

L'impiego di termocamere ad infrarossi nei locali aziendali: un'analisi sulle implicazioni giuridiche delle misure per il contrasto al "SARS-CoV-2" in ambito privacy e nel diritto del lavoro*

Elena Kaiser - Sofia Monici

Abstract

La crisi sanitaria dovuta alla diffusione della malattia COVID-19 ha sollevato diverse problematiche relative alla protezione dei dati personali, derivanti soprattutto dalle misure di sicurezza adottate (anche in ambito lavorativo) per prevenire la diffusione del contagio. Il presente articolo vuole analizzare, in particolare, se (ed a quali condizioni) l'uso di termocamere ad infrarossi all'ingresso dei locali aziendali sia compatibile con la normativa, di matrice europea, a tutela della privacy (il c.d. GDPR) e in particolare con le limitazioni alla raccolta ed al trattamento di dati "particolari", come quelli relativi alla salute. Al contempo, l'esigenza di impiegare tali strumenti richiede di esaminare le disposizioni normative che, in Italia, vietano il compimento di accertamenti ed indagini sullo stato di salute dei lavoratori e che regolano, a particolari condizioni, l'installazione di impianti di videosorveglianza nei luoghi di lavoro.

The crisis caused by the outbreak of the COVID-19 pandemic has raised several issues concerning the protection of personal data, deriving above all from the security measures adopted (also in the workplace) to prevent the spread of the infection.

This article wants to analyze, in particular, if (and under what conditions) the use of infrared thermal cameras at the entrance of company premises is compatible with the GDPR and in particular with the limitations on the collection and processing of "particular" data, such as those relating to health.

At the same time, the need to use these tools requires an analysis of the national (Ita-

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a referaggio a doppio cieco

lian) legal framework which prohibits carrying out checks and investigations on the workers' health and which, under particular conditions, regulates the installation of video surveillance systems in workplaces.

Sommario

1. Premessa. – 2. Le misure di contrasto al virus “SARS-CoV-2” nei luoghi di lavoro. – 3. L'utilizzo della termografia nella prevenzione e controllo delle epidemie: dai termometri ad infrarossi alle termocamere. – 4. Le caratteristiche (potenzialmente molto invasive) dei principali modelli in commercio. – 5. Le questioni giuridiche emergenti. – 6. Il quadro normativo: il diritto alla tutela dei dati personali nella normativa europea e nazionale ed il necessario coordinamento con la speciale normativa giuslavoristica. – 6.1. La febbre come dato relativo alla salute: la base giuridica per il trattamento. – 6.2. Il divieto di accertamenti sanitari da parte del datore di lavoro nell'art. 5 St. Lav. – 6.3. (*segue*) La videosorveglianza nei luoghi di lavoro nel contesto europeo. – 6.4. (*segue*) la videosorveglianza nei luoghi di lavoro ai sensi dell'art. 4 St. Lav. – 6.5. I principi di trasparenza, proporzionalità, necessità, minimizzazione e sicurezza nel trattamento dei dati. – 6.6. (*segue*) La valutazione d'impatto sul trattamento dei dati e il registro delle attività. – 7. Conclusioni.

Keywords

GDPR - Covid-19 – obblighi datore di lavoro – termocamere - privacy

1. Premessa

L'attuale emergenza sanitaria dovuta alla diffusione del virus “SARS-Cov-2”¹ - identificato come la causa della malattia respiratoria chiamata “COVID-19”² - e la conseguente necessità di contrastare l'ulteriore propagazione della pandemia³ hanno sollevato diverse questioni giuridiche legate al problematico bilanciamento tra il diritto alla salute e il diritto⁴ alla protezione dei dati personali⁵.

Il presente articolo affronta, in particolare, il tema del trattamento dei dati personali

¹ Acronimo inglese per “*Severe Acute Respiratory Syndrome - Coronavirus - 2*”, per distinguerlo dal virus responsabile dell'epidemia del 2002 in Cina.

² Acronimo inglese per “*Corona Virus Disease 2019*”.

³ L'ufficializzazione dello *status* di “pandemia” è avvenuto l'11 febbraio 2020. V. la dichiarazione del direttore generale dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), Tedros Adhanom Ghebreyesus “*WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19*”.

⁴ Come noto, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in *G.U.C.E.* 364 del 18 dicembre 2000) ed il regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 (in *G.U.U.E.* L 119 del 4 maggio 2016), riconoscono la tutela dei dati personali come un diritto fondamentale dell'individuo.

⁵ Ad esempio, è ormai noto l'accesso dibattito legato alle applicazioni di tracciamento del virus tramite servizi di localizzazione degli utenti.

e specialmente dei dati sanitari - considerati, come si vedrà, categorie speciali di dati ai sensi dell'art. 9 del regolamento (UE) 2016/679 (anche noto come “*General Data Protection Regulation*” o GDPR) - nell'ambito dei rapporti di lavoro, in questo periodo di emergenza⁶.

L'art. 2087 c.c. pone, come noto, a carico dell'imprenditore l'obbligo di tutelare l'integrità psicofisica dei propri dipendenti, dal quale deriva l'esigenza di predisporre all'interno degli ambienti di lavoro le necessarie e potenzialmente invasive misure di prevenzione dal contagio.

Al riguardo, più nello specifico, ci si domanda a che condizioni ed in quale misura le imprese possano fare ricorso - al fine di rilevare temperature sospette della presenza della patologia COVID-19 - a telecamere termografiche che misurino la temperatura dei dipendenti e visitatori all'ingresso sul luogo di lavoro.

Un'ulteriore questione giuridica oggetto di approfondimento è quella relativa alle particolari garanzie che devono assistere l'installazione di impianti di videosorveglianza nei luoghi di lavoro, tanto alla luce delle “linee-guida” elaborate nel contesto europeo quanto alla luce delle norme nazionali. Infine, sempre tenuto conto della natura dei dati sanitari, verranno esaminati i limiti dettati dalla normativa interna circa l'esecuzione di accertamenti sanitari sui luoghi di lavoro e, in particolare, le condizioni per la richiesta di esami e per la raccolta di dati relativi allo stato di salute dei dipendenti.

2. Le misure di contrasto al virus “SARS-COV-2” nei luoghi di lavoro

Prima di esaminare le questioni giuridiche sottese all'impiego della termografia in ambito lavorativo, occorre fare un passo indietro per comprendere come l'esigenza della rilevazione della temperatura corporea si collochi nel quadro delle misure varate dalle autorità in questo periodo di emergenza.

Tra il 9 marzo ed il 18 maggio 2020, nell'ambito degli interventi volti a contenere il grave rischio sanitario dovuto appunto alla diffusione del virus “SARS-CoV-2”, il Governo Italiano (come quasi ogni altro Paese⁷) ha adottato una serie di misure volte ad introdurre importanti limitazioni agli spostamenti ed alla circolazione delle persone nonché allo svolgimento delle attività lavorative⁸.

⁶ A livello nazionale “lo stato di emergenza” è stato dichiarato, inizialmente per sei mesi, dal Consiglio dei Ministri con delibera del 31 gennaio 2020 (pubblicata in *G.U.R.I. Serie Generale* n. 26 dell'1 febbraio 2020) ai sensi dell'art. 24 d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 (Codice della Protezione Civile, pubblicato in *G.U.R.I. Serie Generale* n. 17 del 22 gennaio 2018). Ritenuta la persistenza della situazione emergenziale, il Consiglio dei Ministri ha successivamente prorogato lo “stato di emergenza” con delibera del 29 luglio 2020 e, poi, con delibera del 7 ottobre 2020, fino al 31 gennaio 2021.

⁷ È rimasta isolata la reazione della Svezia che ha stabilito di non introdurre misure di c.d. *lockdown*.

⁸ Facendo ampio ricorso allo strumento del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (*breviter* DPCM) - sulla base di una sorta di “delega in bianco” contenuta dapprima nel d.l. 23 febbraio 2020, n. 6 (in *G.U.R.I. Serie Generale* n. 45 del 23 febbraio 2020), convertito con l. 5 marzo 2020, n. 13 (in *G.U.R.I. Serie Generale* n. 61 del 9 marzo 2020) e successivamente del d.l. 25 marzo 2020, n. 19 (in *G.U.R.I. Serie Generale* n. 79 del 25 marzo 2020) convertito con l. 22 maggio 2020, n. 35 (in *G.U.R.I. Serie Generale* n. 132 del 23 marzo 2020). - per comprimere, «con un'intensità senza precedenti» (cfr. in dottrina L. Cuocolo, *I diritti*

Più in particolare, nell'ottica di ridurre al minimo i contatti interpersonali per frenare la propagazione del contagio, - con una serie di provvedimenti che si sono avvicendati a far data dall'11 marzo 2020 (DPCM 11 marzo 2020⁹, DPCM 22 marzo 2020¹⁰, DPCM 10 aprile 2020¹¹, DPCM 26 aprile 2020¹² e DPCM 17 maggio 2020¹³) - il Governo ha parzialmente sospeso le attività produttive, commerciali e professionali, consentendo la prosecuzione delle attività lavorative limitatamente ai soli settori necessari per fornire un servizio reputato essenziale per la popolazione¹⁴.

In tale periodo, la prosecuzione dell'attività lavorativa nell'ambito dei settori di attività consentiti è stata, inoltre, subordinata all'attuazione di specifici protocolli di sicurezza c.d. anticontagio (art. 1, punto 7, lett. d), DPCM 11 marzo 2020), ossia alla condizione che venissero messe in atto, da parte delle imprese, - in attuazione dell'obbligo sulle stesse incombente ai sensi del citato art. 2087 c.c. - specifiche misure e procedure volte a salvaguardare la salute dei lavoratori, così come dei terzi (fornitori e clienti) aventi accesso ai locali aziendali¹⁵.

Relativamente alla definizione dei contenuti di tali protocolli di sicurezza, l'art. 1, c. 1, punto n. 9 del DPCM 11 marzo 2020 ha espressamente manifestato l'intenzione del Governo di favorire l'adozione di intese tra le organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori ossia tra le associazioni portatrici degli interessi delle parti direttamente riguardate dalle misure, evidentemente con l'auspicio che venissero individuate delle soluzioni idonee a contemperare le istanze di sicurezza provenienti dai lavoratori con le esigenze organizzative e produttive dell'impresa.

Su invito del Governo, pertanto, il 14 marzo 2020 le parti sociali hanno sottoscritto il documento denominato "Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus COVID-19 negli ambienti di lavoro" (di seguito, per brevità, "Protocollo condiviso"). Al punto n. 2, rubricato "Modalità di ingresso in azienda", le stesse hanno espressamente previsto la facoltà del datore di lavoro di sottoporre il personale, prima dell'accesso ai locali aziendali, al controllo della temperatura corporea al fine di verificare la presenza di un eventuale stato febbrile (temperatura superiore alla soglia di 37,5° centigradi) per procedere con l'immediato isolamento ed allontanamento dal posto di lavoro. Il punto. n. 3 ha inoltre indicato che le stesse procedure di accesso in azienda debbano essere applicate anche

costituzionali di fronte all'emergenza COVID-19: la reazione italiana, in federalismi.it, Osservatorio emergenza COVID-19, 13 ss.), diritti e libertà di rango costituzionale, tra cui la libertà personale (art. 13 Cost.), la libertà di circolazione e di soggiorno (art. 16 Cost.), il diritto al lavoro (art. 4 Cost.), il libero esercizio dell'attività di impresa (art. 41 Cost.).

⁹ DPCM 11 marzo 2020, pubblicato in *G.U.R.I. Serie Generale* n. 64 del 11 marzo 2020.

¹⁰ DPCM 22 marzo 2020, pubblicato in *G.U.R.I. Serie Generale* n. 76 del 22 marzo 2020.

¹¹ DPCM 10 aprile 2020, pubblicato in *G.U.R.I. Serie Generale* n. 97 del 11 aprile 2020.

¹² DPCM 26 aprile 2020, pubblicato in *G.U.R.I. Serie Generale* n.108 del 27 aprile 2020.

¹³ DPCM 17 maggio 2020, pubblicato in *G.U.R.I. Serie Generale* n. 126 del 17 maggio 2020.

¹⁴ La limitazione all'attività imprenditoriale trova, invero, già a livello costituzionale, una sua giustificazione nel secondo comma dell'art. 41 Cost. ai sensi del quale la stessa «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana».

¹⁵ Fermo restando, comunque, l'invito a favorire – ove possibile – il ricorso al lavoro agile, a ferie e permessi, ovvero agli ammortizzatori sociali.

nei confronti di utenti esterni, visitatori e clienti nonché fornitori.

Come risulta dalla relativa “premessa”, il Protocollo condiviso è stato elaborato per fornire semplici “linee-guida” e “raccomandazioni”, non obblighi. Nondimeno, con il successivo DPCM 10 aprile 2020, l’adozione delle misure del Protocollo è stata espressamente prevista come condizione per la prosecuzione dell’attività¹⁶, con la precisazione che «la mancata attuazione dei protocolli che non assicurino adeguati livelli di protezione determina la sospensione dell’attività fino al ripristino delle condizioni di sicurezza»¹⁷.

La decisione di attribuire natura vincolante - e non meramente programmatica - al Protocollo condiviso (nel frattempo integrato e perfezionato in data 24 aprile) è stata riconfermata anche dal successivo DPCM 26 aprile 2020¹⁸ che ha inaugurato quella che è stata definita la c.d. “fase 2”¹⁹, nonché dagli ulteriori provvedimenti emanati dopo tale data.

Inoltre, tenuto conto della specificità di alcuni settori di attività, quali quello logistico e dell’edilizia, che prevedono più limitate possibilità di attuare il distanziamento sociale, sono stati elaborati - rispettivamente a fine marzo ed a fine aprile 2020 - due ulteriori protocolli “speciali”, anch’essi resi obbligatori per tutte le imprese rimaste o ritornate operative²⁰. Tra le misure ivi contenute figura anche l’obbligo (e non già la semplice facoltà) di rilevare la temperatura all’ingresso dei cantieri²¹.

Infine, il d.l. 33 del 2020²² ha ulteriormente integrato le condizioni per la riapertura dei settori di attività sospesi, prevedendo l’adozione - sempre a pena di sospensione

¹⁶ Cfr. art. 1, c. 6: «Le imprese le cui attività non sono sospese rispettano i contenuti del protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus COVID-19 negli ambienti di lavoro sottoscritto il 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali [...], nonché, per i rispettivi ambiti di competenza» gli ulteriori adottati dalle parti sociali».

¹⁷ Al riguardo, l’Ispettorato Nazionale del Lavoro (INL) chiamato a fornire alle proprie articolazioni a livello territoriale le indicazioni per supportare le Prefetture nell’ambito delle verifiche circa la ricorrenza delle condizioni previste per la prosecuzione (ove consentita) delle attività produttive, industriali e commerciali, con la propria nota n. 149 del 20 aprile 2020, ha infatti fornito ai propri Ispettori una “*Check list*” che ricalca pedissequamente i contenuti del Protocollo condiviso.

¹⁸ Anche se l’adozione delle misure di sicurezza previste dai menzionati Protocolli non fosse stata resa espressamente vincolante dalla normativa emergenziale, l’attuazione di ogni misura necessaria a tutelare l’integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro - «secondo la particolarità del lavoro, l’esperienza e la tecnica» - fa parte degli obblighi che gravano su ciascun datore ai sensi dell’art. 2087 c.c., unitamente a quelli previsti dal d.lgs. 81/2008. Questa è la ragione per cui, ove richiesto dalle circostanze, ciascun datore di lavoro è tenuto ad adottare, oltre alle procedure previste espressamente dal protocollo, ogni altra misura che si renda eventualmente necessaria alla luce delle specifiche modalità di organizzazione del lavoro.

¹⁹ Per “Fase 2” si intende il periodo di progressiva riduzione delle misure di *lockdown*.

²⁰ Cfr. il Protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del COVID-19 nei cantieri, sottoscritto il 24 aprile 2020 fra il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e le parti sociali, nonché il Protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del COVID-19 nel settore del trasporto e della logistica sottoscritto il 20 marzo 2020.

²¹ Cfr. p. 3 del Protocollo: «il personale, prima dell’accesso al cantiere dovrà essere sottoposto al controllo della temperatura corporea. Se tale temperatura risulterà superiore ai 37,5°, non sarà consentito l’accesso al cantiere».

²² Pubblicato in *G.U.R.I.* Serie Generale n. 125 del 16 maggio 2020, convertito con modificazioni dalla l. 14 luglio 2020, n. 74 (in *G.U.R.I.* 15 luglio 2020, n. 177).

dell'attività²³ - di ulteriori «protocolli e linee guida [...], adottati dalle regioni o dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome», contenenti indirizzi specifici per alcuni settori di attività²⁴. Questi ultimi «riprendendo le misure di prevenzione e contenimento riconosciute a livello scientifico»²⁵, hanno confermato l'opportunità di effettuare la rilevazione della temperatura corporea del personale e dei terzi visitatori. Anche nell'ambito della c.d. “fase 3” dell'emergenza (tutt'ora in corso), che ha visto la riapertura – con decorrenza dal 15 giugno 2020 – di buona parte delle attività ancora sospese ed un ulteriore “allentamento” delle misure varate, il Governo²⁶ ha continuato a ribadire la necessaria applicazione delle raccomandazioni contenute nel Protocollo condiviso con sindacati ed imprese, nonché delle linee guida elaborate dalle Regioni o dalla Conferenza delle Regioni e delle province autonome limitatamente a specifici settori di attività.

Vale la pena sottolineare che, proprio a livello Regionale, la normativa ha introdotto in alcuni casi un vero e proprio obbligo (e non già una mera facoltà) di misurazione della temperatura corporea del personale. Ciò è accaduto in particolare in Lombardia – in assoluto la regione più colpita dal virus – che ha scelto espressamente di imporre (e non soltanto facoltizzare) la misurazione della temperatura corporea, sia prima dell'accesso sul luogo di lavoro, che durante l'attività lavorativa²⁷.

3. L'utilizzo della termografia nella prevenzione e controllo delle epidemie: dai termometri ad infrarossi alle termocamere

Non è una novità che tra i sistemi di contenimento delle epidemie venga utilizzato il metodo della rilevazione sistematica della temperatura corporea. L'esperienza delle epidemie “Mers” e “SARS” nei Paesi asiatici e l'“Ebola” in Africa, infatti, ci ha insegnato l'importanza dei controlli atti a verificare, in tempi rapidi, la presenza di una sintomatologia compatibile con l'infezione, allo scopo di individuare ed isolare tempestivamente i soggetti potenzialmente “positivi” al virus. Un sintomo che può

²³ Art. 1, c. 15, d.l. 33/2020.

²⁴ Cfr. art. 1, c. 14, d.l. 33/2020. Si badi che in assenza di quelli regionali, è espressamente previsto che trovino applicazione i protocolli o le linee guida adottati a livello nazionale.

²⁵ Cfr. Linee Guida per la riapertura delle Attività economiche e Produttive, 16 maggio 2020, aggiornate in data 25 maggio.

²⁶ V. art. 2 e allegati da 12 a 14 del DPCM 11 giugno 2020 (in *G.U.R.I.* 11 giugno 2020, n. 147), nonché il DPCM 14 luglio 2020 (in *G.U.R.I.* 14 luglio 2020, n.176) che ha prorogato le misure disposte dal precedente DPCM 11 giugno aggiornando, all'allegato 1, le “linee guida Linee guida per la riapertura delle Attività Economiche, Produttive e Ricreative”. V. altresì l'art. 2 e gli allegati 9, 12, 13 e 14 del DPCM 7 agosto 2020 (in *G.U.R.I.* 7 agosto 2020, n. 198) le cui misure sono state poi prorogate dal DPCM 7 settembre 2020 (in *G.U.R.I.*, 7 settembre 2020, n. 222). Infine, nelle more dell'adozione di un nuovo DPCM, l'art. 5 del d.l. 7 ottobre 2020, n. 125 (in *G.U.R.I.*, 7 ottobre 2020, n. 248, in vigore alla data di redazione del presente contributo) ha disposto l'ultrattività del DPCM 7 settembre 2020 fino al 15 ottobre 2020.

²⁷ V. le ordinanze della Regione Lombardia n. 546 del 13 maggio 2020, n. 547 del 17 maggio 2020, n. 555 del 29 maggio 2020. Da ultimo, l'ordinanza n. 604 del 10 settembre 2020.

essere verificato in modo immediato è, naturalmente, la presenza di un eventuale stato febbrile. Pertanto, nelle citate esperienze, la rilevazione della temperatura corporea è risultata fondamentale per rallentare la crescita del contagio.

Già all'epoca, sono apparsi inadeguati gli strumenti tradizionali di rilevazione della temperatura, ossia i classici termometri in vetro²⁸ ed i termometri digitali, poiché non sono in grado di consentire la misurazione della temperatura di un elevato numero di persone, in tempi celeri e senza la formazione di rischiosi assembramenti. Infatti, come noto, la corretta misurazione attraverso termometri classici richiede almeno 4-5 minuti per paziente. Inoltre, l'eventualità che un termometro di questo tipo - attraverso un contatto diretto con il paziente - divenga, a sua volta, veicolo di contagio, sconsiglia ovviamente il suo riutilizzo, imponendo viceversa il ricorso a termometri "usa e getta".

È stata pertanto esplorata la possibilità di utilizzare una diversa tecnologia ed in particolare la termografia ad infrarossi, la quale - pur avendo normalmente altre prevalenti applicazioni²⁹ - può essere impiegata anche in ambito medico per consentire (tra l'altro) una misurazione della temperatura più veloce e, soprattutto, senza contatto diretto dello strumento con il paziente.

In una prima fase, si è assistito all'impiego, in stazioni, aeroporti, luoghi pubblici, di termometri ad infrarossi c.d. "a pistola", ossia di termometri manuali «puntati verso la fronte o verso la mano [...] a una distanza massima di 15 centimetri»³⁰. L'esigenza di mantenere una distanza ravvicinata e comunque la limitata accuratezza dei termometri a pistola³¹ ha, tuttavia, condotto a sostituire questi modelli con le c.d. telecamere termografiche o termocamere.

Senza addentrarci nei profili tecnici, per quanto rilevante ai fini del presente lavoro, le termocamere sono uno strumento in grado di rilevare l'energia termica rilasciata da un oggetto o da un corpo (sotto forma di onde elettromagnetiche), rendendo visibile, su display o monitor, la distribuzione del calore del corpo inquadrato.

Al di là delle caratteristiche dei diversi modelli (che verranno di seguito meglio approfondite) si distinguono in due macro categorie: le termocamere c.d. non radiometriche, le quali si limitano a generare una "fotografia termica" che rappresenta la distribuzione del calore del corpo o dell'oggetto ripreso e le termocamere radiometriche che, oltre a convertire l'energia termica in immagine, misurano la temperatura superficiale di ogni pixel del sensore, offrendo la lettura di un dato in gradi centigradi. Naturalmente sono principalmente le seconde a poter essere impiegate come strumento di controllo dell'epidemia, in quanto appunto esprimono in centigradi il dato relativo alla temperatura del soggetto inquadrato.

²⁸ Termometro in vetro simile in tutto e per tutto a quello a mercurio (vietato da aprile 2009), contiene all'interno una lega di metalli meno inquinante chiamata Galinstan, fluida a temperatura ambiente.

²⁹ Nella sorveglianza militare, nella prevenzione degli incendi, a tutela dell'ambiente (ad esempio per misurare le temperature degli oceani e, anche in medicina, per analisi non invasive dei tessuti e dei fluidi).

³⁰ L. Berberi, *Coronavirus, controlli con gli scanner termici negli aeroporti italiani*, in *Corriere della Sera*, 4 febbraio 2020.

³¹ Cfr. l'articolo del New York Times di D. Yaffe-Bellany, *'Thermometer Guns' on Coronavirus Front Lines Are 'Notoriously Not Accurate'*, 14 febbraio 2020, sul sito [nytimes.com](https://www.nytimes.com).

La precisione delle letture della misurazione della temperatura della pelle dipende da diversi fattori come «la fotocamera utilizzata, la sensibilità del piano focale, le impostazioni della fotocamera e la distanza dagli obiettivi»³².

4. Le caratteristiche (potenzialmente molto invasive) dei principali modelli di termocamere in commercio

Se ciò che accomuna tutte le termocamere è la possibilità di rilevazione della temperatura corporea senza alcun contatto diretto con l'astante, in commercio esistono modelli con caratteristiche anche molto diverse e che richiedono, di conseguenza, un approccio e riflessioni differenti.

Senza alcuna pretesa di esaustività, al solo fine di analizzare le possibili implicazioni dell'utilizzo di tale tecnologia, è opportuno cercare di sintetizzare le caratteristiche più diffuse³³.

Alcuni modelli sono in grado di effettuare la misurazione ad una distanza di circa un metro/ un metro e mezzo, altri possono consentire la rilevazione con un raggio ben più lungo, oltre i 9-10 metri. Alcuni di questi, studiati per ambienti ampi ed affollati, consentono inoltre di "catturare" il dato relativo alla temperatura corporea di più persone contemporaneamente (anche fino a 20-30 persone). Altri, invece, sono maggiormente indicati per i controlli a "imbuto", cioè nei passaggi obbligati che incanalano il flusso di transito.

Dal punto di vista estetico e della portabilità, le termocamere possono essere fisse o portatili.

Quelle portatili sono pensate per un utilizzo manuale da parte di un operatore e, di conseguenza, hanno un raggio più ridotto; inoltre, sono normalmente dotate di un *display*, ma alcune possono anche essere collegate ad un monitor esterno. In alcuni casi contemplano la memorizzazione dei dati, ma nella maggior parte dei casi non registrano la temperatura rilevata, la quale viene semplicemente mostrata sul display per l'intervento immediato da parte dell'operatore. Il raggio ridotto di ripresa presuppone ovviamente una certa vicinanza dell'operatore come accade anche per i termometri infrarossi a pistola.

Quelle "fisse" possono essere applicate su diversi tipi di supporto: i) fissate a parete o a soffitto, in collegamento con sistemi di videosorveglianza; ii) installate su colonnine mobili (i c.d. *totem*); iii) o ancora posizionate e collocate, tipicamente attraverso bracci meccanici e pedane, su banconi o tornelli nonché a porte automatiche di accesso.

Mentre le termocamere collegate ai sistemi di accesso hanno normalmente uno schermo che riprende il volto del soggetto ed evidenzia il dato relativo alla temperatura, negli altri due casi sono normalmente collegate a sistemi esterni di videosorveglianza. Infine, esiste un particolare modello integrato direttamente sui caschi (c.d. *helmet*); ide-

³² C. Dominelli, *Coronavirus: l'Oms punta sulle termocamere per rafforzare la lotta al COVID-19*, in *Il Sole 24 Ore*, 17 aprile 2020.

³³ La panoramica che segue è il risultato del confronto dei siti internet di rivenditori e produttori di tali prodotti.

ato per essere impiegato nell'ambito delle operazioni di soccorso, nell'ultimo periodo è stato riconvertito anche per le finalità di contrasto al virus ed è in dotazione alle forze dell'ordine³⁴.

Naturalmente a seconda della tipologia di strumento adoperato, è possibile che sia necessario il supporto di uno (o più) operatori dedicati, i quali possono essere collocati presso appositi "varchi" di ingresso, oppure essere chiamati a gestire il dispositivo da remoto, attraverso videoterminali.

Alcuni di questi dispositivi, infine, oltre al mero rilevamento della temperatura corporea, possiedono ulteriori funzionalità potenzialmente molto invasive, alle volte predefinite (di fabbrica o di *default*) oppure opzionali. Alcuni modelli sono, ad esempio, in grado di verificare se il soggetto ripreso indossa o meno i dispositivi di protezione (nella fattispecie la mascherina); altri presentano un sistema di riconoscimento facciale integrato o possono essere associati a sistemi elettronici di rilevazione degli accessi e di apertura automatica di porte e cancelli attraverso l'identificazione del soggetto che viene ripreso (ad es. al badge in dotazione ai dipendenti). Infine, dal momento che si tratta di strumenti che sono stati pensati per la rilevazione della temperatura in ambienti caratterizzati da un'alta pedonabilità e flussi di folla, come appunto gli aeroporti, alcuni di questi sistemi consentono la creazione di *white e black list* per individuare le persone segnalate anche dopo il loro passaggio.

Da ultimo, circa il profilo della memorizzazione o esportazione dei dati, come anticipato alcune termocamere dispongono di *memory card* interne che registrano in modo indiscriminato tutte le rilevazioni. Altri dispositivi prevedono, invece, l'esportazione automatica ed in tempo reale delle misurazioni.

Questa panoramica mette in evidenza che, se sfruttate in tutte le loro potenzialità, le termocamere possono rivelarsi strumenti potenzialmente anche molto invasivi, a maggior ragione in ambiente lavorativo.

5. Le questioni giuridiche emergenti

In tal contesto, molte aziende hanno cominciato ad interrogarsi se fosse opportuno e possibile installare termocamere ad infrarossi all'ingresso dei locali aziendali³⁵.

Inoltre, prima dell'avvio della c.d. "fase 2", il Governo aveva preso in considerazione l'idea di rendere addirittura obbligatoria l'installazione di termocamere, oltre che nei luoghi di accesso al pubblico, anche all'ingresso delle aziende³⁶.

³⁴ Dall'inizio di maggio 2020 sono utilizzati dal personale dell'aeroporto internazionale di Fiumicino a Roma. Si tratta di «una soluzione che combina termoscanner, realtà aumentata ed ha una struttura modulare che permette di espanderne le funzionalità con l'aggiunta di ulteriori sensori, come quello per la lettura dei codici QR e a barre; in futuro potrebbe essere quindi usato anche per controllare la validità dei biglietti aerei» (cfr. l'articolo *Caschi smart all'aeroporto di Fiumicino per rilevare la temperatura corporea* dell'8 maggio scorso, pubblicato sul blog online *HDblog.it*).

³⁵ Come già avvenuto in Cina sin dalla fine di gennaio. Cfr. il servizio *Wuban virus: More companies looking to buy thermal scanners*, realizzato dalla CNA il 24 febbraio 2020 e disponibile sul canale ufficiale Youtube.

³⁶ Secondo quanto riferito nell'articolo *"Coronavirus Fase 2 Termoscanner all'ingresso di negozi ed uffici"*, pubblicato sul sito Web del Corriere della Sera il 15 aprile 2020, che riporta gli stralci delle dichiarazioni del Ministro della Salute, Pierpaolo Sileri, secondo il quale il termoscanner «Dovrà [ndr. avrebbe dovuto]

Tali proposte non si sono poi concretizzate. Tuttavia, numerose imprese, specie quelle di grandi dimensioni, hanno ugualmente deciso di dotarsi di tali strumenti³⁷.

È, quindi, importante esplorare le implicazioni giuridiche dell'utilizzo di tale tecnologia.

Anzitutto, ci si domanda ovviamente se l'uso di termometri o di termocamere ad infrarossi all'ingresso dei locali aziendali sia compatibile con la normativa, di matrice europea, a tutela della privacy e in particolare con le limitazioni alla raccolta ed al trattamento di dati "particolari", come quelli relativi alla salute.

Al contempo, l'esigenza di impiegare tali strumenti solleva alcuni interrogativi con riferimento alle rigorose disposizioni normative previste in Italia che vietano il compimento di accertamenti ed indagini sullo stato di salute dei lavoratori e che regolano, a particolari condizioni, l'installazione di impianti di videosorveglianza nei luoghi di lavoro.

In estrema sintesi, dunque, la questione deve essere esaminata sotto due differenti profili:

da un lato, sotto il profilo della liceità della raccolta e del trattamento di tali dati nel rispetto della normativa vigente in materia di privacy (regolamento UE 679/2016, nonché d.lgs. 196/2003, come modificato, da ultimo, dal d.lgs. 110/2018);

dall'altro lato, sotto il profilo dei limiti al potere di controllo da parte del datore di lavoro stabiliti dallo Statuto dei lavoratori e, in particolare, dagli artt. 4 e 5 dello statuto; il primo limita l'installazione di impianti audiovisivi o altri strumenti dai quali derivi potenzialmente "anche la possibilità di un controllo a distanza" sull'attività dei dipendenti, il secondo vieta l'effettuazione di accertamenti sanitari da parte del datore di lavoro.

6. Il quadro normativo: il diritto alla tutela dei dati personali nella normativa europea e nazionale ed il necessario coordinamento con la speciale normativa giuslavoristica

La rilevazione della temperatura corporea costituisce un vero e proprio trattamento dei dati personali³⁸ che, pertanto, deve avvenire ai sensi della disciplina vigente in materia.

La normativa cui fare riferimento è il regolamento (UE) 2016/679 (c.d. GDPR) che ha introdotto una regolamentazione uniforme a livello dell'Unione europea (da qui in avanti, per brevità, UE).

La disciplina europea è però completata, a livello nazionale, dalle disposizioni del c.d.

essere sistemato all'ingresso di tutti i luoghi dove ci sono persone che lavorano, esattamente come i guanti, le mascherine e gli erogatori per il disinfettante». «Si tratta di un accorgimento indispensabile, la temperatura alta è uno dei sintomi caratteristici di questa malattia e dunque bisogna prevederlo ovunque».

³⁷ La notizia è stata riportata da diversi quotidiani. Cfr. C. Dominelli, *Coronavirus: le grandi aziende si attrezzano con le termocamere in vista della ripartenza*, in *Il Sole 24 ore*, 8 aprile 2020, che menziona (tra le altre) Ferrero, Generali, ArcelorMittal.

³⁸ Come riconosciuto anche dal Protocollo condiviso del 14 marzo 2020, alla nota n. 1 a pagina 5.

Codice per la protezione dei dati personali (D.lgs. 196/2003³⁹ e da qui in prosieguo “Codice privacy”), come modificato dal D.lgs. 101/2018⁴⁰ che, in attuazione della legge delega 25 ottobre 2017 n. 163⁴¹, ha provveduto ad adeguare le disposizioni previgenti alla regolamentazione europea.

Benché, infatti, il GDPR sia un atto di diritto dell’UE dotato di diretta applicabilità, che - come tale - non avrebbe richiesto alcun atto interno di recepimento, agli Stati membri è lasciato un margine di apprezzamento per implementare a livello nazionale alcune materie⁴², tra le quali rientra anche la materia del diritto del lavoro⁴³.

Nello specifico - in virtù del margine di discrezionalità previsto dal regolamento all’art. 88⁴⁴ - gli Stati membri sono autorizzati a «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

³⁹ Pubblicato in *G.U.R.I.* n. 174 del 29 luglio 2003 - Suppl. Ordinario n. 123.

⁴⁰ Disposizioni per l’adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché’ alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati), pubblicato in *G.U.R.I.* Serie Generale n. 205 del 4 settembre 2018.

⁴¹ Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l’attuazione di altri atti dell’Unione europea - Legge di delegazione europea 2016-2017, pubblicata in *G.U.R.I.* 6 novembre 2017, n. 259. In particolare, il Parlamento Italiano ha delegato il governo ad: a) abrogare espressamente le disposizioni del codice in materia di trattamento dei dati personali, [...] incompatibili con le disposizioni contenute nel regolamento (UE) 2016/679; b) modificare il codice [...] limitatamente a quanto necessario per dare attuazione alle disposizioni non direttamente applicabili contenute nel regolamento [...]; c) coordinare le disposizioni vigenti in materia di protezione dei dati personali con le disposizioni recate dal regolamento [...]; d) prevedere, ove opportuno, il ricorso a specifici provvedimenti attuativi e integrativi adottati dal Garante per la protezione dei dati personali nell’ambito e per le finalità previsti dal regolamento [...]; e) adeguare, nell’ambito delle modifiche al codice di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, il sistema sanzionatorio penale e amministrativo vigente alle disposizioni del regolamento [...] con previsione di sanzioni penali e amministrative efficaci, dissuasive e proporzionate alla gravità della violazione delle disposizioni stesse.

⁴² Cfr. considerando 10 GDPR «[...] Per quanto riguarda il trattamento dei dati personali per l’adempimento di un obbligo legale, per l’esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all’esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento, gli Stati membri dovrebbero rimanere liberi di mantenere o introdurre norme nazionali al fine di specificare ulteriormente l’applicazione delle norme del presente regolamento. In combinato disposto con la legislazione generale e orizzontale in materia di protezione dei dati che attua la direttiva 95/46/CE, gli Stati membri dispongono di varie leggi settoriali in settori che richiedono disposizioni più specifiche. Il presente regolamento prevede anche un margine di manovra degli Stati membri per precisarne le norme, anche con riguardo al trattamento di categorie particolari di dati personali («dati sensibili»). In tal senso, il presente regolamento non esclude che il diritto degli Stati membri stabilisca le condizioni per specifiche situazioni di trattamento, anche determinando con maggiore precisione le condizioni alle quali il trattamento di dati personali è lecito».

⁴³ Cfr. A. Miani - A. Foschi (a cura di) *La tutela della privacy del lavoratore controllato a distanza*, Documento del 31 ottobre 2019, elaborato dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli esperti contabili, 30 ss.

⁴⁴ Cfr. anche V. Turco, *Il trattamento dei dati personali nell’ambito del rapporto di lavoro*, in V. Cuffaro - R. D’Orazio - V. Ricchiuto (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, 517.

lavoro, [...]»⁴⁵ a condizione che queste non contraddicano i principi del GDPR⁴⁶. Si rende, dunque, necessario un coordinamento tra le norme di diritto dell'UE e la specialità della normativa nazionale in ambito giuslavoristico. L'Italia, in particolare, si è avvalsa della facoltà prevista dall'art. 88 GDPR, facendo salve le specifiche previsioni nazionali⁴⁷ disposte in *primis* dallo Statuto dei Lavoratori (Legge 20 maggio 1970, n. 300)⁴⁸ dal quale, come noto, discendono importanti limiti al potere di controllo esercitabile da parte del datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti⁴⁹. Un espresso richiamo a tali previsioni è, pertanto, contenuto nel sopraccitato Codice Privacy, all'interno della Parte II, titolo VIII, rubricata "Trattamenti nell'ambito del rapporto di lavoro". L'art. 113 - ribadendo che «resta fermo quanto disposto dall'art. 8 della legge 20 maggio 1970, n. 300⁵⁰, nonché dall'art. 10 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276⁵¹» - non fa altro che richiamare il generale divieto per il datore di lavoro di effettuare indagini su dati e informazioni che non hanno una attinenza con l'attitudine

⁴⁵ Ai sensi del par. 2 dell'art. 88 GDPR: «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 un'attività economica comune e i sistemi di monitoraggio sul posto di lavoro».

⁴⁶ In dottrina cfr. M. Brkan, *Introduction: Employee's Privacy at the Forefront of Privacy Debates*, in *EDPL*, 2017, 543.

⁴⁷ Cfr. art. 9, d.lgs. 101/2018. Ancora V. Turco, *Il trattamento dei dati personali nell'ambito del rapporto di lavoro*, cit., 518.

⁴⁸ Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale, nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento (in *G.U.R.I. Serie Generale* n. 131 del 27 maggio 1970). Il riferimento è, in particolare agli artt. 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 8.

⁴⁹ Da tempo gli studiosi hanno, invero, osservato che tali limiti – «degni a una particolare concezione dell'impresa e del modo di organizzare l'attività produttiva che riflette le esigenze e le problematiche proprie del periodo storico e culturale in cui lo Statuto fu emanato» – non sono più adeguati alle nuove forme di organizzazione dell'impresa ed alle esigenze contraddistinte dall'impiego di tecnologie informatiche che rendono non solo più facile, ma a volte inevitabile l'acquisizione di informazioni. Da qui, «la necessità di ridefinire i limiti al potere di indagine del datore di lavoro e ricercare nuovi equilibri di conciliazione tra i valori fondamentali del lavoratore e le mutate esigenze di organizzazione dell'impresa» (I. Bresciani, *Le forme di controllo nello Statuto dei lavoratori: orientamenti giurisprudenziali e questioni di attualità*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, 4, 2016, 731 ss.) che sulla scorta di alcune aperture giurisprudenziali ha condotto negli ultimi anni ad alcune riforme, particolarmente in tema di videosorveglianza.

⁵⁰ «È fatto divieto al datore di lavoro, ai fini dell'assunzione, come nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, di effettuare indagini, anche a mezzo di terzi, sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore».

⁵¹ «1. È fatto divieto alle agenzie per il lavoro e agli altri soggetti pubblici e privati autorizzati o accreditati di effettuare qualsivoglia indagine o comunque trattamento di dati ovvero di preselezione di lavoratori, anche con il loro consenso, in base alle convinzioni personali, alla affiliazione sindacale o politica, al credo religioso, al sesso, all'orientamento sessuale, allo stato matrimoniale o di famiglia o di gravidanza, alla età, all'handicap, alla razza, all'origine etnica, al colore, alla ascendenza, all'origine nazionale, al gruppo linguistico, allo stato di salute nonché ad eventuali controversie con i precedenti datori di lavoro, a meno che non si tratti di caratteristiche che incidono sulle modalità di svolgimento della attività lavorativa o che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività lavorativa. È altresì fatto divieto di trattare dati personali dei lavoratori che non siano strettamente attinenti alle loro attitudini professionali e al loro inserimento lavorativo. 2. Le disposizioni di cui al comma 1 non possono in ogni caso impedire ai soggetti di cui al medesimo comma 1 di fornire specifici servizi o azioni mirate per assistere le categorie di lavoratori svantaggiati nella ricerca di una occupazione».

allo svolgimento della prestazione di lavoro. Il successivo art. 114 contiene un analogo richiamo alle garanzie previste dall'art. 4 St. Lav. a proposito dell'utilizzo di impianti audiovisivi ed altri strumenti di lavoro dai quali possa derivare, potenzialmente, anche un controllo a distanza sull'attività dei lavoratori. A sua volta, il nuovo art. 4 St. Lav., come si vedrà in prosieguo, contiene un rinvio al rispetto della normativa a tutela dei dati personali. Tale richiamo ha, evidentemente, la funzione di subordinare il trattamento e la raccolta dei dati da parte del datore di lavoro al rispetto delle regole imposte in materia di privacy a livello europeo⁵². Costituisce, da ultimo, un ulteriore limite al trattamento dei dati personali dei lavoratori - sebbene manchi un espresso richiamo nel Codice Privacy - anche il divieto di compimento di accertamenti sanitari previsto dall'art. 5 dello Statuto dei Lavoratori.

La normativa privacy e quella di diritto del lavoro sono dunque strettamente collegate e risulta opportuno esaminarle congiuntamente, affrontando in modo trasversale le questioni che derivano dalla particolare tipologia dei dati trattati (la febbre, ossia un dato relativo alla salute) e dalla tipologia di strumento prescelto per la misurazione e, specialmente, dall'utilizzo di telecamere termografiche.

In breve, si proverà a rispondere ai seguenti interrogativi: a) a quali condizioni il trattamento di tali dati da parte del datore di lavoro sia consentito e quale sia la base giuridica; b) se la rilevazione possa essere effettuata direttamente ed autonomamente dal datore di lavoro o si tratti di un accertamento sanitario riservato al medico competente; c) se ed in quali casi l'installazione di termocamere sia soggetta ai limiti previsti a livello europeo e a livello nazionale circa i sistemi di videosorveglianza e di controllo a distanza sull'attività dei lavoratori; d) infine, quali ulteriori limitazioni discendano dall'applicazione dei principi di trasparenza, minimizzazione e sicurezza nel trattamento dei dati.

6.1. La febbre come un dato relativo alla salute: la base giuridica per il trattamento

Rappresentando a tutti gli effetti un trattamento di dati, il rilevamento da parte del datore di lavoro della temperatura dei visitatori e dei dipendenti all'ingresso dei locali aziendali, deve essere reso in conformità ai principi enunciati agli artt. 5 e seguenti del citato GDPR, ossia di legittimità, trasparenza, correttezza, nonché di limitazione della finalità del trattamento e minimizzazione. Inoltre, i dati devono essere trattati in modo sicuro e da non subire alterazioni o accessi non autorizzati.

Occorre, quindi, innanzitutto identificare la base giuridica che legittima il trattamento, che si rinviene nel GDPR agli artt. 6 e 9, relativi rispettivamente alla disciplina generale dei dati personali e a quella dei dati c.d. "particolari".

Nel contesto in esame, come anticipato, i dati personali raccolti dal datore di lavoro rientrano nei dati definiti dal GDPR "categorie particolari di dati personali". La temperatura corporea rappresenta, infatti, uno di quei dati "relativi alla salute", definiti

⁵² A. Ingraio, *Il bracciale elettronico tra privacy e sicurezza del lavoratore*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 3, 2019, 895.

all'art. 4, par. 1, n. 15 come «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». La definizione contenuta nell'art. 4 deve essere, inoltre, letta in combinato disposto col considerando 35, secondo cui «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 «[...] 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 [...]».

Trattandosi di dati considerati appunto “particolari”, in ragione delle gravi ripercussioni che una loro violazione può comportare sui i diritti degli interessati, vige un generale divieto di trattamento, salvo i casi espressamente elencati nelle lett. da *a)* a *j)* del par. 2 dell'art. 9.

Ciò premesso, tornando all'ipotesi considerata di rilevazione effettuata da parte del datore di lavoro, la misurazione della temperatura corporea si giustifica in base all'art. 9, par. 2, lett. *b)* GDPR⁵³, che consente il trattamento dei dati particolari quando è reso necessario dall'obbligo imposto in capo al titolare del trattamento⁵⁴ di assolvere gli obblighi in materia di diritto del lavoro e della sicurezza sociale e protezione sociale, a condizione che sia: *i)* «autorizzato dal diritto dell'Unione o degli Stati membri o da un contratto collettivo ai sensi del diritto degli Stati membri», *ii)* «vengano fornite adeguate garanzie per i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato».

Invero, in una prima fase dell'emergenza – precedente alla firma del Protocollo condiviso del 14 marzo 2020 – la rilevazione della temperatura corporea negli ambienti di lavoro non rientrava tra le misure previste normativamente o raccomandate dalle parti sociali e, dunque, non poteva dirsi autorizzata dal diritto degli Stati membri o da un contratto collettivo.

Anche il Garante Italiano per la Protezione dei dati personali⁵⁵ aveva richiamato i datori di lavoro al rigoroso rispetto della normativa in materia di privacy, invitandoli ad astenersi dall'assumere iniziative autonome che prevedessero la raccolta di dati anche sulla salute di utenti e lavoratori (sia relativi alla presenza di sintomi che relativamente ai loro contatti sociali)⁵⁶, di fatto confermando che l'art. 2087 c.c. di per sé non costituisce una base giuridica sufficiente per effettuare il trattamento di tale tipologia di dati in ambito lavorativo, a meno di ulteriori specifiche normative o di apposite previsioni da parte

⁵³ Cfr. sul punto P. Ricchiuto, *Termoscanner in azienda e privacy: c'è una soluzione*, in *Interlex*, 20 marzo 2020.

⁵⁴ Definito all'art. 4, par. 1, n. 7 come «da persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che, singolarmente o insieme ad altri, determina le finalità e i mezzi del trattamento di dati personali; quando le finalità e i mezzi di tale trattamento sono determinati dal diritto dell'Unione o degli Stati membri, il titolare del trattamento o i criteri specifici applicabili alla sua designazione possono essere stabiliti dal diritto dell'Unione o degli Stati membri».

⁵⁵ *Comunicato del Garante del 2 marzo 2020*, in *garanteprivacy.it*.

⁵⁶ Per un commento Cfr. S. Catelano, *Emergenza “coronavirus” e privacy, Trattamento dei dati personali da parte dei datori di lavoro*, in *Filodiritto.com*, 2 aprile 2020.

della contrattazione collettiva⁵⁷.

Attualmente la base giuridica per il trattamento può rinvenirsi nel Protocollo condiviso del 14 marzo 2020⁵⁸, nei successivi provvedimenti che ne richiamano l'applicazione, oltre che - in alcuni casi - nei più stringenti provvedimenti regionali, prevedenti l'obbligo e non già solo la facoltà di rilevazione della temperatura del personale⁵⁹.

Si tratta, evidentemente, di misure di carattere transitorio, destinate ad applicarsi fino al termine del periodo emergenziale o comunque fino a diversa previsione normativa, con la conseguenza che, una volta terminato lo stato di emergenza⁶⁰, tale trattamento non potrà più dirsi lecito.

Altre basi giuridiche per il trattamento dei dati sanitari sono state rinvenute, in base al parere reso dallo European Data Protection Board (d'ora in avanti EDPB)⁶¹ il 19 marzo 2020⁶² - che ha dato, quindi, un'interpretazione meno restrittiva di quella offerta dal Garante italiano - nell'art. 9, par. 2, lett. *i*), ossia per necessità di interesse pubblico rilevante nel settore della sanità pubblica, o «[...] per tutelare un interesse vitale dell'interessato o di un'altra persona fisica [...]» (art. 9, par. 2, lett. *c*). Quest'ultima ipotesi, sempre in base a quanto sostenuto dallo EDPB, sarebbe ulteriormente supportata dal considerando 46, ove viene esplicitamente prevista la possibilità di trattare i dati personali «[...] per tenere sotto controllo l'evoluzione di epidemie e la loro diffusione o in casi di emergenze umanitarie [...]».

Per completezza espositiva si sottolinea, infine, che il consenso non sembra un'ipotesi concretamente invocabile nel caso di specie, nonostante rappresenti una delle condizioni legittimanti il trattamento dei dati sanitari ai sensi dell'art. 9, par. 1, lett. *a*). Come noto, la stessa stipulazione del contratto di lavoro determina «inevitabilmente ed intrinsecamente una rinuncia parziale e consensuale del lavoratore alla tutela assoluta della propria riservatezza ai fini della esecuzione del rapporto di lavoro»⁶³, dal momento che il dipendente si trova in una posizione contrattuale sbilanciata che difficilmente gli permetterebbe di prestare in maniera davvero libera e incondizionata il consenso⁶⁴.

⁵⁷ «Il richiamo del Garante ad evitare “soluzioni fai da te” è stato interpretato dagli operatori del settore come una sorta di “cartellino rosso” alla rilevazione della temperatura dei dipendenti (con termoscanner o con altri apparecchi) in assenza di una necessaria base giuridica» (ancora P. Ricchiuto, *Termoscanner in azienda e privacy: c'è una soluzione*, cit.).

⁵⁸ Il Protocollo condiviso indica, invero, come base giuridica del trattamento l'art. 1, n. 7, lett. *d*) del DPCM 11 marzo 2020.

⁵⁹ Ordinanze Reg. Lombardia n. 546 del 13 maggio 2020 e n. 547 del 17 maggio 2020, nonché da ultimo Ordinanza n. 604 del 10 settembre 2020.

⁶⁰ 31 gennaio 2021.

⁶¹ L'EDPB è un organismo europeo che si occupa di garantire l'uniforme applicazione delle norme a tutela dei dati personali. Le sue funzioni e poteri sono disciplinati agli artt. 68 ss. del GDPR.

⁶² EDPB, *Dichiarazione sul trattamento dei dati personali nel contesto dell'epidemia di COVID-19*, 19 marzo 2020.

⁶³ Cfr. l'intervento di L. Failla, *Il controllo dell'attività dei lavoratori e la tutela della privacy. Internet, posta elettronica e social network*, al convegno AIDP tenutosi a Milano il 9 novembre 2018, in *aidp.it*.

⁶⁴ Gruppo di lavoro Articolo 29, Parere n. 2/2017, *Trattamento dei dati sul posto di lavoro*, 3. In tal senso si è espressa recentemente, anche la Suprema Corte italiana: Cass. pen., sez. III, 17 gennaio 2020, n. 1733.

6.2. Il divieto di accertamenti sanitari da parte del datore di lavoro nell'art. 5 St. Lav.

Come anticipato, la speciale natura del dato oggetto del trattamento (la febbre) impone anche alcune riflessioni con riguardo al soggetto che può legittimamente effettuare tale controllo.

In particolare, è necessario domandarsi se la misurazione della temperatura corporea - in quanto in grado di rivelare un dato relativo alla salute del lavoratore, costituisca un "accertamento sanitario" e, cioè un esame che non può essere effettuato direttamente ed autonomamente dal datore di lavoro ai sensi dell'art. 5, c. 1, dello Statuto dei Lavoratori.

Per rispondere alla domanda, occorre approfondire la *ratio* della norma e cosa si intenda per accertamento sanitario.

Da un punto di vista sistematico, come noto, l'art. 5 St. Lav. risulta animato dal medesimo scopo che ha ispirato anche la previsione più ampia contenuta nell'art. 8 St. Lav. che vieta il compimento da parte del datore di lavoro di indagini sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore (in virtù di una sorta di presunzione di irrilevanza di tali informazioni in ambito lavorativo⁶⁵), nonché su ogni altro fatto non attinente alla valutazione dell'attitudine professionale.

Entrambe le norme mirano, in generale, a limitare forme di controllo da parte del datore di lavoro che non abbiano una stretta attinenza con l'esecuzione della prestazione lavorativa. Ciò che cambia è l'ambito di applicazione del divieto: nel contesto dell'art. 5 St. Lav. rientrano le indagini di natura "sanitaria" sulla «idoneità e sulla infermità per malattia o infortunio»; nell'ambito dell'art. 8 St. Lav. ogni altro tipo di accertamento, appunto non "sanitario".

Le considerazioni che precedono ci suggeriscono che il controllo vietato dall'art. 5 è esclusivamente un accertamento di carattere medico, intendendosi per tale quell'insieme di esami, operazioni e in generale attività di carattere diagnostico, effettuato da personale sanitario, volto a verificare lo stato di salute del lavoratore e l'esistenza di una patologia o stato di infermità.

È evidente, tuttavia, che lo stato di salute del lavoratore non possa dirsi totalmente estraneo ad una valutazione circa la sua attitudine professionale, poiché attiene «alla stessa capacità del prestatore di assumere e mantenere la qualità di debitore della prestazione»⁶⁶, anche nella misura in cui è suscettibile di incidere sull'idoneità allo svolgimento della specifica mansione lavorativa alla quale lo stesso è adibito. Si è pertanto reputato necessario assicurare tale valutazione, ma sottraendo tale potere di verifica al datore di lavoro, rimettendola rispettivamente ai servizi ispettivi INPS ed INAIL⁶⁷

⁶⁵ I. Bresciani, *Le forme di controllo nello Statuto dei lavoratori*, cit.

⁶⁶ P. Chieco, *Privacy e Lavoro, La disciplina del trattamento di dati personali del lavoratore*, Bari, 2000, 96.

⁶⁷ Il controllo può essere effettuato solo attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali, i quali sono tenuti a disporlo quando il datore lo richieda, per il tramite dei medici dei servizi sanitari indicati dalle regioni (art. 2, d.l. 30 dicembre 1979, n. 663, convertito in l. 29 febbraio 1980, n. 33) o ricorrendo al personale medico iscritto nelle liste speciali tenute dall'INPS (art. 5, d.l. 12 settembre 1983, n. 463, convertito in l. 11 novembre 1983, n. 638).

per ciò che attiene allo stato di infermità o di infortunio, nonché alla figura del medico competente, per l'attività di sorveglianza sanitaria volta a verificare la specifica idoneità alla mansione⁶⁸. Da qui l'importanza di questa disposizione in grado di: i) evitare che il datore di lavoro possa venire a conoscenza di dati relativi alla sfera più "intima" del lavoratore e che quest'ultimo ha interesse che rimangano riservati (almeno nella misura in cui non incidono sull'idoneità allo svolgimento della prestazione lavorativa); ii) scongiurare che gli esiti di tali accertamenti (appunto laddove evidenzino una particolare patologia o, ad esempio, uno stato di gravidanza) sfocino in un atteggiamento discriminatorio da parte del datore di lavoro; iii) infine, sottrarre al datore di lavoro (creditore della prestazione) tale potere di controllo in modo da preservare «l'obiettività dell'accertamento medico»⁶⁹.

Alla luce di quanto precede, è chiaro che il controllo vietato dall'art. 5 St. Lav. è solo quello svolto direttamente dal datore di lavoro, autonomamente o per il tramite di proprio personale⁷⁰.

Premessi lo scopo della disposizione e la nozione di accertamento sanitario, si ritiene di poter escludere che l'operazione della mera rilevazione della temperatura corporea dei dipendenti rientri nel divieto in parola. Infatti, tale rilevazione non consente di valutare l'effettivo stato di salute del lavoratore, né tanto meno di accertare la presenza o meno di una specifica patologia. Ciò che l'operazione è in grado di rilevare è esclusivamente la presenza di un sintomo, non immediatamente riconducibile ad un particolare stato di infermità.

Non trattandosi strettamente di indagini "mediche", sembra quindi che si possa escludere che sia indispensabile che la rilevazione della temperatura sia effettuata dal medico competente dell'impresa, ben potendo essere individuato un addetto o un operatore deputato a tale controllo.

Al contempo, per le medesime ragioni, non risulta strettamente necessario che il lavoratore vi adibisca personale medico o infermieristico, non essendo necessarie particolari specializzazioni o competenze tecniche. Al contrario, si rischierebbe di trasformare tale procedura in un accertamento "medico/sanitario", effettivamente vietato, ove tale rilevazione "sconfinasse" in un controllo più invasivo.

Le considerazioni sopra esposte offrono, infine, un ulteriore spunto di riflessione, relativamente alla questione – anch'essa particolarmente dibattuta – circa la legittimità della richiesta del datore ai propri dipendenti di sottoporsi ai test sierologici per individuare nel sangue la presenza di anticorpi al virus. In tal caso, trattandosi a tutti gli effetti di un'attività diagnostica, non si può che pervenire ad una soluzione diametralmente opposta. Al riguardo, anche il Garante italiano privacy⁷¹ ha chiarito che il datore di lavoro può richiedere l'effettuazione di test sierologici ai propri dipendenti solo qualora questa sia disposta dal medico competente e, in ogni caso, nel rispetto delle indicazioni

⁶⁸ Art. 41, d.lgs. 81/2008.

⁶⁹ Cfr. I, Bresciani, *Le forme di controllo nello Statuto dei lavoratori*, cit.

⁷⁰ Sono estranei a tale limitazione appunto solo gli accertamenti svolti dal medico competente (anche quando dipendente) nell'ambito dell'attività di "sorveglianza sanitaria" ex art. 41, d.lgs. 81/2008.

⁷¹ V. comunicato del 14 maggio 2020. Sul punto cfr. anche le Faq del Garante, *Trattamento dei dati nel contesto lavorativo pubblico e privato nell'ambito dell'emergenza sanitaria*, in garanteprivacy.it.

fornite dalle autorità sanitarie, anche in merito all'affidabilità e all'appropriatezza di tali test. Solo il medico competente, infatti, può stabilire la necessità di particolari esami clinici e biologici e suggerire l'adozione di mezzi diagnostici, qualora ritenuti utili al fine del contenimento della diffusione del virus e della salute dei lavoratori⁷².

6.3. (segue) La videosorveglianza nei luoghi di lavoro nel contesto europeo

A questo punto, risulta necessario soffermarsi sulle implicazioni giuridiche che discendono dal ricorso alla termografia ad infrarossi. Come visto nel par. 4, nella maggior parte dei casi le termocamere sono a tutti gli effetti integrate in veri e propri sistemi di videosorveglianza, prevedendo la possibilità di un controllo da remoto. Come noto, la pervasività di tale forme di sorveglianza ha comportato la previsione di limiti a livello europeo e nazionale.

Pertanto occorre verificare quali condizioni devono essere assicurate in caso di installazione di impianti di questo tipo poiché, se non adottati con le adeguate garanzie, violano il diritto alla privacy dei dipendenti e possono condurre ad un'ingiustificata e non proporzionata sorveglianza dei movimenti e delle attività sul luogo di lavoro.

A livello europeo, il controllo a distanza dei lavoratori è, da tempo, un tema "caldo", dal momento che – anche al di fuori dello specifico caso trattato – le nuove tecnologie facilitano la possibilità per i datori di lavoro di fare ricorso a misure di sorveglianza dei propri dipendenti, sia attraverso l'utilizzo di telecamere sempre più piccole e sofisticate che permettono di captare immagini con una risoluzione più alta e sono facilmente occultabili sul luogo di lavoro, sia attraverso l'installazione di sistemi di localizzazione (attraverso il tracciamento Wi-fi o Bluetooth), o l'intercettazione delle comunicazioni. In risposta alle crescenti preoccupazioni circa i rischi connessi all'utilizzo di videocamere sui soggetti interessati, il Gruppo di lavoro Articolo 29⁷³ si è espresso con un documento che analizza le diverse questioni giuridiche sul tema e fornisce strumenti pratici per guidare le attività dei diversi titolari del trattamento⁷⁴. In particolare, la consapevolezza di essere sorvegliati, ricorda l'organismo consultivo europeo in materia di privacy, potrebbe influenzare il modo in cui i lavoratori svolgono le proprie mansioni e di fatto congelare alcuni dei loro diritti - come ad esempio quello di organizzare riunioni, comunicare in maniera confidenziale - così come d'altronde avviene già su scala più ampia nel caso di sorveglianza dei cittadini da parte dei governi. Il monitoraggio costante, posto in essere tramite la captazione di immagini o di conversazioni, può

⁷² Cfr. par. 12 del Protocollo condiviso tra il Governo e le Parti sociali aggiornato il 24 aprile 2020.

⁷³ Il cosiddetto Gruppo di lavoro Articolo 29 è un organismo consultivo e indipendente, istituito dall'art. 29 della direttiva 95/46 del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati. Il Gruppo è composto da un rappresentante delle autorità di protezione dei dati personali designate da ciascuno Stato membro, dal GEPD (Garante europeo della protezione dei dati), nonché da un rappresentante della Commissione.

⁷⁴ Gruppo di lavoro Articolo 29, Parere n. 2/2017 *Trattamento dei dati sul posto di lavoro*, cit.

inoltre condurre ad una vera profilazione dei dipendenti⁷⁵.

Il Gruppo di lavoro Articolo 29 ha infine esortato i datori di lavoro ad evitare, per quanto possibile, il ricorso a tecnologie che permettono il riconoscimento facciale⁷⁶.

Sempre nel contesto europeo, l'EDPB, l'organismo europeo, già richiamato nei paragrafi precedenti, che ha ora sostituito il Gruppo di lavoro Articolo 29, ha adottato lo scorso gennaio le linee guida relative, invece, al trattamento generale dei dati attraverso videosorveglianza⁷⁷. In particolare, nel documento vengono invitati i titolari del trattamento a ricorrere con particolare cautela alle telecamere di sorveglianza, potendo queste rappresentare strumenti molto invasivi della vita privata delle persone, e potendone addirittura condizionare comportamenti e abitudini. Il ricorso alla videosorveglianza deve pertanto avvenire sempre nel rigoroso rispetto dei principi di legittimità, necessità, proporzionalità, trasparenza e minimizzazione. Invero, il titolare del trattamento, prima di installare le telecamere, deve verificare che la misura sia adeguata e necessaria alle finalità perseguite⁷⁸. Il principio di necessità riguarda anche le modalità e la durata di conservazione dei dati.

In base al principio di trasparenza, poi, è necessario informare i soggetti interessati, attraverso l'affissione di informative privacy ben visibili, della presenza di videocamere. Queste devono essere posizionate in zone ben precise e funzionali alle finalità perseguite. Il titolare del trattamento, inoltre, deve predisporre le misure di sicurezza idonee a prevenire l'accesso non autorizzato ai dati dei soggetti interessati, soprattutto da parte di soggetti estranei all'organizzazione aziendale.

Per quanto riguarda nello specifico l'installazione di misure di sorveglianza sul luogo di lavoro, il trattamento dei dati può essere giustificato da un interesse legittimo del titolare del trattamento ai sensi dell'art. 6, par. 1, lett. f), rappresentato, ad esempio, dalla necessità di prevenire furti o danneggiamenti.

A livello giurisprudenziale, sul tema delle misure di sorveglianza occulte adottate dai datori di lavoro nei confronti dei lavoratori, si è pronunciata recentemente anche la Corte europea dei diritti umani (da qui in prosieguo, per brevità, EDU) nel caso *López Ribalda e altri c. Spagna*.⁷⁹ In particolare, i ricorrenti denunciavano la violazione dell'art. 8 CEDU - che tutela nella Convenzione la vita privata e familiare - essendo stati ripresi, a loro insaputa, da telecamere nascoste installate dal datore di lavoro. Le registrazioni, che mostravano i dipendenti nell'atto di compiere dei furti, avevano poi condotto al loro licenziamento. Orbene, la Corte EDU in Grande Camera ha stabilito che l'adozione di telecamere occulte deve ritenersi del tutto eccezionale e soggetta a determinati requisiti⁸⁰ e che, in ogni caso, le misure di limitazione al diritto alla privacy devono

⁷⁵ Ivi, 10. Cfr. sul tema F. Domenici, *Profilazione illecita dei dipendenti, lo scandalo H&M: quali insegnamenti per tutte le aziende*, in *cybersecurity360.it*, 2 ottobre 2020.

⁷⁶ Ivi, 19.

⁷⁷ EDPB, *Linee guida n. 3/2019 sulla videosorveglianza*, versione adottata dopo la consultazione pubblica, 29 gennaio 2020.

⁷⁸ Ivi, 10.

⁷⁹ CEDU (GC), *Bărbulescu c. Romania*, ric. 61496/08 (2017); CEDU (GC), *López Ribalda e altri c. Spagna*, ricc. 1874/12 e 8567/13 (2019).

⁸⁰ La Corte europea dei diritti umani ha stabilito infatti che nel caso di specie il datore di lavoro fosse legittimato ad installare telecamere nascoste per controllare i dipendenti a) solo nel caso di fondati e

avvenire nel rispetto del principio di proporzionalità. Nel caso di specie, l'interesse legittimo del datore di lavoro che giustificava il ricorso a telecamere occulte poteva rinvenirsi nella tutela della proprietà societaria, nella sicurezza e la salute dei lavoratori o nella prevenzione di condotte illecite⁸¹.

In conclusione, sulla base delle opinioni espresse dai diversi organi competenti in materia di privacy a livello europeo, così come esposte nel presente paragrafo, il datore di lavoro può ritenersi legittimato ad installare misure di videosorveglianza, a condizione che le suddette misure siano sempre di natura eccezionale e siano giustificate da validi interessi legittimi, nonché dai principi sanciti dal GDPR e della CEDU.

6.4. (Segue): la videosorveglianza nei luoghi di lavoro nell'art. 4 St. Lav.

Come anticipato, i principi stabiliti dal GDPR e le "linee guida" europee devono essere lette congiuntamente con la normativa nazionale che disciplina, all'art. 4 St. Lav., l'utilizzo in ambito lavorativo degli impianti audiovisivi o strumenti dai quali derivi «anche la possibilità di controllo a distanza sull'attività dei lavoratori».

Occorre premettere che il testo dell'articolo in parola è stato in parte riscritto dall'art. 23 d.lgs. 151/2015⁸² e dall'art. 5, c. 2, d. lgs. 185/2016⁸³. Le modifiche sono state dichiaratamente ispirate dall'esigenza di adeguare la previgente disciplina dei controlli a distanza all'evoluzione tecnologica, preservando comunque le garanzie della dignità e riservatezza del lavoratore⁸⁴.

Come noto, rispetto alla formulazione previgente è, anzitutto, venuto meno il divieto testuale contenuto al vecchio primo comma, di utilizzare impianti audiovisivi ed altri strumenti di lavoro per finalità di controlli a distanza dell'attività dei lavoratori. Viene, tuttavia, ribadito che il datore di lavoro non può installare impianti audiovisivi o altri strumenti che abbiano precipuamente la finalità di sorvegliare l'esecuzione della prestazione lavorativa o il compimento di illeciti disciplinari⁸⁵. Infatti, possono essere installati solo quando il controllo a distanza risulti un "effetto collaterale" ed "acci-

ragionevoli sospetti di furti commessi ai danni del patrimonio aziendale; b) l'area oggetto di ripresa era circoscritta; c) le videocamere funzionavano per un periodo temporale limitato, e, il loro uso era limitato a provare i furti commessi e, infine, d) non era possibile ricorrere a mezzi alternativi. Cfr. a riguardo A. Ciriello - F. Ariante, *Videosorveglianza "occulta" sul luogo di lavoro: il caso López Ribalda e altri c. Spagna e la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Lavoro Diritti Europa*, 3, 2019.

⁸¹ Cfr. F. Toffoletto, *La Cedu apre alle telecamere nascoste sul luogo di lavoro*, in *Guida al Lavoro*, 43, 1 novembre 2019, 23-25.

⁸² Pubblicato in *G.U.R.I.* n. 221 del 23 settembre 2015 - Suppl. Ordinario n. 53.

⁸³ Pubblicato in *G.U.R.I.* n. 235 del 7 ottobre 2016.

⁸⁴ V. legge delega (l. 10 dicembre 2014, n. 183, in *G.U.R.I.* n. 290 del 15 dicembre 2014), all'art. 1, c. 7, lett. f). Per un commento alla riforma V.G. Vidiri, *I controlli difensivi: ovvero il bilanciamento degli interessi nel "nuovo" art. 4 statuto dei lavoratori*, in *Massimario della giurisprudenza del lavoro*, 11, 2017, 731 ss.; L. Foglia, *Il controllo a distanza sull'attività del lavoratore: dallo Statuto dei lavoratori al Jobs act e ritorno*, in *Massimario della giurisprudenza del lavoro*, 10, 2016, 651 ss.; M.T. Goffredo - V. Meleca, *Jobs Act e nuovi controlli a distanza*, in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 31, 2016, 1894 ss.

⁸⁵ Cfr., *ex multis*, L. Foglia, *Il controllo a distanza sull'attività del lavoratore*, cit.

dentale” della finalità “lecite” elencate dalla norma. In altre parole, la possibilità di un controllo a distanza è ammessa solo sotto forma di controllo «preterintenzionale»⁸⁶, conseguente, cioè, ad una funzione accessoria ed ineliminabile dell’apparecchiatura. Tra le finalità per cui l’installazione di apparecchi audiovisivi e altri strumenti potenzialmente invasivi è consentita, il nuovo primo comma contempla – come già la precedente versione – la sicurezza sul lavoro⁸⁷. La liceità dell’installazione discende comunque dalla stipula da parte del datore di lavoro di un apposito accordo sindacale con le rappresentanze sindacali aziendali o unitarie, con lo scopo di regolamentarne le modalità di utilizzo. O, nel caso in cui tale accordo non possa essere raggiunto, il datore di lavoro deve ottenere la previa autorizzazione della sede territoriale dell’Ispettorato nazionale del lavoro. In altre parole, anche laddove tali strumenti siano installati al fine di garantire la sicurezza sul lavoro, tale finalità è solo «uno dei fattori che, in linea astratta, rendono possibile l’attivazione di tale tipo di impianti, salva, tuttavia, la realizzazione anche delle successive forme di garanzia a tutela dei lavoratori previste dalle norme precettive dianzi ricordate»⁸⁸.

Fanno eccezione alle limitazioni ed alle procedure sopra descritte – anche laddove possa derivare potenzialmente un controllo a distanza del dipendente – gli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa (individuati tipicamente nei seguenti dispositivi: computer, telefoni, *tablet*, eventualmente anche ove assegnati a più lavoratori ma con accesso personalizzato per ciascuno, ma anche carte di credito, telepass) e gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze (essenzialmente i c.d. lettori *badge*)⁸⁹.

Infine, come accennato *supra*, l’art. 4 per la prima volta ha richiamato espressamente al rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali⁹⁰.

⁸⁶ Espressione di U. Romagnoli, *sub art. 4*, in G. Ghezzi - F. Mancini - L. Montuschi - U. Romagnoli, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Bologna, 1979, 28 ss.

⁸⁷ Rispetto alla precedente versione, invece, il testo è stato novellato includendo tra le finalità per cui l’installazione risulta consentita le esigenze di tutela del patrimonio aziendale. Sul punto la riforma ha, da un lato, recuperato la categoria di elaborazione giurisprudenziale dei c.d. “controlli difensivi”, ossia i «controlli diretti ad accertare condotte illecite del lavoratore» (cui ha dato il “via” la storica sentenza della Cass. Civ., sez. lav., 3 aprile 2002, n. 4746) legittimando espressamente l’utilizzo dei sistemi audiovisivi anche per la «tutela del patrimonio aziendale», dall’altro, l’ha però ricondotta, appunto, entro lo schema dell’art. 4 St. Lav. Di fatto, «producendo il risultato paradossale che in talune circostanze la possibilità di un datore di lavoro di agire a tutela del proprio patrimonio aziendale avrebbe potuto essere più ampio prima della novella (ancorché il diritto non fosse espressamente riconosciuto)» (L. Saglione, *Il controllo a distanza dei lavoratori alla prova della Corte Europea dei Diritti Umani*, in *Guida al Lavoro*, 50, 2018, 27 ss.).

⁸⁸ Cfr. Cass. pen., sez. III, 17 dicembre 2019, n. 50919. Per completezza è importante tenere presente che l’accordo sindacale o l’autorizzazione amministrativa devono precedere l’installazione dell’impianto, non solo la messa in funzione (Cass. pen., sez. III, 30 gennaio 2014, n. 4331), per cui se l’impianto è installato prima dell’accordo si è in violazione delle norme (art. 38, l. 300/1970), anche nel caso in cui i dipendenti siano stati correttamente informati. In tal senso anche la più recente Cass. pen., sez. III, 17 gennaio 2020, n. 1733.

⁸⁹ Tale semplificazione si giustifica in quanto si tratta di strumenti che sono destinati a «svolgere una essenziale funzione di ammodernamento ed efficientamento dell’organizzazione e dell’attività produttiva» (L. Foglia *Il controllo a distanza sull’attività del lavoratore*, cit.).

⁹⁰ Ossia, tra l’altro, la condizione che i lavoratori siano informati adeguatamente circa le modalità con le quali devono essere utilizzati gli strumenti concessi in dotazione (ad esempio, se destinati ad un uso privato o lavorativo oppure promiscuo, se il loro utilizzo è tollerato o vietato all’interno dell’impresa), le modalità con le quali verrà esercitato il controllo (indicazione dei nominativi dei soggetti preposti

In base a quanto esposto, dunque, si deve ritenere che l'obiettivo perseguito attraverso l'installazione di termocamere in questa fase di emergenza rientri tra le finalità consentite dall'art. 4 St. Lav.; l'impiego risulta infatti giustificato a fronte di esigenze (peraltro straordinarie) di tutela della salute e della sicurezza dei dipendenti. Al contempo – nei casi in cui appunto il dispositivo sia inserito in sistemi di videosorveglianza o collegato a monitor esterni – esattamente come i tradizionali strumenti audiovisivi non può escludersi a priori che le riprese possano accidentalmente trasformarsi in una forma di controllo a distanza.

Si deve ritenere pertanto che, in tali casi, l'art. 4 St. lav. obblighi il datore di lavoro, prima di munirsi e di utilizzare tali dispositivi, a concludere un apposito accordo sindacale con le rappresentanze in azienda (se presenti e se collaborative) o viceversa ad ottenere l'autorizzazione dell'ITL, oltre che ovviamente a rispettare i principi sanciti dalla regolamentazione europea a protezione dei dati, come richiamata anche dal c. 3° della disposizione.

6.5. I principi di trasparenza, proporzionalità, necessità, minimizzazione e sicurezza nel trattamento dei dati

Fermo quanto precede, il datore di lavoro, nell'adozione di misure che interferiscono con il diritto alla privacy dei lavoratori - rappresentate in questo caso dall'installazione di termocamere – deve sempre agire nel rispetto dei principi di trasparenza, proporzionalità, necessità, minimizzazione e sicurezza nel trattamento dei dati.

In primo luogo, in ossequio al principio di trasparenza del trattamento, i soggetti interessati (in questo caso i lavoratori dipendenti) devono ricevere adeguate informazioni circa le modalità del trattamento dei loro dati, compreso il periodo di conservazione e le finalità del trattamento. L'informativa sul trattamento dei dati personali deve essere facilmente accessibile e fornita in un linguaggio chiaro e preciso⁹¹. Affinché l'informazione sia trasparente, occorre che sia individuata e, ovviamente, comunicata a tutti gli interessati, anche in forma orale⁹², la specifica finalità per la quale i dati vengono raccolti e trattati. È noto che, ai sensi dell'art. 5, par. 1, lett. b), i dati devono essere raccolti per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in modo che non sia incompatibile con tali finalità [...]. In questo caso la finalità è esclusivamente il contrasto al contagio da COVID-19. Al riguardo, il Garante italiano suggerisce, infatti, una volta fornita idonea informativa, di raccogliere solo i dati necessari (principio di necessità), adeguati e pertinenti rispetto alla prevenzione del contagio da COVID-19. Per la stessa ragione, «i datori di lavoro devono invece astenersi dal raccogliere, a priori e in modo sistematico e generalizzato, anche attraverso specifiche richieste al singolo

ai controlli; la periodicità o occasionalità; il tipo di programmi informatici utilizzati), specificando le informazioni che sono oggetto di temporanea memorizzazione, la durata della conservazione dei dati etc.).

⁹¹ EDPB, *Linee guida n. 3/2019 sulla videosorveglianza*, cit., 26-27.

⁹² Al riguardo, vale la pena sottolineare che alla nota n. 1, p. 6, del Protocollo condiviso è espressamente ammesso che l'informativa possa essere data anche oralmente.

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»⁹³.

Il trattamento deve avvenire, inoltre, nel rispetto dei principi di proporzionalità e di minimizzazione. Questo comporta, da un lato, l'obbligo in capo al titolare del trattamento di raccogliere solo il dato relativo alla temperatura corporea (principio di minimizzazione) e dall'altro lato di favorire le misure meno intrusive per il raggiungimento delle suddette finalità (principio di proporzionalità), effettuando un giudizio di bilanciamento tra l'obiettivo di prevenzione dalla diffusione del COVID-19 e i rischi per i diritti dei soggetti interessati.

In quest'ottica, quindi, dovranno essere prescelti modelli che rilevino esclusivamente il dato relativo alla temperatura e identifichino l'interessato solo per il tempo necessario a garantirne l'accesso agli stabilimenti aziendali o comunque che limitino ogni altra possibilità di intrusione nella sfera personale del lavoratore.

In generale, è consentita la registrazione dei dati relativi alla temperatura corporea solo nel caso di superamento della soglia stabilita dalla legge e quando si rende, quindi, necessario documentare le ragioni che hanno impedito l'accesso al luogo di lavoro⁹⁴. In quest'ultimo caso, però, per stabilire la durata di conservazione dei dati, occorre fare riferimento al termine dello stato d'emergenza⁹⁵.

È, infine, importante adottare misure di sicurezza adeguate, che consentano di assicurare la confidenzialità dei dati, soprattutto al fine di impedire che essi vengano rivelati e trasmessi a parti terze non autorizzate⁹⁶ (art. 5, par. 1, lett. f), GDPR; art. 32 GDPR). In particolare, sotto il profilo organizzativo, è necessario individuare i soggetti preposti al trattamento dei dati e fornire loro le istruzioni necessarie.

6.6. (segue) La valutazione d'impatto sulla protezione dei dati e il registro delle attività di trattamento

Come già precedentemente esposto, non tutte le termocamere presentano lo stesso livello di intrusività.

Pertanto, il datore di lavoro dovrà verificare la compatibilità tra le specifiche caratteristiche dello strumento che intende adoperare con i principi di minimizzazione, proporzionalità e sicurezza sopra richiamati, orientando la propria scelta verso un certo tipo di modello, a discapito di un altro, sulla base della c.d. valutazione di impatto sulla tutela dei dati prevista all'art. 35 GDPR.

Infatti, come tra l'altro evidenziato dal Gruppo di lavoro Articolo 29, la valutazione

⁹³ *Coronavirus: Garante Privacy, no a iniziative "fai da te" nella raccolta dei dati*, comunicato del 2 marzo 2020, in garanteprivacy.it.

⁹⁴ Garante della privacy, *Trattamento dei dati nel contesto lavorativo pubblico e privato nell'ambito dell'emergenza sanitaria*, cit. Cfr. anche il Protocollo condiviso, nota 1, 5.

⁹⁵ *Ibidem*. Cfr. sempre Protocollo condiviso, nota 1, 5.

⁹⁶ EDPB, *Dichiarazione sul trattamento dei dati personali nel contesto dell'epidemia di COVID-19*, adottata il 19 marzo 2020, 2. In base al Protocollo condiviso la trasmissione dei dati può avvenire solo su richiesta delle autorità sanitarie competenti, per fini connessi alla gestione del rischio sanitario.

d'impatto è uno strumento volto a valutare la necessità e la proporzionalità del trattamento e costituisce un elemento importante per la c.d. *accountability*. La mancata effettuazione della Valutazione d'impatto sulla protezione dei dati, nelle ipotesi in cui questa è necessaria, può condurre ad amministrative pecuniarie fino a 10 000 000 EUR, o per le imprese, fino al 2 % del fatturato mondiale totale annuo dell'esercizio precedente⁹⁷. Ai sensi dall'art. 35, il titolare del trattamento deve procedere alla valutazione d'impatto ogni qualvolta si avvalga, per la raccolta e il trattamento dei dati, di nuove tecnologie che possono comportare un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche⁹⁸. Inoltre, l'art. 35 GDPR elenca diverse ipotesi in cui la valutazione d'impatto è sempre richiesta, tra cui vi rientra «b) il trattamento, su larga scala, di categorie particolari di dati personali di cui all'art. 9, paragrafo 1, [...]»⁹⁹ - che include, appunto, i dati sanitari oggetto della presente analisi.

Orbene, sulla base dell'analisi precedentemente svolta, è pacifico ritenere che i diversi modelli termocamere rientrino nella categoria di nuove tecnologie che comportano di fatto un rischio elevato per i soggetti interessati.

In questa valutazione, il titolare del trattamento deve tenere in considerazione, tra le altre cose, i rischi concreti in capo ai soggetti interessati e le modalità di trattamento meno lesive per raggiungere le finalità di contrasto alla diffusione del COVID-19 sul luogo di lavoro¹⁰⁰. Il datore di lavoro, infatti, in virtù del principio di proporzionalità, deve adottare, qualora possibile, le misure considerate meno invasive, al fine di ridurre al minimo i rischi per i diritti dei soggetti interessati e dimostrare, allo stesso, di agire in conformità al regolamento (art. 35, par. 7).

La valutazione pertanto deve contenere, nello specifico, a) una descrizione sistematica dei trattamenti previsti e delle finalità del trattamento; b) una valutazione della necessità e proporzionalità dei trattamenti in relazione alle finalità; c) una valutazione dei rischi per i diritti e le libertà degli interessati; e d) le misure previste per affrontare i rischi, includendo le garanzie, le misure di sicurezza e i meccanismi per garantire la protezione dei dati personali e dimostrare la conformità al presente regolamento¹⁰¹.

⁹⁷ Art. 83 GDPR. Il GDPR non prevede un obbligo di pubblicare la valutazione d'impatto, ma il Gruppo di lavoro Articolo 29 consiglia, quanto meno, di pubblicarne alcune parti. Questo aiuterebbe infatti a rinforzare la fiducia nei confronti del titolare del trattamento e a dimostrare di operare in conformità ai principi di *accountability* e trasparenza il titolare del trattamento deve inoltre indicare i ruoli e le responsabilità dei soggetti coinvolti nel trattamento (Gruppo di lavoro Articolo 29, *Linee guida in materia di valutazione d'impatto sulla protezione dei dati*, 4 aprile 2017, WP248, 18).

⁹⁸ Art. 35, par. 1, GDPR.

⁹⁹ Art. 35, par. 3, lett. b), GDPR.

¹⁰⁰ Previsto anche dal considerando 90: «In tali casi, è opportuno che il titolare del trattamento effettui una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati prima del trattamento, per valutare la particolare probabilità e gravità del rischio, tenuto conto della natura, dell'ambito di applicazione, del contesto e delle finalità del trattamento e delle fonti di rischio. La valutazione di impatto dovrebbe vertere, in particolare, anche sulle misure, sulle garanzie e sui meccanismi previsti per attenuare tale rischio assicurando la protezione dei dati personali e dimostrando la conformità al presente regolamento».

¹⁰¹ Inoltre, ai sensi del par. 4 dell'art. 35, le autorità di sorveglianza devono redigere e pubblicare una lista delle attività che necessitano la valutazione d'impatto e comunicarla all'EDPB. Per quanto riguarda la disciplina italiana, il Garante italiano privacy ha pubblicato l'elenco nel 2018, ove risultano, tra le attività elencate necessitanti di una valutazione d'impatto, quelle relative alla raccolta di categorie particolari di dati ai sensi dell'art. 9 e le attività di sistematiche di raccolta di dati biometrici.

Alla luce di quanto esposto, si deve ritenere che la scelta del titolare del trattamento deve orientarsi, pertanto, verso l'adozione di modelli di termocamere che, a parità di efficacia nel raggiungimento della finalità di garantire la sicurezza sul luogo di lavoro attraverso il preventivo controllo della temperatura corporea, sono ritenute, in seguito alla valutazione d'impatto sulla protezione dei dati, il meno intrusive possibili.

A livello temporale, la valutazione d'impatto deve essere effettuata prima che inizi il trattamento dei dati. Questo criterio è, d'altronde, in coerenza con i principi *privacy by design* e *privacy by default* enunciati all'art. 25 e al considerando 78 GDPR¹⁰².

Infine, vige in capo al titolare del trattamento un obbligo di predisporre anche il cosiddetto Registro delle attività di trattamento previsto all'art. 30 GDPR. In base alla suddetta norma, il titolare del trattamento deve conservare il registro – contenente tutte le informazioni indicate all'art. 30 (nome del titolare del trattamento, finalità del trattamento, categorie di dati raccolti ecc.) – nel caso in cui il trattamento riguardi appunto «categorie particolari di dati di cui all'art. 9, paragrafo 1 [...]».

7. Conclusioni

In base alle considerazioni svolte nei paragrafi precedenti, risulta che il datore di lavoro sia autorizzato (in taluni casi persino obbligato) ad effettuare la rilevazione della temperatura corporea dei dipendenti all'ingresso dei locali aziendali.

La base giuridica del trattamento può rinvenirsi, come illustrato, nell'art. 9 par. 2, lett. b), GDPR, oltre che nelle lett. c) e d) della medesima disposizione. Ai sensi della citata lett. b), a livello nazionale vengono in rilievo, più precisamente, il Protocollo condiviso del 14 marzo 2020 come successivamente modificato in data 24 aprile 2020¹⁰³, nonché i più stringenti provvedimenti assunti su base regionale¹⁰⁴.

Tale facoltà (o obbligo) sarà comunque limitata(o) alla sola fase di emergenza.

Come chiarito, non trattandosi di un accertamento “sanitario” ai sensi dell'art. 5 St. Lav., la rilevazione può e potrà essere effettuata autonomamente dal datore di lavoro, senza l'intervento del medico competente della società.

L'art. 2087 c.c. suggerisce di procedere a tale rilevazione con strumenti che evitino il contatto diretto con la “pelle”, consentano una celere misurazione e prevengano la formazione di assembramenti. In questa prospettiva, è evidente che il ricorso alla termografia risulti più sicuro dell'utilizzo dei classici termometri a contatto (anche digitali).

Al contempo, se da un lato non sembrano porre particolari problemi i termometri ad infrarossi – dotati solo di un display, pensati per l'utilizzo manuale da parte di un operatore e in generale privi della possibilità di registrazione del dato – viceversa l'impiego di termocamere impone particolari riflessioni. Infatti, data l'estrema variabilità dei modelli in commercio (anche molto invasivi) non è indifferente il tipo di strumento

¹⁰² Gruppo di lavoro Articolo 29, *Linee guida in materia di valutazione d'impatto sulla protezione dei dati*, cit., 14.

¹⁰³ Il Protocollo condiviso indica, invero, come base giuridica del trattamento l'art. 1 n. 7, lett. d) del DPCM 11 marzo 2020.

¹⁰⁴ Ordinanze Reg. Lombardia n. 546 del 13 maggio 2020 e n. 547 del 17 maggio 2020.

adoperato. In tutti i casi, per il principio di minimizzazione già richiamato, il modello prescelto può rilevare esclusivamente il dato relativo alla temperatura corporea. Non dovrebbero dunque essere previste funzioni accessorie, di identificazione o riconoscimento facciale, né di collegamento con il badge o altri strumenti di apertura automatica di porte e cancelli, poiché consentono di rilevare ulteriori dati.

Inoltre, per il principio di proporzionalità, ove possibile è certamente consigliabile prediligere telecamere prive di collegamenti a distanza, fermo restando che, ove viceversa siano ravvisabili specifiche esigenze organizzative che impongano il ricorso ad un modello di termocamera collegato ad un monitor esterno ed inserito in un sistema di videosorveglianza, sia imprescindibile il preventivo accordo sindacale ovvero l'autorizzazione da parte dell'Istituto territoriale del lavoro.

Per il principio di trasparenza, deve essere fornita ai dipendenti apposita informativa (come si è visto, senza particolari requisiti di forma), recante le finalità, la durata del trattamento, le misure di sicurezza all'uopo predisposte.

Per quanto riguarda la durata di conservazione, conformemente a quanto previsto dal protocollo condiviso del 14 marzo 2020, è consentita la registrazione del dato esclusivamente quando necessaria per documentare l'impossibilità di consentire l'accesso ai locali aziendali e solo limitatamente al periodo dell'emergenza. L'installazione di tali strumenti deve essere, inoltre, preceduta da un'accurata valutazione d'impatto sui dati personali, tenendo conto delle implicazioni giuridiche e dei rischi per i lavoratori interessati.

In conclusione, si può ritenere che il ricorso a termocamere rappresenti ad oggi una valida misura per contenere la diffusione del COVID-19 sui luoghi di lavoro, a condizione però che siano rispettati tutti i precetti enunciati sia a livello nazionale che europeo in materia di privacy e controllo sull'attività lavorativa.

Il tema trattato offre, infatti, anche lo spunto per un'ultima considerazione di carattere generale: nel caso di impiego di mezzi tecnologici, l'applicazione dalla normativa non può prescindere da una valutazione delle specificità tecniche. Si impone, cioè, al giurista di approfondire le peculiarità dello strumento in concreto prescelto ed adoperato dal datore di lavoro al fine di regolamentarne adeguatamente l'utilizzo.