

Le tecnologie al servizio della tutela
della vita e della salute e della
democrazia. Una sfida possibile.

Guido Biscontini

Già professore ordinario di Diritto privato
Università degli Studi di Camerino

Annamaria Poggi

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Torino

Mario E. Comba

Professore ordinario di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Torino

Giuseppe Valditara

Professore ordinario di Diritto romano
Università degli Studi di Torino

Enrico Del Prato

Professore ordinario di Diritto privato
Sapienza – Università di Roma

Filippo Vari

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università Europea di Roma

Ludovico A. Mazzaroli

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Udine



Le tecnologie al servizio della tutela della vita e della salute e della democrazia. Una sfida possibile.*

di Guido Biscontini, Mario E. Comba, Enrico Del Prato, Ludovico A. Mazzaroli, Annamaria Poggi, Giuseppe Valditara, Filippo Vari

Le situazioni di emergenza generano inevitabilmente e comprensibilmente strumenti emergenziali. Ne abbiamo, di questi tempi, riprove continue: sul terreno del diritto (ordinanze di diverse autorità anche territoriali in corsa frenetica contro un nemico invisibile), in campo economico (provvedimenti “storici”, quali la sospensione del patto di stabilità), sul versante delle tecnologie (che offrono soluzioni emergenziali in termini di diagnostica e di controlli). Queste ultime aprono scenari finora impensabili, lanciando nuove sfide ai giuristi.

Sono di questi giorni notizie come l'applicazione dell'intelligenza artificiale per il tracciamento delle persone in Cina, in Corea, in Polonia, a Taiwan, misura che è stata decisiva per combattere la pandemia. Anche nel nostro Paese si assiste a qualche tentativo in tal senso come per esempio

l'annuncio di alcune aziende italiane di aver sviluppato una app che permetterebbe alla Protezione civile di ricostruire i movimenti delle persone positive al coronavirus e di avvertire chi è entrato in contatto con loro ed è quindi a rischio di contagio; ed ancora la notizia della sperimentazione di una app in Umbria che consente di tracciare, tramite tecnologia GPS, gli spostamenti di coloro che decideranno di scaricarla, e di avvertirli in caso di contatto con utente positivo al virus.

Dinanzi a tali notizie, sul terreno giuridico ma non solo, vi è chi, comprensibilmente, paventa l'utilizzo di tali strumenti nel timore che la loro introduzione in situazione di emergenza possa poi inevitabilmente traslarsi anche in situazioni che non rivestano tale eccezionalità.

La democrazia italiana, dunque, si trova ad affrontare una emergenza inedita e drammatica, in cui inevitabilmente entrano in gioco la tutela di principi e valori diversi: da un lato, si trovano la vita e la salute, non solo come beni della collettività, ma come esigenza di protezione di tutti, soprattutto dei più deboli (anziani, disabili, malati ecc.); dall'altro vi è l'esigenza di non far venire meno alcuni capisaldi del costituzionalismo, come la garanzia della protezione dei dati personali.

* Paper non sottoposto a referaggio.



In ultima analisi, anche questa emergenza, come ogni emergenza, pone interrogativi di fondo sulle deroghe alle regole ordinarie di funzionamento del sistema democratico, sulla loro misura e inevitabilità, sulla loro forza di mutamento, sugli equilibri costituzionali, istituzionali, amministrativi e costringe a riflettere sull'equilibrio tra diritti individuali e bisogni collettivi, in termini fino ad ora inusuali.

Le osservazioni che seguono vogliono offrire elementi di riflessione sull'uso inedito di strumenti tecnologici, che per un verso promettono una "vittoria" contro il virus ma che potrebbero, se non utilizzati nel rispetto dei principi dell'ordinamento, produrre una illegittima compressione di diritti individuali costituzionalmente garantiti.

In primo luogo si pone il tema del "se" utilizzarli. Il che implica di porre sul terreno giuridico la delicata questione del bilanciamento, prima delineato, tra tutela della vita e della salute pubblica e individuale e tutela dei principi del costituzionalismo e di alcuni diritti di libertà.

In situazioni "normali", è noto, il bilanciamento avviene ad opera del legislatore ovvero caso per caso, affidandosi alle soluzioni giurisdizionali cui si giunge nelle varie sedi: internazionali e nazionali. Nelle situazioni di emergenza non è possibile attendere "a posteriori" il caso per caso e occorre inevitabilmente assumere provvedimenti generali "a priori" che tengano conto di quel bilanciamento.

Il faro di tale bilanciamento pare possa rinvenirsi nella giurisprudenza della nostra Corte costituzionale che a più riprese ha individuato il bene della vita come bene supremo.

Così nella sentenza n. 223 del 1996 in cui la Corte, dichiarando l'illegittimità costituzionale della normativa che non vietava in maniera assoluta l'extradizione dall'Italia verso Paesi che applicano la pena di morte (nel caso di specie gli Stati Uniti d'America), ha affermato che il divieto di tale pena, sancito dall'art. 27 Cost., rappresenta la "proiezione della garanzia accordata al bene fondamentale della vita, che è il primo dei diritti inviolabili dell'uomo riconosciuti dall'art. 2" Cost.

Così, ancora, nella sentenza n. 35 del 1997 in cui si afferma che, in forza dell'art. 2 Cost., il diritto alla vita, inteso nella sua estensione più lata è da iscriversi "tra quei diritti che occupano nell'ordinamento una posizione, per dir così, privilegiata, in quanto appartengono – per usare l'espressione della sentenza n. 1146 del 1988 – «all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana»", che "non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali".

Nell'ordinanza n. 207 del 2018, poi (dopo aver richiamato le due pronunce sopra citate) la Corte ribadisce che il diritto alla vita è "il «primo dei diritti inviolabili dell'uomo», in quanto presupposto per l'esercizio di tutti gli altri". Infine nella sentenza n. 242 del 2019 si parla del "diritto alla vita, riconosciuto implicitamente come «primo dei diritti inviolabili dell'uomo» (sentenza n. 223 del 1996) - in quanto



presupposto per l'esercizio di tutti gli altri - dall'art. 2 Cost. (sentenza n. 35 del 1997), nonché, in modo esplicito, dall'art. 2 CEDU".

Le considerazioni sopra svolte non equivalgono a fare dell'emergenza un principio generale, ma ad affermare che nel bilanciamento tra tutela della vita e della salute e tutela di alcuni diritti individuali, quanto meno in questo particolare momento, occorre dare la prevalenza ai primi, come già avvenuto anche con la restrizione, ad esempio, della libertà di circolazione.

Le misure tecnologiche emergenziali, inoltre, paiono anche compatibili, oltrechè con il nostro Codice della privacy (art. 2 sexies), anche con il diritto dell'Unione europea, in particolare con gli artt. 9, comma 2, e 23 del GDPR, che consentono limitazioni alla privacy per motivi di sanità pubblica. La limitazione del diritto alla privacy, ai sensi del diritto dell'Unione, viene considerata misura "necessaria e proporzionata" che una società democratica può applicare "per la salvaguardia della sicurezza pubblica, ivi comprese la tutela della vita umana, in particolare in risposta a catastrofi di origine naturale o umana" (Considerando n. 73 del GDPR).

Mentre sul "se" pare potersi concludere nel senso che anche le misure tecnologiche emergenziali possono essere utilizzate nella del tutto nuova e particolare contingenza che stiamo vivendo, il tema si sposta allora su "a quale fine" e "con quali strumenti".

Il fine non può che essere quello dell'uscita dall'emergenza: occorre dunque che gli strumenti messi in campo abbiano solo ed esclusivamente questa finalità ed abbiano una durata limitata nel tempo, tale da garantire che, una volta terminata l'emergenza, i dati vengano distrutti e non siano più utilizzabili se non, eventualmente, in forma aggregata ed anonima, al solo fine di ricerca.

Quanto agli strumenti, essi devono dimostrarsi "necessari", ma sul punto non occorrono dimostrazioni data la evidenza della drammaticità della situazione. Quanto alla proporzionalità essa è già presupposta dalle norme del GDPR sopra menzionate. La stessa tecnologia viene del resto in soccorso grazie alla quantità di soluzioni tecniche che può mettere in campo.

Infine lo strumento giuridico più idoneo dovrebbe essere, data la situazione straordinaria di necessità ed urgenza, un decreto legge, in modo da garantire il necessario passaggio parlamentare.

Insomma, la pandemia ha improvvisamente catapultato tutte le nostre istituzioni nazionali e locali in una realtà di emergenza, profondamente diversa da tutte le altre verificatesi in precedenza.

Per il modo in cui si è manifestata, la gestione dell'emergenza ha messo in tensione i rapporti fra Stato e Regioni; ha provocato sovrapposizioni di competenze tra livello locale e nazionale generate dall'incessante avanzare del virus che, per un verso, sovraesponde le responsabilità delle realtà locali in affanno rispetto alle misure che sarebbero necessarie e, per altro verso, pone il Governo nella continua e



delicata posizione di assumere decisioni che devono tenere conto di ciò che è già accaduto e di ciò che facilmente potrebbe accadere. Con l'inevitabile conseguenza che nel primo caso i provvedimenti eventualmente assunti rischiano di arrivare tardi e nel secondo caso paradossalmente troppo presto finendo così per essere ritenuti incomprensibili ai più.

Allo stesso modo la gestione dell'emergenza ha dato vita ad un rapporto scienza-politica quanto mai stringente, se non problematico poiché se la scienza non è democratica, è pur vero che viviamo in democrazia.

Insomma la situazione è oggettivamente pericolosa e grave e pertanto richiede di dare risposte immediate ed efficaci. In tal senso la tecnologia può essere decisiva per salvare vite umane.