

DIRITTO E TECNOLOGIE AI TEMPI DEL CORONAVIRUS:  
QUALE BILANCIAMENTO TRA DIRITTI E LIBERTÀ FONDAMENTALI  
IN VISTA DELLA FASE DUE?

Verona, Messina, 14 aprile 2020

Bolla Lucrezia, Nucera Salvatore

## Premessa

La tutela del diritto alla vita e alla salute permea le azioni intraprese globalmente sin dall'inizio della lotta al virus SARS-CoV-2. Lo stato di emergenza - inteso come stato critico che necessita interventi straordinari e urgenti, invocato da più parti - ha giustificato l'adozione di misure che comprimono un grande numero di diritti fondamentali diversi da quelli alla salute e alla sicurezza.<sup>1</sup> Le misure adottate tuttavia non possono prescindere da una valutazione del contesto e delle finalità con cui vengono prese. Questo scritto si propone dunque un confronto tra diritti necessitanti una maggiore tutela – c.d. *prevalenti* - e diritti c.d. *recessivi*, anche in chiave comparatistica.<sup>2</sup> Seguirà una disamina delle tecnologie coinvolte nella lotta al virus e del loro ruolo – nel contesto normativo e giurisprudenziale italiano ed europeo - nel bilanciamento tra i diritti fondamentali coinvolti.

### 1. Un distinguo preliminare

Le misure introdotte negli Stati toccati dal Coronavirus sono particolarmente restrittive e comprimono numerose libertà. L'Italia, nell'ordine, ha proceduto allo screening di persone provenienti dalla Cina; all'immediato isolamento di persone sintomatiche, affette o a rischio di aver contratto il virus; alla sospensione e al divieto di assembramenti, prima a livello locale e poi a livello nazionale; alla quarantena di interi comuni; alla chiusura di scuole, luoghi di ritrovo, attività commerciali e finanche imprese non essenziali, con lo “*spegnimento*” di buona parte del paese.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> L'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) dichiara l'emergenza internazionale il 30.01.2020. Il Consiglio dei Ministri Italiano, su questa base, dichiara lo stato di emergenza nazionale il 31.01.2020 ai sensi dell'art.24, D.lgs. 1/2018, cfr. Delibera del Consiglio dei Ministri, 31 gennaio 2020, *Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*, (20A00737) (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.26 del 01-02-2020). Si noti che in Italia ci si riferisce a uno stato di emergenza introdotto con il Codice della Protezione Civile del 1982, non essendo l'emergenza prevista dalla Costituzione. Sul punto si rimanda *infra* nel testo

<sup>2</sup> Per un riferimento a questa terminologia, usata anche *infra* nel testo, si rimanda a BRAVO F., *Sul bilanciamento proporzionale dei diritti e delle libertà "fondamentali", tra mercato e persona: nuovi assetti nell'ordinamento europeo?*, in *Contratto e Impr.*, 2018, 1, [190-216].

<sup>3</sup> Per una raccolta dei provvedimenti adottati sino al 31/03/2020, si veda Garante per la protezione dei dati personali, *Raccolta delle principali disposizioni adottate in relazione allo stato di emergenza epidemiologica da Covid-19 aventi implicazioni in materia di protezione dei dati personali*, recante “*Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale*” disponibile al seguente link <https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/0/Raccolta+delle+principali+disposizioni+adottate++in+relazione+allo+stato+di+emergenza+epidemiologica+da+Covid-19+aventi+implicazioni+in+materia+di+protezione+dei+dati+personali.pdf/a3c13c1b-f14a-2cb3-c63b-d65dce1df8b7?version=1.1>, tra i quali in particolare il D.L. 25 marzo 2020, n. 19. Per completezza, cfr. D.P.C.M.

In una disamina dei diritti fondamentali coinvolti, se da un lato prevalgono il diritto alla salute ed alla vita, dall'altro pesano invece quelli “*recessivi*” che potremmo distinguere in diritti la cui compressione è agevolmente riconducibile alla *ratio* del mutuo isolamento ed alle misure di *c.d. physical and social distancing*, ed altri la cui limitazione collateralmente ma non immediatamente è riconducibile a una maggiore tutela della salute.

Nella prima di queste ultime due categorie, con riferimento alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (Carta UE), si annoverano senz'altro la libertà personale (art.6), la libertà di circolazione (art.45), di associazione (art.12), il rispetto della vita familiare e privata (art.7), il diritto al lavoro (art.15), la libertà di impresa (art.17), il diritto all'istruzione (art.14). Questi sono previsti anche dalla Convenzione per la Salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle Libertà Fondamentali, che vede peraltro la possibilità di derogare, in stato di urgenza, alla Convenzione stessa (art. 15) quando sia a rischio la vita dello Stato, deroga che è stata invocata anche all'interno dell'Unione Europea da Estonia, Lituania e Romania per giustificare misure particolarmente restrittive.<sup>4</sup> Non così l'Italia, la cui Costituzione *per se* prevederebbe la tutela stringente dei diritti fondamentali, da intendersi non derogabili.<sup>5</sup>

Tolte le critiche sulla proporzionalità e sull'adeguatezza delle misure adottate, sono senz'altro oggetto di dibattito i meccanismi di *law enforcement*, specialmente se ad alto contenuto tecnologico, di cui si dirà in seguito. Resta salva la *ratio* delle limitazioni, dato che il parere della comunità scientifica e il senso di urgenza diffuso vedono tali misure altamente sostenute dai cittadini, che si dichiarerebbero favorevoli nel 90% dei casi.<sup>6</sup>

D'altra parte la tecnologia potrebbe aiutare a ridurre la pressione sulle succitate libertà: la didattica a distanza viene adottata ovunque in Europa, anche laddove le scuole rimangano aperte per gli studenti figli di lavoratori c.d. essenziali, ed è stata in numerosi casi potenziata.<sup>7</sup> Lo stesso vale per il lavoro agile,

---

1/04/2020, D.L. 8/04/2020 n. 23 recante “Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, *nonché* interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini *amministrativi e processuali*”, nonché D.P.C.M. 10/04/2020.

<sup>4</sup> *European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Bulletin#1: Coronavirus pandemic in the EU — fundamental rights implications*, 8 Aprile 2020.

<sup>5</sup> Tuttavia, a titolo di esempio, le misure sull'isolamento fiduciario o quarantena, qualificandosi come forme di limitazione della libertà personale, sarebbero sottoposte a riserva di legge. Sono pertanto criticate per l'assenza di un preciso riferimento legislativo, essendo autorizzate invece da atti amministrativi. Per un'opinione in tal senso, si veda GATTA G. L., *I diritti fondamentali alla prova del coronavirus. Perché è necessaria una legge sulla quarantena*, in *Sistema Penale*, disponibile online al seguente link [https://sistemapenale.it/it/articolo/diritti-fondamentali-coronavirus-necessaria-](https://sistemapenale.it/it/articolo/diritti-fondamentali-coronavirus-necessaria-una-legge-sulla-quarantena-gian-luigi-gatta?out=print)

[una-legge-sulla-quarantena-gian-luigi-gatta?out=print](https://sistemapenale.it/it/articolo/diritti-fondamentali-coronavirus-necessaria-una-legge-sulla-quarantena-gian-luigi-gatta?out=print)

<sup>6</sup> *European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Bulletin#1: Coronavirus pandemic in the EU — fundamental rights implications*, cit., p. 19.

<sup>7</sup> La stessa DAD (Didattica a distanza) così come lo *smart-working* e tutte le attività che prevedano l'utilizzo di *software* di video *conferencing* non sono esenti da rischi quanto a sicurezza e tutela dei dati personali. Si veda per una

in via telematica, fortemente raccomandato ove possibile dai governi ancora prima della chiusura di molte attività. Qui l'innovazione si scontra con i deficit di implementazione delle tecnologie, in Italia come in Grecia o in Bulgaria, dove la connessione a internet non è disponibile a casa per 15 o più famiglie su 100.<sup>8</sup>

## 2. Diritto all'informazione e alla *privacy*: un approccio comparatistico.

Tenendo ferma la distinzione adottata nel precedente paragrafo, esistono libertà la cui compressione *potrebbe* portare a una maggiore tutela della salute e della sicurezza. Queste non sono immediatamente collegabili al *social distancing* quanto piuttosto all'*enforcement* – prevalentemente con mezzi tecnologici – delle misure relative: ci si riferisce in particolare al diritto alla *privacy* e alla protezione dei dati personali, nonché alla libertà di espressione e di informazione.<sup>9</sup>

Circa la libertà di espressione, in Italia è stata istituita una *Task Force* per la diffusione di informazioni ufficiali.<sup>10</sup> Questa soluzione, non un *unicum* nel panorama europeo, dove altri Stati si sono attrezzati per potenziare i canali d'informazione ufficiali<sup>11</sup>, contrasterebbe il fenomeno della c.d. *infodemia* evidenziato dall'OMS, che la tecnologia contribuirebbe a creare con l'esponenziale utilizzo di internet e dei social media<sup>12</sup>.

E' controversa la possibilità di adottare misure più incisive: tolti i problemi di inquadramento delle *Fake News*, si pensi ai rischi di deriva totalitaria per le libertà di pensiero e di opinione, a cui i sistemi democratici sempre aspirano. Tali considerazioni sarebbero forse meno attuali se gli indici del World Press Freedom 2019 non fossero, in generale, al ribasso.<sup>13</sup>

Vengono comunque guardate con interesse le misure adottate da Francia e Polonia, che collaborano con motori di ricerca e social media quali Google, Qwant, Facebook, Twitter, Instagram e TikTok per il contenimento della disinformazione.<sup>14</sup>

---

breve analisi ROMITO C., AVVOCATO C., *E-learning e videoconferenze, cosa deve fare il titolare per un trattamento a norma?*, in *Pluris – Quotidiano Giuridico*, 14 aprile 2020.

<sup>8</sup> EUROSTAT, [https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=isoc\\_ci\\_in\\_h&lang=en](https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=isoc_ci_in_h&lang=en), consultata il 13/04/2020 alle ore 20.15.

<sup>9</sup> Rispettivamente artt. 8 e 11 della Carta UE.

<sup>10</sup> Su iniziativa del sottosegretario Martella viene istituita il 4/04/2020 una "Unità di monitoraggio per il contrasto della diffusione di *fake news* relative al COVID-19 sul web e sui social network" si veda il testo su: [https://informazioneeditoria.gov.it/media/3218/decreto-unita-monitoraggio-fake-news\\_4-aprile-2020.pdf](https://informazioneeditoria.gov.it/media/3218/decreto-unita-monitoraggio-fake-news_4-aprile-2020.pdf).

<sup>11</sup> *European Union Agency for Fundamental Rights*, op. cit., p.38.

<sup>12</sup> *World Health Organization, Novel Coronavirus (2019-nCoV) Situation Report*, 13, 02/02/2020, [https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200202-sitrep-13-ncov-v3.pdf?sfvrsn=195f4010\\_6](https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200202-sitrep-13-ncov-v3.pdf?sfvrsn=195f4010_6).

<sup>13</sup> Fonte: <https://rsf.org/en/2019-world-press-freedom-index-cycle-fear>, consultato il 12/04/2020 alle ore 22.30

<sup>14</sup> *European Union Agency for Fundamental Rights*, op. cit., p.40.

La connessione tra tecnologia e diritto si ripropone anche nel diritto alla *privacy* e alla tutela dei dati personali.

Si sostiene che la tecnologia sia stata di aiuto nella lotta al virus in Cina<sup>15</sup>, dove “*le compagnie telefoniche cinesi e alcune applicazioni (ad esempio quelle delle ferrovie statali) hanno approntato dei sistemi attraverso i quali le persone hanno potuto controllare se nel corso dei propri spostamenti in treno o aereo, erano vicini o a contatto con qualcuno che è finito poi contagiato o peggio ancora ammalato e ricoverato in qualche ospedale*”.<sup>16</sup> Megvii, SenseTime, Zhejiang Dahua sono solo alcune delle società che hanno potenziato le loro tecnologie per il controllo degli spostamenti<sup>17</sup>. Anche la Corea del Sud ha fatto ampio uso dei *tracing tools*,<sup>18</sup> come pure Taiwan, che ha incrociato i database del Sistema Sanitario Nazionale con quelli delle dogane e dell’immigrazione.<sup>19</sup>

Questi Stati, oltre ad aver intrapreso pervasive e capillari *policy* di corretta informazione e sensibilizzazione al rischio, rappresentano una frontiera avanzata dell’utilizzo delle tecnologie nella tutela del diritto alla salute; ma il contrappeso è una intrusiva limitazione delle libertà di informazione e della *privacy*.

Anche all’interno dell’UE si chiede un maggiore utilizzo di dati personali – sanitari e sulla geolocalizzazione - da parte delle autorità pubbliche; le tutele per i cittadini, la cultura giuridica e il contesto politico e sociale spingono tuttavia in ben diverse direzioni.

L’utilizzo di dati sulla geolocalizzazione di soggetti anonimizzati fuoriuscirebbe dall’ambito di applicazione delle tutele previste dal GDPR e sarebbe dunque consentito anche nell’Unione<sup>20</sup>: è forte

---

<sup>15</sup>Si veda il parere di BRUCE AYLWARD DONALD in: G. McNeil Jr, *Inside China’s All-Out War on the Coronavirus*, New York Times, 4/03/2020 <https://www.nytimes.com/2020/03/04/health/coronavirus-china-aylward.html>

<sup>16</sup> PIERANNI S., *La prima emergenza sanitaria nell’epoca dell’Intelligenza artificiale, Il Manifesto*, 12/02/2020, disponibile al seguente *link*: <https://ilmanifesto.it/cina-la-prima-emergenza-sanitaria-nellepoca-dellintelligenza-artificiale/>.

Le società *ivi* menzionate hanno messo a punto sistemi di riconoscimento facciale e/o di screening della temperatura corporea, basati sull’Intelligenza artificiale, in grado di identificare le persone che escono di casa nonostante le severissime misure, pur con le mascherine.

<sup>17</sup>*Ibidem*.

<sup>18</sup> Sul punto, si rimanda al seguente studio *Osong Public Health Res Perspect*, 2020;11(1):60-63, *Contact Transmission of COVID-19 in South Korea: Novel Investigation Techniques for Tracing Contacts*, 28/02/2020, <https://ophrp.org/journal/view.php?doi=10.24171/j.phrp.2020.11.1.09>.

Il sistema adottato incrociava, con alcune precauzioni, le tracce di tessere sanitarie, GPS, Carte di Credito e i dati delle registrazioni di telecamere a circuito chiuso per ricostruire gli spostamenti e avvisare le persone potenzialmente a rischio con notifiche personalizzate.

<sup>19</sup> Taiwan ha dunque proceduto a un’analisi dei Big Data, creando avvisi in tempo reale e sistemi di modulistica tramite QR code per tracciare e sensibilizzare la popolazione sui flussi di circolazione, con diversi gradi di allerta a seconda del rischio degli spostamenti. Per uno studio in tal senso, si veda C. JASON WANG; CHUN Y. NG, ROBERT H. BROOK, *Response to COVID-19 in Taiwan. Big Data Analytics, New Technology, and Proactive Testing*, 3/03/2020, disponibile al seguente *link* <https://jamanetwork.com/journals/jama/article-abstract/2762689>.

<sup>20</sup> Consiglio d’Europa, *Joint Statement on the right to data protection in the context of the COVID-19 pandemic*, a cura di Alessandra Pierucci, Jean-Philippe Walter, in <https://www.coe.int/en/web/data-protection/statement-by-alessandra-pierucci-and-jean-philippe-walter>

tuttavia il richiamo ai principi di necessità, proporzionalità e temporaneità delle misure che utilizzino dati in tal senso, nonché a una linea d'azione unitaria sul fronte dell'UE.<sup>21</sup>

Circa i dati sanitari, in Italia il Garante per la Protezione dei dati personali ha espresso un parere prudentemente favorevole,<sup>22</sup> purché, come ribadito in seguito, le misure di c.d. *contact tracing* eventualmente adottate siano proporzionate e temporanee.<sup>23</sup> Altre autorità garanti hanno espresso talora orientamenti simili all'autorità italiana – in Francia e Lussemburgo – talaltra più flessibili – nel Regno Unito, in Norvegia, in Irlanda – avendo consentito ai privati, quando strettamente necessario, di trattare i dati sanitari del personale dipendente ai fini di prevenzione della diffusione del virus.<sup>24</sup>

### 3. Gli strumenti tecnologici implementati in Italia per il contrasto al Covid-19

Per monitorare e mitigare il diffondersi della pandemia, anche in Italia sono stati utilizzati degli strumenti tecnologici, sebbene con non poche riserve. La loro introduzione ha avuto luogo senza coordinamento sul territorio, rischiando di pregiudicare alcuni diritti e libertà fondamentali. Tali misure si sono mosse in due principali direzioni, entrambe prendendo spunto da altri paesi: la prima – che non rappresenta un'assoluta novità nelle attività di monitoraggio – concernenti l'utilizzo di sistemi aeromobili a pilotaggio da remoto (c.d. SAPR); la seconda consiste nel trattamento di dati personali per controllare la diffusione del virus, anche tramite apposite *app*.

Le autorità locali hanno iniziato ad utilizzare i SAPR per monitorare assembramenti o aperture non autorizzate di servizi non essenziali. L'utilizzo di detti sistemi aeromobili non è una novità per la Polizia di Stato, che ne ha già fatto discreto uso, sebbene con finalità differenti. Di conseguenza, per poterli adeguare alle esigenze del momento, è stata necessaria una deroga, permettendone l'utilizzo anche alla Polizia locale – con propri mezzi e piloti – al fine di “*facilitare l'attuazione delle disposizioni di legge in vigore sul*

---

<sup>21</sup>Commissione Europea, *Commission Recommendation of 8.4.2020 on a common Union toolbox for the use of technology and data to combat and exit from the COVID-19 crisis, in particular concerning mobile applications and the use of anonymised mobility data*, 8.04.2020,

[https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/recommendation\\_on\\_apps\\_for\\_contact\\_tracing\\_4.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/recommendation_on_apps_for_contact_tracing_4.pdf)

<sup>22</sup>Garante per la Protezione dei Dati Personali, *Parere sulla bozza di ordinanza recante disposizioni urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*, n. 15 del 02/02/2020

<sup>23</sup>Angela Majoli, Ansa, *Soro, la sfida privacy in era coronavirus. Garante, sì misure straordinarie, ma proporzionate e temporanee*. 17/03/2020) <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9292565>

<sup>24</sup>Il Garante della Privacy norvegese è arrivato a suggerire di non considerare i dati inerenti alla pandemia quali “dati relativi alla salute”, considerandoli dunque alla stregua dei dati personali “semplici”. Una posizione particolarmente discutibile se si pensa che lo stesso GDPR, al *considerando* 35, definisce i dati relativi alla salute: “*qualsiasi informazione riguardante ad esempio [...] il rischio di malattie*”. Sul punto si rimanda a Brizzi F., *La tutela dei dati personali ai tempi del Coronavirus: pandemia versus GDPR*, in Dir. e Giust., disponibile *online* al seguente [link www.dirittoegustizia.it/news/15/0000097985/La\\_tutela\\_dei\\_dati\\_personali\\_ai\\_tempi\\_del\\_Coronavirus\\_pandemia\\_versus\\_GDPR.html?cnt=13](http://www.dirittoegustizia.it/news/15/0000097985/La_tutela_dei_dati_personali_ai_tempi_del_Coronavirus_pandemia_versus_GDPR.html?cnt=13).

*contenimento degli spostamenti sul territorio al fine della salvaguardia della pubblica salute?*<sup>25</sup> Le operazioni eseguibili in deroga alla disciplina andrebbero ammesse secondo un criterio di ragionevolezza, monitorando le persone per il tempo necessario a far rispettare le disposizioni di distanziamento sociale.<sup>26</sup>

Con riguardo al secondo profilo, il quadro di interventi nei singoli territori differisce grandemente, tanto nelle modalità di funzionamento, quanto nella quantità e qualità di dati personali raccolti. Un primo esempio è quello del c.d. *data tracing*, applicato dalla Regione Lombardia, che ha sfruttato i dati di traffico delle persone – c.d. *mappe di mobilità* – accessibili tramite agganci alle celle di comunicazione.<sup>27</sup> Una seconda tecnica applicata sempre in via sperimentale – questa volta dalla Regione Umbria – è quella del c.d. *contact tracing*, funzionante mediante un’*app* che permetterebbe di avvertire preventivamente chiunque sia entrato in contatto con persone potenzialmente positive al Covid-19.<sup>28</sup> Quest’ultima tecnica, sebbene presenti più aspetti problematici, è quella di maggiore interesse per gli esperti. Manca tutt’ora un’*app* il cui utilizzo sia uniforme su tutto il territorio ed europeo e ci si interroga inoltre sull’opportunità di renderla

---

<sup>25</sup> Nota ENAC, “Utilizzo droni in situazioni emergenziali”, 31 marzo 2020. Nonostante l’adozione di dette deroghe, bisogna tenere a mente che tali tecnologie erano state ideate essenzialmente per scopi militari. Il timore era infatti quello di sottoporre un gran numero di cittadini ad una sorveglianza eccessiva, non di certo giustificata in tempo di pace. Questo paradigma non dovrebbe essere perso neanche con l’avvento del Covid-19. Difatti lo scopo di tali misure non mira a controllare gli spostamenti abitudinari di chiunque e per lunghi periodi di tempo (si pensi al caso del drone che continua a monitorare una vasta area senza interruzioni, salvo quelle necessarie per approvvigionarsi di energia elettrica) – come sarebbe invece giustificato durante le operazioni militari – bensì quello di “*salvaguardia della pubblica salute*”.

<sup>26</sup> Un importante spunto in tal senso ci è dato dall’esperienza americana con un precedente occupatosi di bilanciare le esigenze di monitoraggio da parte degli organi di polizia con i diritti fondamentali della Costituzione americana, raggiungendo la conclusione per cui: “*relatively shortterm monitoring of a person's movements on public streets accords with expectations of privacy that our society has recognized as reasonable ... [but] longer term ... monitoring ... impinges on expectations of privacy.*”, *United States v. Jones*, 132 S. Ct. 945, 961 (2012), in TAKAHASHI T. T., *Drones and Privacy*, in *Colum Sci & Tech L Rev*, 2012, 14, 72-114, p.110.

<sup>27</sup> Nel *data tracing* – che trova la sua base giuridica nell’art. 9 della direttiva 2002/58 c.d. *e-Privacy* – i dati inerenti al traffico mobile sono trattati in forma aggregata e anonima, fornendo uno strumento di semplice monitoraggio della diffusione percentuale del contagio in un determinato territorio, senza dare la possibilità al titolare del trattamento di risalire ai singoli interessati. Un’applicazione dunque che, sebbene riesca consegnare una visione generale della diffusione epidemica, non consente di per sé di prevenire – e dunque diminuire – nuovi contagi. Si veda sul punto BIANCHI D., *31 luglio 2020: scadenza inderogabile GDPR per il matching tra Data Tracing, Contact Tracing e Telemedicina*, in *Dir. e Giust.*, disponibile online al seguente link [www.dirittoegiustizia.it/news/16/0000098074/31\\_luglio\\_2020\\_scadenza\\_inderogabile\\_GDPR\\_per\\_il\\_matching\\_tra\\_Data\\_Tracing\\_Contact\\_Tracing\\_e\\_Telemedicina.html?cnt=6](http://www.dirittoegiustizia.it/news/16/0000098074/31_luglio_2020_scadenza_inderogabile_GDPR_per_il_matching_tra_Data_Tracing_Contact_Tracing_e_Telemedicina.html?cnt=6).

<sup>28</sup> Si tratta dell’applicazione chiamata *StopCovid-19*, sviluppata da *WebTek*. Sebbene tale tecnica consenta una maggiore efficacia in termini di prevenzione del contagio, è intuitivo comprendere che un tale risultato non possa essere raggiunto senza il trattamento di dati personali – anche sensibili – inerenti alla geolocalizzazione dell’interessato, nonché al suo stato di salute. Tali dati, come specificato nella *privacy policy* dell’applicazione, una volta raccolti vengono sottoposti ad un procedimento di pseudonimizzazione ex art.4 n.5 GDPR, tale per cui possono essere associati (*rectius*, re-identificati) ad un determinato utente dalle sole Pubbliche Amministrazioni – in qualità di contitolari del trattamento – preposte a fronteggiare l’emergenza dovuta al diffondersi del Covid-19. Per visionare la *privacy policy* di *StopCovid-19* si rinvia al seguente link <https://www.stopcovid19.it/it/privacy-policy/>.

obbligatoria per chiunque.<sup>29</sup> All'avanzare di tali ipotesi, ci si è chiesti quanto sia fattibile l'adozione in Europa di una misura del genere, alla luce dei concreti rischi per i diritti fondamentali della persona riconosciuti dalla CEDU e dalla Carta UE.<sup>30</sup> A tali interrogativi si tenterà di dare risposta – senza pretese di esaustività – nel paragrafo successivo.<sup>31</sup>

#### 4. Il bilanciamento tra diritti fondamentali in vista della fase due: possibili regole da seguire a normativa invariata

“*Asking people to choose between privacy and health is, in fact, the very root of the problem. Because this is a false choice. We can and should enjoy both privacy and health.*”<sup>32</sup> E' con questa citazione che si apre il *report* della *European Union Agency for Fundamental Rights* (FRA) riguardante le misure di contrasto al Coronavirus che influenzeranno i diritti e le libertà dei cittadini europei. Se da un lato i provvedimenti adottati hanno limitato molti diritti fondamentali, dall'altro i costi affrontati sono stati socialmente ed economicamente drastici.<sup>33</sup> E' dunque dall'esigenza di organizzare una fase di riapertura (c.d. fase due) che le autorità

---

<sup>29</sup> Sul punto si è espresso l'*European Data Protection Board* (in seguito EDPB) in una Lettera al *DG for Justice and Consumers* del 14 aprile 2020, in cui sembra propendere per la soluzione negativa, per cui: “*such legislative interventions should accordingly not be intended as a means to push for compulsory adoption, and the individuals should be free to install and uninstall the app at will. These laws could be accompanied by appropriate communications activities at national level to promote such tools.*”.

<sup>30</sup> La Commissione Europea si è espressa in una Raccomandazione dell'8 Aprile 2020, C(2020) 2296 final, dove definisce come prioritario l'utilizzo di *mobile application* allo scopo di “*empowering citizens to take effective and more targeted social distancing measures, and for warning, preventing and contact tracing to help limit the propagation of the COVID-19 disease.*”. Lo scopo della citata raccomandazione mira anche ad implementare: “*a common scheme for using anonymized and aggregated data on mobility of populations in order (i) to model and predict the evolution of the disease, (ii) to monitor the effectiveness of decision-making by Member States' authorities on measures such as social distancing and confinement, and (iii) to inform a coordinated strategy for exiting from the COVID-19 crisis.*”, p.7.

<sup>31</sup> Ad offrire una visione d'insieme è stato l'EDPB, nello *Statement on the processing of personal data in the context of the COVID-19 outbreak*, 19 Marzo 2020, il quale ha chiarito che l'attuale assetto normativo in materia di *privacy* non osta all'adozione di misure per contrastare la diffusione del Covid-19, contenendo al suo interno le adeguate ipotesi di deroga. In particolare l'EDPB ha identificato le basi giuridiche applicabili per i trattamenti di dati sanitari dovuti all'emergenza da Covid-19, ossia quelle per cui il trattamento è: “necessario per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica”, art. 9 par.2 lett. i) GDPR; “necessario per tutelare un interesse vitale dell'interessato o di un'altra persona fisica”, artt. 6. par.1 lett. d) e 9 par.2 lett. c) GDPR; o “necessario per adempiere un obbligo legale”, artt. 6 par.1, lett. c) e 9 par.2 lett. b) GDPR. Si fa inoltre presente che il *considerando* 46 GDPR fa rientrare nei rilevanti motivi di interesse pubblico il “*tenere sotto controllo l'evoluzione di epidemie e la loro diffusione.*”.

<sup>32</sup> HARARI Y.N., *The world after coronavirus*, Financial Times, 22 March 2020, in

<sup>33</sup> Si tratta dei *Non – pharmaceutical Interventions (NPIs)* c.d. di soppressione, suggeriti dalla scienza epidemiologica in caso di assenza di presidi medici utili (quali i vaccini) e finalizzati a ridurre al minimo il numero di riproduzione di base (ossia il numero medio di infezioni prodotte da ciascun individuo infetto, identificato con il fattore  $R_0$ ) di un virus. Affinché non vi sia più una trasmissione da uomo a uomo,  $R_0$  dovrà essere inferiore ad 1. Il problema di tali misure è mantenerle nel lungo termine e senza interruzioni, fino alla scoperta ed alla diffusione di presidi medici utili. In Italia il valore di  $R_0$  si aggirava – durante il picco – tra i 2 ed i 3, mentre gli esperti hanno fatto presente che un possibile vaccino sarà trovato tra i 12 ed i 18 mesi, senza però assicurarne l'immediata efficacia.

Sul punto, si rimanda a FERGUSON N.M. ed altri, *Report 9: Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID-19 mortality and healthcare demand*, 16 Marzo 2020, Londra, p. 3, disponibile al seguente link <https://spiral.imperial.ac.uk:8443/handle/10044/1/77482>.

nazionali ed europee stanno valutando l'impatto dell'utilizzo di tecnologie di monitoraggio.<sup>34</sup> Nell'effettuare un bilanciamento tra più diritti e libertà fondamentali confliggenti, parte della dottrina – come già anticipato – suggerisce di individuare quali tra questi siano da considerarsi “*prevalenti*” e quali “*recessivi*” (o limitanti).<sup>35</sup> Nel caso di specie i diritti ipoteticamente “*prevalenti*” sono due, rispettivamente: il diritto alla salute (art.32 Cost.) ed il diritto alla tutela dei dati personali (art.8 Carta UE).<sup>36</sup> Sul versante opposto, sono da considerarsi recessivi la libertà di esercizio dell'attività economica (art.41 Cost.), il diritto di spostamento (art.16 Cost.), di riunione (art.17 Cost.), di associazione (art.18 Cost.) e di manifestazione religiosa (art.19 Cost.). Accanto a questi, ed alla luce dal Regolamento 675/2016, si deve annoverare la libera circolazione dei dati personali (art.1 par.3 GDPR), la quale trova massima espressione nelle disposizioni sul trattamento dei dati.<sup>37</sup>

Con riguardo al bilanciamento col diritto alla salute, un punto di riferimento è offerto dalla sentenza n.85 del 2013 della Corte Costituzionale, pronunciata sul noto caso ILVA.<sup>38</sup> Sul punto, la Corte ha affermato che la Costituzione contempla una pluralità di diritti e libertà, tali per cui la prevalenza di uno sull'altro non può essere applicata secondo un parametro generale ed assoluto, ma vagliando il caso concreto. In tale valutazione, il diritto alla salute non farebbe eccezione.<sup>39</sup> Con riguardo al caso in oggetto, le

---

<sup>34</sup> Nel far ciò la stessa Commissione Europea ha chiarito che tali strumenti dovranno essere implementati “*nel rispetto della sicurezza, della privacy e della protezione dei dati*”. Sul punto si veda C (2020) 2296 final, cit., p. 7.

<sup>35</sup> Sul punto si rimanda a BRAVO F., *Sul bilanciamento proporzionale dei diritti e delle libertà "fondamentali", tra mercato e persona: nuovi assetti nell'ordinamento europeo?*, cit., p.214.

<sup>36</sup> Con riguardo al possibile pregiudizio del diritto alla salute rispetto ad una fase di riapertura delle attività si segnala come gli esperti abbiano già avvertito che – senza il rispetto delle misure di distanziamento sociale – vi potrebbe essere un nuovo aumento dei contagi. Sul punto si rimanda a FERGUSON N.M. ed altri, *Report 9: Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID-19 mortality and healthcare demand*, op. cit., p. 15.

<sup>37</sup> Sebbene l'art.1 par.3 GDPR enunci che “La libera circolazione dei dati personali nell'Unione non può essere limitata né vietata per motivi attinenti alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali”, ciò non basta a rendere, in via generale ed astratta, la libera circolazione dei dati prevalente sulle esigenze di protezione dei medesimi. Questo si evince dalla struttura stessa del Regolamento, la quale evidenzia le condizioni di validità del trattamento (in particolare i principi di liceità, correttezza e trasparenza, il principio di limitazione nella finalità, il principio di minimizzazione, di esattezza, di limitazione della conservazione e di integrità e sicurezza dei dati, nonché di *accountability*, elencati all'art.5 GDPR), nonché dal *considerando* 4 GDPR per cui “*Il trattamento dei dati personali dovrebbe essere al servizio dell'uomo*”, specificando che “*Il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità*”. Sul punto si veda BRAVO F., *Sul bilanciamento proporzionale dei diritti e delle libertà "fondamentali", tra mercato e persona: nuovi assetti nell'ordinamento europeo?*, op. cit., pp.215-216.

<sup>38</sup> In quell'occasione il giudice *a quo* interrogò la Consulta chiedendo se l'appellativo di “fondamentale” attribuito dall'art.32 Cost. al diritto alla salute dovesse interpretarsi nel senso di “preminente” rispetto agli altri diritti fondamentali, in specie, quello del diritto dei lavoratori a mantenere il proprio posto di lavoro, all'esercizio dell'attività economica, nonché al generale interesse alla conservazione dei livelli occupazionali. Per ulteriori approfondimenti si rimanda a BRAVO F., *Sul bilanciamento proporzionale dei diritti e delle libertà "fondamentali", tra mercato e persona: nuovi assetti nell'ordinamento europeo?*, op. cit. pp. 194-195.

<sup>39</sup> Corte cost., Sent., 09-05-2013, (ud. 09-04-2013) n. 85, in particolare al par.9, nella parte in cui la Corte enuncia che: “*Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe*

conseguenze economiche dovute al *lockdown* ed all'obbligo di chiusura delle imprese andrebbero prese in considerazione. Difatti il protrarsi di tale chiusura pregiudicherebbe ulteriormente le prospettive occupazionali, nonché gli stessi diritti che si intenderebbero tutelare. Certo è che per una riapertura graduale ed organizzata delle attività economiche e sociali, sarà necessario un piano che prevenga un nuovo aumento dei contagi, *contra* si causerà una ricaduta della popolazione in una crisi anche peggiore di quella appena passata. Fondamentale in tal senso sarà capire se e come inserire, tra tali misure, anche i *contact tracing tools*.

A differenza delle esperienze straniere citate nel primo paragrafo, l'utilizzo di applicazioni di *contact tracing* nel contesto europeo necessita di adeguata prudenza. Andando per ordine, è necessario risolvere una questione preliminare, ossia definire l'esistenza del nesso finalistico tra l'implementazione dell'*app* ed il suo scopo ultimo. A tal proposito, appare utile seguire l'approccio della dottrina penalistica al tema della causalità. Essa muove, come è noto, dai correttivi applicati alla teoria della causalità naturale – c.d. *condicio sine qua non* – per la quale “è causa di un evento l'insieme delle condizioni necessarie e sufficienti a produrlo”.<sup>40</sup> Senza addentrarsi nella disamina delle teorie susseguitesi sul rapporto causale, ai fini della presente analisi appare cruciale il riferimento alla teoria della causalità scientifica, per cui “l'azione è causa dell'evento quando, secondo la migliore scienza del momento storico, l'evento è conseguenza certa o altamente probabile dell'azione”.<sup>41</sup> Il problema dell'individuazione del rapporto di causalità sta proprio nell'identificazione di leggi scientifiche di certezza o probabilistiche o di copertura.<sup>42</sup> Sul punto, i più recenti studi della scienza epidemiologica hanno negato l'esistenza di un nesso di causalità tra l'utilizzo del *contact tracing* e la riduzione del diffondersi dell'epidemia; hanno però affermato che tale tecnologia – se combinata con altre misure di contenimento del virus (quali test effettuati in modo strategico, regole di *social distancing* ed isolamento dei contagiati) – potrebbe rendere più spedito l'appiattimento della curva epidemiologica.<sup>43</sup> In conclusione, adottando la teoria della causalità

---

*l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona.”*

<sup>40</sup> MANTOVANI F., *Diritto Penale*, ed. 10, 2017, Padova, pp. 136-178, p. 138.

<sup>41</sup> *Ivi*, p. 140.

<sup>42</sup> Sul punto si rimanda alla storica pronuncia della Cassazione penale, SS.UU, dell'11 Settembre 2002 n. 30328, Franzese, in materia di nesso causale in caso di responsabilità del medico per morte del paziente.

<sup>43</sup> Si rimanda a FERGUSON N.M. ed altri, *Report 9: Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID-19 mortality and healthcare demand*, op. cit., p.15, in cui si sottolinea che: “Technology – such as mobile phone apps that track an individual's interactions with other people in society – might allow such a policy to be more effective and scalable if the associated privacy concerns can be overcome”. Il tema del *contact tracing* è trattato ampiamente dalla letteratura epidemiologica, che ha avuto modo di studiarne i possibili effetti su altre malattie ed in altri contesti. Un caso particolarmente utile alla presente analisi è quello riguardante la diffusione di Ebola nella Provincia dell'Equatore della Repubblica Democratica del Congo: in tale studio l'utilizzo delle *app* di *contact tracing* venne definito uno strumento di prima necessità, nello specifico in assenza di vaccini. Tuttavia, non si omette di far presenti i punti critici di tali strumenti, in particolare: i) un alto numero di soggetti positivi non identificati – soprattutto se asintomatici – potrebbe rallentare l'efficacia di un tale strumento; ii) basandosi principalmente sulla fiducia delle persone, una mancanza di collaborazione delle medesime ad un corretto utilizzo di tale strumento potrebbe ulteriormente minarne l'efficacia; iii) tale strumento può essere necessario, ma non sufficiente a diminuire la diffusione dell'epidemia, dovendo essere accostato ad altre misure di prevenzione dal contagio. Per un maggiore approfondimento sul punto di rimanda a DHILLON R. S.,

scientifico, sembrerebbe potersi affermare con sufficiente probabilità che l'adozione di tali misure possa essere una scelta valida, in quanto offrono un contributo di rilievo causale, scientificamente corroborato, allo scopo perseguito.

Sciolta questa riserva, è necessario focalizzarsi sul bilanciamento del diritto alla protezione dei dati personali, adottando i criteri di idoneità, necessità e di stretta proporzionalità del mezzo rispetto al fine *ex art.52 Carta UE*. Con riguardo al test dell'idoneità – intesa come attitudine a raggiungere lo scopo predeterminato – il vaglio sembra superato, stante la dimostrata esistenza del nesso di causalità, senza dimenticare la necessaria concomitanza di altre misure di contenimento del contagio.<sup>44</sup> Con riguardo al test della necessità – inteso come utilizzo del mezzo più lieve per ottenere il massimo risultato – sorgono maggiori problemi. Per comprimere il diritto alla tutela dei dati personali senza ledere il nucleo fondamentale espresso dall'*art.8 Carta UE* è necessario un meccanismo non solo funzionale allo scopo, ma anche rigoroso rispetto del principio di minimizzazione.<sup>45</sup> Un esempio interessante è dato da un'*app* usata a Singapore, senonché anche qui potrebbero presentarsi delle riserve. L'*app* in questione raccoglie dati – sebbene anonimizzati – al momento della registrazione, conservandoli in forma anonima mediante un sistema di gestione accentrato, il che è particolarmente rischioso anche se si trattano dati anonimizzati.<sup>46</sup> Come riportato da recenti studi, un'*app* che potrebbe maggiormente tutelare la *privacy* degli interessati dovrebbe prevedere un meccanismo di raccolta decentrato, senza raccogliere e conservare i

---

SRIKRISHNA D., *When is contact tracing not enough to stop an outbreak*, in *The Lancet, Inf. Dis.*, 2018 (Dicembre), Volume 18, n.12, p1302-1304.

<sup>44</sup> Un appunto può essere fatto con riguardo al principio di limitazione della finalità *ex art.5 lett. a) GDPR*: i dati raccolti dall'*app* dovranno essere trattati al solo fine di permettere ai cittadini di prendere decisioni più efficaci per limitare la diffusione del virus, come specificato dalla stessa Commissione nella raccomandazione citata alla nota 6. In tal senso dovrà essere fatto espresso divieto di riutilizzo per fini ulteriori (in particolare per fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati, per altro già oggetto della apposita normativa prevista dalla direttiva del 27 aprile 2016, n. 680, attuata in Italia dal d. lgs. 18 maggio 2018, n. 51).

<sup>45</sup> Art.5 lett. c) GDPR, per cui i dati devono essere “*adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati*”.

<sup>46</sup> L'*app* in questione, chiamata *TraceTogether*, ai fini di funzionamento raccoglie il numero di telefono dell'utente ed un ID sottoposto ad un procedimento di anonimizzazione. Il vantaggio dell'*app* è quella di non richiedere la geolocalizzazione e scambiare informazioni tra dispositivi tramite l'attivazione del *Bluetooth*. Il problema si pone nel fatto che anche il trattamento di dati anonimi – come ha fatto notare parte della dottrina – non può considerarsi esente da rischi. Difatti, come affrontato dal Parere 05/2014 WP art.29, anche i dati anonimizzati – sebbene debbano considerarsi al di fuori delle tutele del GDPR – possono essere re-identificati, essendo esposti ai seguenti rischi: i) L'individuazione, che corrisponde alla possibilità di isolare alcuni o tutti i dati che identificano una persona all'interno dell'insieme di dati; ii) La correlabilità, vale a dire la possibilità di correlare almeno due dati concernenti la medesima persona interessata o un gruppo di persone interessate (nella medesima banca dati o in due diverse banche dati). Se un intruso riesce a determinare (ad esempio mediante un'analisi della correlazione) che due dati sono assegnati allo stesso gruppo di persone, ma non è in grado di identificare alcuna persona del gruppo, la tecnica fornisce una protezione contro l'individuazione, ma non contro la correlabilità; iii) La deduzione, vale a dire la possibilità di desumere, con un alto grado di probabilità, il valore di un attributo dai valori di un insieme di altri attributi. Sul problema inerente all'ottenimento di una de-identificazione irreversibile si rimanda a FOGLIA C., *Il dilemma (ancora aperto) dell'anonimizzazione ed il ruolo della pseudonimizzazione nel GDPR*, in PANETTA R. (a cura di), *Circolazione e protezione dei dati personali, tra libertà e regole del mercato*, Milano, 2019, pp.311-316.

dati inerenti alla geolocalizzazione.<sup>47</sup> La conservazione decentrata dei dati permetterebbe il rispetto del principio di minimizzazione ed esporrebbe gli utenti ad un basso rischio di attacchi informatici.<sup>48</sup> Il test di necessità potrebbe così ritenersi superato, stante il fatto che l'eventuale compressione del diritto di cui all'art.8 Carta UE avverrebbe solo nel rapporto tra medico e paziente positivo al Covid-19.

L'ultimo aspetto di cui occuparsi riguarda il test di proporzionalità in senso stretto.<sup>49</sup> Seguendo il procedimento fino ad ora osservato, la risposta dovrebbe essere data secondo un criterio di prudente ragionevolezza, tenendo conto del sistema in cui si inserirebbe la misura limitativa del diritto prevalente.<sup>50</sup> Da qui, tre possibili soluzioni: la prima, adottata dai paesi come la Cina e la Corea del Sud, che deve essere scartata, poiché incompatibile con le tutele accordate alla *privacy* dal nostro ordinamento; la seconda, ossia quella di non adottare alcuna misura tecnologica, procedendo con drastiche misure di *social distancing*, anche questa da scartare, poiché confliggente con gli avvertimenti dati dalla scienza economica ed epidemiologica; la terza, quella da ritenersi preferibile, per cui tramite la circolazione dei dati – ed il loro corretto trattamento – si trovi un equilibrio degli interessi in gioco, comprimendo il diritto alla tutela dei dati senza annullarlo, valorizzando tanto la tutela della salute quanto quella degli altri diritti e libertà economiche e sociali.<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> Si tratta di uno studio non ancora pubblicato ed ancora in corso ed *open source* intitolato *Decentralized Privacy: Preserving Proximity Tracing Overview of Data Protection and Security*, accessibile al seguente link <https://github.com/DP-3T/documents/blob/master/DP3T%20-%20Data%20Protection%20and%20Security.pdf>. Non richiedendo l'attivazione della geolocalizzazione, tale app verrebbe in contro alle richieste manifestate dall'EDPB, il quale ha precisato chiaramente che “collecting an individual's movements in the context of contact tracing apps would violate the principle of data minimisation. In addition, doing so would create major security and privacy risks”, come espresso nella Lettera citata alla nota 29. Dal progetto dell'*app* si evince come l'unico momento in cui avviene un effettivo scambio di dati è quello in cui un utente viene diagnosticato positivo al Covid-19: in tal caso – su richiesta del paziente – l'autorità sanitaria genererà un codice (ad esempio, un *QR code*), che verrà utilizzato dal paziente per inviare un *secret seed* (SK) alla gestione accentrata, la quale provvederà ad avvertire gli interstati a rischio contagio tramite una notifica *push*.

<sup>48</sup> Sarebbe infatti uno spreco di tempo e risorse – del punto di vista di un hacker – doversi adoperare per penetrare un singolo dispositivo. Sul punto si è espressa la Corte di Giustizia nel caso Breyer c. Bundesrepublik Deutschland, C-582/14, quando esclude che “costituisca un mezzo che può essere ragionevolmente utilizzato per identificare la persona interessata” l'ipotesi in cui “l'identificazione della persona interessata fosse vietata dalla legge o praticamente irrealizzabile, per esempio a causa del fatto che implicherebbe un dispendio di tempo, di costo e di manodopera, facendo così apparire in realtà insignificante il rischio di identificazione.”

<sup>49</sup> BRAVO F., *Sul bilanciamento proporzionale dei diritti e delle libertà "fondamentali", tra mercato e persona: nuovi assetti nell'ordinamento europeo?*, op. cit., p. 211, in nota n.53. Il test indicato dall'A. consisterebbe nella “valutazione [per cui] il sacrificio imposto ai diritti fondamentali da una misura che persegue un obiettivo di interesse pubblico, sia "proporzionato", ossia ragionevolmente equilibrato rispetto al grado di soddisfazione di quest'ultimo”.

<sup>50</sup> Ibidem, p. 215.

<sup>51</sup> In chiusura, come riportato da FESTA M. e SERRATORE F., *Mappe Epidemiologiche, sorveglianza e Contact Tracing: i chiarimenti del Garante*, in *Pluris – Quotidiano Giuridico*, il Garante della *privacy* ha specificato come l'introduzione di una tale misura andrebbe effettuata mediante una fonte primaria, che trovi la sua base giuridica nella normativa europea, ed in particolare nell'art.9, par.2 lett. i) GDPR nel caso in cui il trattamento riguardi dati sensibili, e nel combinato disposto degli art.9 e 15 della direttiva 2002/58/CE, c.d. direttiva *e-Privacy* nel caso di trattamento inerente a dati relativi al traffico. Si aggiunge che nel caso di questi ultimi sarà doveroso seguire l'interpretazione più recente data dalla Corte di Giustizia nella sentenza 8 aprile 2014, *Digital Rights Ireland Ltd*, causa C-293/12, che vieta l'eventuale accesso delle autorità nazionali ai dati conservati al solo fine per cui erano stati inizialmente raccolti

## 5. Conclusioni

Nel fronteggiare questa pandemia – la prima nella storia ai tempi della globalizzazione – ogni decisione dovrà essere valutata con la dovuta prudenza. L'adozione delle misure esaminate nel presente lavoro – sebbene argomentabile su basi scientifiche – è da considerarsi un'operazione intrinsecamente rischiosa. E' per questo che sarà necessario un approccio graduale, che non pretenda che i cittadini siano subito inclini a collaborare.<sup>52</sup> La tecnologia, per poter essere accettata, ha bisogno *in primis* della fiducia degli utenti. Di conseguenza, un meccanismo opaco e che non tenga conto delle esigenze di privacy e sicurezza della persona non potrà mai essere un'utile soluzione al problema, tenuto conto anche dell'incertezza riguardante la durata temporale di queste misure. Manifestando questi stessi timori, alcuni hanno richiesto l'introduzione di una c.d. *sunset clause*, un termine finale all'utilizzo di tali strumenti. Sebbene queste preoccupazioni siano più che ragionevoli, l'idea di poter definire con certezza un momento nel tempo in cui tali misure dovranno cessare di efficacia è da considerarsi un'ipotesi difficilmente realizzabile, se non addirittura illusoria.<sup>53</sup> Anzi, la necessità di introduzione di una *sunset clause* potrebbe rivelarsi un falso problema: innanzitutto, poiché l'ipotetica introduzione di *contact tracing tools* dovrà avvenire nel pieno rispetto delle condizioni tassative contemplate dalla Costituzione e dalla Carta UE, essendo impensabile una loro qualsiasi violazione o sospensione, neanche a tempo determinato;<sup>54</sup> in secondo luogo, la questione andrebbe risolta dando corretta applicazione al principio di limitazione nella conservazione *ex art. 5.1 lett.e)* GDPR, che trova il suo naturale corollario nel diritto all'oblio.<sup>55</sup> E' dunque solo tramite un'applicazione rigorosa di tali principi, nonché di tutte le altre garanzie richiamate nei paragrafi precedenti, che l'introduzione di un sistema di *contact tracing* potrebbe essere, sebbene quale

---

*“senza sottoporre detto accesso ad un controllo preventivo da parte di un giudice o di un'autorità amministrativa indipendente, e senza esigere che i dati di cui trattasi siano conservati nel territorio dell'Unione”.*

<sup>52</sup> Come per altro sottolineato dal Garante nei chiarimenti di cui alla nota precedente.

<sup>53</sup> Alcuni, come fatto notare da BIANCHI D., *31 luglio 2020: scadenza inderogabile GDPR per il matching tra Data Tracing, Contact Tracing e Telemedicina* in Dir. e Giust., op. cit., hanno fatto riferimento al 31 Luglio 2020, giorno di conclusione dello “*stato di emergenza*” dichiarato dal governo. Tuttavia gli esperti sottolineano come le misure precauzionali per il contrasto al diffondersi del virus saranno necessarie ben dopo quella data, ossia fino alla scoperta ed alla distribuzione di un vaccino, dilungando i tempi per considerare più necessarie le limitazioni adottate finora.

<sup>54</sup> Sul punto si veda SILVESTRI G., *Covid-19 e Costituzione*, contributo pubblicato su UniCost, accessibile online al seguente link [https://www.unicost.eu/covid-19-e-costituzione/?fbclid=IwAR3OCE4PLxh5paJeQ8\\_4obb11RUvlo6StMncZVsP6c2A11TvVuxAy6LRWTc](https://www.unicost.eu/covid-19-e-costituzione/?fbclid=IwAR3OCE4PLxh5paJeQ8_4obb11RUvlo6StMncZVsP6c2A11TvVuxAy6LRWTc).

Come affermato dall'A. “*per fronteggiare lo stato di necessità [sarebbe sufficiente] applicare quanto è scritto nella Carta costituzionale*” – ricordando che – “*la Costituzione italiana non contiene una norma specifica sullo stato di necessità, come alcune altre Carte europee, ma si tratta di una omissione voluta, perché non era ancora svanito il ricordo, nella mente dei Costituenti, dell'art. 48 della Costituzione di Weimar, che contribuì notevolmente ad aprire la strada all'affermazione del regime nazista.*”

<sup>55</sup> Si tratta di un diritto all'oblio (*rectius*, alla cancellazione dei dati) condizionato al raggiungimento dello scopo del trattamento, come specificato dall'art.17 par.3 lett. c) GDPR, per cui le disposizioni sul diritto alla cancellazione dei dati non si applicano “*nella misura in cui il trattamento sia necessario*” anche – tra gli altri – “*per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica in conformità dell'articolo 9, paragrafo 2, lettere b) e i), e dell'articolo 9, paragrafo 3*”, ipotesi che ricade nel caso *de quo*.

*extrema ratio*, uno strumento legittimo ed efficace per consentire la massima tutela possibile dei diritti alla salute individuale e pubblica e delle libertà economiche e sociali dei cittadini europei.

## Bibliografia

- BIANCHI D., *31 luglio 2020: scadenza inderogabile GDPR per il matching tra Data Tracing, Contact Tracing e Telemedicina*, in *Dir. e Giust.* 7
- BRAVO F., *Sul bilanciamento proporzionale dei diritti e delle libertà "fondamentali", tra mercato e persona: nuovi assetti nell'ordinamento europeo?*, in *Contratto e Impr.*, 2018, 1 2
- DHILLON R. S., SRIKRISHNA D., *When is contact tracing not enough to stop an outbreak*, in *The Lancet, Inf. Dis.*, 2018 (Dicembre), Volume 18, n.12 11
- FERGUSON N.M. et al., *Report 9: Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID-19 mortality and healthcare demand*, Londra, 16 Marzo 2020 8
- FESTA M. e SERRATORE F., *Mappe Epidemiologiche, sorveglianza e Contact Tracing: i chiarimenti del Garante*, in *Pluris – Quotidiano Giuridico*, 10 aprile 2020 12
- FOGLIA C., *Il dilemma (ancora aperto) dell'anonimizzazione ed il ruolo della pseudonimizzazione nel GDPR*, in PANETTA R. (a cura di), *Circolazione e protezione dei dati personali, tra libertà e regole del mercato*, Milano, 2019 11
- GATTA G. L., *I diritti fondamentali alla prova del coronavirus. Perché è necessaria una legge sulla quarantena*, *Sistema Penale*, 2 aprile 2020, disponibile online al seguente link  
<https://www.sistemapenale.it/it/articolo/diritti-fondamentali-coronavirus-necessaria-una-legge-sulla-quarantena-gian-luigi-gatta> 3
- MANTOVANI F., *Diritto Penale, Parte generale*, ed. 10, 2017, Padova 10
- ROMITO C., AVVOCATO C., *E-learning e videoconferenze, cosa deve fare il titolare per un trattamento a norma?*, in *Pluris – Quotidiano Giuridico*, 14 aprile 2020 4
- TAKAHASHI T. T., *"Drones and Privacy"*, in *Colum Sci & Tech L Rev*, 2012, 14, 72-114 7

## **Lista delle abbreviazioni**

Carta UE – Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea

CEDU – Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo

Covid-19 – COronaVirus *Disease* 19

DAD – Didattica a Distanza

DG – Direzione Generale

EDPB – *European Data Protection Board*

ENAC - Ente Nazionale per l'Aviazione Civile

FRA – *European Union Agency for Fundamental Rights*

GDPR – *General Data Protection Regulation*

NPIs – *Non-pharmaceutical Interventions*

OMS – Organizzazione Mondiale della Sanità

SAPR - Sistemi aeromobili a pilotaggio da remoto

SARS-CoV-2 – *Severe acute respiratory syndrome coronavirus 2*

SK – *Secret seed*

UE – Unione Europea