



**UNIVERSITÀ
DI TRENTO**

**Facoltà di
Giurisprudenza**

Simone Franca

**I DATI PERSONALI
NELL'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA.
ATTIVITÀ DI TRATTAMENTO
E TUTELA DEL PRIVATO**

2023



**UNIVERSITÀ
DI TRENTO**

**Facoltà di
Giurisprudenza**

COLLANA DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

44

2023

Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un *Referee* esterno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del *Referee* nei confronti di Autori e Curatori.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© *Copyright 2023*
by Università degli Studi di Trento
Via Calepina 14 - 38122 Trento

ISBN 978-88-5541-051-9

ISSN 2421-7093

Libro in Open Access scaricabile gratuitamente dall'archivio IRIS - Anagrafe della ricerca (<https://iris.unitn.it/>) con Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License.

Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>

Il presente volume è il risultato di una ricerca cofinanziata dall'Unione europea - NextGenerationEU nell'ambito del D.M. n. 737/2021

ed è pubblicato anche in versione cartacea

per i tipi di Editoriale Scientifica - Napoli

con ISBN 979-12-5976-836-0

grazie al contributo della Struttura Dipartimentale Facoltà di

Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento

nell'ambito dell'iniziativa "Dipartimenti di eccellenza -

- legge 232/2016 art. 1 commi da 314 a 338" - MUR

Dicembre 2023

Simone Franca

I DATI PERSONALI
NELL'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA.
ATTIVITÀ DI TRATTAMENTO
E TUTELA DEL PRIVATO

Università degli Studi di Trento 2023

Ai miei genitori Fiorella e Ugo
e a mia sorella Susanna

Ringraziamenti

Ringrazio la Professoressa Barbara Marchetti e il Professor Marco Bombardelli per la guida costante e i preziosi consigli offerti non solo durante l'elaborazione del presente lavoro, ma anche, più in generale, nel mio percorso scientifico.

Un ringraziamento particolare va poi alla Professoressa Anna Simonati, al Professor Fulvio Cortese e alla Professoressa Silvia Pellizzari per l'attenta lettura del volume, nonché per l'assai proficuo dialogo su tante delle questioni oggetto del presente studio.

Ringrazio inoltre il Professor Antonio Cassatella per le numerose occasioni di confronto che si sono rivelate preziose per l'analisi condotta.

Sono infine grato a tutti i colleghi e amici che mi hanno accompagnato nel corso degli anni e ai componenti degli uffici di Ateneo, in particolare della Direzione ricerca e dell'Ufficio privacy, con i quali ho avuto modo di apprezzare la dimensione pratica dei problemi oggetto di questo volume.

INDICE

	Pag.
Introduzione.....	1
 CAPITOLO I PROFILI EVOLUTIVI DEL RAPPORTO TRA PRIVATI E PUBBLICA AMMINISTRAZIONE NELL'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA DI TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI 	
<i>1. La protezione dei dati come difesa della sfera privata dinanzi all'esercizio del potere: fra segreto d'ufficio e riservatezza</i>	21
<i>2. Il superamento del segreto come regola e il permanere del paradigma dominicale: il privato e la trasparenza dell'amministrazione</i>	33
<i>3. Dalla riservatezza alla protezione dei dati personali: il ruolo dello sviluppo tecnologico.....</i>	42
<i>4. L'emersione della funzione di amministrazione dei dati e le sue ricadute sul rapporto.....</i>	51
<i>5. L'impatto del GDPR: profili generali</i>	62
<i>5.1. (segue) Il rilievo dei principi del GDPR sul rapporto tra amministrazione e privati.....</i>	64
<i>6. L'incidenza delle innovazioni tecnologiche sui trattamenti di dati personali dell'amministrazione: il fattore trasformativo dei big data</i>	67
<i>7. Privato e amministrazione fra mercato digitale eurounitario e transizione digitale</i>	76

CAPITOLO II	
LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE TITOLARE DEL TRATTAMENTO E LA SUA ORGANIZZAZIONE	
<i>1. La pubblica amministrazione come titolare del trattamento: inquadramento generale.....</i>	83
<i>2. La titolarità del trattamento in ambito pubblico: il rilievo della base giuridica</i>	90
<i>2.1. La conferma della specialità della p.a.: il d.l. 8 ottobre 2021, n. 139</i>	100
<i>3. Le ripercussioni della specialità nei trattamenti plurisoggettivi</i>	104
<i>3.1. Le ricadute rispetto ai trattamenti del privato nell’interesse pubblico</i>	108
<i>4. L’organizzazione interna dell’amministrazione titolare nel pluralismo delle discipline sui dati.....</i>	110
<i>4.1. Il Responsabile per la protezione dei dati nelle pubbliche amministrazioni</i>	114
<i>4.1.1. Il RPD e i nessi organizzativi con gli altri soggetti “responsabili”.....</i>	117
<i>4.2. Il ruolo del funzionario.....</i>	121

CAPITOLO III	
L’ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA DI TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI	
<i>1. Premessa. L’attività amministrativa di trattamento dei dati personali nella prospettiva procedimentale.....</i>	127
<i>2. La fase di progettazione. Raccolta dei dati fra efficacia e minimizzazione dei trattamenti</i>	130

	Pag.
<i>2.1. L'individuazione della finalità e della base giuridica del trattamento</i>	136
<i>2.1.1. (segue) Il caso dei dati particolari</i>	140
<i>2.2. Le informazioni nei confronti degli interessati.....</i>	143
<i>2.3. La valutazione di impatto</i>	147
<i>3. La fase di esecuzione dei trattamenti necessari all'esercizio della funzione: il contemperamento fra interessi eterogenei.....</i>	152
<i>3.1. L'attività di mappatura attraverso i registri del trattamento...</i>	154
<i>3.2. La sicurezza dei trattamenti</i>	157
<i>3.3. Profili gestionali dei diritti degli interessati</i>	161
<i>3.3.1. Trasparenza, pubblicità e protezione dei dati</i>	164
<i>3.3.2. Accesso ai propri dati personali e accesso amministrativo: profili di integrazione fra procedure</i>	168
<i>4. La regolazione della circolazione dei dati fra limitazione della conservazione e riutilizzo</i>	171
<i>4.1. Il riutilizzo dei dati: le esigenze di protezione nei trattamenti secondari e la limitata semplificazione dell'anonimizzazione</i>	173
<i>4.2. (segue) Limiti alla conservazione: il caso della ricerca e dell'archiviazione</i>	178
<i>5. Il caso peculiare dei trattamenti algoritmici.....</i>	180
<i>6. Riflessioni di sintesi sull'attività di trattamento dei dati personali</i>	185

CAPITOLO IV
 IL RUOLO DEL GARANTE
 PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI
 FRA REGOLAZIONE E TUTELA

<i>1. La posizione istituzionale del Garante rispetto al trattamento dei dati personali</i>	189
<i>2. L'intervento ex ante del Garante. Dalla conformazione preventiva del trattamento alla regolazione fondata sulla responsabilizzazione del titolare</i>	194
<i>2.1. I compiti del Garante fra advocacy e moral suasion. Il caso dell'accesso civico generalizzato</i>	202
<i>3. L'intervento ex post del Garante. La tutela amministrativa dei dati personali rispetto ai trattamenti nell'interesse pubblico</i>	208
<i>3.1. (segue) I poteri del Garante in sede di tutela amministrativa ..</i>	217
<i>4. La prassi del Garante in un settore paradigmatico: i provvedimenti sanzionatori in materia di trasparenza amministrativa</i>	222
<i>5. La specialità dell'attività amministrativa di trattamento dei dati a fronte del rilievo transnazionale ed europeo del Garante</i>	227
<i>6. La specialità dell'attività amministrativa di trattamento dei dati personali alla luce delle funzioni del Garante: profili critici ..</i>	233

CAPITOLO V
 IL SINDACATO GIURISDIZIONALE
 SULL'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA
 DI TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI

<i>1. Premessa. Profili generali della tutela giurisdizionale in materia di protezione dei dati personali</i>	239
<i>2. Il perimetro della giurisdizione "esclusiva" del giudice ordinario</i>	245

	Pag.
<i>3. La giustiziabilità delle pretese nelle controversie in materia di protezione dei dati personali. Il criterio della legittimazione soggettiva e i suoi limiti.....</i>	250
<i>3.1. Dalla legittimazione soggettiva alla legittimazione oggettiva .</i>	260
<i>4. Il sindacato del giudice ordinario. La peculiarità dei poteri decisori</i>	265
<i>4.1. La rilevanza della natura del giudizio.....</i>	270
<i>4.2. La portata del sindacato del giudice ordinario nella giurisprudenza: alcuni esempi</i>	274
<i>5. La tutela risarcitoria a fronte dell'illecito trattamento dei dati personali.....</i>	278
<i>5.1. Il danno da illecito trattamento come danno in re ipsa?</i>	284
<i>6. Profili erariali del danno da violazione della protezione dei dati personali.....</i>	288
<i>7. Lo “spazio” della giurisdizione del giudice amministrativo: fra riservatezza e accesso.....</i>	291
<i>7.1. La portata del sindacato del giudice amministrativo nelle fattispecie relative ai diritti di accesso.....</i>	295
<i>8. Spunti per un ripensamento in chiave evolutiva del sindacato del giudice ordinario</i>	299

CAPITOLO VI
**CONCLUSIONI: IL REGIME GIURIDICO
 DELL'ATTIVITÀ DI TRATTAMENTO
 E LE SUE RICADUTE**

<i>1. Il quadro delle questioni emerse nel corso dell'indagine.....</i>	305
<i>2. Qualificazione e regime giuridico dell'attività di trattamento dei dati personali.....</i>	309

INDICE

	Pag.
<i>3. Il contemperamento degli interessi nell'attività amministrativa di trattamento dei dati personali.....</i>	319
<i>4. Il ruolo dei principi nel definire il regime giuridico dell'amministrazione dei dati personali.....</i>	327
<i>5. Le implicazioni sul piano organizzativo dell'attività di trattamento.....</i>	335
<i>6. Profili di tutela nell'attività di trattamento fra protezione delle persone e perseguimento dell'interesse pubblico.....</i>	339
<i>7. Ricadute sul diritto alla protezione dei dati personali come posizione giuridica soggettiva.....</i>	344
Bibliografia.....	353

INTRODUZIONE

Il tema della presente ricerca è il trattamento dei dati personali da parte della pubblica amministrazione. Si allude al fenomeno sempre più frequente in cui quest'ultima si trova, nell'ambito della propria attività, a progettare e svolgere interventi sui dati personali che sono funzionali al perseguimento dei propri interessi istituzionali, dovendo, al contempo, tutelare coloro i cui dati sono trattati.

Già in questo primo inquadramento del fenomeno emerge nitidamente una tensione di fondo, quella tra la tutela del soggetto cui i dati si riferiscono e l'esigenza – altrettanto meritevole di considerazione – di perseguire uno specifico interesse del titolare del trattamento. Come si avrà modo di osservare è proprio questa dualità a rappresentare il cuore del problema e si tratta di una dualità, a ben vedere, implicita nel diritto alla protezione dei dati personali.

Durante il secolo scorso, infatti, è avvenuto un cambio di passo rispetto alle riflessioni relative alla tutela della riservatezza: la svolta è stata segnata dalla costruzione del diritto alla protezione dei dati personali come un diritto che non si esaurisce nella pretesa di escludere gli altri dalla conoscenza dei propri dati, ma che si pone nella prospettiva più ampia di contemperare la protezione delle persone fisiche con la libera circolazione dei loro dati¹. Permane, dunque, l'esigenza per così dire "protettiva" tipica del diritto alla riservatezza, ma ad essa si accosta, giustificandone anche la potenziale compressione, il principio della

¹ Tale prospettiva è stata colta, fra gli altri, da G. ARENA, *La tutela della riservatezza nella società dell'informazione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Pietro Virga*, I, Milano, 1994, p. 70 e pp. 76 ss. che valorizza il rilievo costituzionale della libertà di circolazione delle informazioni, rilevando altresì l'importanza dell'autodeterminazione informativa e da A. BARETTONI ARLERI, *Trasparenza amministrativa e tutela della privacy*, in S. AMOROSINO (a cura di), *Le trasformazioni del diritto amministrativo. Scritti degli allievi per gli ottanta anni di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1995, p. 27, che nota una significativa differenza sul modo di concepire la tutela della *privacy* contraddistinta dall'affermarsi della regola della circolazione dei dati.

libera circolazione dei dati, il quale autorizza il trattamento dei dati personali a condizione che il soggetto cui i dati si riferiscono sia in grado di esercitare un controllo sui medesimi². Si tratta di una prospettiva che con il Regolamento generale sulla protezione dei dati (GDPR)³ è sancita con particolare nitore nell'art. 1, per cui il GDPR «stabilisce norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché norme relative alla libera circolazione di tali dati», aggiungendo che «[l]a 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»⁴.

Per quanto riguarda la pubblica amministrazione, senza entrare sin d'ora negli aspetti più tecnici della materia e pur solamente in via generale, va detto che ad essa è consentito trattare dati personali necessari per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri. In altri termini, per le autorità pubbliche la libera circolazione dei dati è funzionale al perseguimento dell'interesse pubblico nell'ambito dei propri compiti istituzionali. È dunque l'esecuzione di un simile compito, nell'ambito dell'attività amministrativa, a rappresentare l'altro lato della medaglia rispetto alla protezione delle persone fisiche.

² In questi termini, assumono rilievo baricentrico quelle ricostruzioni che hanno evidenziato la necessità di enfatizzare il ruolo della *privacy* nel favorire l'autodeterminazione dell'individuo, in luogo della semplice protezione della sfera intima da interferenze esterne. Si tratta della lettura che in Italia è stata sostenuta originariamente e con particolare nitore in S. RODOTÀ, *La privacy tra individuo e collettività*, in *Pol. dir.*, 1975, p. 547 (successivamente anche in ID., *Tecnologia dell'informazione e frontiere del sistema socio-politico*, in *Pol. dir.*, 1982, pp. 25 ss.; ID., *Repertorio di fine secolo*, Roma, 1999, pp. 205 ss.). Negli Stati Uniti una simile lettura della *privacy* è riconducibile ad A. WESTIN, *Privacy and Freedom*, New York, 1967 (in tal senso si v. anche S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012, p. 320). Maggiori approfondimenti in tema saranno svolti *infra sub* par. 3 del Capitolo I.

³ 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.

⁴ Si tratta, rispettivamente, dei parr. 1 e 3 dell'art. 1 del GDPR.

Il passaggio dalla protezione della sola riservatezza alla protezione dei dati personali va tuttavia necessariamente contestualizzato alla luce dei riflessi che l'avanzamento tecnologico, soprattutto dalla metà del secolo scorso in poi, ha spiegato, avviando cambiamenti significativi a livello giuridico, economico e sociale. L'uso diffuso degli elaboratori elettronici e l'evoluzione della scienza informatica hanno reso possibile la creazione di enormi archivi di dati (banche dati), potenziando l'attività di conoscenza di enti pubblici e privati. Questo sviluppo ha portato alla nascita della società dell'informazione, formula della sociologia moderna con cui si inquadra la transizione dalla società industriale a quella post-industriale, in cui l'informazione è diventata l'*asset* principale degli scambi economici, portando alla nascita di una struttura sociale fondata su sistemi di telecomunicazione⁵. Tale evoluzione ha evidentemente investito anche la pubblica amministrazione, come soggetto tenuto a difendere la posizione degli individui dai rischi derivanti da trattamenti prevalentemente informatici dei dati personali, ma anche come "operatore" nella società dell'informazione interessato alle utilità ricavabili da simili trattamenti.

Posta in questi termini la questione su cui si sviluppa l'indagine, prima di esaminare gli interrogativi che sorgono e che la presente ricerca intende affrontare, occorre operare alcuni chiarimenti sul piano terminologico, rivolti a circoscrivere in modo più preciso l'ambito dell'indagine.

Assume rilievo, anzitutto, la nozione di dato personale, ossia l'informazione che riguarda una persona fisica identificata o identificabile, tenuto conto che una persona può essere identificabile direttamente (ad esempio, tramite nome e cognome) o indirettamente (ad esempio, attraverso l'incrocio fra più dati non identificativi, che restituiscono un unico soggetto come referente degli stessi).

⁵ Sulla nozione di società dell'informazione e sulle sue ripercussioni cfr. D. LYON, *The Information Society: Issues and Illusions*, Cambridge-Oxford, 1988, trad. it. a cura di P. IASELLI, *La società dell'informazione*, Bologna, 1991, pp. 21 ss.; D. BELL, *The coming of postindustrial society: a venture in social forecasting*, Harmondsworth, 1974, pp. 14 ss. Più recentemente, per una riflessione sulla società dell'informazione nella prospettiva del moderno processo di digitalizzazione cfr. B.-C. HAN, *Infocrazia. Le nostre vite manipolate dalla rete*, Torino, 2021, spec. pp. 7 ss.

I dati personali sono oggetto di trattamento, termine assai ampio con cui si allude ad ogni tipo di operazione che è possibile svolgere sui dati personali, sia manualmente, che con strumenti tecnologici.

I principali soggetti coinvolti nel trattamento sono due. Da un lato, vi è il titolare del trattamento, ossia la persona fisica o giuridica che determina le finalità e i mezzi del trattamento. Nel caso delle pubbliche amministrazioni, titolare è la persona giuridica nel suo complesso e non il suo rappresentante legale. Dall'altro lato, vi sono i soggetti interessati dal trattamento, ossia le persone fisiche cui i dati personali si riferiscono. Tali possono essere, a titolo esemplificativo, i privati destinatari di provvedimenti e partecipanti a procedimenti amministrativi, ma anche i dipendenti della pubblica amministrazione⁶.

Tenendo conto di queste specificazioni è peraltro necessario offrire una spiegazione più accurata del termine *privacy*, data la sua suscettibilità di essere impiegato tanto con riguardo al tema della riservatezza, quanto a quello del diritto alla protezione dei dati personali⁷.

Se, infatti, in un primo momento, il termine poteva essere identificato con la tutela della riservatezza, intesa quale *right to be let alone*, esso è stato utilizzato anche per alludere alla tutela del controllo sulle proprie informazioni e sulla loro circolazione, nella prospettiva dell'auto-determinazione informativa dell'interessato. In questi termini, dunque,

⁶ Conseguentemente, le persone giuridiche non sono qualificabili come interessati, ivi incluse le pubbliche amministrazioni. Nonostante non sarà oggetto della presente trattazione, si segnala che nel tempo sia sorto l'interrogativo in ordine alla possibilità di configurare una sfera di riservatezza della pubblica amministrazione, sulla base di un espresso richiamo a tale ipotesi nel l'art. 7, co. 2 del d.P.R. 27 giugno 1992, n. 352. In tema cfr. V. ITALIA, *Il sistema dell'accesso ai documenti*, in V. ITALIA, M. DELLA TORRE, G. PERULLI, C. ZUCCHETTI (a cura di), *Privacy e accesso ai documenti amministrativi*, Milano, 1999, pp. 41 ss., che ha negato l'applicabilità della riservatezza alla p.a. e A. SIMONATI, *L'accesso amministrativo e la tutela della riservatezza*, Trento, 2002, pp. 187 ss., che ha mostrato, in tema, caute aperture. Si osserva, tuttavia, che lo spazio per configurare una simile idea di riservatezza è divenuto sempre più ristretto e la stessa giurisprudenza non ha valorizzato l'istituto dove pure avrebbe potuto (in tema, cfr. ID., *L'ambito di applicazione del diritto di accesso*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, p. 1288).

⁷ La sintesi che segue sarà sviluppata più approfonditamente, anche con riguardo all'esperienza statunitense, nel Capitolo I.

la *privacy* è stata progressivamente intesa come nozione comprensiva del diritto alla protezione dei dati personali e, pertanto, del binomio rappresentato dalla protezione della persona e dalla libera circolazione dei dati⁸. Questo sviluppo ha così consentito di dare copertura anche ai fenomeni più recenti di patrimonializzazione del dato personale e, dunque, al riconoscimento della possibilità di innestare rapporti patrimoniali sulla circolazione dei dati personali, ampiamente diffusi nella moderna economia digitale.

Chiariti questi aspetti preliminari, che rivestono un ruolo determinante per la comprensione del fenomeno del trattamento dei dati personali, l'interprete si trova di fronte a numerosi interrogativi.

Un primo interrogativo concerne il regime giuridico dell'attività di trattamento. L'attività di trattamento, generalmente, non è consentita unicamente ai soggetti pubblici, bensì anche ai soggetti privati. Ciò può portare a ritenere che la disciplina di tale peculiare attività sia retta unicamente dalla disciplina di diritto privato. Bisogna, tuttavia, capire quanto questa impostazione sia condivisibile, alla luce della situazione peculiare che riveste la pubblica amministrazione quale titolare del trattamento e della posizione di potere che essa può assumere.

Un secondo quesito attiene al tema del bilanciamento tra esigenze di protezione e di perseguimento dell'interesse pubblico. Occorre capire, in particolare, in che sede l'amministrazione compie simili scelte di bilanciamento e quali ricadute ha il bilanciamento sul regime dell'attività. Tanto più in un contesto in cui l'utilizzo dei dati da parte della pubblica amministrazione ha riflessi anche rispetto a numerosi interessi che si sviluppano nella "società dell'informazione", come ad esempio quelli di trasparenza amministrativa e apertura dell'informazione pubblica.

Una terza domanda riguarda la tutela. Rispetto al tema che ci occupa si intersecano forme di tutela differenti, in cui intervengono attori diver-

⁸ L'uso del termine *privacy* in modo fungibile in ipotesi di riservatezza e protezione dei dati personali ha portato a quello che è stato recentemente definito "l'equivoco della *privacy*", ossia una lettura depotenziante della copertura data dal diritto alla protezione dei dati personali alla libera circolazione dei dati. Su questi profili, si veda da ultimo V. RICCIUTO, *L'equivoco della privacy. Persona vs dato personale*, Napoli, 2022, spec. pp. 24 ss.

si come il Garante per la protezione dei dati personali, il giudice ordinario e il giudice amministrativo. Occorre dunque comprendere il ruolo ricoperto da questi soggetti nel declinare il regime del trattamento e, in particolare, rispetto alle operazioni di bilanciamento che il trattamento dei dati personali richiede.

Alla luce di tali considerazioni, isolato il tema della ricerca e delimitato in via di prima approssimazione il suo ambito, si può procedere ad una più approfondita considerazione del contesto entro cui si inserisce, delle scelte metodologiche operate e delle direttrici della presente indagine.

Nell'inquadrare il tema dei dati personali è opportuno dar conto delle ragioni per cui si è scelto di concentrare l'attenzione sul potere esercitato dall'amministrazione pubblica nel trattamento di dati personali.

È bene però intendersi sul concetto di potere al netto della sua polisemia⁹. Il potere sui dati può essere inteso come la capacità di accumulazione e gestione di grandi quantità di dati, consentendo di radicare in capo a chi li tratta una situazione di *potere* sugli stessi. Il riferimento a tale forma di potere è usualmente giustificato non tanto sulla base di considerazioni evocative del concetto tradizionale di potere giuridico, bensì attraverso riflessioni che valorizzano il contesto socio-economico e tecnologico, individuando un vero e proprio potere di fatto¹⁰. Si tratta, pertanto, di un potere di fatto che si fonda sul valore economico dei dati personali e sulla capacità di trarre utilità dal loro trattamento.

Questa accezione del potere sui dati personali, pur con riflessi differenti, può essere applicata a soggetti privati e pubblici.

I dati possono rappresentare, infatti, un *asset* economicamente rilevante nella prospettiva di accrescimento dei profitti per i privati, ma, a ben vedere, possono comporre il patrimonio informativo delle pubbli-

⁹ Da ultimo, sulla polisemia del lemma potere cfr. M.R. FERRARESE, *Poteri nuovi. Privati, penetranti, opachi*, Bologna, 2022, p. 8, che evidenzia altresì i problemi relativi all'utilizzabilità di tale concetto sul piano scientifico.

¹⁰ Rispetto tanto ai titolari pubblici che privati cfr. l'analisi svolta in S. CALZOLAIO, *Protezione dei dati personali*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. VII, Torino, 2017, pp. 600 ss.

che amministrazioni e le analisi di essi son in grado di incrementare l'efficienza nella gestione delle risorse pubbliche, in particolare quando sono disponibili in grandi quantità¹¹.

Indubbiamente, la situazione di potere sui dati personali da parte dei soggetti privati è un fenomeno che ha notevoli implicazioni sul fronte giuridico¹².

Già in passato si è rilevata la sussistenza di una situazione di squilibrio (e dunque di *potere e soggezione*) nell'ambito di rapporti fondati su logiche contrattuali o comunque di diritto privato¹³, dando così luogo

¹¹ In questi casi e, soprattutto, nel caso dei *big data* è assai rilevante l'utilizzo dell'intelligenza artificiale come strumento che consente di acquisire maggiore efficienza. Sul punto si tornerà nel corso della trattazione.

¹² L'attenzione ai profili fattuali dei poteri privati sui dati personali mette in luce anche il problema dell'uso infrastrutturale del diritto che ha condotto all'economizzazione dei processi decisionali sul cui rilievo si veda, in generale, A. SANDULLI, *Il ruolo del diritto in Europa. L'integrazione europea dalla prospettiva del diritto amministrativo*, Milano, 2018, pp. 92 ss. Tale sviluppo incide sul ruolo dei poteri pubblici, tanto che si potrebbe ritenere che essi, in tale contesto, possano degradare ad una mera architettura concettuale strumentale all'esercizio del potere privato. Sul punto è essenziale la riflessione svolta in K. PISTOR, *Il codice del capitale. Come il diritto crea ricchezza e disuguaglianza*, con postfazione di F. DI CIOMMO, S. DI NOLA, M. VATIERO, Roma, 2021, pp. 234 ss. in ordine al ruolo strumentale che rischia di assumere il diritto come mera infrastruttura a disposizione dei poteri privati. Su tale impostazione dell'A. cfr. A. SANDULLI, *Il diritto quale infrastruttura per i poteri privati? A proposito di un libro di Katharina Pistor*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2021, spec. pp. 1009 ss., che mette in luce anche la *pars construens* del lavoro (pp. 1011 ss.). Riflessioni rilevanti rispetto alle interconnessioni tra potere pubblico e potere privato digitale si rinvencono, altresì, in S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, Roma, 2019; in particolare, secondo questa lettura, si assiste all'ascesa del "potere strumentalizzante", pur senza trascurare le "staffette" con il potere pubblico, come si rileva in G. TROPEA, *Biopolitica e diritto amministrativo del tempo pandemico*, Napoli, 2023, p. 89.

¹³ Nell'ambito della ricostruzione contenuta in C.M. BIANCA, *Le autorità private*, Napoli, 1977, che considera tanto le "autorità di diritto" (pp. 9 ss.), quanto le "autorità di fatto" (pp. 55 ss.), si evidenzia che, tra queste ultime, rientrano, ad esempio, i casi del potere dell'imprenditore nell'ambito della propria azienda, dei soggetti posti ai vertici di partiti e sindacati, nonché dei mezzi di informazione. Analogamente, in G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, 1970, spec. pp. 121 ss. si considerano le fattispecie dei poteri privati nell'ambito di strutture associative (come sindacati, partiti, etc.), ma anche di organizzazioni come la scuola e l'impresa.

al concetto di *potere privato*. In questi termini, si registrava la scarsa considerazione dei problemi legati ad una svalutazione della situazione di asimmetria rispetto ai *poteri di fatto*, ma, al tempo stesso, si riconosceva la sussistenza di garanzie costituzionali orientate a tutelare i soggetti privati anche a fronte di queste ipotesi di potere¹⁴.

Ora, rispetto a tali ordini di riflessioni, gli studi più recenti mettono in luce come alcuni *poteri privati* abbiano subito un processo di progressivo consolidamento e rafforzamento in ragione della combinazione di risorse in termini economici e tecnologici a loro disposizione, alimentando il proprio *potere di fatto*¹⁵. Il fenomeno del trattamento dei dati personali è particolarmente significativo in questo senso, giacché può essere inteso come strumento giuridico che consente di avvantaggiarsi della situazione di fisiologico squilibrio esistente tra titolare del trattamento e soggetto interessato, in modo da acquisire dati personali, un prezioso *asset* tramite cui esercitare influenza sul mercato e sulle istituzioni¹⁶.

Nel dibattito attuale, il fenomeno del potere privato sui dati personali desta particolare preoccupazione, dato che i *nuovi*¹⁷ poteri privati non

¹⁴ Sulla sussistenza di una posizione di asimmetria cfr. in part. G. LOMBARDI, *Potere privato*, cit., spec. p. 43 e pp. 86 ss., mentre sul rilievo delle norme costituzionali (e, nella specie, dell'uguaglianza) si v. *Idem*, pp. 104 ss., nonché C.M. BIANCA, *Le autorità private*, cit., pp. 56 ss.

¹⁵ In questa prospettiva cfr. E. CREMONA, *I poteri privati nell'era digitale. Libertà costituzionali, regolazione del mercato, tutela dei diritti*, Napoli, 2023, spec. pp. 84 ss. e O. GRANDINETTI, *Le piattaforme digitali come "poteri privati" e la censura online*, in *Riv. it. inf. dir.*, 1, 2022, p. 179 che si riferiscono alle ricostruzioni di Bianca e Lombardi; M. BETZU, *I poteri privati nella società digitale: oligopoli e antitrust*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2021, che richiama la ricostruzione di Lombardi. Si vedano inoltre i contributi contenuti in P. SIRENA, A. ZOPPINI (a cura di), *I poteri privati e il diritto della regolazione. A quarant'anni da «Le autorità private» di C.M. Bianca*, Roma, 2018. Merita menzione anche la riflessione di N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, pp. 162 ss., in ordine al fatto che i poteri privati sono altresì contrassegnati dalla "s-confinatezza".

¹⁶ Il punto è lucidamente colto in numerosi studi, fra cui si ricordano M.R. FERRARESE, *Poteri nuovi*, cit., pp. 141-142; S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, Roma, 2019, p. 254.

¹⁷ In M.R. FERRARESE, *Poteri nuovi*, cit., spec. pp. 137 ss. si pongono in luce le numerose sfaccettature di questi "poteri nuovi" che si pongono come poteri economici e, al tempo stesso, come poteri capaci non solo di reinventare la comunicazione, ma anche

godono di una legittimazione politica¹⁸, non agiscono (se non indirettamente) per finalità di interesse generale¹⁹ e dispongono di risorse tali da porsi come veri e propri concorrenti degli Stati²⁰.

È chiaro però che incentrando il fuoco dell'analisi sull'erompere dei poteri privati, si corre il rischio di non dare opportuna rilevanza, anzitutto, alla *forma giuridica* del potere sui dati personali delle pubbliche

di generare un nuovo tipo di socialità. È stato peraltro evidenziato in O. POLLICINO, voce *Potere digitale*, in *Enc. dir., I tematici*, V, Milano, 2023, spec. pp. 411-412, che uno dei profili per cui i poteri digitali rappresentano un elemento di discontinuità rispetto a precedenti forme di potere privato è dato dalla pervasività con cui questi attori economici sono in grado di agire su un mercato peculiare, quello delle idee, influenzando in modo consistente il dibattito pubblico. La riflessione sui nuovi poteri induce peraltro a riflettere su una “nuova regolazione pubblica”, in grado di fronteggiare i problemi posti dai poteri privati e anche da esperienze fallimentari di regolazione (come l'auto-regolazione). In questa prospettiva si v. E. BRUTI LIBERATI, *Poteri privati e nuova regolazione pubblica*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2023, pp. 285 ss.

¹⁸ La mancanza di una legittimazione politica si rivela ancor più critica rispetto alle attività di moderazione dei *post* attraverso l'istituzione di comitati di controllo gestiti dai *social network*. Sulle criticità relative a questi nuovi strumenti si v. L. AMMANNATI, *I “signori” nell'era dell' algoritmo*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2021, pp. 408 ss.; O. POLLICINO, *L'“autunno caldo” della Corte di giustizia in tema di tutela dei diritti fondamentali in rete e le sfide del costituzionalismo alle prese con i nuovi poteri privati in ambito digitale*, in *Federalismi.it*, 19, 2019, spec. pp. 10 ss.

¹⁹ È pur vero che la loro attività può avere ricadute positive sulla società – si pensi ai benefici che possono trarre cittadini, imprese e amministrazioni dalle piattaforme digitali –, ma l'interesse “primario” perseguito da tali soggetti rimane la massimizzazione del profitto e dispongono di risorse tali da porsi come veri e propri concorrenti degli Stati. A tale riguardo, dati rilevanti possono evincersi dallo studio condotto in A. GAWER, N. SRNICEK, *Online platforms: Economic and societal effects (Report for the European Parliament)*. Directorate-General for Parliamentary Research Services (EPRS), 2021, pp. 18 ss., che non trascura di valutare anche le ripercussioni negative sul piano economico e sociale.

²⁰ Assimila i grandi gruppi della tecnologia a concorrenti dello Stato S. CASSESE, *Lo Stato in discussione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 2022, pp. 1235-1236; sul confronto tra Stati e colossi tecnologici si v. anche L. CASINI, *Lo Stato nell'era di Google*, Milano, 2020. Più recentemente si v. anche ID., *The Future of the (Digital) State*, in *Biolaw Journal*, 3, 2023, pp. 241 ss.

amministrazioni²¹. Più precisamente, va considerato che, in base alla normativa multilivello in materia di trattamento dei dati personali, alle pubbliche amministrazioni è attribuito un potere di trattare dati personali necessari per l'esercizio delle loro funzioni, a prescindere dal consenso del soggetto interessato²².

²¹ Il ruolo delle forme giuridiche rispetto allo studio dei poteri privati e pubblici e alla riflessione inerente alla loro distinzione è posto in rilievo in G. DI GASPARE, *Poteri privati e Corporation nella globalizzazione*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2021, pp. 847 ss.

²² Si tratta dell'impostazione che si evince dalla base giuridica del trattamento relativa all'esecuzione di compiti nell'interesse pubblico o nell'esercizio di pubblici poteri che sarà ripresa più approfonditamente nel corso della trattazione, in particolare *infra sub* Capitolo II e, in prospettiva ricostruttiva, *sub* Capitolo VI. Appare però doveroso evidenziare che la nozione di potere di fatto cui si è fatto prima riferimento, pur non essendo irrilevante per il presente studio, differisce dalla nozione di potere qui utilizzata, da intendere come potere (sostanziale), propriamente giuridico, attribuito dal diritto positivo e abilitante l'incisione della sfera giuridica soggettiva dei terzi, a prescindere dal loro consenso (in argomento, da ultimo si v. A. MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012, pp. 6 ss., nonché cfr. S. MENCHINI, *Potere sostanziale e sistema delle tutele*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2020, pp. 805 ss., rispetto alle ricadute processuali delle situazioni di potere sostanziale pubblico e privato). Il concetto tradizionale di potere giuridico è stato oggetto di numerose analisi che sarebbe in questa sede pressoché impossibile sintetizzare e richiamare nella loro interezza. Oltre alla ancora rilevante riflessione posta in S. ROMANO, *Poteri. Potestà*, in M. CROCE, M. GOLDONI (a cura di), S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Macerata, 2019, pp. 209 ss., spec. pp. 215 ss. e alle osservazioni contenute in D. DONATI, *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*, Modena, 1903, ora in ID., *Scritti di diritto pubblico. I*, Padova, 1966, spec. pp. 391 ss. cui si deve anche la nozione di potere secondo la nota metafora energetica, rispetto alla nozione di potere, si rinvia, *ex multis*, a E. CANNADA BARTOLI, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, Milano, 1950, spec. pp. 82 ss.; A. CERRI, voce *Potere e potestà*, in *Enc. giur.*, Roma, 1998; G. DI GASPARE, *Il potere nel diritto pubblico*, Padova, 1992; G. GUARINO, *Potere giuridico e diritto soggettivo*, in *Rass. dir. pubbl.*, I, 1949, pp. 238 ss., che si segnala per la distinzione tra potere come "fattispecie normativa negoziale" e potere come "situazione soggettiva", criticando ampiamente quest'ultima figura; E. GARBAGNATI, *Diritto subiettivo e potere giuridico - I*, in *Jus*, 4, 1941, pp. 550 ss.; ID., *Diritto subiettivo e potere giuridico - II*, in *Jus*, 3, 1942, pp. 205 ss.; G. MIELE, *Potere, diritto soggettivo e interesse*, in *Riv. dir. comm.*, 1, 1944, pp. 114 ss.; A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, II, Milano, 1962, spec. pp. 175 ss.; A. ROMANO, *I soggetti e le situazioni giuridiche soggettive nel diritto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo. I. Parte generale*, Bologna, 2005, pp. 170 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Note sul concetto di*

Tale circostanza ha una serie di ricadute in relazione alla disciplina e alla finalità dei trattamenti di dati personali operati in ambito pubblico che possono essere almeno in parte colte se si tiene conto tenendo conto dell'evoluzione del ruolo dell'amministrazione nell'ordinamento.

Anzitutto, le amministrazioni hanno subito nel tempo un percorso che le ha rese sempre più visibili alla collettività, nell'idea che il potere democratico debba essere contrassegnato dal carattere della visibilità²³.

Benché il trattamento dei dati personali si sia sviluppato come istituto di diritto comune, non pare dunque giustificabile che esso, se operato dalla pubblica amministrazione, si sottragga al regime di *visibilità* del potere. Da questo punto di vista, anche se in ambito pubblico, come si avrà modo di chiarire²⁴, si registra un certo margine di opacità, non si può trascurare la tendenza, per quanto riguarda il trattamento di dati personali, a partecipare del regime di visibilità del potere stesso²⁵. Non è un caso che i trattamenti operati dalle amministrazioni siano sovente parte di un dibattito pubblico più intenso rispetto a trattamenti operati dai soggetti privati che spesso sono fondamentalmente invisibili al controllo di larga parte dell'opinione pubblica²⁶.

potere giuridico, in *Ann. Fac. Ec. e Comm. Università di Messina*, 1982, pp. 405 ss.; F. VOLPE, *Norme di relazione, norme d'azione e sistema italiano di giustizia amministrativa*, Padova, 2004, pp. 158 ss. Da ultimo, si v. anche A. CARBONE, *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo. I. Situazioni giuridiche soggettive e modello procedurale di accertamento (Premesse allo studio dell'oggetto del processo amministrativo)*, Torino, 2020, pp. 38 ss. Con particolare riferimento al fenomeno dei dati personali, cfr. da ultimo B. PONTI, *Attività amministrativa e trattamento dei dati personali. Gli standard di legalità tra tutela e funzionalità*, Milano, 2023.

²³ Si fa riferimento alla celebre dialettica tra visibilità e invisibilità del potere elaborata in N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Riv. it. sc. pol.*, 2, 1980, pp. 181 ss.

²⁴ Si rinvia alle riflessioni relative alla consapevolezza di violazioni relative alla *privacy* svolte *infra sub* par. 3 del Capitolo V.

²⁵ A livello più generale, si evidenzia il carattere invisibile del potere privato (specie del potere privato globale) in M.R. FERRARESE, *Privatizzazioni, poteri invisibili e infrastrutture giuridiche globali*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2021, pp. 876 ss.

²⁶ Un esempio è dato dall'ampio dibattito relativo all'App immuni, dove molto è stato dibattuto in merito al trattamento di dati personali. Per una preziosa sintesi dei punti nodali del dibattito si v. G. TROPEA, *Biopolitica e diritto amministrativo del tempo pandemico*, cit., pp. 95 ss., ma si vedano pure C. COLAPIETRO, A. IANNUZZI, *App di*

Inoltre, l'amministrazione ha subito un processo di progressiva trasformazione nel rinnovato contesto costituzionale che l'ha portata a maturare un bisogno sempre più marcato di dati personali per ottemperare alle proprie funzioni.

Se in passato il trattamento di dati si rivelava strumentale, essenzialmente, rispetto all'azione dell'amministrazione-autorità – per altro in un contesto non informatizzato²⁷ – esso è poi divenuto strumentale rispetto all'erogazione di attività di prestazione dei cittadini²⁸, per le quali, nell'ambito della società dell'informazione, è vieppiù importante fruire di molti più dati di quanto fosse necessario in passato.

In questo contesto, l'interesse del cittadino al trattamento dei propri dati personali si salda all'interesse pubblico perseguito dall'amministrazione dai trattamenti, ma resta sempre il problema di bilanciare questi interessi con il contrapposto interesse alla riservatezza, a fronte anche della maggiore pervasività che il fenomeno del trattamento dei dati personali assume²⁹. La pubblica amministrazione è dunque portata a considerare che, pur se il trattamento dei dati personali è funzionale ad assicurare il raggiungimento di interessi pubblici, tale aspirazione deve essere bilanciata con la garanzia dei soggetti cui i dati si riferiscono.

Gli sviluppi conseguenti al consolidarsi del patrimonio informativo e al trattamento dei *big data*³⁰ confermano, di fatto, questo assetto.

contact tracing e trattamento dei dati con algoritmi: la falsa alternativa fra tutela del diritto alla salute e protezione dei dati personali, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2020, pp. 772 ss.; S. SCAGLIARINI, *La tutela della privacy e dell'identità personale nel quadro dell'evoluzione tecnologica*, in *Consulta OnLine*, 2, 2021, pp. 590 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *I limiti delle discussioni sulle "app" di tracciamento anti-Covid e il futuro della medicina digitale*, in *Medialaws*, 2020.

²⁷ Il rilievo dell'attività conoscitiva, come ricorda F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967, p. 6, era già pienamente riconosciuto da coloro che scrivevano nel periodo dello Stato di polizia.

²⁸ Sul punto sono essenziali le riflessioni di G. PASTORI, *La pubblica amministrazione*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1984, pp. 587 ss., anche con riguardo alla nozione di amministrazione-autorità (p. 583). Maggiori approfondimenti saranno contenuti nel Capitolo I.

²⁹ Si tratta di uno sviluppo su cui si tornerà più approfonditamente *infra sub* par. 3 del Capitolo I.

³⁰ Su tale complesso fenomeno v. *infra sub* par. 6 del Capitolo I.

Per un verso, i dati personali divengono un elemento sempre più rilevante dal punto di vista dell'istruttoria, in una prospettiva strumentale al perseguimento degli obiettivi dell'azione amministrativa; per altro verso, i pericoli cui può andare incontro il soggetto cui i dati si riferiscono rischiano di aumentare esponenzialmente.

In questo percorso evolutivo, dunque, il trattamento dei dati personali assume una progressiva rilevanza nella prospettiva dell'amministrazione come attività che deve sempre considerare tanto il profilo della tutela dei singoli, quanto quello relativo alla libera circolazione.

Nei termini sopra esposti, il problema del trattamento dei dati personali da parte dell'amministrazione non può essere limitato ad una mera istanza di protezione rispetto ai rischi di un controllo pubblico sulle vite degli individui, ma ha ad oggetto il bilanciamento tra esigenze di *protezione* e di *prestazione* nei confronti dei cittadini.

In questa prospettiva, l'amministrazione rappresenta il soggetto che interviene sulla sfera privata dell'interessato, nel momento in cui tratta i dati personali a questi riferiti³¹. È, infatti, l'amministrazione a disciplinare e condurre, in molteplici situazioni, nello svolgimento dell'azione amministrativa, trattamenti di dati personali delle persone interessate.

³¹ Occorre rilevare che l'amministrazione può assumere anche altri ruoli rispetto al trattamento dei dati personali. Anzitutto, è già emerso che una particolare amministrazione, il Garante privacy, rappresenta un soggetto che vigila sul rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali, assicurando che il trattamento di dati personali operato da soggetti pubblici o privati sia conforme alla disciplina positiva, disponendo, in caso di violazione, anche di poteri correttivi e sanzionatori. Sul ruolo del Garante cfr. *infra sub* Capitolo IV. Non va trascurato che anche il Responsabile per la protezione dei dati – la cui istituzione è obbligatoria per ogni soggetto pubblico – ha alcune funzioni di controllo rispetto ai trattamenti di dati personali: pur se esso si pone a cavaliere tra una figura di controllo e una figura con compiti consultivi, anche questi partecipa in parte alla vigilanza sui trattamenti. Sul punto si tornerà più approfonditamente *infra sub* par. 4.1 e 4.1.1 del Capitolo II. Sulla pluralità dei ruoli dei poteri pubblici rispetto al diritto alla riservatezza si v. S. STAIANO, *Diritto alla riservatezza e potere pubblico*, in *Federalismi.it*, 17, 2017, pp. 2-3.

Preme ora soffermarsi su una prima qualificazione della formula *trattamento dei dati personali*.

Già nella dottrina civilistica, in effetti, riflettendo sul suo significato ricavabile dalla normativa, come insieme di operazioni legate dall'obiettivo di avere a riferimento l'intero ciclo di vita del dato personale³², era stato proposto di riconoscere la natura di "attività" all'insieme di operazioni compiute per lo svolgimento di un trattamento di dati personali³³. In tal guisa, si è potuto dunque evidenziare come la normativa in tema di dati personali non intenda delineare i presupposti costitutivi di tale attività, ma piuttosto disciplinare in modo unitario un fenomeno giuridico specifico, ossia l'attività di trattamento³⁴.

Raccogliendo questi spunti e al fine di valorizzarli opportunamente, nella fase iniziale del presente lavoro, appare utile ricorrere ad una nozione tradizionale e particolarmente elastica nell'ambito del diritto amministrativo, ossia quella di attività amministrativa³⁵.

³² Sullo scopo della nozione di trattamento, cfr. G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella Società dell'Informazione*, Milano, 1997, pp. 157-158; S. FARO, voce *Trattamento dei dati personali e tutela della persona*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. I, Torino, 2000, p. 559.

³³ A. NERVI, *Il contenuto dell'attività di trattamento dei dati personali*, in V. CUF-FARO, V. RICCIUTO (a cura di), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Torino, 1997, p. 74.

³⁴ A. NERVI, *Il contenuto dell'attività di trattamento*, cit., p. 75. Peraltro, parte della dottrina, ha anche evidenziato come tale attività non sia priva di connotazioni, dovendosi qualificare alla stregua di "attività pericolosa". Si tratta di una considerazione giustificata dal rinvio operato dalla normativa in tema di illecito trattamento all'art. 2050 c.c. che non ha visto unanimità di consensi (sul punto si rinvia ad *infra sub* par. 5 del Capitolo V), ma che pare opportuno menzionare, nella misura in cui, al di là dei profili relativi all'illecito, può avere una sua incidenza rispetto al trattamento dei dati ad opera dell'amministrazione. Da ultimo la rilevanza della prospettazione dell'attività di trattamento come attività pericolosa è stata posta in luce anche recentemente da A. SIMONATI, *Il trattamento di dati personali e gli accessi amministrativi "generali": le dinamiche frontiere della discrezionalità*, in *Dir. amm.*, 1, 2023, p. 6.

³⁵ Sulla nozione di attività amministrativa cfr. la letteratura citata di seguito. Va rilevato che una riflessione sul trattamento di dati personali in ambito pubblico nel prisma dell'attività amministrativa è stata prospettata in G.P. CIRILLO, *Trattamento pubblico dei dati personali e responsabilità civile della P.A.*, in *Foro amm.*, 11-12, 1999, pp. 2725 ss.

Senza anticipare riflessioni ulteriori relativamente alla qualificazione e al regime giuridico dell'attività di trattamento, le quali potranno essere offerte solo al termine dell'analisi che si intende svolgere, si possono sinteticamente individuare i profili definitivi di massima della nozione di "attività amministrativa di trattamento dei dati personali".

Il riferimento all'attività – che, come già visto, è stato ventilato anche dalla dottrina civilistica – consente di valorizzare la rilevanza del trattamento nella sua globalità³⁶, rifuggendo una prospettiva tesa a mettere in luce solo i singoli atti che lo compongono. Si evidenzia, in questo modo, un fattore obiettivo che sarà utile per delimitare il fenomeno oggetto di esame nel corso della trattazione. Come si avrà modo di vedere, infatti, il trattamento dei dati rileva tanto nella sua esecuzione, quanto nella sua progettazione e una corretta analisi del fenomeno richiede di considerare opportunamente queste diverse dimensioni pur sempre in una prospettiva unitaria.

Inoltre, il lemma "amministrativa" aiuta a comprendere che l'attività di trattamento oggetto di studio è tale in quanto nel suo esercizio rile-

³⁶ Secondo l'impostazione di F.G. COCA, voce *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, Agg. VI, Milano, 2002, spec. p. 77 e 83, per cui l'attività «si erge a fattispecie allorché viene globalmente o unitariamente presa in considerazione dal diritto»; in adesione a tale prospettiva si v. pure D. D'ORSOGNA, *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, Napoli, 2005, p. 205. Tale impostazione si avvale del concetto di funzione come intesa da Giannini e da questi impiegata nella definizione della rilevanza globale dell'attività (sia pubblica che privata): si v. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo. II*, Milano, 1993, p. 7; analogamente, cfr. anche B.G. MATTARELLA, *L'attività*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. I. Diritto amministrativo generale*, Milano, 2003, p. 700. D'altronde, si tratta di un profilo evidenziato anche in F. LEDDA, *L'attività amministrativa*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo degli anni '80. Atti del XXX Convegno di studi di scienze dell'amministrazione*, Milano, 1987, p. 85, il quale osserva che la rilevanza globale possa essere strumentale al controllo sui risultati e alla verifica della rispondenza a piani o programmi. Si noti che secondo E. CASSETTA, voce *Attività amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, I, Torino, 1987, p. 521, la nozione di attività amministrativa non maggiormente connotata assurge a nozione potenzialmente riferibile tanto a soggetti privati che pubblici che eventualmente la pongono in essere: in questo sempre, nell'indagine *de qua* si dovrebbe parlare di attività amministrativa degli enti pubblici. Tuttavia, come rilevato da F.G. COCA, *op. ult. cit.*, p. 77, nt. 7, l'espressione "attività amministrativa", pur ellittica, è comunque chiara e non necessita di sostituzione.

vano interessi che essa deve curare³⁷: fra tali interessi, rientra anche l'interesse pubblico che l'amministrazione³⁸ intende perseguire grazie al trattamento dei dati personali. È, invero, indubbio che, nel momento in cui decide di trattare determinati dati personali, l'amministrazione deve informare la propria attività ad un temperamento tra le diverse esigenze in gioco, quali la protezione delle persone fisiche e, al tempo stesso, il perseguimento dell'interesse pubblico per cui i dati sono oggetto di trattamento.

Questo approccio è senz'altro utile per gettare luce sulla rilevanza giuridica del trattamento dei dati. Esso, tuttavia, può essere ulteriormente integrato laddove si faccia riferimento alla nozione di tutela dei dati personali. Nelle analisi più risalenti³⁹, ma anche in analisi più re-

³⁷ In questa prospettiva, si v. B.G. MATTARELLA, *L'attività*, cit., pp. 700 ss.; F.G. SCOCA, *op. ult. cit.*, p. 77; D. D'ORSOGNA, *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, cit., p. 199. Già nella definizione più generale (ed etimologica) individuata in E. CASSETTA, voce *Attività amministrativa*, cit., p. 521, come attività amministrativa svolta tanto da soggetti privati, che da soggetti pubblici, si intende che essa è deputata "alla cura di affari o di interessi pubblici e privati". Interessante notare che anche nella riflessione civilistica (G. AULETTA, voce *Attività (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, p. 982) si evidenzia che quando il legislatore detta una disciplina specifica per l'attività lo fa per dare rilevanza al fatto che diversi atti sono compiuti per raggiungere un unico scopo. Molti studiosi hanno posto in luce che l'interesse pubblico determina una funzionalizzazione dell'attività posta in essere dall'amministrazione, anche quando essa sia di carattere privatistico. Sul punto, al fine di evitare *petitiones principii*, si tornerà comunque all'esito dell'indagine, cui si rimanda anche per gli opportuni riferimenti bibliografici.

³⁸ La parzialmente diversa situazione della pubblica amministrazione in senso sostanziale verrà chiarita *infra* par. 3.1 del Capitolo II.

³⁹ Riferimenti ai problemi di trattamento dei dati personali attraverso le formulazioni tutela della privacy o tutela dei dati personali si rinvengono, ad esempio, in G. ARENA, *La tutela della privacy informatica*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, pp. 505 ss.; M. CLARICH, *Privacy informatica: osservazioni*, in *Danno e resp.*, 2, 1997, pp. 137 ss.; E. GIANNANTONIO, *Dati personali (tutela dei)*, in *Enc. dir.*, Agg. III, Milano, 1999, pp. 483 ss.; E. GIANNANTONIO, M.G. LOSANO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La tutela dei dati personali. Commentario alla l. 675/1996*, Padova, 1997, *passim*. D'altronde anche la direttiva 95/46/CE era "relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati".

centi⁴⁰, rispetto al trattamento dei dati viene evidenziato l'aspetto relativo alla *tutela* dei dati personali. Vi sono ragioni per valorizzare l'uso del termine tutela rispetto al trattamento dei dati *tout court*. In effetti, in senso generico, il termine allude alla protezione di un determinato interesse, qualora esso risulti leso o insoddisfatto⁴¹. Più in generale, e ciò è chiaro dalla lettura dell'art. 1 GDPR, la componente di "protezione delle persone fisiche" è un profilo cruciale (benché non l'unico) che informa la disciplina eurounitaria in materia di protezione dei dati personali. In questi termini la tutela *nel* trattamento dei dati personali assume un significato euristico che non pare il caso di trascurare, specie perché enfatizza il legame con un interesse.

Il riferimento alla tutela, come tutela *rispetto al* trattamento, può però essere oggetto di considerazione sotto due profili che conviene tenere a mente. In primo luogo, rispetto all'attività svolta dal Garante per la protezione dei dati personali rispetto ai dati personali, specialmente nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza sul trattamento dei dati. Parimenti si può riflettere in termini di tutela con riguardo al ruolo del giudice, al sindacato che opera sul trattamento dei dati personali.

Alla luce delle considerazioni sinora svolte, nel presente lavoro si è scelto di riservare particolare attenzione al momento del trattamento dei

⁴⁰ Sull'uso della formula "tutela dei dati personali" nella letteratura recente rispetto al fenomeno del trattamento dei dati personali, cfr. M. BOMBARDELLI, voce *Dati personali (tutela dei)*, in *Enc. dir., I tematici*, III, Milano, 2022, pp. 351 ss.; A. MANTELERO, *Rilevanza e tutela della dimensione collettiva della tutela dei dati personali*, in *Contr. impr. Eur.*, 1, 2015, pp. 137 ss.; S. SICA, *Verso l'unificazione del diritto europeo alla tutela dei dati personali*, in S. SICA, V. D'ANTONIO, G.M. RICCIO (a cura di), *La nuova disciplina europea della privacy*, Milano, 2016, p. 4; parla di tutela della privacy A. PRINCIPATO, *Verso nuovi approcci alla tutela della privacy: privacy by design e privacy by default settings*, in *Contr. impr. Eur.*, 1, 2015, pp. 199 ss.

⁴¹ In questa prospettiva cfr. A. DI MAJO, voce *Tutela (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, p. 360, rispetto al significato generale di tutela. È chiaro che nel diritto romano, tale lemma si sviluppa in un senso più specifico, come tutela dei soggetti inidonei da soli a provvedere ai propri interessi (cfr. L. ZANNINI, voce *Tutela (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, pp. 305 ss.) secondo un'impostazione che è penetrata poi nel diritto privato e che rimane comunque distinta dalla tutela giurisdizionale come intesa ai sensi dell'art. 2907 c.c. su cui si v. ancora A. DI MAJO, *op. ult. cit.*, pp. 361 ss., nonché per un approccio più recente e di teoria generale A. CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti. Art. 2907 c.c.*, Milano, 2018.

dati personali inteso come *attività amministrativa* e, pur nella consapevolezza che un profilo di tutela connota ciascun trattamento, si è scelto di dare risalto alla *tutela rispetto al* trattamento, così come assicurata dal Garante e dai diversi giudici competenti al sindacato su siffatta attività.

All'esito delle soprastanti riflessioni, tese a ricostruire il contesto in cui si inserisce la presente indagine e il punto di vista che si intende assumere nel corso della medesima, appare opportuno anticipare le linee di svolgimento della ricerca.

Anzitutto, si ripercorrerà in chiave diacronica lo sviluppo della *privacy* nell'ambito del rapporto tra privati e pubblica amministrazione. In questa prospettiva, l'analisi intende evidenziare l'evoluzione della *privacy*, raccordandola al parallelo sviluppo dell'amministrazione dal punto di vista della trasparenza, dell'apertura e della digitalizzazione. Si tratterà di evidenziare le dinamiche evolutive del rapporto tra cittadino e amministrazione sino alla prima fase di conciliazione, nel GDPR, tra le esigenze di protezione e quelle di libera circolazione dei dati, per poi verificare le ripercussioni dovute ad ulteriori sfide, nella specie quelle segnate dai *big data*, dalla transizione digitale e dalla disciplina europea relativa al mercato digitale (Capitolo I).

Alla luce del quadro generale del rapporto così delineato, si offrirà un inquadramento della pubblica amministrazione come titolare del trattamento. Si verificherà come la normativa in tema di protezione dei dati personali riconosca la specialità del ruolo ordinamentale dell'amministrazione, tenendo conto anche delle norme che disciplinano, più in generale, l'uso dei dati da parte dell'amministrazione. In questo modo sarà possibile saggiare, da un lato, il ruolo peculiare dell'amministrazione nell'ambito del pluralismo amministrativo e rispetto ai soggetti privati che agiscono nell'interesse pubblico e, dall'altro lato, le ricadute sull'organizzazione amministrativa (Capitolo II).

Si passerà quindi alla ricostruzione dell'attività amministrativa di trattamento dei dati personali adottando una prospettiva "procedimentale", distinguendo, benché in linea tendenziale, le diverse fasi in cui essa

si articola. L'analisi mirerà ad evidenziare i profili critici delle diverse fasi dell'attività di trattamento e, in particolare, a far emergere il conflitto tra il perseguimento dell'interesse pubblico e la protezione dell'individuo (Capitolo III).

Inquadrate le criticità dell'attività di trattamento, si osserverà il ruolo che rispetto ad essa ha il Garante. A questo fine, una prima parte dell'analisi sarà dedicata ai poteri regolativi del Garante e alla loro evoluzione, tenendo conto in particolare dello sviluppo di compiti di *advocacy* e *moral suasion*. Nella seconda parte si avrà a riferimento l'esercizio dei poteri nell'ambito dell'attività di tutela amministrativa, esercitati tanto *ex officio* che sulla base di segnalazioni e reclami (Capitolo IV).

All'analisi dei profili legati alla tutela offerta dal Garante seguirà l'analisi relativa alla tutela giurisdizionale. Sarà esaminato, in prima battuta, il ruolo del giudice ordinario come organo giurisdizionale competente a dirimere le controversie che riguardano l'attività amministrativa di trattamento dei dati personali. Accanto a questa analisi, si prenderà in considerazione il diverso spazio di giurisdizione riservato al giudice amministrativo e la portata del suo sindacato nelle controversie relative ai diritti di accesso (Capitolo V).

Sulla base delle riflessioni maturate nel corso dell'indagine, si offrirà, infine, una ricostruzione dell'attività amministrativa di trattamento dei dati personali. In questa prospettiva, si evidenzieranno i profili di eteronomia e discrezionalità dell'attività, proponendo una visione congiunta dei principi dell'amministrazione e del trattamento in modo da guidare l'amministrazione a fronte di scelte discrezionali, ma anche di leggere diversamente tanto l'organizzazione del trattamento, quanto i profili connessi alla tutela. Le considerazioni svolte, infine, consentiranno di operare alcune riflessioni sulla natura giuridica del diritto alla protezione dei dati personali nel contesto dell'attività amministrativa di trattamento dei dati personali (Capitolo VI).

CAPITOLO I

PROFILI EVOLUTIVI DEL RAPPORTO TRA PRIVATI E PUBBLICA AMMINISTRAZIONE NELL'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA DI TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI

SOMMARIO: 1. La protezione dei dati come difesa della sfera privata dinanzi all'esercizio del potere: fra segreto d'ufficio e riservatezza. 2. Il superamento del segreto come regola e il permanere del paradigma dominicale: il privato e la trasparenza dell'amministrazione. 3. Dalla riservatezza alla protezione dei dati personali: il ruolo dello sviluppo tecnologico. 4. L'emersione della funzione di amministrazione dei dati e le sue ricadute sul rapporto. 5. L'impatto del GDPR: profili generali. 5.1. (segue) Il rilievo dei principi del GDPR sul rapporto tra amministrazione e privati. 6. L'incidenza delle innovazioni tecnologiche sui trattamenti di dati personali dell'amministrazione: il fattore trasformativo dei big data. 7. Privato e amministrazione fra mercato digitale eurounitario e transizione digitale.

1. La protezione dei dati come difesa della sfera privata dinanzi all'esercizio del potere: fra segreto d'ufficio e riservatezza

L'attività di trattamento dei dati personali mette necessariamente in relazione l'amministrazione con i soggetti privati. Per comprendere in che modo questa attività è andata via via a caratterizzarsi come tale è indispensabile ricostruire l'evoluzione nel tempo del rapporto che si stabilisce fra la pubblica amministrazione e i soggetti privati i cui dati sono trattati. Tale approccio è rilevante giacché la comprensione del progressivo differenziarsi delle reciproche posizioni dei due poli del rapporto non risulta possibile se non se ne indaga lo sviluppo in prospettiva diacronica.

Sotto questo profilo, è essenziale indagare la storia della protezione dei dati, per come si è caratterizzata prima che la nozione stessa di dato

personale fosse elaborata¹, appuntando un primo ordine di riflessioni sul periodo in cui dottrina e giurisprudenza iniziano a dibattere dell'esistenza di un diritto alla riservatezza². È innegabile che la riflessione sulla protezione dei dati non possa andare disgiunta da quella sulla riservatezza: tenendo conto della differenza fra i due concetti – evincibile anche da alcuni dati di diritto positivo³ – è possibile, infatti, acquisirne

¹ Dal punto di vista del diritto positivo, nel contesto europeo, le prime discipline a riconoscere un autonomo diritto alla protezione dei dati personali iniziano a diffondersi negli anni Settanta. La prima è la legge sulla protezione dei dati dell'Assia (*Hessisches Datenschutzgesetz*) del 30 settembre 1970, cui seguono la legge svedese (*Datalagen*) dell'11 marzo 1973 e la legge francese (*Loi relative à l'informatique aux fichiers et aux libertés*) del 6 gennaio 1978. Tale circostanza non può indurre a ritenere che, in questa fase, non esista il fenomeno del dato. Il dato, infatti, secondo le definizioni più accreditate della scienza informatica è definibile come la rappresentazione di un evento o di un fatto, mentre l'informazione costituisce il risultato dell'interpretazione di uno o più dati, svolta attraverso simboli e supporti che siano comprensibili per il destinatario.

² Il primo caso italiano relativo al diritto alla riservatezza veniva sollevato dai discendenti del tenore Enrico Caruso, rispetto ad un film che includeva alcuni aspetti della sua vita privata. Cfr. Trib. Roma, 14 settembre 1953, in *Foro it.*, 1954, con nota di G. PUGLIESE, *Il preteso diritto alla riservatezza*, in *Foro it.*, 1, 1954, pp. 116 ss.; A. DE CUPIS, *Il diritto alla riservatezza esiste*, in *Foro it.*, 4, 1954, pp. 89 ss. Altrettanto significativa è la vicenda originata dall'azione dei familiari di Claretta Petacci, per far inibire la pubblicazione di un romanzo a puntate riguardante la relazione tra la stessa e Benito Mussolini. Cfr., in part., Corte App. Milano, 21 gennaio 1955, con nota di F. LIGI, *Il diritto alle vicende e la sfera della personalità*, in *Foro it.*, 1, 1955, pp. 386 ss.; A. RAVÀ, *Sul diritto alla riservatezza*, in *Foro padano*, 1, 1955, pp. 467 ss. In generale, sulla giurisprudenza più risalente in tema di riservatezza, cfr. G. ALPA, B. MARKESINIS, *Il diritto alla "privacy" nell'esperienza di "common law" e nell'esperienza italiana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 1997, pp. 443 ss.; C. CASONATO, *Diritto alla riservatezza e trattamenti sanitari obbligatori: un'indagine comparata*, Trento, 1995, pp. 102 ss., con particolare riguardo alla giurisprudenza della Corte di Cassazione; T.A. CATAUDELLA, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978, pp. 62 ss.; S. NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Padova, 2006, pp. 53 ss.

³ Si fa riferimento alla Carta di Nizza del 7 dicembre 2000, la quale distingue nettamente l'art. 7 che tutela il diritto alla riservatezza e, più in generale, il diritto al rispetto della vita privata e familiare dall'art. 8, dedicato invece al diritto alla protezione dei dati personali. Tanto l'art. 7 quanto l'art. 8 della Carta sono posti a presidio di diritti fondamentali. In ciò, la Carta di Nizza si distingue dalla CEDU che all'art. 8 prevede unicamente la tutela della riservatezza in chiave negativa, benché la Corte di Strasburgo

una più adeguata comprensione. A tale riguardo è sufficiente considerare lo sviluppo del concetto di *privacy* negli Stati Uniti⁴. Nell'ordinamento statunitense, il punto di avvio della riflessione relativa alla *privacy* così intesa è generalmente rinvenuto in un noto saggio di Samuel Warren e Louis Brandeis⁵. In questo saggio, infatti, preso atto delle lacune relative alla tutela nei confronti delle interferenze nella sfera privata, si prospetta la necessità di un diritto alla *privacy*, inteso come *right to be let alone*⁶, ossia come posizione giuridica soggettiva di diritto tesa a salvaguardare la sfera giuridica soggettiva dall'intrusione di soggetti terzi⁷. Tuttavia, successivamente, la *privacy* assume anche

abbia interpretato in chiave evolutiva tale disposizione. Sul punto si tornerà *infra sub* par. 3 del presente Capitolo.

⁴ Su tale sviluppo cfr., in part. A. SIMONATI, *L'accesso amministrativo*, cit., pp. 42 ss.; N. LUGARESI, *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, Milano, 2000, pp. 45 ss.; U. PAGALLO, *La tutela della privacy negli Stati Uniti d'America e in Europa. Modelli a confronto*, Milano, 2008, pp. 61 ss.; P. GUARDA, G. BINCOLETTI, *Diritto comparato della privacy e della protezione dei dati personali*, Milano, 2023, pp. 19 ss.

⁵ S.D. WARREN, L.D. BRANDEIS, *The right to privacy*, in *Harvard Law Rev.*, 4, 1890, pp. 193 ss.

⁶ La formula del *right to be let alone*, impiegata anche nel già citato contributo di Warren e Brandeis, compare già in T.C. COOLEY, *A Treatise on the Law of Torts or the Wrong which Arise Independent of Contract*, Chicago, 1888, p. 29. Sugli sviluppi del *right to be let alone* cfr. C. CASONATO, *Diritto alla riservatezza e trattamenti sanitari obbligatori*, cit., pp. 26 ss., che, peraltro, mette in luce come non vi sia accordo sulla limitatezza di tale concezione; N. LUGARESI, *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, Milano, 2000, pp. 47 ss., spec. pp. 51 ss., ove si rileva l'importanza di concepire tale posizione giuridica soggettiva come "diritto ad essere lasciati in pace" piuttosto che "diritto ad essere lasciati soli", in considerazione degli sviluppi legati all'utilizzo di *Internet*; A. SIMONATI, *L'accesso amministrativo e la tutela della riservatezza*, cit., pp. 43 ss., che enfatizza il ruolo della Corte suprema nel precisare il concetto di *privacy*. Più in generale, sulla portata degli sviluppi della giurisprudenza statunitense successiva al saggio di Warren e Brandeis si vedano A. BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione. L'esperienza statunitense*, Roma, 1974, pp. 79 ss.; A. CERRI, voce *Riservatezza (diritto alla)*. II) *Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, pp. 3-6; E. ROPPO, *I diritti della personalità*, in G. ALPA, M. BESSONE (a cura di), *Banche dati, telematica e diritti della persona*, Padova, 1984, pp. 62 ss.

⁷ È da escludersi, peraltro, che la concettualizzazione relativa al *right to be let alone* sia originariamente statunitense. Alla luce di approfondimenti sul piano comparato,

altri significati quale quello di controllo sulle proprie informazioni⁸, secondo un decorso in parte assimilabile al passaggio, su cui si tornerà più avanti, dal diritto alla riservatezza al diritto alla protezione dei dati personali. Ciò che si intende segnalare è che, pur nel notevole cambiamento di significato, il riferimento rimane costante alla *privacy*.

Se dunque il confronto con gli Stati Uniti consente di chiarire, *in primis*, la contiguità tra riservatezza e protezione dei dati, al tempo stesso esso permette di segnare un profilo di divergenza per quanto riguarda l'impostazione del problema per quanto attiene a *right to be let alone* e riservatezza. In effetti, come emerge plasticamente nella vicenda di Warren e Brandeis, la *privacy* come *right to be let alone* si struttura come limite alla libertà di manifestazione del pensiero. In questo modo, il problema della *privacy* pare porsi – almeno generalmente⁹ –

infatti, è stato da più parti rilevato che il fondamento teorico di tale impostazione fosse già rinvenibile nel diritto inglese, in particolare nei casi *Millar v. Taylor* (1769) e *Prince Albert v. Strange* (1849), così come nella dottrina tedesca, in particolare in J. KOHLER, *Das Autorrecht, eine zivilistische Abhandlung, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Eigentum, vom Miteigentum, vom Rechtsgeschäft und vom Individualrecht*, Verlag von Gustav Fischer, 1880, spec. pp. 261 ss. (su tali differenti spunti nella dottrina italiana si v. già M. BESSONE, *Danno ingiusto e norme di création prétorienne: l'esperienza francese del diritto all'intimità della vita privata*, in ID., *Nuovi saggi di diritto civile*, Milano, 1980, p. 169; R. PARDOLESI, *Dalla riservatezza alla protezione dei dati personali*, cit., pp. 4-5, nonché A. MANTELERO, *Il costo della privacy*, cit., pp. 14 ss., che, peraltro, svolge un'accurata analisi tesa a sfatare il "falso mito" della mutazione della nozione di *privacy* dal contesto statunitense). Riguardo al legame con la dottrina di Kohler è stato rilevato che essa potesse essere conosciuta da Brandeis, dato che parte della formazione giuridica di quest'ultimo è stata svolta a Lipsia (cfr. R. PARDOLESI, *Dalla riservatezza alla protezione dei dati personali*, cit., pp. 4-5).

⁸ Per tale impostazione, non si può non richiamare la celebre definizione di A. WESTIN, *Privacy and Freedom*, cit., p. 7, secondo cui «Privacy is the claim of individuals, groups, or institutions to determine for themselves when, how, and to what extent information about them is communicated to others».

⁹ Va tuttavia rilevato che non mancava, anche nell'ordinamento statunitense, la consapevolezza della problematicità del potere pubblico. Tale circostanza emerge nella celebre *dissenting opinion* del giudice Brandeis nel caso *Olmstead v. United States* del 1927, ove afferma che i padri fondatori «conferred, as against the government, the right to be let alone – the most comprehensive of rights and the right most valued by civilized men». Per una riflessione sulla tutela della *privacy* nei confronti dei poteri pubbli-

nell'ambito di rapporti di tipo orizzontale¹⁰, fra soggetti privati, pur se i privati che agiscono nell'esercizio della libertà di informazione perseguono di fatto un interesse pubblico. Così, il problema della salvaguardia della sfera privata, pur prospettandosi anche a fronte di eventuali ingerenze da parte dell'autorità pubblica, concerne principalmente le possibili intromissioni da parte di soggetti posti (almeno in astratto) sullo stesso piano¹¹. Differente è la situazione nell'ordinamento italiano e, a dire il vero, nei sistemi europei. In questo contesto, in effetti, pesa l'esperienza dei regimi totalitari, all'interno dei quali sono i soggetti pubblici ad aver sottoposto la sfera privata ad una notevole compressione, quando non ad un totale annichilimento. È lo Stato, dunque, il principale (benché non unico) soggetto dal cui intervento la sfera di libertà del privato va preservata. Indice di questa circostanza è, ad esempio, l'art. 8 CEDU che, dopo aver enunciato il diritto della persona al rispetto della propria vita privata e familiare, sancisce espressamente il divieto di qualsiasi misura di ingerenza da parte dell'autorità pubblica se non in base alla legge e per la tutela di specifici interessi. Pertanto, è innegabile che tale rapporto, nell'economia della norma, rappresenta un

ci nell'assetto costituzionale statunitense cfr. N. LUGARESI, *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, cit., p. 58.

¹⁰ In questa prospettiva si v. in particolare F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. I. Dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Torino, 2016, p. 49.

¹¹ Per un'impostazione simile, atta a spiegare le dinamiche della *privacy* negli Stati Uniti e in Europa cfr. D. PICCIONE, voce *Riservatezza (disciplina amministrativa)*, in *Enc. dir.*, Annali VIII, Milano, 2015, p. 727; F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. I. Dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, cit., pp. 50 ss., il quale evidenzia puntualmente che la cultura politica e costituzionale degli Stati Uniti mette in piedi un sistema di tutela incentrato essenzialmente sulla libertà degli individui. Si tratta di un'impostazione rintracciabile anche in F. BIGNAMI, *Le reti trans-governative e la democrazia: il caso della rete europea per la protezione dei dati personali*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *Il codice del trattamento dei dati personali*, cit., p. 838 ove si evidenzia la diversità dell'approccio culturale europeo e statunitense rispetto alla riservatezza, nella consapevolezza che essa, nel contesto europeo, serve principalmente a difendere i privati dalle ingerenze del Governo e degli operatori del mercato. Negli Stati Uniti, invece, secondo l'A., i cittadini sono tutelati da regole più generali relative alla frammentazione del potere statale nel sistema federalista e presidenzialista, così come dalle leggi in materia di concorrenza.

riferimento imprescindibile e centrale. Una simile circostanza è peraltro confermata da un altro punto di vista: benché originariamente fosse dubbia la portata precettiva¹² della CEDU¹³, è stato posto in rilievo co-

¹² La circostanza non sorprende se solo si considera che identico dubbio in ordine all'immediata precettività o alla natura programmatica si è posto anche per la Costituzione italiana ed è stato risolto dalla ben nota sentenza Corte cost., 14 giugno 1956, n. 1, rilevando il valore normativo delle norme programmatiche e precettive, limitando il rilievo della distinzione alla sola efficacia abrogativa delle norme di rango costituzionale. Sul punto è imprescindibile V. CRISAFULLI, *Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione*, in ID., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, pp. 27 ss., ora in ID., *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli, 2015, pp. 145 ss. Per alcune "riletture" della pronuncia, che ne valorizzano la rilevanza nel contesto contemporaneo, cfr. in part. G. GRASSO, *La sentenza n. 1 del 1956. Sessant'anni dopo*, in *Osserv. AIC*, 1, 2017, pp. 1 ss.; M. LUCIANI, *Le norme programmatiche e la sentenza n. 1 del 1956 della Corte costituzionale*, in AA.VV., *La magistratura ordinaria nella storia dell'Italia unita. Atti del Convegno di Studi del CSM. Torino 6 marzo 2012*, Torino, 2012, pp. 75 ss.

¹³ Nell'interpretazione giurisprudenziale più risalente, era negata, in particolare, la diretta applicabilità della CEDU, sull'assunto che essa producesse un'efficacia vincolante solo per le "alte parti contraenti" (cfr., ad esempio, Cass. pen., sez. I, 23 marzo 1983). Un significativo sviluppo si è avuto a far data dal 1989 con la sentenza *Polo Castro* (Cass. pen., Sez. Unite, 8 maggio 1989), dove la Cassazione ritiene necessario distinguere i casi in cui le norme della CEDU siano *self-executing* da quelli in cui sia necessaria una specifica attività normativa per concretizzare le situazioni giuridiche soggettive in essa dedotte. Su tale sviluppo cfr. in part. A. CARDONE, voce *Diritti fondamentali (tutela multilivello)*, in *Enc. dir.*, Annali IV, Milano, 2011, pp. 384 ss.; S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'"altro" diritto europeo in Italia, Francia e Inghilterra*, Napoli, 2007, pp. 190 ss.; L. MONTANARI, *Giudici comuni e Corti sovranazionali: rapporti tra sistemi*, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003, pp. 119 ss., che evidenziava il proliferare, successivamente alla pronuncia *Polo Castro*, di pronunce tese a confermare la natura programmatica di numerose norme della CEDU. Una svolta ulteriore si è avuta col Trattato di Lisbona che, col riferimento ad essa tramite l'art. 6, par. 3 TUE, ha condotto al radicamento di una giurisprudenza amministrativa favorevole alla disapplicazione delle norme interne contrastanti con la CEDU, fino alla pronuncia Corte costituzionale, sentenza dell'11 marzo 2011, n. 80, che ha ritenuto non condivisibile l'orientamento favorevole alla disapplicazione. Su questi ulteriori sviluppi si v. A. CARDONE, *La diretta applicabilità della CEDU nella giurisprudenza comune tra (apparenti) ritorni al passato e nuove dimensioni problematiche*, in *Dir. umani e dir. internaz.*, 1, 2022, spec. pp. 68 ss., che peraltro rinviene ipotesi di "disapplicazione mascherata" sul piano interpretativo negli sviluppi della giurispruden-

me il suo art. 8 fosse essenzialmente rivolto a proteggere i privati dal potere pubblico¹⁴.

Tuttavia, a ben vedere, anche a fronte di quelli che con terminologia moderna si chiamerebbero trattamenti di dati da parte della pubblica amministrazione, i soggetti privati non potevano opporre la tutela della riservatezza, dal momento che l'esistenza di tale diritto non era unanimemente riconosciuta dagli interpreti: tale circostanza, come è stato rilevato, ha influenzato fortemente la giurisprudenza dell'epoca¹⁵. È pur vero che la non divulgazione dei dati trattati dall'amministrazione costituiva la regola dell'azione amministrativa¹⁶ e, soprattutto, il privato poteva comunque avere tutela rispetto alle istanze di acquisizione di informazioni da parte della pubblica amministrazione, seppure in modo differente.

Anzitutto, nel caso di esercizio di poteri di acquisizione di informazioni esercitati dalla pubblica amministrazione verso il privato, la tutela del privato si situava a monte, potendo l'amministrazione acquisire informazioni con atti di manifestazione dell'autorità – si pensi alle ispezioni¹⁷ – solo dove ciò fosse stato previsto dalla legge¹⁸. In altri termini,

za comune più recente (pp. 76 ss.); M. RAMAJOLI, *Il giudice nazionale e la CEDU: di applicazione diffusa o dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma interna contrastante con la Convenzione?*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2012, pp. 825 ss.

¹⁴ In questo senso cfr. M. GIORGIANNI, *La tutela della riservatezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, I, 24, 1970, p. 24. In senso critico rispetto a questa prospettazione cfr. quanto rilevato in T.A. CATAUDELLA, *Riservatezza e tutela della personalità*, cit., pp. 48 ss.

¹⁵ Sul fatto che le risposte della giurisprudenza degli anni Cinquanta fossero influenzate dalle perplessità e dai dubbi manifestati nel dibattito dottrinale si v. A. DE MATTIA, *Aspetti sociologici e giuridici della riservatezza*, in A. DE MATTIA, A. PALLADINO, G. GALLI (a cura di), *Il diritto alla riservatezza*, Milano, 1963, spec. p. 3; più recentemente, T.U. UBERTAZZI, *Il diritto alla privacy. Natura e funzione giuridiche*, Padova, 2004, p. 56.

¹⁶ Questa circostanza è posta in evidenza da S. CIMINI, *Accesso ai documenti amministrativi e riservatezza: il legislatore alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Giust. civ.*, 10, 2005, p. 407.

¹⁷ Il carattere autoritativo dell'atto ispettivo costituisce un tratto comune alle diverse ricostruzioni che si sono occupate della sua qualificazione. Cfr. M. BOMBARDELLI, *Le ispezioni amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 1989, pp. 1112 ss., spec. p. 1114; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo. II*, Milano, 1993, p. 488, che definisce l'ispezione come "esercizio di una potestà"; F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica ammi-*

è il principio di legalità a rappresentare la prima garanzia del privato a fronte dei poteri di acquisizione delle informazioni da parte della pubblica amministrazione¹⁹.

Al di là di queste ipotesi, prima del formale riconoscimento del diritto alla riservatezza, il cittadino poteva al più ricevere protezione rispetto alla propria sfera privata mediante l'istituto del segreto.

In primo luogo, il privato poteva opporre un segreto, per evitare l'acquisizione di informazioni che lo riguardavano. Si trattava, tuttavia, di una forma di tutela assai limitata, giacché esperibile solo a fronte del riconoscimento normativo di specifiche ipotesi di segreto quali il segreto professionale, il segreto industriale, etc.²⁰.

In secondo luogo, un'ulteriore forma di tutela passava attraverso il segreto amministrativo²¹, ma come limite rispetto all'accesso alle in-

nistrazione, Torino, 1967, p. 40; R. TOMEI, voce *Ispesione amministrativa*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1999, p. 1; S. VALENTINI, *Le ispezioni amministrative*, Chieti, 1973, p. 43, p. 61. Più recentemente, cfr. M. DE BELLIS, *I poteri ispettivi dell'amministrazione europea*, Torino, 2021, p. XXIV.

¹⁸ Si tratta dell'impostazione presente in F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, cit., p. 98, che rimarca l'importanza anche del corollario della nominatività. Sull'applicabilità del principio di nominatività anche ad atti strumentali cfr. quanto rilevato in F. VOLPE, *Il principio di nominatività*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi di diritto amministrativo*, Milano, 2011, pp. 359-360.

¹⁹ Evidentemente, l'acquisizione di dati personali avveniva anche per esercitare attività amministrative tese all'emanazione di provvedimenti ampliati del privato, come ad esempio le autorizzazioni. In questo caso, la tutela del privato si rileva soprattutto nelle forme del segreto, come si vedrà a breve.

²⁰ Sul rilievo e sulla portata delle singole ipotesi di segreto, nonché sulla necessità che esse siano ancorate al diritto positivo cfr. A. CATAUDELLA, *Segreto, privato e cronaca*, in AA.VV. (a cura di), *Il riserbo e la notizia. Atti del convegno di studio, Macerata, 5-6 marzo 1982*, Napoli, 1983, pp. 86-87; U. RUFFOLO, voce *Segreto (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1989, pp. 1020 ss.

²¹ Si allude all'istituto del segreto d'ufficio secondo la denominazione in uso nell'Ottocento, come ricorda G. ARENA, *Intervento*, in AA.VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana. Atti del convegno nazionale. Roma, 26-28 ottobre 1981*, Padova, 1983, p. 571. Peraltro, la scelta di riferirsi al segreto amministrativo è giustificata nell'idea di rimarcare il legame tra l'apposizione del segreto e lo svolgimento di un'attività da parte di un soggetto specifico, ossia la pubblica amministrazione (cfr. sul punto G. ARENA, *Il segreto amministrativo. Profili storici e sistematici*, Padova, 1983, pp. XI ss.). Su tale istituto sono imprescindibili L. ACQUARONE, *Il segreto d'ufficio*, Milano, 1965; G. ARE-

formazioni non da parte dell'amministrazione, bensì da parte di soggetti terzi²². In questi termini, le informazioni acquisite dall'amministrazione erano garantite rispetto all'accesso di terzi alle stesse²³.

È interessante notare che, dal punto di vista del privato, il segreto operava come posizione a contenuto negativo vuoi direttamente (rispet-

NA, *Il segreto amministrativo. Profili teorici*, Padova, 1984; A. ANZON, voce VI) *Segreto d'ufficio - dir. amm.*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma, 1992; A. MELONCELLI, *L'informazione amministrativa*, Rimini, 1983, spec. pp. 259 ss.; G. PITRUZZELLA, voce *Segreto*. 1) *Profili costituzionali*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma, 1992, pp. 6 ss.; R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, pp. 528 ss. Sulla distinzione tra segreto amministrativo e segreto di Stato cfr. M. CAPORALE, *Segreto di Stato, segreto amministrativo e sistema di classificazione delle informazioni*, San Lazzaro di Savena, 2013, spec. pp. 111 ss.

²² Come anticipato *supra*, in ogni caso, occorre rimarcare che la regola dell'azione amministrativa era rappresentata dalla non divulgazione delle informazioni. Il diritto di accesso ha ottenuto un pieno e generalizzato riconoscimento solo con la l. n. 241/1990 (sul punto si tornerà *infra*). Giova tuttavia ricordare che il diritto di accesso trova un riconoscimento, anzitutto, nella giurisprudenza amministrativa che consentiva agli interessati di visionare la documentazione che li riguardava per potersi difendere in giudizio. Inoltre, a livello settoriale, il diritto di accesso era stato riconosciuto in alcuni plessi normativi, prima del 1990: l'art. 62, co. 5 e 7 T.U. leggi com. e prov. 3 marzo 1934, come sostituito dall'art. 21 della legge 9 giugno 1947, n. 530, che prevedeva che i contribuenti potessero ottenere copia delle deliberazioni dei consigli e delle giunte comunali, nonché dei regolamenti comunali; l'art. 15 del T.U. imp. civ. Stato, approvato con d.P.R. n. 3 del 1957, il quale, stabiliva al comma 2 che «[n]ell'ambito delle proprie attribuzioni l'impiegato preposto ad un ufficio rilascia, a chi ne abbia interesse, copie ed estratti di atti e documenti di ufficio»; l'art. 25 della legge 27 dicembre 1985, n. 816, il quale prevedeva che «[t]utti i cittadini hanno diritto di prendere visione di tutti i provvedimenti adottati dal Comune, dalle Province, dai Consigli circoscrizionali, dalle Aziende speciali di enti territoriali, dalle Unità sanitarie locali, dalle Comunità montane».

²³ Ai sensi dell'art. 15, co. 1 d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 il pubblico impiegato «deve mantenere il segreto d'ufficio», non potendo dare informazioni o comunicazioni «quando possa derivarne danno per l'amministrazione o per i terzi». In tal guisa, la norma offriva una tutela tanto per l'interesse pubblico, quanto per l'interesse privato, come rilevato in G. ARENA, *Il segreto amministrativo. Profili teorici*, cit., pp. 132 ss.; in chiave adesiva, si v. anche C. MARZUOLI, *Diritto d'accesso e segreto d'ufficio*, in M. CAMMELLI, M.P. GUERRA (a cura di), *Informazione e funzione amministrativa*, Rimini, 1997, p. 259. Si trattava, tuttavia, di una tutela relativa, giacché la sanzione per una simile violazione era unicamente di tipo disciplinare. A tale riguardo, cfr. l'analisi di G. ARENA, *Il segreto amministrativo. Profili teorici*, cit., pp. 150-152.

to alle richieste di informazioni della p.a.), vuoi indirettamente, facendo sorgere in capo all'amministrazione un dovere di astenersi dal comunicare informazioni dei privati coperte da segreto.

È poi con l'affermarsi del diritto alla riservatezza, da intendersi principalmente come limite alla libertà di informazione²⁴, che il privato può vantare una tutela a più ampio raggio della propria sfera privata, pur se in una fase di persistente incertezza in cui il segreto e la riservatezza²⁵ sono spesso visti in chiave di reciproca sovrapposizione²⁶. Tale circostanza non è anomala, se si considera tanto l'incertezza dogmatica sul contenuto del diritto alla riservatezza, quanto il fatto che sia il segreto sia la riservatezza determinano una separazione tra ciò che è rispetti-

²⁴ Dei primi arresti giurisprudenziali rappresentativi di questo *trend* sono Cass. civ., sez. III, 17 maggio 1972, n. 1499, riguardante l'esercizio del diritto di cronaca, si precisa che in caso di lotta politica o sindacale gli attacchi e le critiche personali non possono andare a pregiudicare "la sfera della vita privata"; Cass. civ., sez. III, 28 marzo 1974, n. 868 in cui fra i limiti del diritto di cronaca si evidenzia l'importanza del "rispetto della riservatezza". Ancor più rilevante è il caso Cass. civ., sez. I, 27 maggio 1975, n. 2129, riguardante la pubblicazione di servizi fotografici su aspetti intimi della vita privata. In questa sede, peraltro, la Suprema Corte non si limita a riconoscere l'esistenza del diritto alla riservatezza, ma, a ben vedere, riconosce l'esistenza di diverse sue sfaccettature. L'esito della riflessione, tuttavia, è quello di valorizzare il significato "negativo" della riservatezza, come diritto al riserbo dell'intimità domestica. Cfr. su tali sviluppi giurisprudenziali C. CASONATO, *Diritto alla riservatezza*, cit., pp. 105 ss.; T.A. CATAUDELLA, *Riservatezza (diritto alla). 1) diritto civile*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991, p. 3; T.U. UBERTAZZI, *Il diritto alla privacy*, cit., pp. 62 ss. Più recentemente, si v. P. GUARDA, G. BINCOLETTA, *op. cit.*, pp. 45 ss.

²⁵ Si tratta di un rilievo posto da G. ARENA, *La tutela della riservatezza nella società dell'informazione*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, I, Milano, 1994, p. 71.

²⁶ Cfr. A. MELONCELLI, *L'informazione amministrativa*, cit., p. 271, spec. nt. 73 in cui si lega il segreto sui dati del privato al «principio costituzionale di riservatezza a favore dei segreti privati». Cfr. anche G. ARENA, *Il segreto amministrativo. Profili teorici*, Padova, 1984, pp. 136 ss., il quale nell'ambito del trasferimento del segreto dal soggetto privato a quello pubblico si riferisce alla *privacy*. Si tratta, ad ogni buon conto, di una assimilazione tra segreto e riservatezza – giustificata dall'incertezza dogmatica sulla riservatezza – che successivamente è stato superato nel dibattito dottrinale. Sul punto si veda l'accurata analisi di A. SIMONATI, *Diritto alla riservatezza e segreto d'ufficio nell'ordinamento italiano: due istituti a confronto*, in *Dir. pubbl.*, 2, 1999, pp. 575 ss., spec. pp. 611 ss.

vamente segreto o riservato e ciò che non lo è²⁷. Rispetto a ciò che è segreto o riservato, in particolare, si attua una protezione che mira ad impedire l'accesso all'informazione, secondo uno schema di tutela riconducibile al paradigma della libertà negativa²⁸. La sfera del singolo, infatti, è riconosciuta e garantita dalla sussistenza di un dovere di astensione in capo agli altri consociati e, per alcuni versi, in capo all'amministrazione²⁹. In questa prospettiva, non sussiste molta differenza tra l'uso del segreto per la tutela dei privati e il riconoscimento della riservatezza nella sua prima concezione nell'ambito dell'ordinamento italiano, sostanzialmente assimilabile al *right to be let alone*.

Se poi si guarda all'altro polo del rapporto, quello dell'amministrazione, si può apprezzare che anche quest'ultima (o meglio, la serie di interessi che persegue) è garantita in termini analoghi attraverso il segreto amministrativo. Quest'ultimo, infatti, consente di tracciare una linea di separazione tra cittadini e amministrazione rispetto all'accesso alle informazioni dei primi, coperte dal segreto che la seconda è tenuta a garantire³⁰.

Nell'ambito del rapporto tra amministrazione e privati si può dunque rilevare che, come la riservatezza rappresenta una posizione giuridica atta a delineare una sfera di separazione tra il potere pubblico e l'intimità personale, allo stesso modo il segreto genera una separazione tra i cittadini e ciò che l'amministrazione stessa sceglie essere segreto. In questa fase, dunque, può enuclearsi un rapporto, per certi versi, di reciproca esclusione, in cui privato e amministrazione godono di una

²⁷ Si tratta dell'impostazione di F. CARNELUTTI, *Diritto alla vita privata (contributo alla teoria della libertà di stampa)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 5, 1955, p. 5.

²⁸ Emblematicamente, nella definizione del concetto di libertà negativa si utilizza il concetto di *privacy* in A. BALDASSARRE, voce *Libertà. 1) Problemi Generali*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, 1990, p. 7. Sul concetto di libertà negativa e sul suo legame con la forma di Stato liberale cfr., oltre al già citato contributo di Baldassarre, G. AMATO, voce *Libertà (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, pp. 272 ss.; N. LUPO, *I diritti costituzionali di libertà nell'ordinamento giuridico attuale*, in *Foro it.*, 81, 1958, p. 223.

²⁹ Benché la riservatezza non sia opponibile nel caso in cui l'amministrazione debba trattare i dati nell'esercizio della funzione pubblica, vi possono essere casi in cui non sia previsto che una terza amministrazione acceda a dati del soggetto privato.

³⁰ Si tratta dell'impostazione di G. ARENA, *Il segreto amministrativo. Profili teorici*, cit., spec. pp. 98 ss. e 161 ss.

sfera di reciproca intangibilità. La rigidità di questa ricostruzione, tuttavia, tende a temperarsi rispetto alla sfera giuridica del privato. Quest'ultimo, infatti, può subire un'ingerenza da parte dell'autorità pubblica, senza potersi opporre ad essa, nella misura in cui la pubblica amministrazione utilizza i propri poteri autoritativi attribuiti dalla legge per tutelare interessi pubblici o quando, con sempre maggiore frequenza, dispensa prestazioni a favore dei cittadini³¹. È il caso, ad esempio, dei dati utilizzati a fini terapeutici, al cui utilizzo, peraltro, ha interesse lo stesso privato che accede alle prestazioni del servizio sanitario³². In

³¹ Anche nello Stato liberal-democratico ante-Costituzione erano già presenti compiti di prestazione da parte dei soggetti pubblici. Sul punto sono essenziali le riflessioni di G. PASTORI, *La pubblica amministrazione*, cit., pp. 587 ss. sullo sviluppo dei compiti pubblici nello Stato liberal-democratico tra fine Ottocento e regime fascista. Cfr. altresì S. CASSESE, *L'amministrazione dello Stato liberale-democratico*, in ID., *La formazione dello Stato amministrativo*, Milano, 1974, pp. 11 ss. Assumono rilievo altresì le riflessioni di Giannini sullo Stato pluriclasse, in particolare relativamente agli sviluppi dello Stato-collettività dovuti al suffragio universale che portano alla nascita di uno "Stato erogatore di servizi" (cfr. in part. M.S. GIANNINI, *Costituzione e Stato pluriclasse (intervista)*, in *Prassi e Teoria*, 6, 1980, pp. 275 ss. ora in ID., *Scritti Giuridici. VII. 1977-1983*, Milano, 2005, p. 462, ma si v. anche ID., *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986, pp. 56 ss., pp. 69 ss., pp. 119 ss.). Come rileva F.G. SCOCA, *I modelli globali di organizzazione amministrativa*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo. I. Parte generale*, Bologna, 2005, p. 295, tuttavia, con lo Stato pluriclasse si assiste ad una moltiplicazione dei compiti pubblici che però non incide sull'organizzazione complessiva se non sul piano delle dimensioni e della morfologia degli apparati. Più in generale, sulla portata della nozione di Stato pluriclasse elaborata da Giannini cfr. altresì S. CASSESE, *Lo 'Stato pluriclasse' in Massimo Severo Giannini*, in S. CASSESE, G. CARCATERRA, M. D'ALBERTI, A. BIXIO (a cura di), *L'unità del diritto*, Bologna, 1994, pp. 11 ss.; G. FERRARA, *Lo «Stato pluriclasse»: un protagonista del «secolo breve»*, in S. CASSESE, G. GUARINO (a cura di), *Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione*, Milano, 2000, pp. 74 ss.; G. GUARINO, *«Classi» e «gruppi» nel pensiero di M.S. Giannini e nella realtà contemporanea*, in AA.VV., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, I, Milano, 1988, pp. 376 ss.; C. PINELLI, *Massimo Severo Giannini e i costituzionalisti*, in *Riv. it. sc. giur.*, 6, 2015, pp. 389 ss.

³² Si tratta di un rilievo posto da G. ARENA, *La tutela della riservatezza nella società dell'informazione*, cit., p. 71. Secondo A. NICOLUSSI, voce *Autonomia privata e diritti della persona*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 2011, p. 145 benché non si tratti di uno stato di necessità, l'eventuale consenso al trattamento è fortemente condizionato dal bisogno di accedere ad un servizio.

questo senso, la tutela della riservatezza non rappresenta uno strumento di difesa verso l'amministrazione, ma al più scolora in una protezione nei confronti dei terzi con cui eventualmente interagisce l'amministrazione. In sostanza, la sfera della riservatezza dei privati viene riconosciuta, ma è cedevole rispetto all'azione amministrativa puntellata e presidiata dalla legge.

2. *Il superamento del segreto come regola e il permanere del paradigma dominicale: il privato e la trasparenza dell'amministrazione*

Il cammino parallelo della riservatezza e del segreto si trova però, ben presto, di fronte a una divaricazione che diviene progressivamente più ampia.

Dal lato dell'amministrazione, si assiste a una trasformazione del potere da essa esercitato nella prospettiva, si direbbe, della sua maggiore "visibilità"³³. Se prima il segreto rappresentava la "regola"³⁴ di un'amministrazione "separata" dai cittadini³⁵, la necessaria lettura dell'amministrazione nel contesto costituzionale giunge a definire un paradigma nuovo. In questa prospettiva, assumono rilievo le impostazioni che hanno chiarito il rilievo dello statuto costituzionale dell'amministrazio-

³³ Ancora una volta il riferimento va alla concettualizzazione di Bobbio, già nell'Introduzione.

³⁴ M. RAVERAIRA, voce *Segreto nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIV, Torino, 1999, p. 29.

³⁵ Sulla funzione di separazione del segreto amministrativo cfr. *supra sub* nt. 30. Sul segreto come regola nella disciplina previgente cfr. A. ANZON, voce *VI) Segreto d'ufficio - dir. amm.*, cit., p. 3; A. BONOMO, *Il Codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici*, in *Ist. Fed.*, 3-4, 2013, p. 729; G. D'AURIA, *Trasparenze e segreti nell'amministrazione italiana*, in *Pol. dir.*, 1, 1990, p. 93; F. TERESI, *Appunti sui riflessi organizzativi della pubblicità dell'azione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 1975, p. 76. A livello etimologico segreto deriva da *secernere*, inteso come dividere, separare, distinguere. Tuttavia, la semantica del segreto è ben più poliedrica: vi sono infatti più significanti consegnati dalla tradizione romana che convergono nella prospettiva di chiarire il significato del segreto. Per questa impostazione si v. R. ORESTANO, *Sulla problematica del segreto nel mondo romano*, in *AA.VV., Il segreto nella realtà giuridica italiana*, cit., pp. 99 ss., spec. p. 106.

ne e, in particolare, il fatto che essa ispira la propria organizzazione e la propria azione ai principi di imparzialità e buon andamento³⁶. Se peraltro si legge il ruolo dell'amministrazione alla luce non solo degli articoli ad essa dedicati, ma anche dalla prospettiva del testo costituzionale nel suo complesso³⁷ si scorge il dato fondamentale, per cui l'amministrazione assume rilievo come funzione.

Si tratta di una prospettiva che è pienamente accolta e sviluppata nell'ambito della l. n. 241/1990. In questo senso, il richiamo ai principi costituzionali contenuto nell'art. 1 della l. n. 241/1990 non rappresenta una mera clausola di stile, bensì la rappresentazione plastica dello sviluppo avutosi nel passaggio da una prospettiva soggettiva dell'amministrazione ad una oggettivo-funzionale³⁸. Il cambiamento è significativo,

³⁶ Fra i molti, cfr. U. ALLEGRETTI, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, in ID., *Amministrazione pubblica e costituzione*, Padova, 1996, spec. pp. 105 ss.; G. CORSO, *Le norme costituzionali sull'organizzazione*, in AA.VV., *La pubblica amministrazione nella Costituzione. Riflessioni e indicazioni di riforma. Atti del XXXIX Convegno di studi di scienza dell'amministrazione. Varenna - Villa Monastero 16-18 settembre 1993*, Milano, 1995, spec. pp. 35 ss.; L. TORCHIA, *Le norme costituzionali sull'attività*, *ivi*, pp. 61 ss.; G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, Milano, 2003, pp. 31 ss.; C. ESPOSITO, *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in *Jus*, 3, 1952, pp. 355 ss. Più recentemente, cfr. S. CASSESE, *La costituzionalizzazione del diritto amministrativo*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, 2016, pp. 502 ss., che valorizza anche l'effetto indiretto delle norme costituzionali sui diritti e i doveri dei cittadini; V. CERULLI IRELLI, *Costituzione, politica e amministrazione*, in ID., *Costituzione e amministrazione. Saggi*, Torino, 2022, pp. 3 ss. che distingue tra uno "statuto costituzionale dell'organizzazione amministrativa" e uno "statuto costituzionale della funzione amministrativa", a cui giustappone anche il rilievo della posizione costituzionale dell'amministrazione rispetto alle altre funzioni di governo; G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa. Principi*, Torino, 2013, p. 49.

³⁷ C. ESPOSITO, *Riforma dell'amministrazione*, cit., p. 357, il quale rileva che «[c]hi voglia sapere come è disciplinata l'amministrazione nella nostra Costituzione, non deve leggere due soli articoli, ma l'intera Costituzione». Aderisce a tale posizione anche U. ALLEGRETTI, *Pubblica amministrazione e ordinamento*, cit., p. 104.

³⁸ In questa prospettiva G. ARENA, voce *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1995, p. 1; G. PASTORI, *Interesse pubblico e interessi privati fra procedimento, accordo e autoamministrazione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Pietro Virga*, II, Milano, 1994, pp. 1303 ss., ora in ID., *Scritti scelti*, II, Napoli, 2010, p. 525; A. POLICE,

giacché quella amministrativa in quanto obiettivata³⁹ si palesa come attività che costituisce “funzione della società”⁴⁰ e risulta dunque funzionalizzata al perseguimento dell’interesse della collettività, in luogo dell’interesse pubblico soggettivizzato nell’ente⁴¹.

In questa nuova dimensione costituzionale, dunque, il segreto diviene recessivo sino a divenire uno strumento di natura eccezionale⁴² cui

Trasparenza e formazione graduale delle decisioni amministrative, in *Dir. amm.*, 2, 1996, pp. 241-242.

³⁹ F. BENVENUTI, *L’amministrazione obiettivata: un nuovo modello*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 1978, pp. 6 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, vol. IV, Milano, 2006, pp. 3467 ss.; ID., *Ancora per un’amministrazione obiettivata. Conclusioni*, in *Studi economico-giuridici*, vol. XLIX 1978-1979, 1980, t. III, pp. 209 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, cit., vol. IV, pp. 3583 ss. In relazione alla concezione benvenutiana dell’amministrazione obiettivata si v. in part. L.R. PERFETTI, *L’azione amministrativa tra libertà e funzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2017, pp. 117 ss.; D. VESE, *Appunti sul metodo di Feliciano Benvenuti*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 1, 2018, pp. 255 ss.; G. PASTORI, *Feliciano Benvenuti e il diritto amministrativo del nuovo secolo*, in *Jus*, 2-3, 2008, pp. 325 ss.; B. SORDI, *Feliciano Benvenuti: il pensiero e il metodo*, in *Dir. amm.*, 4, 2015, p. 847.

⁴⁰ Cfr., ancora G. PASTORI, *Interesse pubblico e interessi privati*, cit., spec. pp. 527 ss.

⁴¹ In tema, cfr. U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento istruzione scuola*, in *Giur. Cost.*, 1961, ora in ID., *Scritti scelti*, Padova, 1999, p. 714, che riconosce l’esistenza di interessi diversi da quelli di cui lo Stato si fa portatore, al cui raggiungimento sono interessati tutti i soggetti dell’ordinamento; F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994, ora in ID., *Scritti Giuridici. I*, Milano, 2006, pp. 927 ss.; S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica. Organizzazione per “autonomie” e “diritti” dei cittadini*, Torino, 2000, pp. 176 ss., spec. p. 178. È il caso di ricordare che l’interesse pubblico assume un significato differente nell’ambito dei servizi pubblici e dell’azione autoritativa: se nel primo l’interesse pubblico esso coincide essenzialmente con l’interesse del pubblico, nel secondo caso esso si pone in un confronto dialettico con l’interesse dei destinatari dell’azione. In termini, cfr. G. FALCON, *La pubblica amministrazione e i cittadini*, in *Le Regioni*, 3, 1995, pp. 477 ss.

⁴² Cfr., *ex multis*, P. BARILE, *Democrazia e segreto*, in *Quad. cost.*, 1, 1987, p. 29; M. BOMBARDELLI, *La riduzione dei limiti all’accesso ai documenti amministrativi*, in *Giorn. dir. amm.*, 11, 1997, pp. 1017 ss., in relazione a quanto affermato nel giudizio Cons. Stato, Ad. Plen., 4 febbraio 1997, n. 5; S. CIMINI, *Accesso ai documenti amministrativi*, cit., p. 408; M. CAPORALE, *Segreto di Stato, segreto amministrativo e sistema di classificazione delle informazioni*, cit., p. 127; I.F. CARAMAZZA, *Dal principio di segretezza al principio di trasparenza. Profili generali della riforma*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Aldo Piras*, Milano, 1996, pp. 77 ss.; R. CARANTA, L. FERRARI, *La parteci-*

l'amministrazione può ricorrere per tutelare gli interessi oggetto della sua cura⁴³. La riduzione dello spettro applicativo del segreto si combina

pazione al procedimento amministrativo, Milano, 2000, p. 143; M. CLARICH, *Diritto di accesso e tutela della riservatezza: regole sostanziali e tutela processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 1986, p. 433; L. FIORAVANTI, voce *Segreto d'ufficio (violazione del)*, in *Dig. disc. pen.*, XIII, Torino, 1997, p. 97; A. LOIODICE, *Contributo allo studio sulla libertà di informazione*, Napoli, 1969, p. 83; A. MELONCELLI, *L'informazione amministrativa*, cit., p. 246; A.G. OROFINO, *Forme elettroniche e procedimenti elettronici*, Bari, 2008, p. 209. Come rileva opportunamente A. BARTOLINI, *Pubblicità delle informazioni e diritti di accesso*, in B. CAVALLO (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Torino, 2000, p. 205, il segreto costituiva un elemento di inefficienza in un'amministrazione non più fondata sul principio gerarchico e costituiva un ostacolo rispetto ai principi di imparzialità e democraticità dell'amministrazione. Il processo che porta all'erosione del segreto e al progressivo incremento del valore della trasparenza trova il suo fondamento già nell'ambito dello Stato liberale, nella misura in cui il segreto cessa di essere un precetto generale (per questa impostazione, cfr., per tutti, DAN. DONATI, *Il principio di trasparenza in Costituzione*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, pp. 86 ss.). L'affermarsi dello Stato democratico con la Costituzione repubblicana, da questo punto di vista, non fa che portare a compimento il progressivo superamento dell'impostazione che pone il segreto come regola: https://www.giustamm.it/private/new_2013/ART_4741.htm.

⁴³ Come rilevato in G. FERRARI, *L'avventura del "segreto" nell'Italia repubblicana tra gli anni '60 ed '80*, in AA.VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, cit., p. 81, se il segreto è un mezzo eccezionale e se il diritto pubblico è caratterizzato dalla sussistenza dell'interesse pubblico allora ogni segreto deve corrispondere ad un interesse pubblico. È stato rilevato, infatti, che il segreto, da strumento criterio fondamentale di organizzazione amministrativa, è divenuto uno strumento di protezione degli interessi dell'amministrazione. In questo senso cfr. G. ARENA, *Il segreto amministrativo. Profili teorici*, cit., pp. 167 ss.; L.A. MAZZAROLLI, *L'accesso ai documenti della pubblica amministrazione. Profili sostanziali*, Padova, 1998, p. 228; F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970, pp. 165-166, che evidenzia il fatto che tali interessi debbano trovare il loro fondamento nella Costituzione; R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, cit., pp. 558 ss.

Rispetto a questo decorso si sono rivelati fondamentali sia l'art. 24, che l'art. 28 l. 241/90. Se il primo richiede alle p.a. di adottare regolamenti al fine di individuare gli atti sottoposti a segreto, il secondo modifica il già richiamato art. 15 del t.u. degli impiegati civili dello Stato, prevedendo che il segreto debba essere rispettato al di fuori delle ipotesi e delle modalità sancite per il diritto di accesso. Cfr. in tema L. FIORAVANTI, voce *Segreto d'ufficio*, cit., p. 99; G. ARENA, *La trasparenza amministrativa ed il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in ID. (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, 1991, pp. 74 ss.

con l'espansione della pubblicità come vero e proprio principio⁴⁴, inteso quale conoscibilità dell'azione amministrativa, e, in particolare, del diritto di accesso interpretato – almeno inizialmente – come strumentale alla logica di siffatto principio⁴⁵.

Tale circostanza ha conseguenze significative sul ruolo del cittadino nel rapportarsi all'amministrazione. È chiaro, infatti, che lo schema prima illustrato delle due sfere non collimanti tra individuo e amministrazione, passibili di intersecarsi quasi unicamente nella prospettiva di far soccombere l'interesse privato a fronte dell'interesse pubblico, non è sufficiente ad inquadrare le plurime possibilità di relazione che sono predicabili tra privati e pubblica amministrazione. Le nuove frontiere del diritto amministrativo paiono dunque, per certi versi, ribilanciare l'asimmetria tra pubblica amministrazione e privati sino quasi a prospettare una vera e propria inversione⁴⁶. Per quanto riguarda l'acquisi-

⁴⁴ Attualmente, il riferimento alla "pubblicità" è riguardato principalmente alla stregua del riferimento ad un criterio, in ragione della lettera dell'art. 1, co. 1 l. n. 241/90. Tuttavia, prima della legge n. 15/2005, l'art. 1 conteneva un riferimento esplicito solo al principio di pubblicità, sicché molte elaborazioni hanno valorizzato la pubblicità come principio autonomo, anche dopo la l. 15/2005: sul *proprium* del principio di pubblicità cfr. A. BARTOLINI, *Pubblicità delle informazioni*, cit., pp. 201 ss.; F. DE LEONARDIS, *I principi generali dell'azione amministrativa*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, pp. 70-74; M. OCCHIENA, *I principi di pubblicità e trasparenza*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi di diritto amministrativo*, cit., spec. pp. 143 ss.; M.R. SPASIANO, *I principi di pubblicità, trasparenza e imparzialità*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, pp. 131-132.

⁴⁵ Sul fatto che la prospettiva originaria del diritto di accesso lo vedesse concepito come strumento della pubblicità, cfr. G. ARENA, M. BOMBARDELLI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati a sistema*, Napoli, 2006, pp. 412 ss.

⁴⁶ Tale percorso si raccorda allo sviluppo più generale della Repubblica come soggetto erogatore di prestazioni ai cittadini, come puntualmente rilevato da V. OTTAVIANO, *Appunti in tema di amministrazione e cittadino nello Stato democratico*, in AA.VV., *Scritti in onore di M.S. Giannini. II*, Milano, 1988, ora in ID., *Scritti giuridici*, I, Milano, 1992, p. 60. Questo sviluppo porta al consolidamento di relazioni fondate anche su posizioni a carattere paritario e non autoritativo. In questo senso, il richiamo è d'obbligo già a F. BENVENUTI, *Pubblica amministrazione e diritto amministrativo*, in *Jus*, 2, 1957, pp. 149 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, vol. II, cit., pp. 1571 ss., spec. pp. 1583 ss. che, pur nell'ambito di un discorso più ampio sul piano metodologico, già individua le criticità nel concepire l'am-

zione delle informazioni, il privato si trova infatti a vantare una pretesa nei confronti dell'amministrazione che, a propria volta, è tenuta salvo eccezioni a dare corso all'istanza ostensiva⁴⁷. Rispetto ad una simile pretesa, l'amministrazione può opporre il segreto solo in via eccezionale.

Se ci si fermasse, dunque, ad una prospettiva bilaterale del rapporto tra amministrazione e privati, si dovrebbe ravvisare che il cittadino custodisce una piena riservatezza, da un lato, e l'amministrazione si trova in una posizione di obbligo nei suoi confronti, dall'altro lato.

È però inevitabile considerare che lo sviluppo dello Stato democratico⁴⁸ ha portato con sé non solo un ripensamento dell'amministrazione,

ministrazione come meramente statale, evidenziando già l'evoluzione del rapporto tra p.a. e cittadini; ancor più in ID., *Per i diritti dei cittadini. Per un diritto amministrativo paritario*, in AA.VV., *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, 1975, ora in *Riv. giur. Mezz.*, 4, 2018, p. 1305, ove si mette in rilievo il ruolo della Costituzione materiale nel costruire la paritarietà tra cittadino e amministrazione; ma non si trascurino le pregevoli considerazioni contenute in G. BERTI, *Momenti della trasformazione della giustizia amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 1972, pp. 1870 ss. rispetto alle criticità che il diffondersi di posizioni paritarie genera sul fronte delle posizioni giuridiche soggettive e della tutela giurisdizionale; F.A. ROVERSI MONACO, *Compiti e servizi. Profili generali*, in L. MAZZAROLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo. II. Parte speciale e giustizia amministrativa*, Bologna, 2005, p. 7; F. ZUELLI, *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, Milano, 1973, pp. 106 ss. Cfr. pure U. ALLEGRETTI, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, in *Foro it.*, V, 1984, ora in ID., *Amministrazione pubblica e costituzione*, Padova, 1996, p. 112 che evidenzia il rilievo assunto dall'amministrazione di prestazione a scapito dell'azione con moduli autoritativi, che pure rimangono necessari, ancor più che nello Stato liberale. In termini sostanzialmente analoghi, G. ARENA, *Valori costituzionali e ruolo dell'amministrazione*, in AA.VV., *Saggi in onore del cinquantennio del riordinamento della Ragioneria generale dello Stato e della istituzione dei Servizi ispettivi di finanza*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 1991, pp. 79 ss., spec. p. 80 fa riferimento al fatto che nel sistema amministrativo convivono due amministrazioni, quella tradizionale e quella di prestazione dei servizi.

⁴⁷ Nel corso del tempo, in conformità all'orientamento maggioritario, si è chiarito che la pretesa del cittadino è qualificabile alla stregua di un diritto soggettivo. Per una sintesi delle diverse tesi a tale riguardo si v. A. SIMONATI, *I principi in materia di accesso*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., pp. 1246 ss.

⁴⁸ Lo Stato democratico va inteso non tanto come punto di cesura col passato, quanto invece come momento in cui le diverse identità precedenti confluiscono in qualcosa

nel rapporto che essa ha rispetto a ciascun cittadino, ma anche una nuova struttura di rapporti tra le amministrazioni e i cittadini nella pluralità delle loro interazioni⁴⁹. L'assetto dei rapporti, seguendo una ricostruzione ampiamente illustrata anche dalla dottrina tedesca⁵⁰, assume una

di nuovo in cui un ruolo centrale è rivestito dal principio democratico, con ciò attribuendo centralità al cittadino, secondo l'impostazione di F. BENVENUTI, *Il ruolo dell'amministrazione nello Stato democratico contemporaneo*, in *Jus*, 3, 1987, pp. 277 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, cit., vol. V, pp. 3927 ss. Può essere utile, in questo ambito, fare altresì riferimento alla nozione di Stato sociale come nozione tesa a descrivere lo sviluppo dell'amministrazione non solo dal punto di vista dell'intervento pubblico nell'economia, ma da un punto di vista più ampio che include anche l'assistenza e la previdenza sociale: in questo senso cfr. F.A. ROVERSI MONACO, *Compiti e servizi*, cit., pp. 5 ss., in tal modo superando le criticità rispetto all'utilizzo di tale nozione sollevate in M.S. GIANNINI, *Stato sociale: una nozione inutile*, in *Il Politico*, 2, 1977, ora in ora in ID., *Scritti Giuridici 1977-1983. VII*, Milano, 2005, pp. 91 ss.

⁴⁹ In questi termini, ad esempio, la centralità del criterio di gerarchia deve cedere nell'ambito della nuova organizzazione pubblica complessa e pluralistica, sia dei rapporti che si pongono tra amministrazioni, che dei rapporti fra cittadini e amministrazioni (cfr. M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, cit., pp. 116 ss.; G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, cit., pp. 237 ss.). Si consideri, inoltre, che nello Stato democratico il rapporto tra amministrazione e cittadini si declina in un'ottica che rifugge la spersonalizzazione e, al contrario, si orienta verso rapporti in cui istituzioni e cittadini si riconoscono reciprocamente come persone secondo l'insegnamento di I.M. MARINO, *Prime considerazioni su diritto e democrazia*, in *Dir. soc.*, 2, 2010, spec. p. 258. Sull'insegnamento di Marino in tal senso si v. S. LICCIARDELLO, *Il rapporto fra amministrazione e cittadino nel pensiero giuridico di Ignazio Maria Marino*, in F. TIGANO, S. LICCIARDELLO, A. BARONE (a cura di), *Amministrazione e giustizia. Scritti degli allievi per Ignazio Maria Marino*, Ariccia, 2015, pp. 198 ss.

⁵⁰ Sul punto è imprescindibile il riferimento a M. SCHMIDT-PREUB, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht. Das subjektive öffentliche Recht im multipolaren Verwaltungsrechtsverhältnis*, Berlin, 2005 (già dalla prima edizione), ove l'A. pone a fondamento della propria ricerca proprio il concetto di relazione multipolare, studiando il suo impatto sulla dogmatica del diritto soggettivo, nonché sul diritto amministrativo procedimentale e processuale. Un'efficace sintesi degli sviluppi sul punto della dottrina tedesca può rinvenirsi in L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi. Saggio sul diritto amministrativo multipolare*, Torino, 2005, pp. 35 ss. Più recentemente, sui rapporti multipolari nella prospettiva tedesca, cfr. H. BAUER, *Lehren vom Verwaltungsrechtsverhältnis*, Tübingen, 2022, pp. 157 ss.

struttura multipolare⁵¹, giacché le diverse amministrazioni intervengono su una pluralità di interessi dei soggetti privati. Il caso del diritto di accesso è emblematico da questo angolo visuale, giacché la decisione dell'amministrazione in ordine al riconoscimento del diritto di accesso non ha effetti unicamente sulla sfera giuridica soggettiva del richiedente, bensì anche su quella di eventuali soggetti terzi cui si riferiscono i dati contenuti nel documento di cui si chiede l'ostensione⁵². In questa prospettiva, la visione rigida della pretesa del cittadino a fronte dell'obbligo dell'amministrazione deve essere necessariamente temperata, perché la pretesa ostensiva trova un limite non in un privilegio⁵³ dell'ammi-

⁵¹ La logica multipolare è stata valorizzata in modi differenti dalla dottrina. Significativa è la prospettiva illustrata in S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, pp. 601 ss., spec. pp. 649-650 (più recentemente, si v. anche ID., *Mezzo secolo di trasformazioni nel diritto amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo e società civile. Volume I - Studi introduttivi*, Bologna, 2018, p. 7). L'A. muove dalla constatazione di un nuovo scenario in cui la logica bipolare del rapporto tra amministrazione e amministrati viene sostanzialmente superata in favore di un'articolazione dei rapporti multipolare che supera anche la dialettica oppositiva pubblico-privato. Questa evoluzione induce l'A. a riflettere sul superamento delle nozioni tradizionali del diritto pubblico e sul possibile inquadramento delle nuove problematiche relazionali attraverso il paradigma dell'arena pubblica. Più orientata verso la concettologia tedesca appare la ricostruzione contenuta in L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., spec. pp. 45 ss. Ivi l'A. pone a fondamento della sua analisi la nozione di norma multipolare, ovvero norme operanti secondo modalità differenti, talvolta prendendo esplicitamente in considerazione l'interesse del terzo e sottoponendolo a bilanciamento con l'interesse del destinatario; altre volte, prendendo in considerazione un "valore" suscettivo potenzialmente di essere soggettivizzato in capo ad un soggetto terzo. L'analisi dell'A., dunque, si basa sull'idea della norma che contiene in sé, in potenza, la disciplina della fattispecie multipolare. Infine, si rinvia alla ricostruzione del concetto di multipolarità contenuta in M. PROTTO, *Il rapporto amministrativo*, Milano, 2008, pp. 116 ss.

⁵² La problematicità dell'accesso nella prospettiva dei rapporti multipolari è ben posta in evidenza in D.U. GALETTA, M. IBLER, *Decisioni amministrative "multipolari" e problematiche connesse: la libertà di informazione e il diritto alla riservatezza in una prospettiva di Diritto comparato (Italia - Germania)*, in *Federalismi.it*, 9, 2015.

⁵³ Il problema del segreto non va tanto ravvisato nell'esistenza di ipotesi in cui esso è riconosciuto: tale circostanza, infatti, è affermata anche da chi riconosce che esso sia uno strumento funzionale alla trasparenza (in questo senso, si v. R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel proce-*

nistrazione, bensì nell'interesse di un altro consociato. È in questo frangente, dunque, che assume rilievo la lettura del diritto di accesso alla luce di un principio diverso da quello di pubblicità, il principio di trasparenza, specie se inteso come il principio che ispira l'«insieme di meccanismi idonei a consentire la conoscenza ancorché non generalizzata e il controllo dei cittadini sull'esercizio del potere»⁵⁴. In questi termini, la trasparenza non esclude la riservatezza o il segreto, giacché

dimento amministrativo, in AA.VV., *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza. Atti del XXXV Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 1991, p. 59; R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, cit., pp. 534 ss., spec. p. 538 che, argomentato in relazione alla necessità del segreto in un ordinamento democratico, giunge a definire il segreto come “l'altra faccia della trasparenza”; più recentemente, E. CARLONI, *L'amministrazione aperta*, cit., spec. p. 78 ha parlato, in questo senso, di “trasparenza dei segreti”, al fine di evidenziare il fatto che la previsione di regole “trasparenti” relativamente al procedimento di secretazione è funzionale ad assicurare la trasparenza dell'amministrazione). Il problema si riferisce per lo più alle ipotesi di abuso del segreto (su tali ipotesi, cfr. G. ABBAMONTE, *La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza*, in AA.VV., *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*, cit., p. 16), considerata l'ampia discrezionalità di cui l'amministrazione godeva, originariamente, nel potere apporre il segreto (sulla discrezionalità della p.a. in tale rispetto, cfr. L. FIORAVANTI, voce *Segreto d'ufficio*, cit., p. 97, p. 99).

⁵⁴ E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza. Amministrazioni, informazione, democrazia*, Bologna, 2022, p. 28. Sulla distinzione “classica” tra pubblicità e trasparenza, basata sulla contrapposizione tra conoscibilità e accessibilità, da un lato, e comprensibilità, dall'altro lato, cfr. G. ARENA, *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 33; F. DE LEONARDIS, *I principi generali dell'azione amministrativa*, cit., p. 75; F. MANGANARO, *Trasparenza e obblighi di pubblicazione*, in *Nuove aut.*, 3, 2014, p. 557; R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, cit., pp. 417 ss.; M. OCCHIENA, *I principi di pubblicità e trasparenza*, cit., pp. 143-145; B. PONTI, *La mediazione informativa nel regime giuridico della trasparenza: spunti ricostruttivi*, in *Dir. inform.*, 2, 2019, pp. 389 ss.; A. SIMONATI, *La trasparenza amministrativa e il legislatore: un caso di entropia normativa?*, in *Dir. amm.*, 4, 2013, pp. 760-761; ID., *Transparency as a Tool to Combat Corruption in Italy*, in L. CAROLE JURKIEWICZ (edited by), *Global corruption and ethics management. Translating Theory into Action*, Plymouth, 2020, p. 224; M.R. SPASIANO, *Riflessioni in tema di trasparenza anche alla luce del diritto di accesso civico*, in *Nuove aut.*, 1, 2015, pp. 66 ss. Sulle diverse manifestazioni di pubblicità e trasparenza, cfr. G. DELLA CANANEA, *Dal potere invisibile alla trasparenza: progressi, problemi*, in *Ragion pratica*, 2, 2014, pp. 574-575.

accetta che, in presenza di interessi meritevoli di tutela, l'accessibilità dell'informazione possa essere limitata⁵⁵. Dal nostro punto di vista, tale circostanza ha una notevole incidenza. Il cittadino, tramite il diritto di accesso, può senz'altro vantare una pretesa nei confronti dell'amministrazione, ma tale pretesa, a sua volta, non può intaccare la sfera riservata di altri soggetti.

Emerge dunque che, in una prospettiva più autenticamente aderente al reale, il diritto di accesso come estrinsecazione del principio di trasparenza fa sì che tale posizione giuridica soggettiva interagisca tanto con le legittime (ed eccezionali) sacche di opacità dell'amministrazione, quanto con le sfere di riservatezza degli altri soggetti privati. Al tempo stesso, tale circostanza è indice di una criticità. La necessità di gestire interazioni sempre più frequenti e contraddittorie segna il limite di una prospettiva della riservatezza intesa semplicemente come *right to be let alone*, come posizione a contenuto negativo. Diviene invece necessario ipotizzare situazioni di bilanciamento, in cui la soluzione rispetto ad esigenze ostensive potenzialmente lesive della riservatezza non può essere rintracciata in un sacrificio del diritto di accesso. Inizia così a profilarsi un limite significativo della prospettiva in termini negativi della riservatezza.

3. Dalla riservatezza alla protezione dei dati personali: il ruolo dello sviluppo tecnologico

La crisi del paradigma della libertà negativa rispetto alla configurazione del diritto alla *privacy* inteso come diritto alla riservatezza, innescata già dal rinnovato contesto sul piano costituzionale e della c.d. legge sulla trasparenza, raggiunge il suo picco grazie al parallelo sviluppo di nuove tecnologie che conducono alla nascita della società dell'informazione. Nell'ambito della prima fase di un simile sviluppo, l'uso e la diffusione degli elaboratori elettronici rappresenta un fattore determinante. Non si tratta di una dinamica nuova: anche il *right to be let alone*

⁵⁵ Ancora E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza*, cit., pp. 29-30, nonché G. DELLA CANANEA, *Dal potere invisibile alla trasparenza*, cit., pp. 579 ss., che fa riferimento anche ad altri interessi.

si sviluppa in un contesto dove il progresso tecnologico nel campo dei *media* pone nuovi benefici e rischi per l'individuo e la collettività⁵⁶. Gli elaboratori elettronici, tuttavia, rappresentano un fattore di innovazione ancor più significativo. Essi, infatti, consentono di ottenere una serie di vantaggi di ordine sociale, come la creazione di archivi di più vaste dimensioni e più facilmente passibili di aggiornamento, la possibilità di instaurare sistemi di scambi tra enti diversi e la possibilità di trattare un maggior numero di informazioni⁵⁷.

In questi termini, l'innovazione tecnologica⁵⁸ è una componente essenziale del processo di riforma dell'amministrazione, posto che con

⁵⁶ Ci si riferisce, in particolare, allo sviluppo dei *media*. Tale circostanza emerge nitidamente dai casi richiamati *supra sub* nota 2, ma anche dalla vicenda riguardante la lesione della sfera privata ad opera della cronaca bostoniana che ha dato origine al già menzionato contributo di S.D. WARREN, L.D. BRANDEIS, *The right to privacy*, cit., pp. 193 ss. Sul generale rilievo della tecnologia con riguardo allo sviluppo della *privacy* cfr., *ex multis*, G. ARENA, *La tutela della riservatezza nella società dell'informazione*, cit., p. 78 che evidenzia il ruolo dell'informatica in tal senso; M. BOMBARDELLI, voce *Dati personali (tutela dei)*, in *Enc. dir., I tematici*, III, Milano, 2022, p. 352, che evidenzia il ruolo delle tecnologie dell'informazione; A. MANTELETO, *Il costo della privacy tra valore della persona e ragione d'impresa*, Milano, 2007, pp. 47 ss.; R. PARDOLESI, *Dalla riservatezza alla protezione dei dati personali: una storia di evoluzione e discontinuità*, in ID. (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, vol. I, Milano, 2003, pp. 1 ss.; A. SIMONATI, *L'accesso amministrativo e la tutela della riservatezza*, Trento, 2002, p. 27; S. SCAGLIARINI, *La tutela della privacy e dell'identità personale nel quadro dell'evoluzione tecnologica*, in *Consulta OnLine*, 2, 2021, p. 491; G. TIBERI, *Riservatezza e protezione dei dati personali*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione: universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, pp. 353 ss. È stato rilevato che il progresso tecnologico non ha meramente determinato il sorgere di una nuova posizione giuridica soggettiva, bensì ha rappresentato l'espressione di un nuovo modo di tutelare diritti e libertà fondamentali che già si trovano nel patrimonio giuridico della persona. In tal senso cfr. F. MIDIRI, *Il diritto alla protezione dei dati personali. Regolazione e tutela*, Napoli, 2017, pp. 129-130.

⁵⁷ Rispetto a tali vantaggi, resta ancora attuale la sintesi operata in S. RODOTÀ, *Elaboratori elettronici e controllo sociale. Ristampa anastatica a cura di G. Alpa*, Napoli, 2018, pp. 24-25. Sul rilievo dal punto di vista giuridico dell'evoluzione tecnologica nella fase storica qui considerata cfr. anche S. NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Padova, 2006, p. 62 ss.

⁵⁸ D'altronde, il rilievo dell'informatica non solo nella gestione interna, ma anche nell'attività a rilevanza esterna era chiaramente posto in luce nel c.d. "Rapporto Gian-

l'introduzione degli elaboratori elettronici quest'ultima ha la possibilità di organizzare più facilmente la mole di dati a disposizione in una prospettiva strumentale all'esercizio della propria attività⁵⁹.

In particolare, l'uso degli elaboratori conduce a mutamenti di ordine generale, sul fronte dell'organizzazione amministrativa, dal momento che essi favoriscono il superamento dell'impostazione gerarchica⁶⁰ in favore di una logica funzionale⁶¹.

nini" (cfr. M.S. GIANNINI, *Rapporto sui principali problemi dell'Amministrazione dello Stato (trasmesso dal Ministro per la funzione pubblica alle Camere il 16 novembre 1979)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 1982, p. 734).

⁵⁹ Originariamente, anzi, le esperienze (con le annesse problematiche) di maggior rilievo erano quelle relative all'uso di elaboratori da parte dell'amministrazione pubblica, considerata la mole di dati da utilizzare per l'esercizio delle proprie funzioni. In questa prospettiva e sulle prime esperienze, cfr. S. RODOTÀ, *Elaboratori elettronici*, cit., pp. 34 ss.; S. SIMITIS, *Crisi dell'informazione giuridica ed elaborazione elettronica dei dati*, Milano, 1977, pp. 70 ss. Come osserva V. FROSINI, *L'informatica e la pubblica amministrazione*, in G. ALPA, M. BESSONE (a cura di), *Banche dati, telematica e diritti della persona*, Padova, 1984, pp. 133-134, l'elaboratore elettronico «costituisce un nuovo personaggio sociale collettivo; esso è l'interprete e l'interlocutore della società di massa come società produttiva, che considera ormai l'elaborazione come il suo simbolo più rappresentativo». Si tratta di uno sviluppo che ha avuto un'incidenza tale nel panorama giuridico da portare alla nascita di nuove discipline come il diritto dell'informatica e l'informatica del diritto. Si tratta inoltre di una branca della scienza che ha ricevuto notevoli applicazioni in ambito pubblico nella prospettiva dell'informatica pubblica. Su questa prospettiva, si vedano M. BOMBARDELLI, *Informatica pubblica, e-government e sviluppo sostenibile*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 5, 2002, pp. 991 ss.; G. DUNI, *Telemministrazione*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1993, pp. 1 ss.; E. GIANNANTONIO, *L'informatica nella Pubblica Amministrazione*, in *Dir. inform.*, 3, 1991, pp. 729 ss.; P. COSTANZO, *Aspetti e problemi dell'informatica pubblica*, in AA.VV., *Studi in onore di Victor Uckmar*, I, Padova, 1997, pp. 291 ss.; V. FROSINI, *L'informatica e la pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 1983, p. 483; A. MASUCCI, voce *Informatica pubblica*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico. IV*, Milano, 2006, pp. 3115 ss. Più recentemente, un quadro esaustivo degli sviluppi dell'informatica nella pubblica amministrazione è offerto in B. MARCHETTI, voce *Amministrazione digitale*, in *Enc. dir.*, I tematici, III, cit., spec. pp. 77 ss. e pp. 87 ss.

⁶⁰ A. PREDIERI, *Gli elaboratori elettronici nell'amministrazione dello Stato*, Bologna, 1971, p. 45. Sull'incidenza dell'innovazione tecnologica sull'organizzazione dell'amministrazione cfr. F. CARDARELLI, *L'incidenza del processo di innovazione tecnologica sull'attività contrattuale della pubblica amministrazione. Nuovi assetti organizzativi per la realizzazione e gestione dei sistemi informativi pubblici*, in D.A. LIMONE (a

Al tempo stesso, l'utilizzo degli elaboratori elettronici consente lo sviluppo dell'attività conoscitiva della p.a.⁶², nella prospettiva di una maggiore efficienza della pubblica amministrazione⁶³, grazie alla rac-

cura di), *Dalla giuritecnica all'informatica giuridica. Studi dedicati a Vittorio Frosini*, Milano, 1995, pp. 85-86, che valorizza l'incidenza della tecnologia nella creazione di modelli e nella ridefinizione della struttura organizzativa; V. FROSINI, *L'informatica e la pubblica amministrazione*, in G. ALPA, M. BESSONE (a cura di), *op. cit.*, pp. 142-143, che valorizza il processo di razionalizzazione legato all'uso degli elaboratori, sino alla configurazione dell'amministrazione alla stregua di un "complesso sistema di tipo informatico"; M.G. LOSANO, *Per un diritto compatibile con l'elaborazione elettronica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 1971, p. 1823, il quale riflette sui mutamenti dell'amministrazione, in base all'esperienza dei cambiamenti sul piano aziendale nelle imprese private.

⁶¹ Non va trascurato un altro cambiamento, cioè quello diretto verso una prospettiva centralista nel governo pubblico dell'informatica. Già dagli anni Novanta, infatti, il fulcro dell'organizzazione rispetto al coordinamento delle iniziative in materia di automazione si è situato in capo alla Presidenza del Consiglio dei Ministri. In un trend analogo, può collocarsi l'istituzione dell'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione (AIPA, sostituita poi rispettivamente dal CNIPA, da DigitPA e AGID) che, pur se relativamente autonoma dal Governo, rappresentava già un tentativo di centralizzazione del coordinamento. Su questi profili cfr. F. CARDARELLI, *L'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione. Natura giuridica, funzioni e poteri in materia contrattuale*, in *Dir. inform.*, 6, 1994, pp. 947 ss., spec. p. 956 con particolare riguardo al ruolo organizzativo dell'AIPA; A. NATALINI, *L'e-government nell'ordinamento italiano*, in G. VESPERINI (a cura di), *L'e-government*, Milano, 2004, spec. p. 4.

⁶² Il richiamo è d'obbligo all'impostazione di F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, cit., *passim*. La dottrina successiva ha peraltro segnalato l'emersione di una vera e propria funzione conoscitiva. In questa prospettiva si leggano in part. M.P. GUERRA, *Funzione conoscitiva e pubblici poteri*, Milano, 1996, spec. pp. 185 ss.; F. MERLONI, *Coordinamento e governo dei dati nel pluralismo amministrativo*, in B. PONTI (a cura di), *Il regime dei dati pubblici*, Rimini, 2008, spec. pp. 160 ss., che parla di "funzione implicita"; F. MERLONI, *Le attività conoscitive e tecniche delle amministrazioni pubbliche. Profili organizzativi*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2013, spec. pp. 491 ss., che peraltro evidenzia il rilievo dei dati nell'ambito dell'attività conoscitiva della p.a. Da ultimo si veda il contributo monografico di M. FALCONE, *Ripensare il potere conoscitivo pubblico tra algoritmi e Big Data*, Napoli, 2023, con particolare riguardo ai temi dei *big data* e dell'intelligenza artificiale.

⁶³ È opportuno ricordare che il tutt'ora vigente d.lgs. 12 febbraio 1993 n. 39, all'art. 1 nella sua versione originaria (antecedente all'abrogazione ad opera del d.lgs. 26 agosto 2016, n. 179), individuava diverse finalità per l'impiego dei sistemi informativi automatizzati della p.a., ossia il miglioramento dei servizi, la trasparenza, il potenziamento dei supporti conoscitivi e il contenimento dei costi dell'azione amministrativa,

colta, gestione e fruizione di quantità di informazioni maggiori rispetto a quanto fosse prima possibile.

Si tratta di informazioni trattate nella loro unità minimale rappresentativa, il dato, che viene raccolto e organizzato all'interno di banche dati⁶⁴.

Per quanto qui più interessa, con la diffusione degli elaboratori elettronici, cambia anche il rapporto tra pubblica amministrazione e cittadini e tale cambiamento influisce in modo preponderante sul modo stesso di concepire la *privacy*. A questo riguardo, ci sono due circostanze che meritano particolare considerazione e che consentono di comprendere le ragioni del cambiamento. In primo luogo, i privati maturano un interesse a consentire l'utilizzo dei propri dati al fine di poter fruire di prestazioni nell'ambito dei servizi offerti nella società dell'informazione. Che il privato possa essere interessato al trattamento dei propri dati personali da parte della pubblica amministrazione non rappresenta in sé una novità. Rispetto al rilascio di provvedimenti ampliativi, infatti, il privato è sempre stato interessato a conferire i propri dati al fine di ottenere il bene della vita cui aspira. Tuttavia, nella società dell'informazione, la conoscenza ha un peso ben più rilevante⁶⁵ e tale conoscenza è facilitata dalla individuazione di unità di informazioni (i singoli dati personali) e dal loro trattamento attraverso gli elaboratori elettronici per offrire servizi. Si intuisce pertanto che, rispetto alla fruizione di tali servizi, il cittadino non trae utilità dalla *privacy* come riservatezza, se non verso i terzi. Piuttosto, questi può essere interessato a sapere come i

che, secondo F. CARDARELLI, *L'uso della telematica*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., p. 511, appaiono alla stregua di declinazioni del principio di efficienza. Sulla portata del citato d.lgs. n. 39/1993 cfr. anche R. CAVALLO PERIN, *Pubblica amministrazione e data analysis*, in ID. (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*, Torino, 2021, pp. 11-12.

⁶⁴ Per un inquadramento dei profili giuridici connessi alle banche dati cfr. A. ANZON, voce *Banca dei dati*, in *Enc. giur.*, IV, Roma, 1988; G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella Società dell'Informazione*, Milano, 1997, con particolare riguardo ai profili legati alla *privacy*.

⁶⁵ Cfr., per tutti, quanto rilevato in U. FANTIGROSSI, *Automazione e pubblica amministrazione. Profili giuridici*, Bologna, 1993, pp. 11 ss.

propri dati sono trattati e che tipo di misure sono state adottate per tutelarli.

In secondo luogo, a livello più generale, la tutela dei propri dati personali non può essere configurata solo rispetto a situazioni individuali, ma va collocata nell'ambito della rete relazionale che lega l'individuo alla collettività⁶⁶. Il privato che fruisce dei servizi dell'informazione non è una monade, ma si colloca all'interno di una rete di relazioni con la pubblica amministrazione e con gli altri consociati. La *privacy* assume dunque un valore che travalica il *right to be let alone* e diviene una condizione affinché l'individuo sia inserito in un contesto sociale.

È in questa prospettiva che, nell'ambito di un cambio di paradigma di portata più generale, si rende evidente che ciò che il diritto deve assicurare non è (*rectius*, non è solo)⁶⁷ la riservatezza dei singoli, bensì il fatto che questi possano mantenere un controllo sui propri dati personali nella prospettiva dell'autodeterminazione informativa⁶⁸.

È così, dunque, che nasce il diritto alla protezione dei dati personali, non come succedaneo del diritto alla riservatezza, ma come posizione

⁶⁶ Sul rilievo del binomio individuo-collettività nello sviluppo della *privacy* cfr. ancora S. RODOTÀ, *La privacy tra individuo e collettività*, in *Pol. dir.*, 1975, pp. 547 ss.

⁶⁷ Rileva la duplice anima della *privacy*, considerando la persistente attualità del riserbo, A. NICOLUSSI, voce *Autonomia privata*, cit., p. 145.

⁶⁸ È stato già chiarito *supra* come tale tesi, di ascendenza statunitense, sia stata in particolare sostenuta da Stefano Rodotà. In questa sede è però opportuno ricordare alcuni dei contributi che hanno posto in luce la differenza rispetto all'impostazione tipica del diritto alla riservatezza. Sul punto si v. almeno G. ALPA, M. BESSONE, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Banche dati, telematica*, cit., pp. 13-14; G. ARENA, *La tutela della riservatezza*, cit., pp. 76 ss.; M. BOMBARDELLI, voce *Dati personali (tutela dei)*, cit., p. 352; F. CAFAGGI, *Qualche appunto su circolazione, appartenenza e riappropriazione nella disciplina dei dati personali*, in *Danno e resp.*, 7, 1998, p. 614; R. PARDOLESI, *Dalla riservatezza alla protezione dei dati personali: una storia di evoluzione e discontinuità*, in ID. (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, vol. I, Milano, 2003, pp. 1 ss.; G. TIBERI, *Riservatezza e protezione dei dati personali*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione: universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, pp. 373 ss.; A. PAPA, *La problematica tutela del diritto all'autodeterminazione informativa nella big data society*, in *Consulta OnLine*, 2020, p. 6; A. SIMONATI, *L'accesso amministrativo e la tutela della riservatezza*, cit., pp. 28 ss., spec. p. 29. Si tratta di una consapevolezza maturata anche al di fuori dell'ordinamento italiano, come si legge, ad esempio, in S. SIMITIS, *op. cit.*, pp. 158-159.

giuridica soggettiva autonoma a quest'ultima giustapposta. Tale diritto è stato infatti al centro di un processo di giuridificazione⁶⁹ che lo ha condotto, emancipandosi progressivamente dal diritto alla riservatezza (*privacy*)⁷⁰, ad identificarsi

nella pretesa che il trattamento dei dati si realizzi nell'osservanza di un complesso di regole che ne disciplinano i presupposti di diritto e le modalità, nonché impongono una serie di diritti ed obblighi «funzionali» al corretto utilizzo delle informazioni⁷¹.

Tale sviluppo si è avuto attraverso un percorso che ha trovato un primo esito con la Direttiva 95/46/CE. Tale Direttiva istituisce, significativamente, un sistema di tutela dei dati personali fondato sul controllo. Le regole specifiche in essa contenute costituiscono una “procedimentalizzazione” del trattamento di dati personali funzionale ad assicurare il controllo dei privati sui propri dati personali. Al tempo stesso, ciò che è particolarmente significativo e non va trascurato è che tale disciplina mira non solo alla tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, ma anche alla libera circolazione dei dati⁷². In questi termini, come

⁶⁹ In generale, sulla portata dei processi di giuridificazione v. B. MARCHETTI, M. RENNA, *I processi di giuridificazione: soggetti, tecniche, limiti*, in ID. (a cura di), *La giuridificazione. III. A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi a cura di L. Ferrara, D. Sorace*, Firenze, 2016, pp. 9 ss.

⁷⁰ In tema, oltre al già citato studio di F. MIDIRI, *La giuridificazione della protezione dei dati personali*, cit., pp. 355 ss., v. pure, in part., R. GELLERT, S. GUTWIRTH, *The legal construction of privacy and data protection*, in *Computer Law and Security Review*, 5, 2013, spec. pp. 524-526 e F. MOLNÁR-GÁBOR, *Data Protection*, in *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2017. Da queste analisi, si evince il ruolo significativo assunto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo rispetto alla progressiva enucleazione di significati differenti dei due concetti. Se, inizialmente, il diritto alla protezione dei dati personali si poneva come meramente strumentale alla tutela della riservatezza (in un'ottica sostanzialmente proprietaria), si è passati a concepire la *data protection* come quell'insieme di regole di trattamento in grado di garantire un equo contemperamento fra interessi contrapposti.

⁷¹ Così, F. MIDIRI, *La giuridificazione della protezione dei dati personali*, in B. MARCHETTI, M. RENNA (a cura di), *op. cit.*, p. 366.

⁷² L'intitolazione della direttiva 95/46/CE come «relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati» lascia intendere che la libera circolazione dei dati personali abbia un ruolo

si vedrà anche rispetto alla disciplina dei trattamenti in ambito pubblico, la Direttiva non intende unicamente offrire una forma di protezione all'individuo. Si tratta piuttosto di sviluppare una disciplina funzionale al radicamento di un mercato unico che tenga conto sia della protezione delle persone fisiche, che dell'esigenza di far circolare i dati personali.

Da questo angolo visuale, un ulteriore tassello nel riconoscimento dell'autonomia del diritto alla protezione dei dati personali è offerto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Essa, infatti, diversamente da quanto visto rispetto alla CEDU, differenzia nettamente il diritto alla riservatezza, disciplinato all'art. 7, dal diritto alla protezione dei dati personali, previsto all'art. 8, come diritto ad esercitare un controllo sui propri dati⁷³, con la conseguenza che anche quest'ultimo assume a diritto fondamentale. Tale circostanza, evidentemente, non è priva di implicazioni perché si evidenzia l'impossibilità di ridurre il diritto alla protezione dei dati personali ad una dimensione meramente negativa⁷⁴. D'altro canto, la natura fondamentale del diritto alla protezione dei dati personali non implica che esso vada inteso come diritto assoluto, bensì come diritto ispirato ad un costante bilanciamento tra la protezione delle persone fisiche e la libera circolazione dei dati⁷⁵.

tutto sommato secondario. Tuttavia, i considerando 3 e 9, nonché l'art. 1, par. 2 evidenziano la necessità di salvaguardare la libera circolazione dei dati personali da restrizioni e divieti legati al diritto alla riservatezza. Sul rilievo della libera circolazione dei dati nella direttiva cfr. S. FARO, voce *Trattamento dei dati personali e tutela della persona*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., Torino, 2000, pp. 551-552.

⁷³ Sul significato dell'art. 8 della Carta di Nizza, anche in relazione all'art. 7 della medesima Carta e all'art. 8 della CEDU si v. in part. O. POLLICINO, M. BASSINI, sub art. 8, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *Codice della privacy e data protection*, Milano, 2021, pp. 38 ss. Si tratta di una differenziazione chiara anche nella giurisprudenza eurounitaria: cfr., ad esempio, Corte di giustizia, 8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd.*, spec. p.ti 32 ss. ove distingue tra le ingerenze rilevanti ex art. 7 ed ex art. 8 della Carta, pur se emerge il legame tra le due disposizioni (p.to 53).

⁷⁴ Come osservano O. POLLICINO, M. BASSINI, sub art. 8, cit., p. 39 nell'art. 8 della Carta si individua «la sublimazione dell'approdo del diritto alla privacy da una dimensione eminentemente negativa [...] a una di carattere positivo, che si traduce nella tutela dei dati personali mediante la predisposizione di un corpo di regole e principi».

⁷⁵ In termini analoghi si v. G. GARDINI, *Le regole dell'informazione. Verso la Gigabit society*, Torino, 2021, p. 340; F. TIGANO, *Protezione dei dati personali e pubblica*

Dal punto di vista del rapporto tra privati e amministrazione, dunque, si sviluppa una relazione di tipo differente in cui il singolo appare titolare non più di una posizione di pretesa (negativa, come nel caso della riservatezza, o positiva, come nel caso dell'accesso), ma di posizioni giuridiche soggettive tese a far valere il corretto esercizio del potere esercitato sui propri dati.

Il passaggio è cruciale. Non è più rilevante un risultato specifico parametrato su un individuo, quanto piuttosto il fatto che l'amministrazione titolare del trattamento agisca in modo conforme a specifiche regole nell'interesse della collettività⁷⁶. In questi termini, l'amministrazione è tenuta ad operare un bilanciamento tra interessi contrapposti, senza che l'esito del bilanciamento sia necessariamente orientato verso la solu-

amministrazione: alcuni spunti di riflessione, in *Dir. soc.*, 2, 2022, pp. 418-419, con espresso riferimento al caso di interessi pubblici che limitino il diritto alla protezione dei dati personali; G. MULAZZANI, *Il trattamento di dati personali effettuato per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di un pubblico potere*, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *La protezione dei dati personali in Italia. Regolamento UE 2016/679 e d. lgs. 10 agosto 2018, n. 101*, Bologna, 2019, p. 198, che rileva il carattere generalmente "relativo" del diritto, ma anche assoluto perché riconosciuto a chiunque, garantito nell'esclusivo interesse del suo titolare e vantabile nei confronti di chiunque. Cfr., inoltre, la lettura dell'art. 8 della Carta, alla luce del GDPR e di altri parametri normativi come l'art. 2 TUE e l'art. 16 TFUE operata in G. ALPA, G. RESTA, *Le persone e la famiglia. I. Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Torino, 2020, pp. 359 ss. Si considerino anche le riflessioni di N. ZORZI GALGANO, *Le due anime del GDPR e la tutela del diritto alla privacy*, in ID. (a cura di), *Persona e mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR*, Padova, 2019, spec. pp. 35-37, in ordine al fatto che vi sono due diritti fondamentali, costituenti due anime del GDPR, che trovano uguale riconoscimento nelle fonti poste al vertice della piramide gerarchica eurounitaria, e sono date tanto dalla protezione delle persone fisiche, quanto dalla libera circolazione dei dati. Tenendo conto del processo costituzionalizzazione tramite la Carta dei diritti fondamentali, ma anche nell'ambito del GDPR (in specie dell'art. 1 GDPR), si è ben messa in evidenza l'esistenza di un "diritto a trattare dati altrui": in argomento, cfr. F. BRAVO, *Il «diritto» a trattare dati personali nello svolgimento dell'attività economica*, Milano, 2018, *passim*; R. MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali e autonomia privata*, in *Federalismi.it*, 21, 2019, pp. 4 ss. Cfr. anche G. FINOCCHIARO, sub *art. 1 GDPR*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, spec. pp. 120 ss.

⁷⁶ Sul rilievo del binomio individuo-collettività nello sviluppo della *privacy* cfr. ancora S. RODOTÀ, *La privacy tra individuo e collettività*, cit., spec. pp. 547 ss.

zione della circolazione dei dati o, di contro, della riservatezza, diritti assurdi a pari rango.

4. *L'emersione della funzione di amministrazione dei dati e le sue ricadute sul rapporto*

Il ventennio che segue la prima disciplina in tema di protezione dei dati personali a livello comunitario si accompagna ad una serie di sviluppi con una forte incidenza sul rapporto amministrativo. Il progressivo evolversi e diffondersi delle tecnologie informatiche aumenta quantitativamente le possibilità di trattamento dei dati da parte della pubblica amministrazione. Quest'ultima, inoltre, si confronta con un quadro regolativo in continua evoluzione, che testimonia una stratificazione successiva di diversi plessi normativi tali da articolare progressivamente una funzione di amministrazione dei dati. Si possono isolare tre filoni attraverso cui si indirizza il ruolo dell'amministrazione rispetto ai dati in questa prospettiva.

Un primo sviluppo si ha con la legge in materia di comunicazione pubblica⁷⁷. Grazie a tale legge la comunicazione pubblica viene elevata da strumento servente ad autentica funzione⁷⁸. Si individua in tal guisa un modello di amministrazione di tipo differente⁷⁹: la comunicazione diventa lo strumento privilegiato per favorire un miglioramento dei servizi resi e delle funzioni esercitate attraverso il dialogo con i cittadini⁸⁰. Proprio la comunicazione, infatti, è fondata sulla relazionalità tra più

⁷⁷ Si tratta della l. 7 giugno 2000, n. 150.

⁷⁸ G. ARENA, *La funzione pubblica di comunicazione*, in ID. (a cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Santarcangelo di Romagna, 2001, pp. 29 ss.; G. AZZARITI, *Introduzione: la comunicazione come funzione*, *ivi*, pp. 15 ss.

⁷⁹ Si noti che il riequilibrio in senso paritario della comunicazione tra cittadini e p.a. era già presente nella l. 241/90, come rileva M. DE BENEDETTO, voce *Comunicazione pubblica*, in *Enc. giur.*, Roma, 2002, p. 3.

⁸⁰ In questa prospettiva, si realizza la funzione "amministrativa" della comunicazione pubblica, accanto alle funzioni di servizio e di immagine: cfr. G. ARENA, *Comunicare per amministrare*, in M. CAMELLI, M.P. GUERRA (a cura di), *Informazione e funzione amministrativa*, cit., pp. 372 ss. Su tale prospettiva, cfr. altresì E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza*, cit., pp. 112-113.

soggetti e, più precisamente, su una relazionalità in cui i diversi soggetti coinvolti in essa rivestono un ruolo attivo⁸¹. L'accentuato rilievo della comunicazione, peraltro, era già emerso attraverso l'istituzione degli Uffici per le relazioni con il pubblico e, dunque, attraverso una dinamica autenticamente organizzativa⁸². Nel complesso, tuttavia, la svolta comunicativa ha un effetto limitato. Il ricorso all'approccio comunicativo diviene progressivamente recessivo non cogliendo l'amministrazione l'opportunità rappresentata da questa svolta⁸³.

Un secondo significativo mutamento riguarda la disciplina del riutilizzo⁸⁴. In questo caso, si tratta di una disciplina di origine comunitaria

⁸¹ Si tratta di un profilo ben evidenziato da G. ARENA, *La funzione pubblica di comunicazione*, cit., pp. 51-52, il quale valorizza l'aspetto paritariamente attivo dei soggetti coinvolti nella comunicazione per distinguere tale concetto da quello di informazione. Evidenziano la prospettiva "bidirezionale" della comunicazione anche M. BOMBARDELLI, *La comunicazione nell'organizzazione amministrativa*, in G. ARENA, *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 85; P. MARSOCCI, *Informazione e comunicazione istituzionale: la legge n. 150 del 2000 come nuovo passo per la riforma amministrativa*, in *Giur. Merito*, 4-5, 2000, p. 1134; A.G. OROFINO, *Forme elettroniche e procedimenti*, cit., p. 207.

⁸² Sul ruolo degli Urp sul piano della comunicazione pubblica cfr. G. ARENA, *Gli uffici per le relazioni con il pubblico*, in F. CARINCI, M. D'ANTONA (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, I, Milano, 2000, pp. 607 ss.; D. BORGONOVO RE, *L'organizzazione per la comunicazione: gli Urp*, in G. ARENA (a cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, cit., pp. 129 ss.; A.G. OROFINO, *Forme elettroniche e procedimenti*, cit., pp. 226 ss.

⁸³ Sulla mancata valorizzazione delle possibilità offerte dalla comunicazione pubblica cfr., per tutti, E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza*, cit., pp. 113-114.

⁸⁴ Sulla disciplina del riutilizzo cfr. C. ALBERTI, *E-society e riutilizzo dell'informazione nel settore pubblico. Disciplina comunitaria e riflessi nazionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5, 2005, pp. 1237 ss.; M. ALOVISIO, *Criticità Privacy nel riuso dei dati pubblici*, in *Inf. dir.*, 1-2, 2011, pp. 45 ss.; O. BORGOGNO, *Regimi di condivisione dei dati ed interoperabilità: il ruolo e la disciplina delle A.P.I.*, in *Dir. inform.*, 3, 2019, pp. 689 ss.; F. GASPARI, *L'agenda digitale europea e il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, Torino, 2016, spec. pp. 7 ss.; M. MAGGIOLINO, *Il riutilizzo dell'informazione detenuta dal settore pubblico: alcune riflessioni di politica e diritto della concorrenza*, in *Conc. merc.*, 2012, pp. 765 ss.; E. MENICETTI, *Tutela e valorizzazione del patrimonio informativo pubblico*, in F. MERLONI (a cura di), *Introduzione all'e-government*, Torino, 2005, pp. 153 ss.; P. PATRITO, F. PAVONI, *La disciplina del riutilizzo dei dati pubblici dal punto di vista del diritto amministrativo: prime riflessioni*, in *Dir.*

e che mira a favorire la circolazione delle informazioni nel settore pubblico. L'idea, al fondo di questa prospettiva è che nel settore pubblico esiste un autentico patrimonio informativo che costituisce una risorsa per il sistema pubblico⁸⁵ e che tale patrimonio debba essere reso disponibile al di fuori dell'amministrazione a cittadini e imprese, rappresentando un'utilità che può essere sfruttata da soggetti terzi⁸⁶. È chiaro, anche in questo caso, come l'obiettivo primario sia quello di far circolare le informazioni, nella consapevolezza del loro valore economico, essendo il beneficio che ne possono trarre i cittadini il risultato di un effetto *spillover*. Si tratta di una disciplina che, tuttavia, non rende cogente la messa a disposizione dei dati pubblici e, sostanzialmente, mantiene un ampio margine di discrezionalità in capo all'amministrazione⁸⁷, che si trova a dover contemperare questa esigenza con quella relativa alla protezione dei dati. Nel progressivo stratificarsi di riforme, anche nell'ambito del codice dell'amministrazione digitale⁸⁸, la tensio-

inform., 1, 2012, pp. 87 ss.; B. PONTI, *Il riutilizzo dei documenti del settore pubblico*, in *Giorn. dir. amm.*, 8, 2006, pp. 817 ss.; ID., *Il patrimonio informativo pubblico come risorsa. I limiti del regime italiano di riutilizzo dei dati delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2007, pp. 991 ss.; ID., *Titolarità e riutilizzo dei dati pubblici*, in ID. (a cura di), *Il regime dei dati pubblici. Esperienze europee e ordinamento nazionale*, Santarcangelo di Romagna, 2008, pp. 213 ss.

⁸⁵ Cfr. B. PONTI, *Il patrimonio informativo pubblico come risorsa*, cit., p. 996; più recentemente, si v. anche M. FALCONE, *Ripensare il potere conoscitivo pubblico*, cit., pp. 92 ss.

⁸⁶ Sull'utilità economica ricavabile dall'informazione pubblica cfr. U. FANTIGROSSI, *I dati pubblici tra Stato e mercato*, in *Amministrare*, 1-2, 2007, pp. 277 ss.; D. MARONGIU, *I dati delle pubbliche amministrazioni come patrimonio economico nella società dell'informazione*, in *Inf. dir.*, 1-2, 2008, pp. 356-357; V. ZENO-ZENCOVICH, *Uso a fini privati dei dati personali in mano pubblica*, in *Dir. inform.*, 2, 2003, pp. 197 ss.

⁸⁷ Sul fatto che la direttiva non prevedesse un obbligo di consentire il riutilizzo di determinati documenti cfr. C. ALBERTI, *E-society e riutilizzo dell'informazione nel settore pubblico. Disciplina comunitaria e riflessi nazionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5, 2005, p. 1258; G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, Torino, 2017, p. 164; U. FANTIGROSSI, *I dati pubblici tra Stato e mercato*, cit., p. 279. In questo senso, è corretto rilevare che la direttiva sul riutilizzo ha il compito di regolare più che di incentivare il riutilizzo (cfr. in tal senso E. CARLONI, *L'amministrazione aperta*, cit., p. 276).

⁸⁸ Si pensi al comma 2 dell'art. 52 CAD introdotto con d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, il quale ha previsto che «i dati e i documenti che le amministrazioni titolari pubblicano

ne tra riutilizzo e protezione dei dati resterà come tensione latente, ma, nel frattempo, si avvia una progressiva convergenza del riutilizzo verso un paradigma nuovo e non del tutto collimante, quello dell'*open data*. Questi ultimi, intesi quali dati accessibili e riutilizzabili da chiunque senza costi aggiuntivi⁸⁹, sono infatti funzionali alla realizzazione del modello di *open government*⁹⁰, inteso come modello amministrativo⁹¹

[...] si intendono rilasciati come dati di tipo aperto». In questi termini, tutti i dati pubblici sono stati assoggettati al formato aperto. Su questa innovazione cfr. G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati*, cit., p. 166; D. MARONGIU, *I dati aperti come strumento di partecipazione*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI, L. TORCHIA (a cura di), *La tecnificazione. A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, vol. IV, Firenze, 2017, p. 83. Si pensi, ancora, all'aggiunta del comma 1-bis all'art. 52 CAD tramite il d.lgs. 30 dicembre 2010, n. 235, il quale ha disposto che «Le pubbliche amministrazioni, al fine di valorizzare e rendere fruibili i dati pubblici di cui sono titolari, promuovono progetti di elaborazione e di diffusione degli stessi anche attraverso l'uso di strumenti di finanza di progetto» (sulla cui portata si v. E. CARLONI, *L'amministrazione aperta*, cit., p. 278). Più in generale, sulla portata del d.lgs. 235 del 2010 cfr. E. CARLONI, *La riforma del Codice dell'amministrazione digitale, commento a d.lgs. n. 235 del 2010*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2011, pp. 469 ss.

⁸⁹ Sul fenomeno degli *open data* cfr., *ex multis*, G. CARULLO, *Open Data e partecipazione democratica*, in *Ist. Fed.*, 3, 2019, pp. 685 ss.; M. FALCONE, *Dati aperti e diritto al riutilizzo delle informazioni: la declinazione italiana del paradigma degli open data*, in B. PONTI (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Santarcangelo di Romagna, 2016; D.U. GALETTA, *Open Government, Open Data e azione amministrativa*, in *Ist. Fed.*, 3, 2019, pp. 663 ss.; M. OREFICE, *Gli open data tra principio e azione: lo stato di avanzamento*, in *Forum costituzionale*, 2015, pp. 1 ss.; G. ORSONI, E. D'ORLANDO, *Nuove prospettive dell'amministrazione digitale: Open Data e algoritmi*, in *Ist. Fed.*, 3, 2019, spec. pp. 594 ss.; S. ROSSA, *Contributo allo studio delle funzioni amministrative digitali. Il processo di digitalizzazione della Pubblica Amministrazione e il ruolo dei dati aperti*, Padova, 2022, spec. pp. 167 ss.; ID., *Open data e amministrazioni regionali e locali. Riflessioni sul processo di digitalizzazione partendo dall'esperienza della Regione Piemonte*, in *Dir. inform.*, 4-5, 2019, pp. 1121 ss. Sul piano normativo si tenga conto, in particolare della nozione di dati aperti di cui all'art. 1, co. 1, lett. 1-ter CAD, a mente del quale sono classificabili come tali i dati disponibili tramite licenza o previsione normativa che permetta l'utilizzo a chiunque anche in formato non aggregato e per fini commerciali, accessibili tramite le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, in formati aperti e disponibili gratuitamente attraverso le medesime tecnologie.

⁹⁰ In questa fase ci si sofferma prevalentemente sugli *open data* prodotti dalla pubblica amministrazione. Non bisogna trascurare, ad ogni buon conto, che il fenomeno

fondato su trasparenza, partecipazione e collaborazione⁹², portando a compimento un “progetto” di rapporto tra amministrazione e cittadino che superi i limiti del già richiamato modello bipolare⁹³. Si tratta di un modello maggiormente evidente nella direttiva sul riutilizzo dell’informazione pubblica 2013/37/UE – che disciplina in modo più accurato la funzione di riutilizzo, limitando i margini di scelta della pubblica amministrazione in ordine alla sottrazione di informazioni alla logica del riutilizzo⁹⁴ – e, soprattutto, nella direttiva 2019/1024/UE, relativa all’apertura dei dati e al riutilizzo dell’informazione del settore pubblico.

degli *open data* non ricomprende solo gli *open government data*, ossia i dati resi disponibili dalla p.a., come rileva D.U. GALETTA, *Open Government*, cit., p. 678 richiamandosi a M. OREFICE, *op. cit.*, p. 1.

⁹¹ Si tratta degli elementi enunciati già nel noto il *Memorandum* del 2009 del presidente degli Stati Uniti Barack Obama (c.d. *Memorandum Obama*), rivolto ai direttori dei dipartimenti delle agenzie federali, e che recava il significativo titolo di *Transparency and Open Government*. Sul significato di *open government* in merito a questi tre elementi cfr. E. CARLONI, *I principi dell’amministrazione aperta*, in *Dir. merc. tecn.*, 2, 2016, pp. 186 ss., che coordina le tre “pietre angolari” dell’*open government* statunitense con l’idea di amministrazione aperta emersa nell’ordinamento italiano; F. COSTANTINO, voce *Open Government*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. V, Torino, 2015, pp. 275-276; D.U. GALETTA, *Open Government*, cit., pp. 667 ss., che rileva come l’attenzione si sia posta principalmente su trasparenza e partecipazione; A. LAZZARO, *Trasparenza e prevenzione della cattiva amministrazione*, Milano, 2017, pp. 78 ss.; in una prospettiva sociologica, L. SARTORI, *Open government: what else?*, in *Ist. Fed.*, 3-4, 2013, pp. 755 ss. Particolarmente interessante si rivela l’impostazione presente in S. VACCARI, M. RENNA, *Dalla “vecchia” trasparenza amministrativa al c.d. open government*, in *Giu stamm.it*, 1, 2019, pp. 4-5, nella misura in cui lega la nozione di *open government* all’esercizio e alla tutela dei diritti fondamentali della persona.

⁹² Il termine collaborazione, astrattamente, può alludere ad una modalità di relazione tra soggetti pubblici o tra soggetti pubblici e privati. Nel *Memorandum Obama* si valorizza questa duplice dimensione: come rileva E. CARLONI, *I principi dell’amministrazione aperta*, cit., p. 187, secondo il *Memorandum*, le pubbliche amministrazioni «dovrebbero utilizzare strumenti, metodi e sistemi innovativi per cooperare tra di loro, tra i diversi livelli di governo e con le organizzazioni private, specie del c.d. “privato sociale”, con gli individui».

⁹³ In questo senso si v. E. CARLONI, *L’amministrazione aperta*, cit., pp. 25 ss.

⁹⁴ E. CARLONI, *L’amministrazione aperta*, cit., p. 277; R. SANNA, *Dalla trasparenza amministrativa ai dati aperti. Opportunità e rischi delle autostrade informatiche*, Torino, 2018, p. 258.

Quest'ultima si segnala infatti per una significativa estensione in termini di ambito applicativo oggettivo e soggettivo e va soggiunto che il suo recepimento nell'ordinamento italiano è stato nel segno di una consistente valorizzazione degli *open government data*⁹⁵.

Un terzo mutamento rispetto alla situazione dianzi descritta si ha sul fronte della trasparenza. Pur nella considerazione del significativo rilievo della legge n. 241/90, come modificata dalla l. 11 febbraio 2005, n. 15⁹⁶, rispetto all'affermazione del principio di trasparenza, non si può non rilevare come tale principio sia stato principalmente attuato dal diritto di accesso⁹⁷. Tale diritto, come puntualmente rilevato, si rivela una

⁹⁵ Sull'estensione dell'ambito applicativo della direttiva e sul particolare rilievo assegnato all'apertura rispetto ai dati delle p.a., nell'ambito del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 200, cfr. in part. M. FALCONE, *Ripensare il potere conoscitivo pubblico*, cit., pp. 95-96; G. STRAZZA, *I dati aperti in Italia: un focus sull'openness digitale dei Comuni*, in *Federalismi.it*, 34, 2022, pp. 157 ss.

⁹⁶ Alla stessa legge di riforma si deve anche l'introduzione dell'art. 3-*bis* rubricato "Uso della telematica". È stato rilevato che da tale disposizione, nella sua formulazione originaria («Per conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche incentivano l'uso della telematica, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati»), si potesse desumere unicamente una norma a carattere programmatico (in tal senso cfr. F. CARDARELLI, *L'uso della telematica*, cit., p. 511). Tuttavia, dopo la modifica operata dall'art. 12, co. 1, lett. b) del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla l. 11 settembre 2020, n. 120, l'art. 3-*bis* prevede ora che «[p]er conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche agiscono mediante strumenti informatici e telematici, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati». L'art. 3-*bis* sembra ora stabilire uno specifico obbligo di ricorrere a strumenti informatici e telematici. In tal senso, cfr., in part., A. MARRA, *Obsolescenza e attualità della legge n. 241/1990 nell'era dell'amministrazione digitale*, in A. BARTOLINI, T. BONETTI, B. MARCHETTI, B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (a cura di), *La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo*, Torino, 2021, p. 387, che parla di "un obbligo più stringente e perentorio" rispetto a quanto disposto dalla precedente formulazione; G.M. RACCA, *Le responsabilità delle organizzazioni pubbliche nella trasformazione digitale e i principi di collaborazione e buona fede*, in *Dir. amm.*, 3, 2022, p. 602, che ricorda come l'obbligo sancito nella nuova formulazione trovi copertura costituzionale nel principio di buon andamento.

⁹⁷ Sul punto cfr. S. ROSSA, *Contributo allo studio delle funzioni amministrative digitali*, cit., p. 88; F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in ID. (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 3. Sul potenziale rilievo dell'introduzione del principio di trasparenza rispetto ad un'autonomizzazione più chiara dal

situazione strumentale alla tutela di una posizione giuridica soggettiva individuale⁹⁸. Si tratta di una circostanza peraltro pienamente confermata dalla legge, ove afferma che «non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni»⁹⁹, con ciò negando la possibilità di concepire il diritto di accesso quale strumento deputato al mero controllo dell'attività amministrativa, qualora non coordinato con una prospettiva di tutela eminentemente individuale¹⁰⁰.

In questo senso si può affermare che la legge sul procedimento amministrativo aveva natura ambivalente, affermando, per un verso, il principio di trasparenza e, per altro verso, inverandolo attraverso un diritto di accesso costruito nella prospettiva “soggettiva”, di difesa ri-

principio di pubblicità, nel segno di un'amministrazione che si pone in chiave relazionale e collaborativa con il cittadino, cfr. F. TIGANO, *Recenti profili evolutivi dell'attività amministrativa*, Torino, 2008, pp. 76 ss., spec. p. 83.

⁹⁸ F. MANGANARO, *Evoluzione ed involuzione delle discipline normative sull'accesso a dati, informazioni ed atti delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 4, 2019, p. 758. Con riguardo al fatto che il legislatore abbia fatto prevalere l'anima difensiva dell'accesso rispetto a quella tesa a sorvegliare il buon funzionamento della p.a. cfr. A. SIMONATI, *L'accesso amministrativo*, cit., p. 105; M.A. SANDULLI, voce *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 2000, p. 12; L.A. MAZZAROLLI, *L'accesso ai documenti*, cit., p. 93; più recentemente, si v. anche A.G. OROFINO, *La trasparenza oltre la crisi. Accesso, informatizzazione e controllo civico*, Bari, 2020, pp. 17 ss. Occorre anche considerare il limite di un simile modello di accesso che non consente un vero controllo sull'operato dell'amministrazione, ma si limita a gettare luce su singoli episodi di azione amministrativa, come rilevato in A. ROMANO TASSONE, *A chi serve il diritto di accesso? (Riflessioni su legittimazione e modalità d'esercizio del diritto di accesso nella l. n. 241/1990)*, in *Dir. amm.*, 1995, p. 344. Tale considerazione di Romano Tassone è ripresa anche in F. TIGANO, *A chi serve la trasparenza: libere riflessioni su un saggio di Antonio Romano*, in AA.VV., *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, 3, Napoli, 2018, p. 2740.

⁹⁹ Così, art. 24, co. 3, l. n. 241/1990, come modificato dall'art. 16 della l. 11 febbraio 2005, n. 15.

¹⁰⁰ Secondo G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Il diritto di accesso dopo la legge 15/2005*, in M.P. CHITI, G. PALMA (a cura di), *I principi generali dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, p. 206, tale divieto è utile al fine di impedire che l'accesso sia funzionalizzato al perseguimento di un interesse inteso in senso meramente astratto.

spetto all'azione amministrativa¹⁰¹. Si è ben lontani, tuttavia, dal paradigma della “casa di vetro”¹⁰², resa accessibile ai cittadini funzionalmente al proprio sviluppo in una società democratica. Il potere, pertanto, può risultare sì visibile, ma solo nella misura in cui la tutela del singolo, e nell'ambito di una singola vicenda, consenta di squarciare il velo di opacità che lo riveste.

La situazione è però destinata a cambiare nella misura in cui, nell'ambito di un nuovo corso sul piano normativo¹⁰³, la pubblicità viene valorizzata come strumento della trasparenza¹⁰⁴, nonché come presidio

¹⁰¹ E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza*, cit., pp. 100-101. Si è trattato del primo passo in cui si è inaugurata la prospettiva “totemica” del diritto di accesso, come istituto che diviene la manifestazione concreta più evidente della trasparenza. Sul punto si v. A. SIMONATI, *La ricerca in materia di trasparenza amministrativa: stato dell'arte e prospettive future*, in *Dir. amm.*, 2, 2018, pp. 317 ss.

¹⁰² Come noto, il riferimento alla “casa di vetro” è stato operato da Filippo Turati nel 1908 (cfr. Atti del Parlamento Italiano, Camera dei deputati, sess. 1904-1908, 17 giugno 1908, p. 22962).

¹⁰³ Si tratta di uno sviluppo anticipato già dal Codice dell'amministrazione digitale, il quale già conteneva regole sulla pubblicazione di dati relativi all'organizzazione e all'attività amministrativa, prevedendo altresì la categoria dei dati pubblici e una definizione di disponibilità delle informazioni. Sul rilievo del CAD in questa prospettiva cfr. A. BONOMO, *Informazione e pubbliche amministrazioni. Dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, Bari, 2012, pp. 344 ss.; E. CARLONI, *L'amministrazione aperta*, cit., pp. 210 ss.; ID., *Il paradigma trasparenza*, cit., pp. 115 ss.; E. MENICCHETTI, sub artt. 50-57, in E. CARLONI (a cura di), *Codice dell'amministrazione digitale. Commento al d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82*, Santarcangelo di Romagna, 2005, pp. 286 ss.; M.C. CAVALLARO, *Garanzie della trasparenza amministrativa e tutela dei privati*, in *Dir. amm.*, 1, 2015, p. 125; S. ROSSA, *Contributo allo studio delle funzioni amministrative digitali*, cit., pp. 88-90. Non va trascurato, inoltre, il ruolo del d.lgs. n. 150/2009 e della l. n. 190/2012. Sul punto, per tutti, cfr. M.C. CAVALLARO, *Garanzie della trasparenza amministrativa e tutela dei privati*, cit., pp. 125 ss.; A. CONTIERI, *Trasparenza e accesso civico*, in *Nuove aut.*, 3, 2014, pp. 567 ss.; B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2, 2013, pp. 128 ss.; F. TIGANO, *A chi serve la trasparenza: libere riflessioni su un saggio di Antonio Romano*, cit., pp. 2744 ss.

¹⁰⁴ Si tratta della svolta operata con il d.lgs. 33/2013. Sulla portata degli obblighi di pubblicazione e sulla loro funzionalità ad un nuovo concetto di trasparenza cfr., *ex multis*, M. BOMBARDELLI, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in *Ist. Fed.*, 3-4, 2013, spec. pp. 660 ss.; P. MARSOCCI, *Gli obblighi di diffusione delle informazioni e il d.lgs. 33/2013 nell'interpretazione del*

a fronte di dinamiche corruttive¹⁰⁵. In questo modo, il ruolo dell'amministrazione muta nel segno del paradigma dell'accessibilità totale¹⁰⁶ dei dati che la riguardano, dovendo ottemperare ad obblighi di pubblicazione che investono la propria attività e organizzazione. Al tempo stesso, il percorso di valorizzazione della pubblicità è funzionalizzato anche alla disciplina anticorruzione, posto che la "nuova" trasparenza viene interpretata come strumentale a prevenire possibili ipotesi di *mal-administration* e logiche di tipo corruttivo. I cittadini, da un lato, si trovano quindi ad essere, titolari di posizioni giuridiche soggettive di pretesa alla pubblicazione di dati e documenti che non passano più attraverso il filtro di un interesse "personale, diretto e attuale", divenendo in effetti posizioni spettanti a chiunque¹⁰⁷ e, dall'altro lato, assumono il

modello costituzionale di amministrazione, *ivi*, pp. 687 ss.; A. SIMONATI, *La trasparenza amministrativa e il legislatore*, *cit.*, pp. 749 ss.

¹⁰⁵ Sulla pubblicità e sulla trasparenza in funzione di anticorruzione cfr. F. CAPORALE, *La parabola degli obblighi di pubblicazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2021, pp. 851 ss.; E. CARLONI, *Alla luce del sole. Trasparenza amministrativa e prevenzione della corruzione*, in *Dir. amm.*, 3, 2019, pp. 497 ss.; S. FOÀ, *Le novità della legge anticorruzione*, in *Urb. app.*, 3, 2013, spec. pp. 298 ss.; D.U. GALETTA, *Trasparenza e contrasto della corruzione nella pubblica amministrazione: verso un moderno panottico di Bentham?*, in *Dir. soc.*, 1, 2017, pp. 43 ss.; A. LAZZARO, *Trasparenza e prevenzione della cattiva amministrazione*, *cit.*, spec. pp. 111 ss.; F. MERLONI, *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione tra legge n. 190 del 2012 e d.lgs. n. 33 del 2013*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013*, n. 33, Santarcangelo di Romagna, 2013, pp. 17 ss.; S. ROSSA, *Contributo allo studio delle funzioni amministrative digitali*, *cit.*, pp. 94 ss.; A. SIMONATI, *Transparency as a Tool to Combat Corruption in Italy*, in L. CAROLE JURKIEWICZ (edited by), *Global corruption and ethics management. Translating Theory into Action*, Plymouth, 2020, pp. 222 ss.

¹⁰⁶ Come noto, infatti, l'art. 1 del d.lgs. 33/2013 prevede che «[l]a trasparenza è intesa come accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche». Sul rilievo di tale nozione e sul rapporto con la tradizionale idea di trasparenza cfr. gli A. citati alla nt. 104.

¹⁰⁷ Su questa base è stata ventilata l'ipotesi di qualificare l'azione a tutela del diritto di accesso civico come azione popolare. Cfr. M. RAMAJOLI, *Legittimazione a ricorrere e giurisdizione oggettiva*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La giustizia amministrativa in Italia e in Germania. Contributi per un confronto*, Milano 2017, pp. 154 ss., che

ruolo di *auditors* rafforzando l'*accountability* del sistema amministrativo, mobilitandosi contro i casi di *maladministration*¹⁰⁸. La posizione dei cittadini, inoltre, muta ulteriormente nell'ambito del d.lgs. del 25 maggio 2016, n. 97 che riconosce loro un diritto a conoscere a titolarità diffusa nel segno della libertà di informazione, non più solo in presenza di obblighi di pubblicazione¹⁰⁹, sul modello del FOIA statunitense¹¹⁰. È peraltro evidente una circostanza: la moltiplicazione delle ipotesi in cui

qualifica l'azione in parola come azione correttiva e mostra preoccupazione rispetto ad un eventuale assimilazione dell'attore popolare civico ad uno strumento per il controllo dell'attività amministrativa, nell'ottica di un modello di giurisdizione di tipo oggettivo. L'impostazione dell'azione a tutela dell'accesso civico come azione popolare è seguita anche in V. TORANO, *Il diritto di accesso civico come azione popolare*, in *Dir. amm.*, 4, 2013, pp. 789 ss. In senso contrario a questa prospettazione cfr. A. SIMONATI, *La trasparenza amministrativa e il legislatore*, cit., p. 753; in termini, M. MAGRI, *Diritto alla trasparenza e tutela giurisdizionale*, in *Ist. Fed.*, 2, 2013, pp. 436 ss.

¹⁰⁸ In questa prospettiva, la trasparenza diviene uno strumento per il controllo da parte dei cittadini: si v. sul punto E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza*, cit., pp. 125-126; ID., *L'anticorruzione*, cit., p. 209; F. FRACCHIA, *L'impatto delle misure anticorruzione e della trasparenza sull'organizzazione amministrativa*, in F. MASTRAGOSTINO, G. PIPERATA, C. TUBERTINI (a cura di), *L'amministrazione che cambia. Fonti, regole e percorsi di una nuova stagione di riforme*, Bologna, 2016, p. 220; N. GULLO, *La politica di contrasto alla corruzione in Italia ed i soggetti responsabili della prevenzione della corruzione*, in *Nuove aut.*, 3, 2014, p. 525; F. MERLONI, B. PONTI, *La trasparenza*, in F. MERLONI, L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze-Antella, 2010, p. 403; G.M. RACCA, voce *Corruzione (diritto amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., Torino, 2017, p. 210.

¹⁰⁹ Occorre precisare, inoltre, come con il menzionato d.lgs. si è proceduto anche ad una razionalizzazione dei preesistenti obblighi di pubblicazione. Rispetto agli sviluppi apportati dal d.lgs. 97/2016 cfr. E. CARLONI, G. PETTINARI, *Obblighi di pubblicazione e affermative disclosure. La trasparenza oltre la libertà di informazione*, in G. GARDINI, M. MAGRI (a cura di), *Il FOIA italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione*, Santarcangelo di Romagna, 2019, pp. 185 ss.; S. FOÀ, *La nuova trasparenza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1, 2017, pp. 65 ss.; M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2016, pp. 593 ss.; ID., *Il FOIA italiano e i suoi critici: per un dibattito scientifico meno platonico*, in *Dir. amm.*, 3, 2019, pp. 453 ss.; S. VACCARI, M. RENNA, *Dalla "vecchia" trasparenza*, cit., pp. 1 ss.; S. VILLAMENA, *Il c.d. FOIA (o accesso civico 2016) ed il suo coordinamento con istituti consimili*, in *Federalismi.it*, 23, 2016, pp. 2 ss.

¹¹⁰ Su tale modello cfr., da ultimo, M. LUNARDELLI, *La trasparenza negli Stati Uniti e in Italia. Un'analisi comparata*, Napoli, 2023, pp. 145 ss.

l'amministrazione è tenuta a mettere a disposizione informazioni che la riguardano, fa sì che diventi, in ipotesi, assai più frequente che essa si trovi nella situazione di mettere a disposizione dati personali rilevanti sul fronte dell'organizzazione e dell'azione amministrativa. In particolare, la necessità di pubblicare dati come quelli relativi allo stato patrimoniale dei dirigenti e dei loro coniugi *by default*, rende necessario contemplare, a monte delle pubblicazioni, opportune modalità per limitare il novero dei dati oggetto di diffusione¹¹¹.

I diversi sviluppi qui sinteticamente richiamati consentono di operare alcune riflessioni.

In primo luogo, il rapporto tra amministrazione e privati si altera nella prospettiva di un'amministrazione sempre più proattiva, che continua a raccogliere dati per adempiere alle sue funzioni, ma che tratta sempre più dati anche al fine di renderli disponibili alla collettività. Inizia a profilarsi, dunque, una vera e propria funzione amministrativa dei dati¹¹². La messa a disposizione delle informazioni, inoltre, rende ancor più evidente il carattere patrimoniale dell'informazione pubblica, non solo strumentale al migliore e maggiore controllo dell'azione dell'amministrazione, ma anche ad accrescere le potenzialità di quest'ultima sul piano conoscitivo.

In secondo luogo, se in passato trasparenza e riservatezza si ponevano come esigenze confliggenti scaturenti nella fase propriamente decisoria del procedimento (si pensi alla fase decisoria rispetto alle istanze di accesso), diviene sempre più chiaro che le logiche dell'apertura e della trasparenza richiedono una configurazione *ex ante* di un adeguato bilanciamento con le logiche della protezione dei dati.

¹¹¹ Sulle limitazioni a monte, già in capo al legislatore, si v. Corte cost. 21 febbraio 2019, n. 20, su cui si tornerà *infra*. Più recentemente, sui limiti alla pubblicazione di dati relativi a coniugi e parenti di soggetti che sono direttamente oggetto di obblighi di trasparenza, cfr. i rilievi contenuti in Corte di giustizia, 1° agosto 2022, Vyriausioji tarnybinės etikos komisija, Causa C-184/20.

¹¹² G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, Torino, 2017, pp. 31 ss. Sul punto si v. anche M. BOMBARDELLI, voce *Dati personali (tutela dei)*, cit., p. 359, spec. nt. 47 e, se si vuole, S. FRANCA, *La semplificazione delle modalità di trattamento dei dati personali da parte della pubblica amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2021, pp. 635 ss.

5. L'impatto del GDPR: profili generali

La riflessione relativa alla strutturazione della funzione amministrativa dei dati alla stregua delle discipline relative all'apertura e alla trasparenza va necessariamente integrata alla luce del processo evolutivo del diritto alla protezione dei dati personali, sancito dall'entrata in vigore del GDPR. Esso rappresenta la sintesi del percorso evolutivo del diritto alla protezione dei dati personali da parte delle istituzioni eurounitarie, attraverso un approccio uniforme rispetto alla regolazione¹¹³ delle forme e delle modalità di gestione e tutela dei dati personali nell'ambito di trattamenti per cui sia rinvenibile un collegamento, pure indiretto, con l'ordinamento eurounitario¹¹⁴. Rispetto al processo di armonizzazione avviato con la summenzionata direttiva 95/46/CE, il GDPR dà luogo ad un processo di uniformazione¹¹⁵ della materia che intende assicurare un livello omogeneo di regolamentazione¹¹⁶.

¹¹³ Forma di regolazione che viene inquadrata entro il modello della *enforced self-regulation* in A. SPINA, *Alla ricerca di un modello di regolazione per l'economia dei dati. Commento al Regolamento (UE) 2016/679*, in *Riv. reg. merc.*, 1, 2016, pp. 143 ss. Sempre sul tema della regolazione dei dati personali cfr., più approfonditamente, F. MIDIRI, *Il diritto alla protezione dei dati personali. Regolazione e tutela*, Napoli, 2017, spec. pp. 253 ss.

¹¹⁴ Così D. RECCIA, sub art. 3, in G.M. RICCIO, G. SCORZA, E. BELISARIO (a cura di), *GDPR e normativa privacy. Commentario*, Milano, 2018, p. 20. In relazione alla determinazione della sfera applicativa del GDPR, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha affermato il *target principle* in base a cui la sfera applicativa della disciplina europea della *privacy* non si limita ai trattamenti collocati territorialmente nel perimetro dell'UE, ma si estende anche a soggetti stabiliti al di fuori dell'Unione, qualora questi offrano beni o servizi agli individui ivi residenti oppure ne controllino il comportamento. Il *target principle* è stato accolto all'art. 3 GDPR.

¹¹⁵ Sulla distinzione tra i processi di armonizzazione e uniformazione cfr., in part., G. BENACCHIO, *Diritto privato della Unione Europea. Fonti, modelli, regole*, Padova, 2016, pp. 14-19.

¹¹⁶ La tecnica normativa del GDPR non è basata sulla sola uniformazione. Come afferma F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. I. Dalla Direttiva 95/46*, cit., p. 150, per un verso, molte disposizioni del regolamento sono suscettive di interpretazioni molto differenti e, per altro verso, altre disposizioni paiono dettate con rigore tale da apparire più come affermazioni di principio, che come norme in senso tecnico. Il medesimo A. giunge peraltro a rilevare come il GDPR si fondi su due approcci, l'uno basato sull'uniformazione e l'altro, più flessibile, fondato

Al di là di questo dato, il GDPR ha rappresentato l'occasione non solo per fissare un livello di regolazione della protezione dei dati personali uniforme e in grado di limitare le divergenze tra i singoli ordinamenti, ma anche per garantire un bilanciamento tra tutela e circolazione dei dati personali nel mercato interno¹¹⁷. L'adozione del GDPR segna anche il culmine del percorso evolutivo intervenuto nell'ordinamento eurounitario determinando l'emancipazione del diritto alla protezione dei dati personali dal diritto alla *privacy*¹¹⁸, pur se si continua ad utilizzare in modo tutto sommato onnicomprensivo il termine *privacy*¹¹⁹.

sul contemperamento tra le esigenze eurounitarie e gli elementi tradizionali degli ordinamenti nazionali (ID., *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. II. Il Regolamento europeo 2016/679*, Torino, 2016, pp. 101-102).

¹¹⁷ Cfr. N. ZORZI GALGANO, *Le due anime del GDPR e la tutela del diritto alla privacy*, cit., pp. 35 ss. la quale, soffermandosi sulla contrapposizione tra il diritto alla *privacy* dell'interessato e il diritto alla circolazione dei dati che lo riguardano, enfatizza come entrambe le prospettive siano sempre bilanciate nel GDPR. Cfr. sul punto anche F. BRAVO, *Il "diritto" a trattare i dati personali*, cit., spec. pp. 188 ss.; M.G. STANZIONE, *Il regolamento europeo sulla privacy: origini e ambito di applicazione*, in *Eur. dir. priv.*, 4, 2016, pp. 1254-1255, nonché il considerando n. 10 del GDPR. Rileva G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione*, in *Contratto impr.*, 3, 2017, p. 726 come «proprio la funzione del Regolamento consiste nel rafforzare i presidi della persona e dei suoi dati rispetto ad un mercato (non solo europeo, ma globalizzato) che ne postula la libera circolazione e appropriazione al fine di poterne sfruttare l'utilità commerciale». Già da prima del GDPR la preminenza dei diritti della personalità rispetto a quelli degli operatori economici era stato affermato nel noto caso *Google Spain* (CGUE, 13 maggio 2014, C-131/12, *Google Spain SL/Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*): a tale riguardo cfr., *ex multis*, G. RESTA, *Anonimato, responsabilità, identificazione: prospettive di diritto comparato*, in *Dir. inform.*, 2, 2014, p. 171.

¹¹⁸ A. PISAPIA, *op. cit.*, pp. 243 ss., spec. p. 247.

¹¹⁹ Sul piano terminologico, V. CUFFARO, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati*, in AA.VV., *Trattamento dei dati personali e Regolamento UE n. 2016/679*, in *Corr. Giur. speciali digitali*, 2018, p. 3 rileva che «[s]e anche si continua ad usare il termine *privacy* come eponimo della disciplina, è certo che il termine ben poco ha a che fare con la nozione di riservatezza qual era stata elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza per individuare il particolare atteggiarsi del diritto della personalità, mentre l'espressione 'protezione dei dati' è formula che riassume ed unifica tutte le regole sul trattamento dei dati». In senso analogo cfr. pure G. FINOCCHIARO, *Riflessioni sul poliedrico Regolamento europeo sulla privacy*, in *Quad. cost.*, 4, 2018, pp. 895 ss.

5.1. (segue) *Il rilievo dei principi del GDPR sul rapporto tra amministrazione e privati*

Sul piano del rapporto tra amministrazione e privati, l'impulso dato dal GDPR sul duplice fronte dell'organizzazione e dell'attività amministrativa, su cui meglio ci si soffermerà più avanti¹²⁰, trova il proprio radicamento sul piano assiologico. Da tale angolo visuale, un rilievo peculiare va annesso ai principi che regolano il trattamento, rinvenibili, secondo l'espressa rubrica del GDPR, all'art. 5 di tale testo normativo, pur se, come si vedrà, vanno integrati anche dai Considerando¹²¹ e da altre regole inserite nel GDPR¹²².

Se si scorre l'art. 5 GDPR, dedicato proprio ai principi che ciascun titolare del trattamento deve attuare, si nota subito un dato rilevante, ovvero il ricorrente richiamo alla finalità del trattamento¹²³. Anzitutto,

¹²⁰ Si rinvia alle analisi contenute *infra* nei Capitoli II e III.

¹²¹ Con riguardo al ruolo dei Considerando nell'interpretazione del GDPR, cfr. C. COLAPIETRO, *I principi ispiratori del Regolamento UE 2016/679 sulla protezione dei dati personali e la loro incidenza sul contesto normativo nazionale*, in *Federalismi.it*, 2018, pp. 6-7. Il rilievo sempre maggiore dei Considerando che finiscono col contenere veri e propri precetti non è tipico solo del GDPR. Per uno studio relativo all'evoluzione del *drafting* dei Considerando con particolare riferimento alle direttive, cfr. M. DEN HEIJER, T. VAN OS VAN DEN ABEELLEN, A. MASLYKA, *On the Use and Misuse of Recitals in European Union Law*, in *Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper*, 31, 2019, pp. 6 ss.; sul rilievo dei Considerando cfr. anche T. KLIMAS, J. VAICIUKAITE, *The Law of Recitals in the European Community Legislation*, in *ILSA Journal of International and Comparative Law*, 15, 1, 2008, pp. 75 ss.

¹²² Non va però trascurato il rilievo che assumono *privacy by design* e *privacy by default* come veri e propri principi del trattamento, benché previsti all'art. 25 GDPR. Sul punto si tornerà *infra*.

¹²³ La centralità del principio di finalità rispetto al regime del trattamento era già stata posta in luce in relazione alla disciplina anteriore al GDPR in P. IAMICELI, *Liceità, correttezza, finalità nel trattamento dei dati personali*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, cit., pp. 435 ss., nonché in E. NAVARRETTA, sub art. 11, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali. Commentario al d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 ("Codice della privacy")*, I, Padova, 2007, pp. 265 ss., la quale evidenzia che, in tal guisa e di regola, il legislatore non predetermina integralmente il trattamento, ma lascia al titolare del trattamento un margine di scelta proprio in ragione del fatto che quest'ultimo determina la finalità.

essa assurge a principio autonomo se intesa come limitazione della finalità e, cioè, come necessità che il trattamento sia operato unicamente sulla base di finalità determinate, esplicite e legittime. A ben vedere, tuttavia, il termine ricorre ancora nella delimitazione della portata dei singoli principi: così, in base al principio di minimizzazione, i dati personali trattati devono essere adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità di trattamento; in base al principio di esattezza devono essere adottate tutte le misure ragionevoli per cancellare o rettificare tempestivamente i dati inesatti in vista delle finalità per cui sono trattati; infine, in base al principio di limitazione della conservazione, i dati possono essere conservati fino al raggiungimento della finalità del trattamento¹²⁴.

La finalità, oltretutto, aiuta ad individuare il perimetro di liceità del trattamento stesso¹²⁵.

La finalità costituisce dunque un elemento del trattamento che, per un verso, è preliminare rispetto al trattamento, giacché la sua individuazione deve necessariamente precederne la progettazione; per altro verso, essa rappresenta un elemento di vincolo che governa il trattamento nel suo dipanarsi, fino alla sua conclusione. In questo senso, la finalità si lega essenzialmente alla logica di libera circolazione dei dati che ispira il GDPR, dal momento che il fine che un titolare del trattamento intende perseguire indirizza la (libera) circolazione dei dati.

Il quadro qui sinteticamente esposto è completato, oltre che da una serie di principi che informano il trattamento, anche dal principio di responsabilizzazione (*accountability*), che dispone come il titolare del trattamento debba essere in grado di dimostrare la conformità dei singoli trattamenti a quanto disposto dal GDPR e dai principi di *privacy by*

¹²⁴ Per una panoramica generale sui diversi principi e sul loro ruolo cfr. in part. C. COLAPIETRO, *I principi ispiratori del Regolamento UE 2016/679*, cit., pp. 19 ss.; G. MALGIERI, sub *art. 5*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 178 ss.; F. RESTA, sub *art. 5*, in G.M. RICCIO, G. SCORZA, E. BELISARIO (a cura di), *op. cit.*, pp. 62 ss.

¹²⁵ Ad esempio, anche quando la base giuridica del trattamento, riferimento essenziale in termini di liceità, è rappresentata dal consenso, rimane imprescindibile tenere conto della finalità, dal momento che il consenso è rilasciato solo in relazione alla o alle finalità individuata/e nell'informativa, non potendo il consenso legittimare qualsivoglia trattamento.

*design e privacy by default*¹²⁶. Questi ultimi strutturano una forma di tutela del dato che avviene sin dal momento della progettazione (*by design*) e per impostazione predefinita (*by default*). Per dare attuazione a tale approccio, il titolare del trattamento¹²⁷ è pertanto tenuto ad adottare misure tecniche e organizzative adeguate (alcune già previste espressamente dal GDPR come il registro dei trattamenti e le analisi di impatto), riducendo l'invasività del trattamento rispetto alla sfera giuridica dell'interessato, ma favorendo anche la creazione di prodotti e servizi innovativi¹²⁸. L'adempimento al modello *privacy by design* e *by default* si riflette, inoltre, nel dovere in capo al titolare del trattamento non solo di adottare misure efficaci e adeguate, ma anche nel già menzionato principio di responsabilizzazione (*accountability*)¹²⁹. In tale misura, il paradigma della *privacy by design* e *by default*, letto alla luce dei vari principi, segna il necessario ripensamento della protezione dei dati personali, da intendere ora come situazione giuridica da tutelare già a monte dell'attività. Ciò ha un significativo impatto sul piano dell'am-

¹²⁶ Tali principi sono previsti dall'art. 25 GDPR. Sulla loro qualificazione come principi cfr. S. CALZOLAIO, *Privacy by design. Principi, dinamiche, ambizioni del nuovo Reg. Ue 2016/679*, in *Federalismi.it*, 24, 2017, pp. 2 ss.; ID., *Protezione dei dati personali*, cit., pp. 630 ss.; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali: i principi ispiratori*, in *Contratto impr.*, 1, 2018, spec. pp. 122 ss.; A. PRINCIPATO, *Verso nuovi approcci alla tutela della privacy: privacy by design e privacy by default settings*, in *Contr. impr. Eur.*, 1, 2015, pp. 199 ss.

¹²⁷ Il titolare del trattamento (*data controller*) è «la 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» (art. 4. par. 1, n. 7 GDPR).

¹²⁸ Per tutti, cfr. E. FACCIOLI, M. CASSARO, *Il "GDPR" e la normativa di armonizzazione nazionale alla luce dei principi: accountability e privacy by design*, in *Dir. ind.*, 6, 2018, pp. 563-564.

¹²⁹ Come si rileva in F. RESTA, sub art. 5, cit., p. 77 una delle più dirette implicazioni del principio di responsabilizzazione è l'art. 24 GDPR. Tale articolo impone, in primo luogo, una valutazione *ex ante* e in concreto in capo al titolare del trattamento in ordine alla adeguatezza delle misure tecniche e organizzative da adottare. In secondo luogo, esso individua alcuni strumenti come i codici di condotta (art. 40 GDPR) e i sistemi certificazione (art. 42 GDPR), dal cui adempimento discende quasi presuntivamente l'adempimento al principio di responsabilizzazione. La conformità al principio di responsabilizzazione, inoltre, è particolarmente rilevante in quanto consente di escludere ipotesi di responsabilità risarcitoria in capo al titolare di trattamento.

ministrazione pubblica, che si trova nella condizione di dover progettare a monte soluzioni al fine di assicurare il rispetto delle regole di protezione dei dati personali nello svolgimento dei propri compiti. Tale concezione evidenzia altresì come l'idea di *privacy* intesa quale mero *right to be let alone* non sia così baricentrica rispetto alla prospettiva di regolare a monte un circuito di protezione funzionale alla libera circolazione dei dati personali. Come titolare del trattamento, dunque, l'amministrazione si responsabilizza rispetto alla realizzazione della libera circolazione dei dati e del bilanciamento tra essa e la riservatezza¹³⁰.

I privati, dal canto loro, si trovano ad essere titolari di diverse posizioni giuridiche soggettive relative al trattamento dei dati, nella misura in cui alle pretese legate alla trasparenza e al riutilizzo si aggiungono i diritti sul trattamento, tramite i quali esercitare il controllo sui propri dati, ancora una volta non nella mera prospettiva della riservatezza, bensì in quella di un corretto trattamento dei dati che li riguardano.

6. *L'incidenza delle innovazioni tecnologiche sui trattamenti di dati personali dell'amministrazione: il fattore trasformativo dei big data*

Si è già avuto modo di apprezzare come l'informatica e la diffusione degli elaboratori elettronici abbiano congiuntamente determinato un primo mutamento significativo nel rapporto tra privati e amministrazione, estrinsecatosi in una trasformazione della *privacy* da posizione coincidente con la riservatezza intesa quale garanzia di una sfera di protezione dall'immissione altrui ad una posizione incentrata sul controllo dei dati personali.

Uno sviluppo ulteriore, tuttavia, si riscontra a fronte della diffusione dei *big data*. Si tratta di una nozione propria della scienza informatica, ma ormai ampiamente utilizzata anche all'interno della letteratura giu-

¹³⁰ Icasticamente, dal punto di vista della p.a., come rileva F. DE LEONARDIS, *Big data, decisioni amministrative e "povertà" di risorse della pubblica amministrazione*, in E. CALZOLAIO (a cura di), *La decisione nel prisma dell'intelligenza artificiale*, Padova, 2020, p. 150, il GDPR «dà un colpo al cerchio e uno alla botte ai due interessi coinvolti del buon andamento e della tutela della riservatezza».

ridica¹³¹. Benché la nozione sia soggetta ad oscillazioni sul piano definitorio, i tratti qualificanti dei *big data* sono rinvenibili nel costituire un insieme di dati caratterizzati dalle c.d. 3 V (*Volume, Velocity, Variety*). Più esplicitamente, essi rappresentano collezioni di enormi quantità di dati (*Volume*), sono prodotti ad alta velocità (*Velocity*) e si presentano con formati molto eterogenei (*Variety*)¹³². Tale triplice connotazione strutturale dei dati *big* fa sì che essi non rappresentino unicamente raccolte di dati di proporzioni maggiori rispetto al passato, oggetto di sfruttamento attraverso le medesime metodologie impiegate in passato.

¹³¹ Per una definizione di Big data valida per più discipline si v. A. DE MAURO, M. GRECO, M. GRIMALDI, *A formal definition of Big Data based on its essential features*, in *Library Review*, 65, 3, 2016, pp. 122 ss., ove si delinea la seguente definizione: «Big Data is the Information asset characterized by such a High Volume, Velocity and Variety to require specific Technology and Analytical Methods for its transformation into Value». Sul fattore trasformativo dei *big data* sul piano giuridico e sui rischi da essi implicati la letteratura è sterminata. Si v. almeno A.C. DI LANDRO, *Big Data: rischi e tutele nel trattamento dei dati personali*, Napoli, 2020, pp. 9 ss.; A. MANTELERO, *Big data: i rischi della concentrazione del potere informativo digitale e gli strumenti di controllo*, in *Dir. inform.*, 1, 2012, pp. 135 ss.; A.C. NAZZARO, *L'utilizzo dei "Big data" e i problemi di tutela della persona*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 1239; A. PAPA, *La problematica tutela del diritto all'autodeterminazione informativa nella big data society*, pp. 9 ss.; S. PIETROPAOLI, *Habeas data. I diritti umani alla prova dei big data*, in S. FARO, T.E. FROSINI, G. PERUGINELLI (a cura di), *Dati e algoritmi. Diritto e diritti nella società digitale*, Bologna, 2020, pp. 97 ss.; B. RABAI, *I big data nell'ecosistema digitale: tra libertà economiche e tutela dei diritti fondamentali*, in *Amministrare*, 2017, p. 405; I. RAPISARDA, *Ricerca scientifica e circolazione dei dati personali. verso il definitivo superamento del paradigma privatistico?*, in *Eur. dir. priv.*, 2, 2021, pp. 301 ss.; A. SOLA, *Utilizzo di big data nelle decisioni pubbliche tra innovazione e tutela della privacy*, in *Media Laws*, 3, 2020, pp. 196 ss.

¹³² Non manca chi considera la rilevanza di un altro requisito. Cfr., ad esempio, D.L. RUBINFELD, M.S. GAL, *Access Barrier to big data*, in *Arizona Law Review*, 59, 2017, pp. 339 ss. che aggiunge il requisito della *veracity*, rilevando che «This characteristic can relate to the accuracy of the building blocks of the database (implying that not all data are equal), or to the database as a whole, because what we lose in accuracy at the micro level might be gained in insights at the macro level» (p. 347). La *veracity* viene riconosciuta come rilevante anche in G. D'ACQUISTO, M. NALDI, *Big Data e Privacy by Design. Anonimizzazione, Pseudonimizzazione, Sicurezza*, Torino, 2017, pp. 5 ss. A.C. DI LANDRO, *Big Data: rischi e tutele*, p. 29 aggiunge anche valenza e visualizzazione.

Il trattamento non informatizzato dei *big data*, infatti, pur potendo apparire astrattamente possibile, si rivelerebbe fallace non solo perché non riuscirebbe ad abbracciare l'inezienza di simili quantità di dati, ma anche perché non sarebbe capace di "inseguire" i rapidi sviluppi cui sono soggetti. Da questo angolo visuale, dunque, si intuisce che la gestione e l'analisi di simili dati impongono il ricorso ad approcci metodologici e strumenti tecnologici particolarmente avanzati al fine di riuscire a trarre informazioni esatte, prima ancora che utili dal punto di vista economico e sociale. Così, la natura *big* di alcuni *asset* di dati determina un cambiamento che investe l'intera filiera del trattamento dai dati¹³³. Già in fase di raccolta, infatti, rispetto agli *small data* emerge come sia importante garantire l'acquisizione di quanti più dati possibili, sicché sussiste un primo conflitto con il già menzionato principio di minimizzazione¹³⁴.

¹³³ M. FALCONE, *Big Data e pubbliche amministrazioni: nuove prospettive per la funzione conoscitiva pubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2017, pp. 608 ss.

¹³⁴ Sul problema della compatibilità del GDPR (con particolare riferimento al principio di minimizzazione) con la *big data analytics*, nonché con i trattamenti basati su tecniche algoritmiche cfr. A. ASTONE, *Autodeterminazione nei dati e sistemi A.I.*, in *Contratto impr.*, 2, 2022, p. 438; G. PROIETTI, *Algoritmi e interesse del titolare del trattamento nella circolazione dei dati personali*, in *Contratto impr.*, 3, 2022, p. 887; T. TANI, *L'incidenza dei Big data e del machine learning sui principi alla base del Regolamento Europeo per la tutela dei dati personali (2016/679/UE) e proposte per una nuova normativa in tema di privacy*, in S. BONAVIDA (a cura di), *Società delle tecnologie esponenziali e General Data Protection Regulation: Profili critici nella protezione dei dati*, Milano, 2018, pp. 35 ss.; T.Z. ZARSKY, *Incompatible: The GDPR in the Age of Big Data*, in *Seton Hall Law Review*, 47, 4(2), 2017, pp. 995 ss. In generale, ai *big data* si dovrebbe applicare il GDPR solo se sono contenuti dati personali; è però ben possibile che vista la gran quantità di dati trattati e di relazioni fra gli stessi, anche dati non personali possono portare all'identificazione di persone, determinando l'applicazione del GDPR. Per queste considerazioni si v. F. COSTANTINO, *Rischi e opportunità del ricorso delle amministrazioni alle predizioni dei big data*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2019, pp. 50 ss.; F. GUERRIERI, M. COPPOLA, sub *art. 4*, in G.M. RICCIO, G. SCORZA, E. BELLISARIO (a cura di), *GDPR e normativa privacy. Commentario*, cit., pp. 58 ss.; F. DE LEONARDIS, *Big data, decisioni amministrative e "povertà" di risorse della pubblica amministrazione*, cit., pp. 149 ss.; A. MASCOLO, *Gli algoritmi amministrativi: la sfida della comprensibilità*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2020, p. 373, con riguardo al problema della comprensibilità; G. FINOCCHIARO, *Intelligenza artificiale e protezione dei dati personali*, in *Giur. It.*, 7, 2019, p. 1677.

Nella gestione, come si è detto, l'impiego di particolari strumenti tecnologici e, in particolare, di tecniche algoritmiche diventano riferimenti obbligati dal punto di vista delle modalità di trattamento.

Sotto il profilo della conservazione, infine, appare evidente come la maggiore utilità di tali raccolte di dati può essere riscontrata non tanto per usi "singolari", ma piuttosto nell'ambito di usi ripetuti relativi a finalità disparate, anche non rinvenibili a monte del trattamento: una circostanza, questa, che determina la necessità di prolungare il più possibile la conservazione di simili *asset* di dati.

Tutto ciò considerato, il mutamento dei connotati del trattamento coinvolge sia soggetti privati sia soggetti pubblici¹³⁵. È però opportuno considerare che le ricadute hanno una portata diversa rispetto alle due tipologie di soggetti.

Dal punto di vista dell'amministrazione, infatti, il fattore trasformativo dei *big data* si inserisce in un contesto normativo piuttosto articola-

¹³⁵ Con particolare riferimento al riflesso dell'uso dei *big data* nella pubblica amministrazione, cfr. G. CARULLO, *Big Data e pubblica amministrazione nell'era delle banche dati interconnesse*, in *Conc. merc.*, 1, 2016, pp. 181 ss.; L. CASINI, *Lo Stato nell'era di Google*, Milano, 2020, pp. 67 ss.; R. CAVALLO PERIN (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data*, cit., *passim*; F. COSTANTINO, *Rischi e opportunità del ricorso delle amministrazioni alle predizioni dei big data*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2019, pp. 43 ss.; F. DE LEONARDIS, *Big data, decisioni amministrative e "povertà" di risorse della pubblica amministrazione*, cit., pp. 139 ss.; S. D'ANCONA, *Trattamento e scambio di dati e documenti tra pubbliche amministrazioni, utilizzo delle nuove tecnologie e tutela della riservatezza tra diritto nazionale e diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3, 2018, pp. 600 ss.; M. FALCONE, *Big Data e pubbliche amministrazioni: nuove prospettive per la funzione conoscitiva pubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2017, pp. 601 ss.; ID., *Ripensare il potere conoscitivo pubblico*, cit., *passim*; G. GALLONE, "Blockchain" e "big data" nel settore pubblico: spunti in tema di G.D.P.R. "compliance", in *Federalismi.it*, 14, 2022, pp. 66 ss.; G. RESTA, *Governare l'innovazione tecnologica: decisioni algoritmiche, diritti digitali e principio di uguaglianza*, in *Pol. dir.*, 2, 2019, pp. 199 ss.; S. SCAGLIARINI, *La tutela della privacy e dell'identità personale nel quadro dell'evoluzione tecnologica*, in *Consulta OnLine*, 2, 2021, pp. 504 ss.; M. TRESCA, "Big data", "open data" e algoritmi: i dati al servizio della pubblica amministrazione, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2021, pp. 545-557; V. ZENO-ZENCOVICH, *Dati, grandi dati, dati granulari e la nuova epistemologia del giurista*, in *Media Laws*, 2, 2018, pp. 32 ss.

to e, come già visto, ispirato a logiche differenti e talvolta confliggenti tra loro.

Se, per un verso, le logiche di trasparenza e apertura, unitamente al processo di digitalizzazione, stimolano un ricorso sempre più ampio ai dati e un impiego degli stessi che trascende le singole finalità istituzionali dei singoli enti pubblici, per altro verso, la scure del GDPR pare segnare una forte limitazione in tal senso, favorendo un sistema di trattamento dei dati fondato su principi di progettazione che paiono limitare sensibilmente la possibilità di favorire un ricorso più “libero” ai dati.

I soggetti privati titolari del trattamento, dal canto loro, si trovano ad operare in una prospettiva in cui non è richiesto di rendere conto ai singoli soggetti interessati delle loro scelte riguardanti il trattamento dei dati, se non sotto il profilo della trasparenza del trattamento e dell'*accountability*, traendo vantaggio dall'assenza di regole più accentuate di trasparenza delle loro attività che trascendano il profilo del trattamento dei dati.

Oltretutto, vi sono problemi strutturali della p.a. da tenere in considerazione.

Se, infatti, si guarda ad essa in una prospettiva non meramente parcellizzata, ma nella logica dell'unità e del coordinamento, si evince facilmente che mancano ad oggi le strutture *hardware* e *software* per realizzare l'interoperabilità fra i sistemi informativi delle diverse autorità coinvolte¹³⁶. In questo senso, il già rilevato indirizzo teso a favorire il

¹³⁶ Si tratta di un problema particolarmente rilevante e che trova i nodi di maggiore criticità vuoi nel fatto che l'uniformazione dei sistemi informativi determinerebbe una spinta centripeta in contrapposizione al riconoscimento del ruolo delle autonomie, specie alla luce delle riforme degli ultimi decenni, vuoi nel fatto che l'interconnessione necessita di una particolare attenzione alla qualità e sicurezza dei sistemi. Tali problemi erano stati già indicati dalla dottrina più avvertita: cfr. in tema D. MARONGIU, *Il governo dell'informatica pubblica. Tra Stato, regioni ed enti locali*, Napoli, 2007, spec. pp. 33 ss.; M. IASELLI, *Lo stato dell'informatizzazione della P.A. in Italia*, in G. CASSANO (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'INTERNET*, Milano, 2002, p. 1293; B. PONTI, *L'informatica nelle pubbliche amministrazioni*, in F. MERLONI, *Introduzione all'eGovernment. Pubbliche amministrazioni e società dell'informazione*, Torino, 2005, pp. 64 ss.; più recentemente, cfr. G. CARULLO, *L'amministrazione quale piattaforma di servizi digitali*, Napoli, 2022, spec. pp. 14 ss.; A.G. OROFINO, F. CIMBALI, *L'uso delle tecniche informatiche nella prestazione di ser-*

riutilizzo dei dati nel segno dell'apertura, attraverso la valorizzazione dell'uso di un formato aperto per i dati, rappresenta una misura necessaria, ma non sufficiente, giacché «non esaurisce l'insieme dei meccanismi e degli strumenti in grado di realizzare i nuovi paradigmi di un sistema pubblico trasparente, partecipativo, collaborativo»¹³⁷.

In terzo luogo, nel perseguire i propri fini istituzionali l'amministrazione è tenuta al rispetto del principio di completezza istruttoria, il che dovrebbe portare, in prospettiva, al ricorso a tutti i dati astrattamente disponibili al fine di prendere una decisione che sia conforme ai principi dell'azione amministrativa¹³⁸.

A ben vedere, in tutte queste vicende appare tanto più evidente che il trattamento dei dati personali nella misura in cui va operato per finalità di pubblico interesse, fra cui trasparenza e riutilizzo, ma anche per arricchire la base conoscitiva delle decisioni pubbliche, rappresenta un *asset* patrimoniale passibile di sfruttamento¹³⁹, dove il contenuto patri-

vizi pubblici, in *Giur. it.*, 6, 2022, pp. 1525 ss., con particolare riguardo al problema dell'interoperabilità nell'ambito dei servizi pubblici. Si consideri, inoltre, che siffatti problemi pongono maggiori criticità alla luce del PNRR, considerato che la componente 1 (*Digitalizzazione, innovazione e sicurezza nella PA*) della missione denominata "Digitalizzazione, innovazione, Competitività e cultura" prevede di agire su infrastrutture, piattaforme, interoperabilità e *cybersecurity*. Su questa prospettiva, alla luce del PNRR, cfr. B. MARCHETTI, voce *Amministrazione digitale*, cit., pp. 75-77; A. SANDULLI, *Lo «Stato digitale». Pubblico e privato nelle infrastrutture digitali nazionali strategiche*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2021, pp. 513 ss.

¹³⁷ E. CARLONI, *I principi dell'amministrazione aperta*, cit., p. 189.

¹³⁸ Su questi profili si tornerà più approfonditamente *infra sub* par. 2 del Capitolo III.

¹³⁹ Sul fenomeno della patrimonializzazione dei dati personali cfr., *ex multis*, M. BOMBARDELLI, voce *Dati personali (tutela dei)*, cit., pp. 353-354; V. RICCIUTO, *L'equivoco della privacy. Persona vs dato personale*, Napoli, 2022, pp. 105 ss.; ID., *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, pp. 23-59; G. D'IPPOLITO, *Monetizzazione, patrimonializzazione e trattamento di dati personali*, in E. CREMONA (a cura di), *Il valore economico dei dati personali tra diritto pubblico e diritto privato*, Torino, 2022, pp. 51 ss.; R. MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali e autonomia privata*, in *Federalismi.it*, 21, 2019; S. THOBANI, *Il mercato dei dati personali: tra tutela dell'interessato e tutela dell'utente*, in *Media Laws*, 3, 2019, pp. 131 ss.

moniale può consistere nell'utilità economica dei dati pubblicati e sottoposti a regime di dati aperti, ovvero nel tasso di efficienza che si assume sul piano decisionale¹⁴⁰. Dal punto di vista dell'amministrazione, inoltre, il valore economico del dato non rileva tanto dalla possibilità di trarre profitto dal suo sfruttamento, ma rispetto alla prospettiva di investire "risorse digitali" al fine di trarre utilità che possano andare a beneficio della collettività. Si tratta di una prospettiva che, come si avrà modo di vedere, viene raccolta nella normazione eurounitaria più recente¹⁴¹.

In questa prospettiva, il trattamento dei dati rileva come oggetto di una autonoma funzione di amministrazione dei dati, ma anche come attività strumentale all'esercizio efficiente di altre funzioni amministrative. Si potrebbe pensare che il GDPR e, più in generale, la normativa relativa alla protezione dei dati personali potrebbero rappresentare un ostacolo rispetto a tale prospettiva.

Tuttavia, a ben vedere, essa presenta una sostanziale coincidenza con gli obiettivi che tale atto normativo si pone. Si è già visto come la disciplina del GDPR sia funzionale anche alla libera circolazione dei dati: è perciò implicito che il GDPR non precluda di per sé lo sfruttamento dei diritti patrimoniali connessi ai dati personali. Il GDPR, dunque, non fa che porre alcune regole in una prospettiva "abilitante", sicché le sue previsioni paiono garantire, almeno in astratto, la possibilità

¹⁴⁰ Nel caso dei *big data* è assai rilevante l'utilizzo dell'intelligenza artificiale come strumento che consente di acquisire maggiore efficienza. Sul punto cfr. S. CIVITARESE MATTEUCCI, L. TORCHIA, *La tecnificazione dell'amministrazione*, in ID. (a cura di), *La tecnificazione*, Firenze, 2016, pp. 33 s.; D.U. GALETTA, J.G. CORVALÁN, *Intelligenza artificiale per un'amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *Federalismi.it*, 2019, p. 10; I. MARTÍN DELGADO, *Automazione, intelligenza artificiale e pubblica amministrazione: vecchie categorie concettuali per nuovi problemi?*, in *Le istituzioni del federalismo*, 3, 2019, pp. 643 ss.; A. MASUCCI, *L'algorithmizzazione delle decisioni amministrative tra Regolamento europeo e leggi degli Stati membri*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2020, pp. 944 ss. Già con riguardo alle innovazioni rappresentate dall'informatica si osservava che «il salto qualitativo operato dall'informatica non sta tanto nel consentire maggiori possibilità di intrusione nella sfera privata delle persone, quanto nel fatto che tale tecnologia si presta perfettamente, riorganizzando le informazioni su un dato soggetto, alle esigenze di riduzione di incertezza dei detentori del potere, cui consente di prevedere con sufficiente precisione le scelte future di tale soggetto» (G. ARENA, voce *Trasparenza amministrativa*, cit., p. 9).

¹⁴¹ Cfr. *infra sub* par. 7 del presente Capitolo.

per le amministrazioni titolari del trattamento di trarre utilità economicamente rilevanti dallo sfruttamento di dati personali.

Al tempo stesso, occorre considerare come lo sviluppo dei *big data* incida sulla sfera giuridica dei singoli che si rapportano con l'amministrazione e come il GDPR tuteli la posizione di questi ultimi.

Dal punto di vista dei singoli, i *big data* rappresentano una moltiplicazione sia dei rischi, sia dei possibili benefici potenzialmente derivanti dal loro uso.

Dal punto di vista della protezione dei dati personali, la posizione del singolo è tutelata sia come interesse alla circolazione dei dati, sia come diritto alla riservatezza, in dipendenza dei caratteri della specifica fattispecie; in entrambi i casi, tuttavia, la pretesa del singolo si pone come strumentale allo sviluppo della propria personalità. È chiaro che nelle attuali economie digitali, fondate sull'uso dei *big data*, il singolo desidera realizzare la propria personalità anche sotto il profilo patrimoniale e ciò può declinarsi in molteplici prospettive. Oltre alla possibilità di usare i propri dati personali per trarne utilità in prospettiva negoziale, il privato può maturare un interesse a che i propri dati (e, invero, i dati di altri soggetti) siano trattati attraverso la *big data analytics* se ciò si traduce in un beneficio collettivo. Si pensi al caso delle app di tracciamento sviluppate durante la pandemia di Covid-19¹⁴². È indubbio che alcuni soggetti avessero interesse a che i propri dati fossero trattati al fine di trarre un vantaggio sul piano della salute collettiva¹⁴³.

¹⁴² Si tratta di un caso rilevante in via di analogia a causa della grande mole di dati trattati, come rilevato in R. MOTRONI, *Il «Coronavirus»: il miglior promoter dell'economia digitale?*, in *Nuova giur. civ. comm. Supplemento*, 5, 2020, p. 109.

¹⁴³ Non è un caso che parte della dottrina abbia riflettuto molto sull'app di tracciamento Immuni e sui suoi riflessi sulla protezione dei dati personali, anche nella prospettiva di un modello per l'economia digitale: cfr., fra gli studi in tema, G. AMORE, *Covid-19 e Protezione dei dati personali*, in *Studium Iuris*, 10, 2020, pp. 1159 ss.; R. MOTRONI, *op. cit.*, pp. 99 ss. Parte della dottrina ha, inoltre, puntualmente criticato i timori relativi alla *privacy*, specie operando un paragone su trattamenti di tenore analogo ad opera di soggetti privati. In tal senso, cfr. S. SCAGLIARINI, *La tutela della privacy e dell'identità digitale nell'evoluzione tecnologica*, cit., pp. 590 ss. che rileva come le garanzie previste per Immuni siano state, oltretutto, il frutto di un bilanciamento eccessivamente favorevole alla *privacy*; V. ZENO-ZENCOVICH, *I limiti delle discussioni sulle "app" di tracciamento anti-Covid*, cit. Per una prospettiva che, rispetto alle app di trac-

È evidente, tuttavia, che un simile decorso fa sorgere numerose problematiche. La situazione è per certi versi simile a quella originata dal conflitto tra il diritto di accesso documentale e il diritto alla riservatezza, ma presenta anche tratti di divergenza non solo sul piano quantitativo – sul fronte dei soggetti e dei trattamenti coinvolti –, ma anche qualitativo, considerata la dimensione collettiva degli interessi in gioco¹⁴⁴. Le posizioni che i singoli possono avere a fronte di trattamenti con i *big data*, infatti, possono essere assai variegata e non riconducibili al semplice binomio accessibilità/riservatezza. Detto in altri termini, non tutti i membri di una data collettività possono avere interesse a che i propri dati siano trattati per una finalità collettiva con la *big data analytics*. Alcuni possono esserlo solo nella misura in cui il processo di raccolta e utilizzo dei *big data* sia controllabile. Altri possono, invece, preferire un rifiuto incondizionato. In questa prospettiva, emerge la plurale ispirazione della *privacy*, ossia la sua riconducibilità a posizioni giuridiche di tipo differente e che si trovano a confliggere tra loro in un assetto dei rapporti di tipo multipolare, in cui è difficile trovare un punto di equilibrio¹⁴⁵.

ciamento, si mostra favorevole ad un approccio più equilibrato in relazione ai rischi per la *privacy* cfr. E. CARLONI, “*Fisime per la privacy*”? *Protezione dei dati personali e interesse pubblico nella pandemia*, in *Ridiam.it*, 2020.

¹⁴⁴ Ritorna attuale, in questa prospettiva, la riflessione di S. RODOTÀ, *La privacy tra individuo e collettività*, cit., p. 558, che evidenziava la necessità di superare la dimensione individuale rispetto al controllo sui dati personali.

¹⁴⁵ Una prospettiva costruttiva, in questo senso, è offerta dalla recente sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco *Bundesverfassungsgericht*, Sen. I, 16 febbraio 2023 – 1 BvR 1547/19, 1 BvR 2634/20. Qui, infatti, si è avuto modo di affermare, con particolare riguardo alla disciplina normativa di trattamenti algoritmici, che deve essere operata una valutazione di proporzionalità in modo di comparare il livello di ingerenza che si ha rispetto all’autodeterminazione informativa e la meritevolezza degli interessi che si intende perseguire con il trattamento algoritmico. Sulla portata di tale pronuncia, cfr. M. MERLER, *La Corte costituzionale tedesca si pronuncia sul trattamento automatizzato dei dati in contesti di polizia*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2023, pp. 685 ss.

7. Privato e amministrazione fra mercato digitale eurounitario e transizione digitale

A fronte dell'evoluzione sinora tracciata occorre fare riferimento ad un ultimo tassello, rappresentato, per un verso, dalle plurime discipline tese a strutturare e perfezionare il mercato unico digitale europeo e, per altro verso, dal processo di transizione digitale per come stimolato dal PNRR.

Sul primo fronte, l'analisi richiede di prendere in considerazione l'affastellarsi di diversi atti normativi – alcuni dei quali ancora in fase di proposta – sul piano eurounitario. Pur se la pluralità degli atti inevitabilmente conduce il quadro regolativo ad un certo margine di frammentarietà, si tratta di atti che devono essere letti in una prospettiva unitaria, ossia nell'ambito degli obiettivi strategici sul fronte digitale fissati dall'UE¹⁴⁶.

Così, il *Data governance act*¹⁴⁷, la proposta di *Data act*¹⁴⁸, come pure il *Digital services act*¹⁴⁹, il *Digital market act*¹⁵⁰ e, per certi versi, la

¹⁴⁶ La prima agenda digitale dell'Unione europea nasce come uno dei sette pilastri della Strategia Europa 2020. In questa prima fase, l'Ue Oltre ai nuovi quadri normativi sulla protezione dei dati (regolamento (UE) 2016/679 e direttiva (UE) 2016/680) di cui sopra, l'UE ha adottato una serie di misure per proteggere i consumatori e, al tempo stesso, favorire lo sviluppo di un'economia digitale come il GDPR, il regolamento sulla libera circolazione dei dati non personali (regolamento (UE) 2018/1807) il regolamento sulla cibersicurezza (regolamento (UE) 2019/881), che rafforza l'Agenzia dell'Unione europea per la cibersicurezza (ENISA) e istituisce un quadro per la certificazione della cibersicurezza di prodotti e servizi, la direttiva sull'apertura dei dati (direttiva (UE) 2019/1024) che stabilisce norme comuni per un mercato europeo per i dati in possesso del governo. Con la seconda agenda digitale, invece, gli obiettivi sono più ambiziosi, giacché si intende realizzare mercati e servizi digitali sicuri, anche attraverso una strategia in materia di blockchain e una politica commerciale basata sulla blockchain, la disciplina dell'intelligenza artificiale antropocentrica e affidabile, gli spazi e le infrastrutture europei dei dati, etc. Sul progresso delle strategie europee sul piano digitale cfr. B. CARROTTI, *La politica europea sul digitale: ancora molto rumore*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 2022, pp. 997 ss.; A. NATALINI, *Come il passato influenza la digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2022, pp. 95 ss.; L. TORCHIA, *Lo Stato digitale. Una introduzione*, Bologna, 2023, spec. pp. 67-69.

¹⁴⁷ Regolamento (UE) 2022/868 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2022 relativo alla governance europea dei dati e che modifica il regolamento (UE) 2018/1724 (Regolamento sulla governance dei dati).

proposta di *AI act*¹⁵¹ compongono, assieme al GDPR, il quadro a livello europeo di una disciplina dei dati funzionale alla loro libera circolazione e, in particolare, allo sviluppo di economie sui dati. Si tratta, dunque, di un quadro che, compatibilmente con la tradizione regolativa dell'Unione europea, si incentra in via principale sull'idea di disciplinare una libertà di circolazione funzionale alla creazione di un mercato unico a livello europeo. Il mercato unico – *digitale*, in questo caso – rappresenta dunque l'obiettivo comune ai diversi atti regolativi. Si tratta di un *target* molto ambizioso, considerato che, specie negli ultimi atti normativi, emerge l'intenzione di garantire una libera circolazione dei dati che prescindia dalla differenziazione tra dati personali e non personali¹⁵².

Pur in questa prospettiva si direbbe “generalizzante”, in quanto trascendente la distinzione dati personali/non personali e rivolta ai diversi attori pubblici e privati, i soggetti pubblici svolgono un ruolo rilevante

¹⁴⁸ Proposta COM(2022) 68 final del regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 febbraio 2022 riguardante norme armonizzate sull'accesso equo ai dati e sul loro utilizzo (normativa sui dati).

¹⁴⁹ Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo ad un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali). In tema, si v. A. NICITA, V. VALENTINI, *Algoritmi, concorrenza e pluralismo online. Le Prospettive del Digital Services Act*, in AA.VV. (a cura di), *Il diritto dell'era digitale. Persona, Mercato, Amministrazione, Giustizia*, Milano, 2022, pp. 167 ss.; S. SULMICELLI, *Algorithmic contest moderation and the LGBTQ+ community's freedom of expression on social media: insights from the EU Digital Service Act*, in *Biolaw Journal*, 2, 2023, spec. pp. 483 ss.

¹⁵⁰ Regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 settembre 2022 relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (regolamento sui mercati digitali). Cfr. G. CONTALDI, *Diritto antitrust e mercati digitali*, in AA.VV. (a cura di), *Il diritto dell'era digitale. Persona, Mercato, Amministrazione, Giustizia*, Milano, 2022, pp. 403 ss.

¹⁵¹ Proposta COM (2021) 206 final di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione.

¹⁵² Si pensi alla definizione di dati contenuta nel *Data Governance Act* che è particolarmente ampia, tanto da ricomprendere sia dati personali che non personali, una sorta di *Oberbegriff*, per dirlo con cfr. G. RESTA, *Pubblico, privato, collettivo nel sistema europeo di governo dei dati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 2022, p. 975.

e, infatti, la disciplina europea incide su diversi aspetti del trattamento ad opera di essi.

In primo luogo, i principi in tema di *open data* e riutilizzo subiscono un significativo ampliamento rispetto all'ambito oggettivo di applicazione, dal momento che, attraverso il *Data governance act*, si estendono a varie tipologie di dati, fra cui i dati personali¹⁵³. Tale circostanza ha una chiara incidenza sulla dilatazione degli *open government data*, che investe ora anche i dati personali.

In secondo luogo, nella proposta di *Data act* si fa spazio l'idea di regolare un percorso inverso a quello solitamente evocato dalla logica del riutilizzo. Invece che guardare alla dinamica della messa a disposizione dei dati dal pubblico al privato, si prevede un percorso inverso, a particolari condizioni, dal privato al pubblico.

In terzo luogo, si prospettano nuove forme di controllo sull'utilizzo dei dati che sembrano travalicare il ruolo delle autorità di controllo nel diritto eurounitario, in una prospettiva che mette al centro non più la protezione dei dati, ma, piuttosto, un vero e proprio diritto dell'economia dei dati¹⁵⁴.

In quarto luogo, nell'ambito del *Digital market act* e del *Digital services act*, vi è un pieno riconoscimento del ruolo delle autorità pubbliche, in particolare delle autorità indipendenti e ancor di più della Commissione europea¹⁵⁵. In entrambi gli atti, infatti, sono disciplinate specifiche funzioni sul piano della regolazione¹⁵⁶ e della vigilanza¹⁵⁷ sugli operatori nei mercati digitali.

¹⁵³ In questo senso, cfr. G. RESTA, *Pubblico, privato, collettivo nel sistema europeo*, cit., p. 979, il quale evidenzia anche come tale estensione non sia accompagnata da specifici obblighi e diritti azionabili rispetto all'accesso ai dati pubblici per finalità di riutilizzo.

¹⁵⁴ Il passaggio dal *Datenschutzrecht* al *Datenswirtschaftsrecht* è messo in evidenza dalla dottrina tedesca. Sul fronte italiano, si richiama a questi studi G. RESTA, *Pubblico e privato*, cit., p. 975.

¹⁵⁵ Sul punto cfr. in part. E. BRUTI LIBERATI, *Poteri privati e nuova regolazione pubblica*, cit., p. 299.

¹⁵⁶ Con particolare riferimento al nuovo modello di co-regolazione previsto nel DSA cfr. A. SIMONCINI, *La co-regolazione delle piattaforme digitali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 2022, pp. 1038 ss. Sulla necessità di cautele rispetto al ricorso alla co-regola-

In un certo senso, dunque, può tracciarsi una linea di convergenza tra gli sviluppi tecnologici e i percorsi dettati dal quadro regolativo, una linea rappresentata dall'evidenza della considerazione della natura patrimoniale del dato e del rilievo economico del suo sfruttamento. Tale circostanza, pur presentando alcune criticità dal punto di vista delle autorità di controllo¹⁵⁸, integra una variabile necessariamente da considerare nell'equazione che tende a bilanciare esigenze di protezione ed esigenze di circolazione.

Accanto a questi sviluppi è necessario, come anticipato, tenere conto dell'impulso dato al processo di transizione digitale tramite il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)¹⁵⁹. Nell'ambito del piano, infatti, la digitalizzazione costituisce uno degli assi portanti del processo di governo della transizione digitale. Per la sua realizzazione, il PNRR prevede l'implementazione di misure differenti come la predi-

zione cfr. E. BRUTI LIBERATI, *Poteri privati e nuova regolazione pubblica*, cit., pp. 289-290.

¹⁵⁷ Rispetto ai poteri di vigilanza previsti nel DSA e nel DMA cfr. L. TORCHIA, *I poteri di vigilanza, controllo e sanzionatori nella regolazione europea della trasformazione digitale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 2022, pp. 1101 ss.

¹⁵⁸ Si consideri, in part., il parere del 14 marzo 2017, n. 4 del Garante europeo per la protezione dei dati, ove diffusamente si lamenta l'impiego dell'espressione "controprestazione dei dati" nella proposta di direttiva relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale. Sulla configurabilità del consenso al trattamento dei dati personali come controprestazione cfr. A. DE FRANCESCHI, *La circolazione dei dati personali tra privacy e contratto*, Napoli, 2017, pp. 67 ss.; G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2018, pp. 436 ss.; S. THOBANI, *Diritti della personalità e contratto: dalle fattispecie più tradizionali al trattamento in massa dei dati personali*, Milano, 2018, pp. 160 ss.

¹⁵⁹ Per una panoramica del PNRR dal punto di vista della sua incidenza sull'amministrazione cfr. M. CLARICH, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in *Corr. Giur.*, 8-9, 2021, spec. pp. 1031 ss.; G. FALCON, *Viaggio al centro del PNRR*, in *Le Regioni*, 4, 2021, pp. 715 ss.; A. POLICE, *Scelta discrezionale e decisione algoritmica*, in AA.VV. (a cura di), *Il diritto dell'era digitale. Persona, Mercato, Amministrazione, Giustizia*, Milano, 2022, p. 494 che si esprime positivamente sul piano della progettualità e sulla concretezza degli interventi; G. PIPERATA, *PNRR e pubblica amministrazione: attuazione, riforme, cambiamenti*, in *Ist. Fed.*, 2, 2022, pp. 311 ss.; M. RENNA, *Il cambiamento necessario: una contraddizione o una sfida?*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2021, pp. 155 ss.; G. TROPEA, *Biopolitica e diritto amministrativo del tempo pandemico*, cit., pp. 156 ss.

sposizione di infrastrutture digitali, il passaggio al *cloud* pubblico, l'istituzione di un fondo per l'innovazione tecnologica e la digitalizzazione, nonché l'istituzione di una Piattaforma digitale nazionale dati, per favorire l'interoperabilità e la predisposizione di sistemi in grado di garantire la cybersicurezza¹⁶⁰.

Si tratta dunque di un progetto di riforma che intercetta diversi problemi già emersi nel processo di digitalizzazione – primo fra tutti, il problema della interoperabilità – e che, nell'ampiezza degli interventi, non può trascurare il problema della protezione dei dati. È però significativo che nella definizione delle varie misure il riferimento alla protezione dei dati personali sia pressoché assente, se non rispetto ad assai generici riferimenti al rispetto e alla conformità alla disciplina europea sulla protezione dei dati¹⁶¹.

Se si vuole tracciare una linea di ideale continuità tra i diversi atti regolativi in tema di mercato unico digitale, da un lato, e il percorso della transizione digitale segnato dal PNRR, dall'altro lato, si coglie l'impiego di una peculiare tecnica normativa nel garantire il coordinamento tra tali plessi normativi e le regole in materia di protezione dei dati. In tutti questi casi, infatti, il coordinamento con il diritto alla protezione dei dati è operato attraverso una clausola di salvezza, pur di diverso tenore, che però evidenzia come il futuro, maggiore ricorso ai dati passi attraverso la garanzia della protezione dei dati personali. Si tratta di clausole di salvezza che, evidentemente, possono apparire pleonastiche, nella misura in cui non potrebbe riconoscersi una portata abrogativa ai diversi plessi normativi. Nondimeno, la scelta di limitare

¹⁶⁰ Per un'analisi generale degli interventi previsti per la transizione digitale nel PNRR, cfr. D. BOLOGNINO, A. CORRADO, A. STORTO, *La digitalizzazione e la pubblica amministrazione*, in AA.VV. (a cura di), *Il diritto dell'era digitale. Persona, Mercato, Amministrazione, Giustizia*, Milano, 2022, pp. 623 ss. Per un focus sulla Piattaforma digitale nazionale dati cfr. A. SANDULLI, *Lo «Stato digitale». Pubblico e privato nelle infrastrutture digitali nazionali strategiche*, cit., pp. 516 ss.; G. CARULLO, *L'amministrazione quale piattaforma di servizi digitali*, cit., pp. 14-15.

¹⁶¹ Si tratta peraltro di riferimenti non richiamati in prospettiva "generale" ma rispetto a specifiche misure. Così, si fa riferimento alla "tutela della riservatezza dei dati personali" nell'ambito delle misure relative alla riduzione del *tax gap* (PNRR, p. 78) e alle "leggi europee sulla privacy" con riguardo agli investimenti su dati e interoperabilità (PNRR, p. 93).

il coordinamento al vincolo relativo al rispetto della disciplina in materia di protezione dei dati finisce col tradursi, per la gran parte, nello scaricare gli oneri connessi alla *privacy* sulle singole amministrazioni.

Per un verso, tale logica è comprensibile nella misura in cui ciascuna amministrazione risponde dell'attuazione dei principi e delle regole in materia di protezione dei dati come titolare del trattamento.

Per altro verso, un'autentica logica di *privacy by design* e *by default* dovrebbe imporre anche la progettazione delle misure tecniche e organizzative necessarie a garantire la sicurezza del trattamento già all'origine del trattamento. È evidente, dunque, che rispetto alla creazione di piattaforme centralizzate il tema della *privacy* si conclama come un tema che va gestito anche all'origine, sempre nella prospettiva di temperare la protezione delle persone fisiche e la libera circolazione dei dati.

CAPITOLO II

LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE TITOLARE DEL TRATTAMENTO E LA SUA ORGANIZZAZIONE

SOMMARIO: 1. La pubblica amministrazione come titolare del trattamento: inquadramento generale. 2. La titolarità del trattamento in ambito pubblico: il rilievo della base giuridica. 2.1. La conferma della specialità della p.a.: il d.l. 8 ottobre 2021, n. 139. 3. Le ripercussioni della specialità nei trattamenti plurisoggettivi. 3.1. Le ricadute rispetto ai trattamenti del privato nell'interesse pubblico. 4. L'organizzazione interna dell'amministrazione titolare nel pluralismo delle discipline sui dati. 4.1. Il Responsabile per la protezione dei dati nelle pubbliche amministrazioni. 4.1.1. Il RPD e i nessi organizzativi con gli altri soggetti "responsabili". 4.2. Il ruolo del funzionario.

1. La pubblica amministrazione come titolare del trattamento: inquadramento generale

In prima battuta, è necessario analizzare il ruolo che la pubblica amministrazione riveste nell'ambito della propria attività di trattamento dei dati personali. Rispetto alla disciplina relativa alla protezione dei dati, i ruoli che ciascun soggetto operante un trattamento dei dati medesimi può assumere sono variegati e dipendono, essenzialmente, dalla propria influenza rispetto alla determinazione delle finalità e dei mezzi del trattamento¹, al di là della qualificazione giuridica che il soggetto può eventualmente attribuirsi².

¹ Ciò si evince chiaramente dalla definizione (già richiamata) contenuta all'art. 4, par. 1, n. 7 GDPR, secondo cui il titolare del trattamento è «la 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». Sulla nozione di titolare cfr. A. D'OTTAVIO, *Ruoli e funzioni privacy principali ai sensi del Regolamento*, in R. PANETTA (a cura di), *Circolazione e protezione dei dati personali, tra libertà e regole del mercato. Commentario al Regolamento UE n. 2016/679 (GDPR) e al novellato d.lgs. n. 196/2003 (Codice privacy)*, Milano, 2019, pp. 143 ss.; D. FARACE, *Il titolare e*

Nelle fattispecie più semplici, il soggetto che tratta dati personali e determina finalità e mezzi del trattamento, assume il ruolo di titolare del trattamento. Vi possono essere, poi, delle situazioni più sfumate in cui l'intervento del titolare è meno intenso rispetto alla definizione delle modalità di trattamento³, ma comunque siffatto intervento disciplina almeno gli elementi essenziali delle stesse⁴. Va peraltro soggiunto che il ruolo di titolare non spetta necessariamente a persone fisiche, essendo previsto che, nel caso degli enti, sia la persona giuridica ad assumere il ruolo di titolare e non i suoi rappresentanti⁵.

Poste queste premesse di ordine marcatamente generale, un interrogativo preliminare riguarda la configurabilità o meno di un regime speciale per la pubblica amministrazione come titolare del trattamento. L'interrogativo appare legittimo se si considera che la previgente disciplina si riferiva esplicitamente ai "soggetti pubblici" come referenti principali rispetto ai "trattamenti in ambito pubblico", lasciando quasi intendere che le regole in materia di protezione dei dati fossero diffe-

il responsabile del trattamento, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, pp. 731 ss.; L. GRECO, *L'organigramma privacy: i soggetti del trattamento*, pp. 321 ss.; G. FINOCCHIARO, *Privacy e protezione dei dati personali. Disciplina e strumenti operativi*, Bologna, 2012, pp. 80-84; F. PIZZETTI, L. GRECO, sub art. 24, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *Codice della privacy e data protection*, Milano, 2021, pp. 400 ss. Gli atti di *soft law* rilevanti in tema sono, in part., Gruppo Art. 29, parere 1/2010 sui concetti di "responsabile del trattamento" e "incaricato del trattamento" del 16 febbraio 2010 e, più recentemente, EDPB, Linee guida 07/2020 sui concetti di titolare del trattamento e di responsabile del trattamento ai sensi del GDPR, del 7 luglio 2021.

² Si tratta dunque di una nozione di fatto come rileva G. FINOCCHIARO, *Privacy e protezione dei dati personali*, cit., pp. 80-81.

³ Su tali situazioni si tornerà *infra sub* par. 3 del presente Capitolo.

⁴ Il punto si evince chiaramente da EDPB, Linee guida 07/2020 sui concetti di titolare, cit., pp. 16-18, ove è contenuta la distinzione tra definizione dei mezzi essenziali e dei mezzi non essenziali del trattamento. Sui diversi ruoli si tornerà comunque *infra*.

⁵ Cfr. la definizione contenuta all'art. 4, par. 1, n. 7 GDPR. Sulla problematicità dei soggetti collettivi come titolari del trattamento sono ancora attuali le considerazioni contenute in A. FICI, G. RESTA, *La tutela dei dati degli enti collettivi: aspetti problematici*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali. II*, Milano, 2003, pp. 375 ss.

renti tra soggetti pubblici e soggetti privati nel proprio ruolo di titolari del trattamento⁶.

Una simile opzione interpretativa dovrebbe apparire smentita da diverse circostanze. In primo luogo, il GDPR rappresenta un testo normativo differente dalla precedente Direttiva già per quanto riguarda la forma giuridica, giacché la più recente disciplina è cristallizzata in un Regolamento, mentre quella precedente era riconducibile ad una Direttiva. Come già osservato⁷, la scelta dell'atto regolamentare non è neutrale, giacché implica l'utilizzo di un atto di uniformazione, in luogo di un atto di armonizzazione, nella prospettiva di intervenire in modo più consistente nelle discipline dei singoli Stati membri, limitando per quanto possibile le divergenze tra di essi, offrendo un quadro regolativo unitario e tendenzialmente autosufficiente. In secondo luogo, il GDPR si rivolge tanto a soggetti pubblici, quanto a soggetti privati e, a ben vedere, tale approccio contraddistingueva chiaramente anche la Direttiva, che prevedeva chiaramente l'indistinzione fra regole applicabili a soggetti pubblici e privati⁸. La ragione è evidente: l'interesse del legislatore eurounitario si dirige verso l'effettività del diritto, a prescindere dalla qualificazione soggettiva dei soggetti che ad esso danno attuazione ed esecuzione.

Simili rilievi appaiono senz'altro condivisibili ma, ad una lettura complessiva del GDPR, non paiono dirimenti per concludere a favore

⁶ Si legga, in tal senso, l'art. 18 del d.lgs. n. 196/2003 mentre, rispetto alla disciplina ancora anteriore, si veda l'art. 27 della l. n. 675/1996. Entrambi si riferiscono ai soggetti pubblici come titolari del trattamento. In entrambe le situazioni, il perseguimento di un interesse pubblico da parte del soggetto pubblico titolare del trattamento costituiva autonoma base giuridica in luogo del consenso, come rilevato in F. CARDARELLI, *Il trattamento dei dati personali in ambito pubblico: i soggetti ed i rapporti tra le fonti*, in F. CARDARELLI, S. SICA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Il codice dei dati personali: temi e problemi*, Milano, 2004, pp. 207-208.

⁷ Cfr. *supra sub par. 5* del Capitolo I.

⁸ Cfr. il Cons. n. 25 della dir. n. 95/46/CE. In dottrina, cfr. F. CARDARELLI, *Il trattamento dei dati personali in ambito pubblico*, cit., p. 207; A. D'ANGELI, M. MARINI, *Il regime dei trattamenti in ambito pubblico*, in R. PANETTA (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, II, Milano, 2006, p. 1771; A. ZUCCHETTI, *sub art. 18*, in AA.VV., *Codice della privacy. Commento al Decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 aggiornato con le più recenti modifiche legislative*, Milano, 2004, p. 238.

di una sostanziale assimilazione tra soggetti privati e soggetti pubblici nella disciplina eurounitaria. Vi sono infatti numerosi indici normativi che paiono indicare una consapevolezza da parte del legislatore europeo delle problematiche relative alle pubbliche amministrazioni titolari del trattamento, lasciando significativi spazi ai legislatori nazionali per integrare la disciplina europea⁹.

Oltre ai casi in cui il GDPR menziona espressamente le autorità pubbliche¹⁰, un riferimento fondamentale dal punto di vista esegetico è rappresentato, anzitutto, dal considerando n. 10 del GDPR che, pur rilevando la centralità dell'obiettivo di assicurare un livello uniforme fra i vari Stati membri rispetto al tema della protezione dei dati, specifica come

[p]er 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.

Si tratta di una clausola comunemente individuata come disciplinante il "margine di manovra degli Stati membri", ovvero uno spazio che gli Stati membri mantengono rispetto alla disciplina eurounitaria per

⁹ Con specifico riguardo ai trattamenti in ambito pubblico rispetto a questa circostanza cfr. G. FONDERICO, *La regolazione amministrativa del trattamento dei dati personali*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2018, p. 418.

¹⁰ A titolo esemplificativo e restando ai Considerando cfr. il Cons. n. 19 in relazione trattamenti dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, il Cons. n. 20 per le autorità giurisdizionali, il Cons. n. 30 rispetto alle autorità fiscali e doganali, unità di indagine finanziaria, autorità amministrative indipendenti o autorità dei mercati finanziari, responsabili della regolamentazione e della vigilanza dei mercati dei valori mobiliari, non qualificabili come destinatari del trattamento qualora ricevano dati personali necessari per svolgere una specifica indagine nell'interesse generale; il Cons. n. 43 e n. 47 su cui si tornerà a breve, rispetto al consenso e al legittimo interesse del titolare.

stabilire regole più specifiche¹¹. È significativo che tale margine di manovra sia previsto per trattamenti eseguiti sulla base di due peculiari basi giuridiche, ossia l'adempimento di un obbligo legale e l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri, posto che entrambe le basi giuridiche sono preziose per i trattamenti operati da pubbliche amministrazioni. Il punto richiede tuttavia un chiarimento preliminare rispetto al rilievo delle basi giuridiche. Per la disciplina in materia di protezione dei dati personali, un trattamento può essere predisposto nella misura in cui vi siano delle basi giuridiche, ossia delle condizioni per la liceità del trattamento. Per quanto riguarda i dati personali comuni, tali basi giuridiche sono contenute all'art. 6 del GDPR. La più nota di tutte, ancorché (a livello teorico) recessiva nel contesto attuale, è rappresentata dal consenso (art. 6, par. 1, lett. a)). Vi sono poi l'adempimento legale e l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri, disciplinati rispettivamente dall'art. 6, par. 1 lett. c) ed e) GDPR. Preme evidenziare che i soggetti legittimati a trattare i dati personali in queste fattispecie sono principalmente – benché non esclusivamente¹² – le pubbliche amministrazioni. È chiaro, dunque, che il margine di manovra che il GDPR lascia agli Stati membri è in funzione di trattamenti operati nell'interesse pubblico fra cui figurano, evidentemente, quelli posti in essere dalle pubbliche amministrazioni.

Si noti altresì che, sempre sul medesimo fronte, il GDPR prevede dei limiti rispetto all'utilizzo di altre basi giuridiche con specifico riguardo alle pubbliche amministrazioni.

Ciò è evidente, anzitutto, rispetto al consenso. Tale base giuridica, la cui centralità è stata comunque ridimensionata nel GDPR¹³ rispetto alla

¹¹ Un margine di manovra era previsto anche dal Cons. n. 9 della dir. n. 95/46/CE. Sulla portata del margine di manovra cfr., da ultimo, B. PONTI, *Attività amministrativa e trattamento dei dati personali*, cit., pp. 23 ss.

¹² Si rinvia a quanto si dirà *infra sub* par. 3.1 del presente Capitolo.

¹³ Nella disciplina previgente esso costituiva il vero e proprio architrave della disciplina in materia di trattamento di dati. Giova osservare come con il GDPR il consenso non rappresenti più la base giuridica principale rispetto ad un trattamento di dati, ma solo una tra le basi giuridiche che fungono da condizioni di liceità del trattamento: in altri termini, il GDPR ha realizzato una vera e propria decentralizzazione del consenso sul piano della liceità del trattamento. In tema cfr. F. BRAVO, *Il consenso e le altre con-*

disciplina previgente¹⁴, è passibile di essere impiegata solo in via eccezionale da parte della pubblica amministrazione. Come ricorda il Cons. n. 43 GDPR, al fine di preservare la libertà di prestare il consenso, questo non può essere utilizzato come base giuridica

qualora esista un evidente squilibrio tra l'interessato e il titolare del trattamento, specie quando il titolare del trattamento è un'autorità pubblica e ciò rende pertanto improbabile che il consenso sia stato prestato liberamente in tutte le circostanze di tale situazione specifica.

Ancor più evidenti sono i limiti al ricorso di un'altra base giuridica, il legittimo interesse del titolare del trattamento¹⁵: l'uso di tale base giuridica è infatti precluso in ogni caso alle pubbliche autorità¹⁶.

dizioni di liceità del trattamento di dati personali, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2017, pp. 101 ss.; F. CAGGIA, *Libertà ed espressione del consenso*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali*, cit., p. 250; A. DE FRANCESCHI, *La circolazione dei dati personali tra privacy e contratto*, cit., pp. 36 ss.; C. ANGIOLINI, *Lo statuto dei dati personali. Uno studio a partire dalla nozione di bene*, Torino, 2020, pp. 132-133. Recentemente, per una rilettura del consenso nella prospettiva funzionale, si v. S. ORLANDO, *Per un sindacato di liceità del consenso privacy*, in *Pers. e Mercato*, 4, 2022, pp. 527 ss.

¹⁴ Significative critiche erano state rivolte al consenso già con riguardo alla disciplina previgente: cfr. in part. G. CALABRESI, *Intervento*, in AA.VV., *Società dell'informazione. Tutela della riservatezza. Atti del Convegno dell'Osservatorio "Giordano dell'Amore" (Stresa, 16-17 maggio 1997)*, Milano, 1998, p. 27 ss.; S. RODOTÀ, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, cit., pp. 45 ss.

¹⁵ Si tratta di una base giuridica peculiare, disponibile solo per il titolare del trattamento che sia soggetto privato come si vedrà alla nt. successiva, e che permette di fondare un trattamento sul previo bilanciamento tra l'interesse del titolare e gli interessi degli interessati e di terzi. Esemplicazioni di tale base giuridica si trovano nei Cons. nn. 47-48-49, ad esempio, rispetto alla comunicazione di dati relativi al traffico all'interno dello stesso gruppo imprenditoriale per evitare e prevenire attacchi informatici. Maggiori approfondimenti su tale base giuridica possono essere reperiti in D. POLETTI, sub *art. 6 GDPR*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 200 ss., che rileva come il legislatore eurounitario, in questo caso, sia mosso dall'esigenza di evitare che il criterio flessibile dato dal legittimo interesse non vada a sostituire la più cautelativa disciplina prevista per i trattamenti operati nell'esercizio di attività istituzionale; M. DELL'UTRI, *op. cit.*, pp. 227 ss.; C. D'AGATA, *Il legittimo interesse del titolare o di un terzo nel quadro dei diversi presupposti di legittimità*

È altresì opportuno anticipare che al ricorrere delle summenzionate basi giuridiche o nel caso in cui il titolare sia un'autorità pubblica, cambiano una serie di profili relativi al trattamento e ai controlli su di esso operabili. Se ne possono menzionare alcuni già da ora, precisando che saranno approfonditi maggiormente nel corso dell'analisi.

In primo luogo, al ricorrere di tali basi giuridiche, i diritti del trattamento trovano una compressione, che li rende non esercitabili o esercitabili solo ad alcune condizioni. In secondo luogo, rispetto ai meccanismi di cooperazione e coordinamento tra autorità di controllo (come il Garante per la protezione dei dati personali), è previsto che essi non trovino applicazione rispetto ai trattamenti svolti dall'autorità pubblica. In terzo luogo, gli Stati membri hanno la possibilità di scegliere se consentire alle autorità di controllo di disporre di poteri sanzionatori anche nei confronti delle pubbliche amministrazioni.

Diviene dunque fondamentale inquadrare l'esatta portata delle basi giuridiche pubbliche, concentrando il fuoco dell'analisi sui trattamenti svolti nell'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri (in sintesi, nell'esecuzione di un compito a rilevanza pubblicistica) anche in considerazione di come esse informano diversamente il trattamento posto in essere dalle pubbliche amministrazioni.

del trattamento, in R. PANETTA (a cura di), *Circolazione e protezione dei dati personali tra libertà e regole del mercato*, Milano, 2019, pp. 81 ss.

¹⁶ Ai sensi del Cons. n. 47 GDPR: «Posto che spetta al legislatore prevedere per legge la base giuridica che autorizza le autorità pubbliche a trattare i dati personali, la base giuridica per un legittimo interesse del titolare del trattamento non dovrebbe valere per il trattamento effettuato dalle autorità pubbliche nell'esecuzione dei loro compiti». Ancor più netto l'art. 6, par. 1 GDPR, ove si afferma che la base giuridica dell'interesse legittimo di cui all'art. 6, par. 1, lett. f) GDPR «non si applica al trattamento di dati effettuato dalle autorità pubbliche nell'esecuzione dei loro compiti».

2. La titolarità del trattamento in ambito pubblico: il rilievo della base giuridica

Conviene avviare l'analisi dall'art. 6, par. 1, lett. e), il quale consente il trattamento laddove «necessario per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento». È poi previsto all'art. 6, par. 3 GDPR che «[l]a base su cui si fonda il trattamento dei dati di cui al paragrafo 1, lettere c) ed e), deve essere stabilita: a) dal diritto dell'Unione; o b) dal diritto dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento». In sostanza, il GDPR evidenzia due elementi su cui conviene porre l'attenzione: a) il trattamento consentito deve essere necessario all'esecuzione di un compito a rilevanza pubblicistica; b) l'esecuzione di tale compito può giustificare un trattamento se fondato sul diritto dell'Unione o dello Stato membro competente.

Con la c.d. “clausola di necessità” si vuole porre in luce un elemento fondamentale, ossia che il trattamento funzionale all'esecuzione di compiti a rilevanza pubblicistica è possibile qualora necessario¹⁷. Non si specifica, tuttavia, come vada parametrata tale necessità¹⁸, ma si evidenzia chiaramente la sussistenza di un vincolo teleologico, senza specificare il soggetto che lo compie. Da questo angolo visuale, si ha una sostanziale analogia con la disciplina previgente, benché in essa fosse registrabile uno iato tra la disciplina comunitaria e quella interna. Se infatti la Direttiva 95/46/CE prevedeva come base giuridica autonoma quella dei trattamenti necessari «per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento», adottando dunque una prospettiva teleologica, a livello nazionale, tanto ai sensi dell'art. 27 della l. n. 675/1996¹⁹,

¹⁷ Sulla c.d. clausola di necessità cfr. in part. B. PONTI, *Attività amministrativa e trattamento dei dati personali*, cit., pp. 31 ss.

¹⁸ Sul punto, anche con riguardo alla giurisprudenza in tema, cfr. *infra sub* par. 2 del Capitolo 3.

¹⁹ In particolare, l'art. 27, co. 1 l. n. 675/1996 stabiliva che il trattamento da parte di soggetti pubblici fosse «consentito soltanto per lo svolgimento delle funzioni istituzionali, nei limiti stabiliti dalla legge e dai regolamenti».

quanto dell'art. 18 del d.lgs. n. 196/2003²⁰, si stabiliva che i *soggetti pubblici* potessero sempre trattare dati per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, nel rispetto dei limiti previsti dalle norme di legge e di regolamento²¹.

La disciplina italiana, dunque, non si limitava a trasporre la regola comunitaria, operando invece un significativo adattamento: invece di seguire il criterio finalistico dell'espletamento dei compiti a rilevanza pubblicistica per diversificare il regime dei trattamenti in ambito pubblico dagli altri trattamenti, il legislatore interno si riferiva alla natura pubblicistica o privatistica del *soggetto* titolare del trattamento. Ricostruito così l'approccio del legislatore italiano, si è correttamente ritenuto che questi non avesse voluto istituire un regime speciale per i soggetti pubblici – scelta che non trovava del resto corrispondenza nella normativa comunitaria –, ma piuttosto avesse adottato un approccio semplificatore rispetto all'attuazione di una disposizione contenuta in una Direttiva, individuando nella natura pubblica del soggetto una sostanziale “presunzione” del carattere pubblico della finalità di trattamento²².

Ciò premesso, occorre ora soffermarsi sulla circostanza per cui il trattamento debba essere fondato sul diritto dello Stato membro o dell'Unione²³, dunque su delle norme. Questo elemento, al contrario di quanto avveniva con la Direttiva, è puntualmente evidenziato dal GDPR,

²⁰ Ai sensi dell'art. 18, co. 3 e 4 del d.lgs. n. 196/2003 il «trattamento di dati personali da parte di soggetti pubblici è consentito soltanto per lo svolgimento delle funzioni istituzionali» e «il soggetto pubblico osserva i presupposti e i limiti stabiliti dal [...] codice, anche in relazione alla diversa natura dei dati, nonché dalla legge e dai regolamenti».

²¹ Sul rilievo dei limiti nascenti dalle norme di legge e di regolamento si tornerà più approfonditamente *infra sub* par. 3.2.

²² Per questa impostazione cfr. F. CARDARELLI, *Il trattamento dei dati personali in ambito pubblico*, cit., pp. 207 ss. Sul fatto che non sussistesse un vero e proprio “regime speciale” per la pubblica amministrazione cfr. M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Accesso ai documenti e tutela della riservatezza*, Bari, 2000, p. 30.

²³ La nozione di “diritto” dello Stato membro non va limitata alla sola fonte legislativa, ma presenta alcune criticità laddove comprensiva anche di atti normativi e atti amministrativi generali. Cfr. in tema in F. CARDARELLI, *sub art. 2-ter*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 1014 ss. e pp. 1016 ss.

il quale specifica altresì che tali norme *potrebbero* contenere una serie di elementi più specifici come le condizioni di liceità del trattamento, le tipologie di dati trattati, l'individuazione degli interessati e dei soggetti cui possono essere comunicati i dati personali, le finalità di comunicazione, le limitazioni delle finalità, i periodi di conservazione, le operazioni di trattamento, le misure di garanzia della liceità e correttezza del trattamento²⁴.

È in questo contesto che si apre lo spazio del già menzionato “margine di manovra”, nel senso che ciascuno Stato membro può precisare in che modo operino tali basi giuridiche.

Con il d.lgs. 101/2018, infatti, il legislatore italiano è intervenuto, adeguando il Codice privacy al GDPR, stabilendo – nell'art. 2-ter per quanto attiene ai dati comuni, e nell'art. 2-sexies per quanto riguarda quelli particolari²⁵ – che la base di dei trattamenti operati per l'esecuzione di compiti a rilevanza pubblicistica è data da una norma di legge o (nei casi previsti dalla legge) di regolamento²⁶, senza alcun riferimen-

²⁴ Cfr. sempre l'art. 6, par. 3, GDPR.

²⁵ Sul punto si tornerà *infra sub* par. 2.1.1. del Capitolo III.

²⁶ Sulla problematicità del riferimento alla norma di regolamento cfr. con riferimento all'assetto del Codice privacy prima dell'intervento del GDPR, F. CARDARELLI, *Il trattamento dei dati personali in ambito pubblico*, cit., pp. 239 ss. Qui l'Autore aveva posto il problema della violazione di competenza statale nel caso di regolamento individuato come base giuridica, qualora la fonte regolamentare fosse prodotta da enti non statali. Ciò, in quanto le disposizioni di regolamento avrebbero inciso su situazioni giuridiche soggettive del privato e, dunque, sarebbero state attratte nella competenza statale. Successivamente, dopo il primo adeguamento del Codice al GDPR, l'Autore ha rivisto parzialmente la propria posizione, valorizzando la giurisprudenza costituzionale e ritenendo che i soggetti pubblici possano operare solo con interventi normativi di tipo integrativo, sulla base di una normazione statale di livello primario (cfr. F. CARDARELLI, *sub art. 2-ter*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 1018-1019). Per completezza, si segnala che, prima della modifica del Codice privacy nel 2021, con riferimento all'art. 2-sexies, il Garante per la protezione dei dati personali – con Nota del Presidente del Garante, Antonello Soro, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome e al Presidente dell'ANCI, in tema di trattamenti di categorie particolari di dati personali per motivi di interesse pubblico rilevante del 27 novembre 2018 – aveva ritenuto che la suddetta locuzione dovesse essere interpretata come un rinvio a tutti quei

to ai soggetti che operano tale trattamento²⁷. Significativamente, dalla relazione illustrativa del d.lgs. 101/2018, si evince come il legislatore interno abbia inteso valorizzare il fatto che nel regolamento è scomparsa la distinzione tra soggetti pubblici e soggetti privati e che può riconoscersi una differenziazione solo sul piano della finalità tra interesse pubblico e interesse privato²⁸. Al di là della scarsa consapevolezza che si trae dalle affermazioni del legislatore rispetto al fine della normativa interna previgente²⁹, pare che questi abbia inteso adeguarsi in modo letterale a quanto previsto dal GDPR. È tuttavia sorto un problema interpretativo attinente al ruolo da annettere alla norma chiamata a disciplinare i compiti di interesse pubblico: si tratta dunque, anzitutto, di interpretare il riferimento al “diritto dello Stato membro” contenuto nell’art. 6, par. 3, GDPR e ivi evocato come fondamento del trattamento finalizzato al perseguimento di compiti di interesse pubblico.

In tema si contrappongono due opzioni: per la prima, un trattamento sarebbe lecito in presenza di un compito di interesse pubblico o connesso a un pubblico potere disciplinati dalla legge e di una norma espressa che autorizzi il trattamento di dati personali. Esemplificando, ciò significa che il trattamento dei dati personali necessari per il rilascio di una concessione sarà lecito solo in presenza di una prima norma che disciplini il provvedimento e di una seconda norma che si limiti ad autorizzare il trattamento con riguardo al rilascio delle concessioni. A mente della seconda opzione, invece, dovrebbe ritenersi che l’art. 6, par. 3, GDPR si limiti ad estendere al trattamento lo stesso parametro normativo che fonda il compito di interesse pubblico o connesso a pubblico potere. Restando all’esempio appena fatto, sarebbe sufficiente la norma

casi in cui il soggetto che disciplina le particolari categorie di dati sia titolare di poteri regolamentari, in base a specifica disposizione legislativa.

²⁷ Sulle criticità della disciplina prima dell’intervento del legislatore nel 2021 cfr. F. CARDARELLI, sub *art. 2-ter*, cit., pp. 1011 ss.; F. FRANCARIO, *Protezione dei dati personali e pubblica amministrazione*, in *Giustiziainsieme.it*, 2021, *passim*.

²⁸ Cfr. Relazione illustrativa del d.lgs. 101/2018, p. 6, richiamata anche in F. CARDARELLI, sub *art. 2-ter*, cit., pp. 1019-1020, unitamente ad estratti del Dossier del Senato del 22 maggio 2018 sull’adeguamento al GDPR.

²⁹ Come spiegato *supra*, infatti, la direttiva non prevedeva affatto una distinzione tra soggetti pubblici e privati, ma si trattava di una costruzione per fini di semplificazione operata dal legislatore italiano.

che disciplina il rilascio della concessione per giustificare anche il trattamento. A fini di semplificazione espositiva, si potrebbe dunque definire la prima come tesi dualista e la seconda come tesi monista³⁰.

La prassi operativa si è attestata, in parte, sulla prospettiva dualista, anche se diversi argomenti conducono a ritenere preferibile l'interpretazione monista³¹. A questo riguardo è utile il confronto con la base giuridica rappresentata dall'adempimento dell'obbligo legale ai sensi dell'art. 6, par. 1, lett. c) GDPR. L'interpretazione più rigida, quella dualista, renderebbe inutile la distinzione tra obbligo di legge e compito a rilevanza pubblicistica. Se, infatti, il trattamento per l'esecuzione di un compito a rilevanza pubblica richiede una norma espressa che lo legittimi, non si capirebbe in che modo una simile norma si differenzerebbe da quella che disciplina come obbligatorio un trattamento³². È evidente invece che in un caso (quello dell'obbligo di legge) c'è una norma che

³⁰ L'apertura a queste diverse ipotesi interpretative si intuisce se si considera che il GDPR individua un *dual legality standard*, ossia uno *standard* generale e minimo (ad efficacia diretta) basato sulla clausola di necessità e un altro lasciato al margine di manovra. Per questa prospettiva cfr. B. PONTI, *Attività amministrativa e trattamento dei dati personali*, cit., pp. 48 ss. È però chiaro che, anche in questa prospettiva, la tesi dualista finisce col tradursi in uno schema eccessivamente rigido, come si vedrà *infra*.

³¹ Sul punto cfr. F. FRANCIARIO, *Protezione dei dati*, cit., par. 6.2 che evidenzia come la prassi pareva attestarsi verso la prima interpretazione.

³² Come osserva F. FRANCIARIO, *Protezione dei dati*, cit., par. 6.2, «Se il trattamento è lecito per esistenza di un obbligo legale, ciò significa che c'è una norma di legge che lo prevede come necessario e consuma la valutazione sotto questo profilo, rimanendo indifferente la natura pubblica o privata del soggetto tenuto all'osservanza dell'obbligo. Se il trattamento per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o per l'esercizio di pubblici poteri è un requisito alternativo, ciò significa che la valutazione di necessità deve essere rimessa all'amministrazione procedente, alla quale la legge ha attribuito il potere di curare l'interesse pubblico in una data materia o per una determinata funzione. Diversamente interpretata, la disposizione non avrebbe senso, perché sarebbe interamente assorbita nell'ipotesi dell'obbligo legale». L'A. precisa altresì che per i dati personali comuni non vi è un divieto di trattamento dei dati (come invece per i dati particolari) e che la disciplina di *data protection* mira anche alla libera circolazione dei dati. Se si optasse per l'opzione di una norma specifica che disciplini il trattamento per l'esercizio di compiti di interesse pubblico o connessi all'esercizio di pubblico potere, infatti, non si avrebbe alcuna distinzione con l'obbligo legale, dove la valutazione recante il bilanciamento tra protezione dei dati e altri diritti e interessi è consumata dalla norma (su tale profilo cfr. anche F. CARDARELLI, *sub art. 2-ter*, cit., pp. 1016-1017).

disciplina un obbligo di trattamento, consumando qualsiasi valutazione in ordine all'*an* del trattamento, mentre nell'altro caso (compito a rilevanza pubblicistica) la norma rileva per disciplinare il compito a rilevanza pubblicistica in sé, sicchè il trattamento è consentito se necessario a perseguire il compito a rilevanza pubblicistica previsto dalla norma³³. Né si può ritenere che la norma di disciplina del trattamento per un compito di interesse pubblico, secondo la tesi dualista, si differenzi in quanto "potrebbe contenere", secondo il GDPR, regole più specifiche sulla liceità del trattamento. Proprio l'espressione "potrebbero" fa ritenere che tali regole non devono essere necessariamente previste.

Al di là del confronto con la fattispecie dell'obbligo legale, pare però necessaria una riflessione più sistematica sul rilievo che la base giuridica relativa a compiti di interesse pubblico o connessi a pubblici poteri annette alla pubblica amministrazione come titolare del trattamento.

Già con riguardo alla previgente disciplina interna, infatti, è stato messo in luce che il legislatore italiano non avrebbe determinato un regime speciale per i soggetti pubblici, ma avrebbe soltanto riconosciuto, sul piano oggettivo, la preesistente specialità dell'attività posta in

³³ Si noti, inoltre, che il differente ruolo della norma rispetto alle due diverse basi giuridiche appare confermato dalla dottrina estera, laddove rileva che l'obbligo legale si ricava direttamente da una previsione normativa, mentre la norma che disciplina il compito di interesse pubblico autorizza semplicemente un'attività da parte del soggetto, attività che poi implicano il trattamento di dati (W. KOTSCHY, sub *art. 6 GDPR*, in C. KUNER, L. BYGRAVE, C. DOCKSEY (edited by), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, Oxford, 2020, p. 333). Si consideri anche, rispetto alla disciplina previgente, il documento WP29, Parere 6/2014 sul concetto di interesse legittimo del responsabile del trattamento ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 95/46/CE del 9 aprile 2014, pp. 22 ss. Secondo il WP29, infatti, l'obbligo di legge è tale come base giuridica quando la legge disciplina tutte le condizioni che rendono valido e vincolante l'obbligo, senza che sia lasciato un eccessivo margine discrezionale, in capo al titolare che è soggetto all'obbligo, rispetto alla sua cogenza. Ciò significa, parrebbe, che la valutazione sulla necessità del trattamento dei dati rispetto all'obbligo legale è di fatto consumata dalla norma che disciplina l'obbligo stesso (WP29, Parere 6/2014, cit., pp. 22-23). Tale ricostruzione appare in linea con quella avanzata nella dottrina italiana: per dirla con F. FRANCIARIO, *Protezione dei dati*, cit., par. 6.2 «Se il trattamento è lecito per esistenza di un obbligo legale, ciò significa che c'è una norma di legge che lo prevede come necessario e consuma la valutazione sotto questo profilo».

essere dall'amministrazione³⁴. In altri termini, il legislatore avrebbe determinato l'adattamento delle regole generali ai soggetti pubblici, sulla scorta del rilievo peculiare dell'amministrazione nell'ordinamento. Dunque, il regime diversificato di trattamento si riannoda al fatto che l'amministrazione non agisce liberamente come potrebbe fare un soggetto privato, ma per il fatto che l'ordinamento, di regola, prevede una disciplina eteronoma³⁵ della pubblica amministrazione, sulla base delle norme ad essa applicabili, in conformità al principio di legalità³⁶.

³⁴ Cfr. F. MIDIRI, *Il diritto alla protezione dei dati personali. Regolazione e tutela*, cit., p. 111; A. ZUCCHETTI, *op. cit.*, pp. 259-260. Sulla posizione speciale dell'amministrazione e sulla necessità di evitare che i suoi trattamenti possano essere subordinati agli "umori" degli interessati, in assenza di regole particolari, cfr. A. DE TURA, *Le regole ulteriori per i soggetti pubblici*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *Il Codice del trattamento dei dati personali*, Torino, 2007, pp. 166-167.

³⁵ Ci si riferisce alla nozione di eteronomia descritta, in particolare, in A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione nell'attività amministrativa*, Padova, 2013, pp. XXVI ss., specie *sub* nt. 59. Sul carattere eteronomo dell'attività amministrativa si v. altresì M. MAZZAMUTO, *I principi costitutivi del diritto amministrativo come autonoma branca del diritto per rapporto al diritto civile*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2011, pp. 492-493; S. PELLIZZARI, *L'illecito dell'amministrazione. Questioni attuali e spunti ricostruttivi alla luce dell'indagine comparata*, Napoli, 2017, spec. p. 295. Sul rilievo che assume la natura pubblica del soggetto rispetto all'attività da questi svolta un significativo contributo si rinviene in F.A. ROVERSI MONACO, *Gli enti di gestione. Struttura - funzioni - limiti*, Milano, 1967, pp. 295 ss. dove, peraltro, si evidenzia la funzionalità dell'attività svolta dalla pubblica amministrazione rispetto al pubblico interesse (spec. p. 305).

³⁶ Il necessario riferimento alle norme applicabili alla specifica attività per definirne il regime giuridico mette in luce le criticità connesse all'applicazione del principio di legalità nei confronti dell'attività amministrativa. Come noto, il principio di legalità si è rivelato essere uno dei concetti più controversi anche in ragione dello sviluppo avutosi nell'amministrazione pubblica. Un primo nucleo di rilevanza del principio di legalità lo si ha rispetto all'attività autoritativa, che in passato costituiva il modulo generale di operatività dell'amministrazione pubblica. Successivamente, il legame tra principio di legalità e attività autoritativa è stato peraltro confermato (nonostante la formulazione poco perspicua) con l'introduzione del comma 1-*bis* all'art. 1 della l. n. 241/90: l'idea che sta alla base di tale prospettazione è che l'esercizio del potere amministrativo debba essere abilitato da una specifica fonte normativa, secondo un'impostazione che si può far risalire almeno sino alla limpida analisi di G. ZANOBINI, *L'attività amministrativa e la legge*, in ID., *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955, spec. pp. 206 ss. Su questa accezione del principio di legalità cfr., *ex multis*, V. BACHELET, *Legge, attività amministrativa e programmazione economica*, in ID., *Scritti giuridici. III. Interessi sociali e in-*

tervento pubblico nell'economia, Milano, 1981, pp. 438-439; N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano, 2001, pp. 10 ss.; S. COGNETTI, *Profili sostanziali della legalità amministrativa. Indeterminatezza della norma e limiti della discrezionalità*, Milano, 1993, pp. 27 ss.; S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica*, cit., pp. 132 ss., spec. pp. 147 ss., che evidenzia le criticità della legalità a fronte degli sviluppi organizzativi dell'amministrazione e tenendo conto dell'evoluzione della società; G.U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 2, 1995, pp. 262 ss., che parla di "minimo" del principio di legalità; A. ROMANO, *Amministrazione, principio di legalità e ordinamenti giuridici*, in *Dir. amm.*, 1, 1999, spec. pp. 113 ss. che rintraccia già nella legge abolitiva del contenzioso il fondamento della tradizionale idea di legalità; G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, 1993, pp. 245 ss.; F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, 1969, pp. 8 ss., ove, comunque, si censura l'idea tradizionale di legalità, rilevando invece la centralità della legalità come problema di "buona attuazione" della legge (pp. 4 ss.); A. TRAVI, *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1, 1995, pp. 101 ss., che peraltro rileva la problematicità nel riconoscere ai principi generali la capacità di fondare poteri amministrativi (pp. 116 ss.). Con riguardo al legame tra legge, attività autoritativa e non autoritativa dopo l'introduzione dell'art. 1, co. 1-bis, cfr. V. CERULLI IRELLI, *Diritto privato dell'amministrazione pubblica*, Torino, 2008, pp. 17 ss.; ID., *Amministrazione pubblica e diritto privato*, Torino, 2011, pp. 1 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Regime giuridico dell'attività amministrativa e diritto privato*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2003, pp. 405 ss.; D. DE PRETIS, *L'attività contrattuale della p.a. e l'art. 1 bis della legge n. 241/1990: l'attività non autoritativa secondo le regole del diritto privato e il principio di specialità*, in *Giust. amm.it*, 2006, pp. 1 ss.; G. CORSO, *Il principio di legalità*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., pp. 17 ss.; M. GOLA, *L'applicazione delle norme di diritto privato*, ivi, pp. 209 ss.; G. GRECO, *L'azione amministrativa secondo il diritto privato*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006, pp. 69 ss., spec. pp. 80 ss.; G. GRÜNER, *Il principio di esecutorietà del provvedimento amministrativo*, Napoli, 2012, pp. 63 ss.; F. LIGUORI, *L'attività non autoritativa tra diritto privato e diritto pubblico. A proposito del comma 1-bis*, in ID. (a cura di), *Studi sul procedimento e sul provvedimento amministrativo nelle riforme del 2005*, Bologna, 2007, pp. 7 ss.; G. NAPOLITANO, *L'attività amministrativa e il diritto privato*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2005, spec. pp. 485-486; N. PAOLANTONIO, *Articolo 1 comma 1 bis. Principi generali dell'attività amministrativa*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2005, pp. 77 ss.; L. IANNOTTA, *L'adozione di atti non autoritativi secondo il diritto privato*, in *Dir. amm.*, 2, 2006, pp. 353 ss.; G. MANFREDI, *La difficile attuazione del comma 1-bis dell'art.1 della legge n. 241 del 1990*, in *Dir. e proc. amm.*, 1, 2010, pp. 185 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *L'art. 1 comma 1 bis della l. n. 241 del 1990*,

Tale circostanza non può che avere ricadute sul piano della protezione dei dati: se la finalità e i mezzi del trattamento da parte di un soggetto privato sono liberamente determinati da quest'ultimo, nel caso del soggetto pubblico essi non possono che essere individuati in attuazione delle regole e dei principi che *indirizzano*³⁷ la sua attività, in conformità

in *Foro amm. - CdS*, 3, 2005, pp. 947 ss.; più recentemente, cfr. A. CASSATELLA, *La transazione amministrativa*, Napoli, 2020, in part. pp. 260 ss. Si noti comunque che parte della dottrina ha ritenuto, in base all'interpretazione dell'art. 1 co. 1-*bis*, anche alla luce del co. 1, che pure l'attività privata della p.a. debba essere coerente con il principio di legalità: in tal senso, cfr. G. CORSO, *Il principio di legalità*, cit., pp. 18-19; M. GOLA, *L'applicazione delle norme di diritto privato*, cit., pp. 209 ss., spec. p. 210; A. TRAVI, *Autoritatività e tutela giurisdizionale: quali novità?*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Riforma della l. 241/1990 e processo amministrativo*, Quaderno n. 2 della rivista *Foro amm.-Tar*, Milano, 2006, pp. 19 ss.; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2019, pp. 45 ss., spec. p. 48.

³⁷ Ci si riferisce al ruolo del principio di legalità, alla stregua di legalità-indirizzo, cioè come principio in grado non solo di operare a garanzia dei privati (c.d. legalità-garanzia), ma anche di indirizzare l'attività amministrativa, anche quella di diritto privato. Per la comprensione di tale impostazione rimane fondamentale C. MARZUOLI, *Principio di legalità e attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, Milano, 1982, spec. pp. 19 ss., pp. 145 ss., ma, sui limiti della legalità-garanzia e sugli ulteriori significati della legalità si v. in part. S. SPUNTARELLI, *Il principio di legalità e il criterio di imparzialità nell'amministrare*, in *Dir. amm.*, 1, 2008, pp. 239 ss. In chiave adesiva all'impostazione di Marzuoli, nella prospettiva di giustificare e valorizzare la *funzionalizzazione* dell'attività amministrativa tramite strumenti privatistici cfr. M. DUGATO, *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Milano, 1996, spec. pp. 32 ss., p. 81, nonché G. PIPERATA, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, 2005, spec. pp. 466 ss.; più recentemente, si v. E. GUARNIERI, *Funzionalizzazione e unitarietà della vicenda contrattuale negli appalti pubblici*, Bologna, 2022, pp. 23 ss. Sulla tesi della funzionalizzazione e sulle differenze tra essa e la tesi di Marzuoli si v. P. CERBO, *Potere organizzativo e modello imprenditoriale nella pubblica amministrazione*, Padova, 2007, pp. 260 ss. Si badi, peraltro, che tra chi non accoglie il principio di funzionalizzazione (sul cui rilievo si tornerà *infra*), non si nega che il principio di legalità informi e in un certo qual modo *indirizzi* l'attività dell'amministrazione, garantendone la funzionalità al pubblico interesse, anche quando essa sarebbe qualificabile come "attività privata" della p.a. Cfr., a questo riguardo, C. CUDIA, *Funzione amministrativa e soggettività della tutela. Dall'eccesso di potere alle regole del rapporto*, Milano, 2008, p. 184; A. MOLITERNI, *Amministrazione consensuale e diritto privato*, Napoli, 2016, spec. pp. 352-353. Un'impostazione peculiare è quella di S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Regime giuridico dell'attività amministrativa*, cit., pp. 446 ss.,

al principio di legalità³⁸, tenendo altresì conto della peculiarità degli interessi perseguiti dall'amministrazione nello svolgimento di tale attività³⁹. In particolare, il fatto che l'azione della pubblica amministrazione sia soggetta al principio di legalità spiega perché non sia necessario (e, anzi, si riveli pleonastico) richiedere che la norma di disciplina dell'attività amministrativa sia "doppiata" da una norma che disciplina i trattamenti ad essa connessa: in tal modo, infatti, si perverrebbe ad un aggravio eccessivo e ingiustificato. Se la norma disciplina un potere o un compito dell'amministrazione rispetto a cui il trattamento di dati si pone in chiave di strumentalità necessaria, è giocoforza che la norma stessa costituisca la base del trattamento⁴⁰. Tale prospettiva, evidente-

spec. p. 448, che, pur sostenendo la funzionalità dell'attività di diritto privato della p.a., rinviene nell'attività di indirizzo politico-amministrativo dell'amministrazione il momento in cui si determinano i fini dell'attività dell'amministrazione. Per un quadro approfondito del principio di funzionalità, cfr. altresì A. ROMANO, *Introduzione*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*. I, cit., spec. pp. 9 ss.; F. DE LEONARDIS, *I principi generali dell'attività amministrativa*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., pp. 38 ss., con particolare riferimento ai corollari del principio.

³⁸ In questa prospettiva, con particolare riferimento alla disciplina previgente (segnatamente, riflettendo sull'art. 18, co. 2 del Codice privacy), cfr. F. CARDARELLI, *Il trattamento dei dati personali in ambito pubblico*, cit., p. 209; E. FONTE, *Regole ulteriori per i soggetti pubblici*, in G.P. CIRILLO (a cura di), *Il codice sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2004, p. 91; F. MIDIRI, *Il diritto alla protezione dei dati*, cit., pp. 110-111; C. ZUCHELLI, *Regole generali per il trattamento dei dati nelle amministrazioni pubbliche*, in G. SANTANIELLO (a cura di), *La protezione dei dati personali*, vol. XXXVI, *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 2005, p. 100.

³⁹ M. BOMBARDELLI, *Pubblica amministrazione e tutela dei dati personali*, in *Informator*, 2, 1998, p. 12; N. LUGARESÌ, *Il trattamento dei dati nella pubblica amministrazione*, in J. MONDUCCI, G. SARTOR (a cura di), *Commentario sistematico al D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196*, Padova, 2004, p. 237. In particolare, R. FERRARA, *Premesse ad uno studio sulle banche dati della pubblica amministrazione: fra regole della concorrenza e tutela della persona*, in *Dir. amm.*, 4, 1997, pp. 570 ss., spec. p. 573, rilevava che la norma sui trattamenti in ambito pubblico di cui all'art. 27, co. 1 l. n. 676/1996 poteva risultare pleonastica, ma comunque indicava il vincolo di scopo tipico dell'azione amministrativa. In senso adesivo, cfr. pure M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Accesso ai documenti e tutela della riservatezza*, cit., p. 33.

⁴⁰ Sul valore del nesso di strumentalità necessaria si consideri, inoltre, quanto rilevato in B. PONTI, *Attività amministrativa e trattamento dei dati personali*, cit., pp. 35 ss.

mente, lascia aperte alcune questioni, relative al carattere autoritativo o meno dell'attività di trattamento e, più in generale, rispetto al regime giuridico di tale attività. Tuttavia, dal momento che simili riflessioni presuppongono un approfondimento relativo a come l'attività viene regolata nel concreto, anche alla luce degli indirizzi del Garante e della giurisprudenza, si rimanda al capitolo conclusivo del lavoro per una più ampia panoramica ricostruttiva in merito. In questa fase, è sufficiente rimarcare l'importanza che riveste il principio di legalità rispetto ai trattamenti fondati sull'esecuzione di compiti a rilevanza pubblicistica.

2.1. La conferma della specialità della p.a.: il d.l. 8 ottobre 2021, n. 139

I problemi interpretativi sin qui illustrati, lungi dall'aver riscontro solo in dibattiti dottrinali, sono stati intercettati anche dal legislatore che, nell'ambito del d.l. 8 ottobre 2021, n. 139, ha provveduto ad una risistemazione della disciplina dei trattamenti operati nello svolgimento di compiti di interesse pubblico o connessi all'esercizio di pubblici poteri. Con il citato decreto, infatti, sono state introdotte diverse modifiche.

In primo luogo, la formulazione dell'art. 2-ter, co. 1 del Codice privacy è stata aggiornata, prevedendo che la base giuridica rilevante per i trattamenti relativi all'esecuzione di compiti a rilevanza pubblicistica possa essere fondata non solo su una norma di legge o di regolamento, ma anche su atti amministrativi generali⁴¹.

In secondo luogo, si introduce un nuovo co. 1-bis nel medesimo art. 2-ter Codice privacy. Tale comma stabilisce che il trattamento dei dati personali da parte delle pubbliche amministrazioni e soggetti ad esse pari-

che argomenta anche alla luce della natura di atto regolamentare del GDPR, rilevando che, essendo questo atto direttamente applicabile e ad efficacia immediata, dovrebbe essere riconosciuto analogo carattere al requisito della necessità del trattamento.

⁴¹ Prima della modifica normativa erano state poste diverse critiche, anche legate alla corretta interpretazione del diritto eurounitario, che tendevano ad escludere questa possibilità. In particolare, si escludeva che la nozione di "diritto dello Stato membro" potesse includere atti a contenuto generale: per tale prospettazione cfr. F. CARDARELLI, sub art. 2-ter, cit., pp. 1016-1017. Rispetto alla parallela modifica dell'art. 2-sexies, relativo ai dati particolari, si tornerà *infra sub* par. 2.1.1 del Capitolo III.

ficati⁴² «è sempre consentito se necessario per l'adempimento di un compito svolto nel pubblico interesse o per l'esercizio di pubblici poteri a essa attribuiti». In tal guisa, si individuano nel nuovo co. 1-*bis* i soggetti pubblici, come referenti privilegiati della disciplina⁴³. Si precisa, inoltre, che, se la finalità del trattamento non è specificata nelle norme, i medesimi soggetti la individuano, dando adeguata pubblicità

all'identità del titolare del trattamento, alle finalità del trattamento e fornendo ogni altra informazione necessaria ad assicurare un trattamento corretto e trasparente con riguardo ai soggetti interessati e ai loro diritti di ottenere conferma e comunicazione di un trattamento di dati personali che li riguardano.

In questo modo, il legislatore italiano ha seguito il modello del legislatore tedesco, il quale, a sua volta, in sede di adeguamento del diritto positivo al GDPR, ha stabilito al § 3 della legge federale in materia di diritto alla protezione dei dati (*Bundesdatenschutzgesetz*, BDSG) che il trattamento dei dati personali da parte di un ente pubblico è consentito se è necessario per l'esecuzione del compito che rientra nelle competenze del responsabile del trattamento o nell'esercizio dei pubblici poteri di cui è investito⁴⁴. Così, il legislatore tedesco ha inteso prevedere

⁴² L'art. 2-*ter*, co. 1-*bis* Codice privacy menziona le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, co. 2 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, le Autorità indipendenti, le amministrazioni inserite nell'elenco *ex art.* 1, co. 3 legge 31 dicembre 2009, n. 196, le società a controllo pubblico statale *ex art.* 16 d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, escluse le società pubbliche con riguardo ai trattamenti connessi ad attività svolte in regime di libero mercato.

⁴³ In tema cfr. M. BOMBARDELLI, voce *Dati personali*, cit., pp. 360-361; F. FRANCARIO, *Disposizioni "urgenti" in materia di protezione dei dati personali. Brevi note sul trattamento dati per finalità di pubblico interesse*, in *Giustiziasieme.it*, 2021, par. 5. In tal modo trova conferma la tesi monista, per cui non vi è bisogno di un'ulteriore norma di legge per consentire il trattamento: sul punto cfr. anche M. ALLENA, S. VERNILE, *Intelligenza artificiale, trattamento di dati personali e pubblica amministrazione*, in A. PAJNO, F. DONATI, A. PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione? I. Diritti fondamentali, dati personali e regolazione*, Bologna, 2022, p. 394.

⁴⁴ Il testo del § 3 BDSG, la cui rubrica reca *Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen*, stabilisce: «Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch eine öffentliche Stelle ist zulässig, wenn sie zur Erfüllung der in der Zuständigkeit des

una base giuridica generale (*allgemeine Rechtsgrundlage*) con cui dare una copertura a tutti i trattamenti operati da soggetti pubblici⁴⁵.

La disciplina qui succintamente riassunta⁴⁶, dunque, pare segnalare un ripensamento rispetto al primo stadio di adeguamento al GDPR. In questa nuova fase di attuazione, il legislatore italiano pare voler recuperare, almeno in parte, il suo approccio tradizionale: ne è concreto indice l'affermazione secondo cui è sempre consentito il trattamento dei dati necessario a realizzare compiti di interesse pubblico, formulazione già presente nella normativa più risalente⁴⁷. In tal senso, l'intervento del legislatore si traduce nell'accettazione dell'orientamento interpretativo monista. Al tempo stesso, l'introduzione degli atti amministrativi generali come possibile base giuridica *ex art. 6, par. 3, GDPR* e, dunque, come possibile atto di integrazione del "diritto dello Stato membro" sembra porsi in una prospettiva volta a creare un meccanismo di semplificazione e flessibilizzazione⁴⁸, nell'ottica monista.

A parere di chi scrive, tuttavia, il ruolo più autentico dell'atto amministrativo generale, al netto dei problemi posti dalla qualificazione di tali atti⁴⁹, va individuato attraverso il combinato disposto del comma 1 e

Verantwortlichen liegenden Aufgabe oder in Ausübung öffentlicher Gewalt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde, erforderlich ist».

⁴⁵ Il punto è confermato dalla giurisprudenza amministrativa (cfr., ad esempio, OVG Münster, 15 giugno 2022, n. 16 A 857/21, p.ti 36-37) e dalla dottrina (cfr. T. STARNECKER, *sub § 3 BDSG*, in P. GOLA, D. HECKMANN, *Datenschutz-Grundverordnung – Bundesdatenschutzgesetz. Kommentar*, München, 2022, numero a margine 1; E.M. FRENZEL, *sub § 3 BDSG*, in B.P. PAAL, D.A. PAULY, *Datenschutz-Grundverordnung – Bundesdatenschutzgesetz*, München, 2021, numero a margine 2).

⁴⁶ Si noti che le modifiche al Codice privacy non sono limitate a quelle sin qui richiamate. Per un inquadramento delle altre modifiche cfr. F. FRANCIOSI, *Disposizioni "urgenti"*, cit., par. 5.

⁴⁷ Ci si riferisce alla formulazione dell'art. 27, già richiamato *supra sub par. 3.1*.

⁴⁸ In questa prospettiva cfr. anche B. PONTI, *Attività amministrativa e trattamento dei dati personali*, cit., pp. 103 ss.

⁴⁹ Sul problema della qualificazione degli atti amministrativi generali, in particolare in rapporto agli atti regolamentari cfr. in part. M. RAMAJOLI, B. TONOLETTI, *Qualificazione e regime giuridico degli atti amministrativi generali*, in *Dir. amm.*, 1, 2013, pp. 53 ss.; L. ABBRUZZO, *Il confine (superato) tra atti amministrativi generali e regolamenti*, in *Oss. fonti*, 2, 2022, pp. 169 ss. Resta fondamentale in tema G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, Padova, 2000.

del comma 1-*bis* dell'art. 2-*ter*: esso, in sostanza, va impiegato dall'amministrazione al fine di individuare e disciplinare gli specifici elementi del trattamento (menzionati proprio al comma 1-*bis*) per garantirne la correttezza e la trasparenza⁵⁰. In tal guisa, in primo luogo, si evita di sollevare criticità rispetto al fatto che un atto amministrativo generale rappresenti, di per sé, l'unica base del trattamento, dovendo siffatto atto limitarsi ad intervenire, essenzialmente, sulle modalità di trattamento⁵¹.

In secondo luogo, si consente che le modalità di trattamento siano disciplinate da atti dotati di una maggiore flessibilità rispetto ad atti normativi, oltretutto più celermente modificabili e, dunque, maggiormente adattabili agli sviluppi tecnologici.

In terzo luogo, trova ulteriore conferma l'idea che le norme che disciplinano l'attività dell'amministrazione rappresentino il punto di riferimento per ritenere che il trattamento ad essa strumentale non necessiti di una norma autorizzativa apposita, trovando in essa apposita legittimazione.

⁵⁰ Peraltro, una simile soluzione appare coerente con la disciplina che si era data rispetto alle finalità di rilevante interesse pubblico nell'assetto normativo antecedente al GDPR (rispetto a cui, tuttavia, vi erano perplessità da parte di F. CARDARELLI, *Il trattamento dei dati personali in ambito pubblico*, cit., pp. 239 ss.).

⁵¹ Ciò diviene particolarmente rilevante rispetto alla fattispecie di diffusione di dati personali disciplinata dall'art. 2-*ter*, co. 3 Codice privacy, dal momento che tale trattamento è potenzialmente molto lesivo (dal momento che il dato personale è reso generalmente conoscibile) e si presterebbe a rilievi di incompatibilità con la normativa comunitaria, in assenza di una disposizione di legge relativa alla pubblicazione del dato. In tema cfr. B. PONTI, *Attività amministrativa e trattamento dei dati personali*, cit., pp. 109-110, ma si veda già F. CARDARELLI, sub *art. 2-ter*, cit., pp. 1022 ss., con riguardo alla disciplina previgente. Si consideri, inoltre, che, pur alla luce del confine sempre meno netto tra atti normativi e atti amministrativi generali, la lettura che qui si espone pare idonea a contenere i margini di "innovatività" che altrimenti l'atto amministrativo generale avrebbe. Sulla non compatibilità tra innovatività e atto amministrativo generale cfr. B. TONOLETTI, *Fuga dal regolamento e confini della normatività nel diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2-3, 2015, pp. 410 ss.

3. Le ripercussioni della specialità nei trattamenti plurisoggettivi

Considerato l'assetto multipolare⁵² dei rapporti amministrativi, tanto dal punto di vista del pluralismo amministrativo⁵³, quanto del rapporto

⁵² In tema si v., *ex multis*, G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c. della Costituzione*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, I, Napoli, 2005, pp. 179 ss.; M. BOMBARDELLI, *Democrazia partecipativa e assetto policentrico dell'organizzazione amministrativa*, in G. ARENA, F. CORTESE (a cura di), *Per governare insieme: il federalismo come metodo: verso nuove forme della democrazia*, Padova, 2011, pp. 28 ss.; S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2001, pp. 601 ss.; ID., *La crisi dello Stato*, Bari, 2002, pp. 74 ss.; L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi. Saggio sul diritto amministrativo multipolare*, Torino, 2005, pp. 10 ss. Cfr. anche C. BARBATI, *Semplificazioni e processi decisionali nei sistemi multilivello*, in *Nuove aut.*, 2008, pp. 437 ss. con riguardo al problema della pluralità dei livelli di governo nella prospettiva del policentrismo istituzionale.

⁵³ Sul pluralismo amministrativo cfr. altresì G. BERTI, *sub art. 5 Cost.*, G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Artt. 1-12 Principi fondamentali*, Bologna-Roma, 1975, p. 292, il quale legge in senso conciliativo unità della Repubblica e pluralismo; M. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 6, 2001, ora in ID., *Amministrazioni pubbliche e nuovi mondi. Scritti scelti a cura di Carla Barbati, Marco Dugato, Giuseppe Piperata*, Bologna, 2019, pp. 406 ss. che individua il sorgere di un pluralismo istituzionale paritario, in ragione della reciproca indipendenza dei diversi livelli istituzionali; G. PASTORI, *La pubblica amministrazione*, cit., p. 595. È evidente che, accanto alla Costituzione come fattore che alimenta il pluralismo amministrativo si collocano si collocano fattori esogeni assai significativi, in particolare l'integrazione eurounitaria. Tali fenomeni, inoltre, hanno una rilevante incidenza sul modo di intendere il pluralismo giuridico e amministrativo, nonché sulle misure per gestirlo. In questo senso, rispetto all'integrazione eurounitaria cfr. in part. R. CAVALLO PERIN, *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni e l'integrazione europea*, in R. CAVALLO PERIN, A. POLICE, F. SAITTA (a cura di), *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea. I. A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi a cura di L. Ferrara, D. Sorace*, Firenze, 2016, pp. 5-6, che sottolinea la pluralità di riunificazioni sottese all'integrazione amministrativa, intesa anche come integrazione europea; E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, 2003, pp. 50 ss., spec. p. 59, ove si evidenzia che le modificazioni dell'organizzazione pubblica interna hanno determinato lo sviluppo di una amministrazione multipolare e disaggregata e il processo di integrazione europea ha dato luogo a svuotamento di competenze; B. MARCHETTI, M. RENNA, *I processi di giuridificazione: soggetti, tecniche, limiti*, cit., pp. 25-26 che pongono in

tra privati e pubblica amministrazione, è molto frequente che più soggetti (pubblici e privati) si trovino ad intervenire nell'ambito del medesimo trattamento di dati personali. Tale circostanza fa sì che si instauri una pluralità di relazioni fra i diversi soggetti che intervengono sui trattamenti, connotando questi ultimi in un senso che si potrebbe definire plurisoggettivo⁵⁴.

Il GDPR prevede diverse possibilità rispetto alla qualificazione dei soggetti che intervengono su simili trattamenti "plurisoggettivi". Nella specie, immaginando l'ipotesi più lineare, in cui si riscontra l'intervento di due enti su di un medesimo trattamento, può immaginarsi la sussistenza di: 1) due contitolari del trattamento; 2) un titolare e un responsabile del trattamento. È opportuno precisare che, mentre i contitolari sono soggetti che si pongono in una posizione sostanzialmente equoordinata fra loro, pur nei limiti di seguito esposti, il responsabile del trattamento è un soggetto che tratta dati personali per conto del titolare⁵⁵. La scelta tra la contitolarità e il rapporto titolare-responsabile non è però rimessa alla discrezionalità dei soggetti che intervengono sul trattamento, essendo invece richiesta una valutazione che ha ad oggetto i mezzi e le finalità del trattamento⁵⁶. Dalla lettura congiunta di tali do-

luce come l'integrazione europea, a fronte del pluralismo, si trovi necessitata a scegliere opzioni non uniformanti, valorizzando la differenziazione. Si ricordi, infine, che il pluralismo amministrativo favorisce forme di aggregazione sovranazionale (S. CASSESE, *Lo Stato ad amministrazione disaggregata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2020, spec. p. 473).

⁵⁴ Il connotato complesso della plurisoggettività è posto in luce anche in ambito processualistico, in A. GIUSSANI, *Teorie della complessità, controversie plurisoggettive e contenzioso di serie*, in *Apertacontrada.it*, 2009.

⁵⁵ Dal fatto che il responsabile del trattamento agisca "per conto" del titolare, si ricava uno dei caratteri del responsabile, ossia la sua strumentalità, nel senso di «servire gli interessi» del titolare, usando la formulazione adottata dal gruppo art. 29 nella *Opinion n. 1/2010*, p. 26. Con riferimento alla strumentalità, ma anche agli ulteriori caratteri del responsabile cfr. D. FARACE, *Il titolare e il responsabile del trattamento*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *op. cit.*, pp. 755 ss.

⁵⁶ Per addivenire a tale scelta, infatti, è necessario compiere una analisi relativa all'effettiva articolazione del trattamento e al ruolo che i diversi soggetti possono avere relativamente ad esso, tenendo conto della determinazione dei mezzi e delle finalità del trattamento. I criteri per distinguere tra le diverse ipotesi sono stati definiti nel corso del tempo sia da parte del Gruppo di lavoro 29, sia dal Comitato europeo per la protezione dei dati personali, rispettivamente nella *Opinion 1/2010 on the concepts of "controller"*

cumenti, si evince che l'interprete, per ricostruire sul piano soggettivo i vari casi, debba guardare al ruolo che i diversi soggetti possono assumere rispetto alla determinazione delle finalità e dei mezzi del trattamento. Così, esiste l'ipotesi della contitolarità disgiunta qualora le sole finalità o i soli mezzi del trattamento siano codeterminati, ovvero l'ipotesi della contitolarità congiunta, ove le finalità e i mezzi siano stabiliti congiuntamente da due o più titolari⁵⁷. Infine, quando i mezzi e le finalità siano determinati solo da un soggetto, questo sarà titolare, mentre colui che svolge un trattamento sui medesimi dati (per conto del titolare) sarà nominato responsabile tramite apposito atto giuridico o contratto. Alla stregua dell'individuazione del ruolo, è poi necessario predisporre un accordo interno di contitolarità o un atto giuridico o contratto disciplinante il rapporto tra titolare e responsabile, nel secondo caso⁵⁸. Questi atti consensuali, dunque, dipendono nei loro contenuti e nella loro portata dalla previa valutazione del rapporto fra i vari soggetti, ma partecipano alla strutturazione di esso: l'accordo di contitolarità, pur avendo un rilievo meramente interno, non incidendo cioè sulla natura inevitabilmente solidale della responsabilità dei contitolari nei confronti di ciascun interessato, definisce i ruoli e le responsabilità dei contitolari. L'atto giuridico o contratto fra titolare e responsabile, invece, disciplina dettagliatamente il perimetro entro cui si svolge l'attività del responsabile. Gli strumenti consensuali qui richiamati, dunque, hanno un preciso rilievo sul piano dell'organizzazione dei soggetti coinvolti, fornendo una prima ed essenziale struttura dell'apparato di misure tecnico-organizzative che ciascun soggetto deve predisporre, in funzione della tutela dell'interessato⁵⁹. In questa misura, a dire il vero, il GDPR fornì-

and "processor" del Working Party 29 (WP29) e nelle *Guidelines 7/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR* del Comitato europeo per la protezione dei dati personali.

⁵⁷ Cfr. in tema D. FARACE, *Il titolare e il responsabile del trattamento*, cit., pp. 750 ss.

⁵⁸ Va notato, infatti, come ricorrere allo strumento del contratto, tanto per l'accordo di contitolarità, quanto per l'atto/contratto che lega titolare e responsabile può integrare l'ipotesi di trattamento di dati eseguito in esecuzione di un contratto, ai sensi dell'art. 6, par. 1, lett. b). Sulla portata di tale base giuridica cfr. C. ANGIOLINI, *Lo statuto*, cit., pp. 224 ss.

⁵⁹ Si consideri, infatti, che in entrambi i casi l'interessato deve essere posto nelle condizioni di esercitare i propri diritti nel modo più celere possibile, indipendentemente dal fatto che essi siano a disposizione (anche temporaneamente) di un altro contitolare o

sce una soluzione operativa che si rivela funzionale tanto a trattamenti operati da soggetti pubblici, quanto a trattamenti operati da soggetti privati, almeno rispetto a situazioni “omogenee” di trattamenti plurisoggettivi, ovvero rispetto ad ipotesi in cui solo soggetti privati o solo soggetti pubblici siano in un rapporto di contitolarità o di titolarità-responsabilità.

C'è però un elemento da considerare. Ancora una volta, per fondare simili trattamenti, si rivela fondamentale l'individuazione di una corretta base giuridica. E ciò, se non pone problemi nei casi in cui si voglia predisporre un rapporto di contitolarità o di responsabilità tra pubbliche amministrazioni – nella misura in cui si avvalgano di una base giuridica che trova fondamento sulla stessa norma o su diverse norme – solleva alcune criticità rispetto a rapporti tra titolari pubblici e privati. In questo caso, in effetti, fatte salve le ipotesi in cui vi siano norme che disciplinano forme di collaborazione pubblico-privato per finalità di interesse pubblico, è chiaro che assumerà rilievo la portata della norma che disciplina il compito di interesse pubblico o connesso al pubblico potere, in particolare rispetto alla possibile copertura del trattamento da parte anche del titolare privato⁶⁰.

di un responsabile. Si tenga altresì conto che, nel caso degli accordi di contitolarità, è previsto che questi siano messi a disposizione degli interessati nel loro contenuto essenziale e che siano trasparenti quanto alle modalità di redazione. In tema, con riguardo all'accordo di contitolarità, cfr., in part., D. FARACE, *Il titolare e il responsabile del trattamento*, cit., pp. 752 ss.; E. MAIO, sub *art. 26 GDPR. Approfondimento*, in A. BARBA, S. PAGLIANTINI (a cura di), *op. cit.*, spec. pp. 549 ss., F. PIZZETTI, L. GRECO, *Art. 26 GDPR*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 429 ss.

⁶⁰ Se la norma non prevede una simile copertura, è chiaro che alla collaborazione pubblico-privata resterebbe unicamente l'opzione delle basi giuridiche del trattamento diverse dal compito interesse pubblico e dall'obbligo legale. Maggiori dubbi, invece, si avranno rispetto all'uso degli atti amministrativi generali *ex art. 2-ter* Codice privacy. Astrattamente sarebbe possibile ricorrere a tali atti come base di liceità, ma, in base a quanto detto sopra, la migliore collocazione di tali atti pare essere quella in cui essi sono impiegati per disciplinare un trattamento in ambito pubblico, a fronte del fatto che esso trovi giustificazione in una norma (che disciplina il compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio del pubblico potere e non il trattamento).

3.1. *Le ricadute rispetto ai trattamenti del privato nell'interesse pubblico*

Un'ultima notazione merita di essere svolta rispetto ad un profilo specifico, che attiene alla considerazione dell'organizzazione della tutela dei dati nella pubblica amministrazione in senso sostanziale⁶¹. Come si è anticipato, la semplificazione attuata con il d.l. 8 ottobre 2021, n. 139 ha portato, nuovamente, a riconoscere la “specialità” della pubblica amministrazione propriamente intesa, ossia quella definita come tale ai sensi dell'art. 1, co. 2 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, oltreché delle società a controllo pubblico *ex art.* 16 d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175. Si tratta di una “semplificazione” che, come già illustrato, appare pienamente giustificabile ma, da un altro punto di vista, potrebbe essere intesa alla stregua di un regime preferenziale applicabile solo alle

⁶¹ Con tale espressione si intende fare riferimento ad una serie di ipotesi fra loro eterogenee (come già osservava rispetto all'uso di “esercizio privato” di funzioni e servizi pubblici G. ZANOBINI, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, II, 3, Milano, 1920, pp. 235 ss.), in cui il soggetto privato è attributario di funzioni pubblicistiche ovvero il soggetto “privatizzato” che pure svolge attività di impresa, soggiace ad una disciplina ibrida, in parte pubblica, in parte privata. Su questi problemi, *ex multis*, si v. almeno V. CERULLI IRELLI, *Amministrazione pubblica e diritto privato*, Torino, 2012; P. CHIRULLI, *Autonomia pubblica e diritto privato nell'amministrazione. Dalla specialità del soggetto alla rilevanza della funzione*, Padova, 2005; F. DE LEONARDIS, *Soggettività privata e azione amministrativa. Cura dell'interesse generale e autonomia privata nei nuovi modelli di amministrazione*, Padova, 2000; D. DE PRETIS, *L'attività contrattuale della p.a. e l'art. 1-bis della legge n. 241 del 1990*, cit.; R. DIPACE, *I privati e il procedimento amministrativo*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., pp. 228 ss.; F. MANGANARO, *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazioni, associazioni e organizzazioni civiche*, in *Dir. amm.*, 1-2, 2014, pp. 45 ss.; A. MALTONI, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, Torino, 2005; B. MARCHETTI, *Diritto privato e amministrazione pubblica: problemi e spunti di diritto comparato*, in G. FALCON, B. MARCHETTI (a cura di), *Pubblico e privato nell'organizzazione e nell'azione amministrativa*, Padova, 2013, pp. 143 ss.; G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003; S. PELLIZZARI, *Soggetti privati che esercitano funzioni procedurali: i rapporti con l'organizzazione amministrativa tra pubblico e privato*, in B. MARCHETTI (a cura di), *Pubblico e privato oltre i confini dell'amministrazione tradizionale*, Padova, 2013, pp. 151 ss. Da ultimo, si v. altresì L. PARONA, *L'esercizio privato di funzione pubbliche: limiti e regime nel diritto italiano e statunitense*, Torino, 2023.

pubbliche amministrazioni e ai soggetti ad essi parificati, non offrendo invece copertura a tutti quei soggetti privati che possono trattare dati per lo svolgimento di compiti di interesse pubblico o comunque connessi all'esercizio di pubblici poteri, ai sensi dell'art. 6, par. 1, lett. e) del GDPR.

Si tratta di ipotesi tutt'altro che limitate, se solo si considera il ruolo svolto dai privati rispetto all'esercizio di servizi pubblici, quale il servizio sanitario o attività come, ad esempio, l'attività di ricerca scientifica.

È chiaro che, adottando la soluzione monista nell'interpretazione dell'art. 2-ter, pur se si ricava un regime di favore per le pubbliche amministrazioni, si rischia di mantenere un regime di sostanziale difficoltà rispetto al trattamento di dati per finalità di interesse pubblico da parte di soggetti privati⁶². È pur vero che, in quanto soggetti non assimilabili ad autorità pubbliche, costoro potranno comunque beneficiare di basi giuridiche differenti per il trattamento⁶³. Al tempo stesso, non va trascurato che il GDPR (così come il previgente art. 7 della dir. 95/46/CE) adotta una prospettiva finalistica, guardando non tanto alle caratteristiche del soggetto che compie l'attività, quanto invece al fine perseguito. La normativa interna, in ogni caso, non preclude che anche il soggetto privato possa fruire della base giuridica per l'esecuzione di un compito a rilevanza pubblicistica⁶⁴, ma le condizioni restano le stesse. Affinché il trattamento possa dirsi lecito, il compito di rilevanza pubblicistica

⁶² Cfr., in part., le critiche contenute in E. PELINO, sub *art. 2-ter d.lgs. 196/2003*, in L. BOLOGNINI, E. PELINO (a cura di), *op. cit.*, p. 100; F. PIZZETTI, *La Parte I del Codice novellato*, in ID. (a cura di), *Protezione dei dati personali in Italia tra GDPR e codice novellato*, Torino, 2021, p. 95.

⁶³ Si pensi, ad esempio, che il privato può sfruttare la base giuridica del legittimo interesse, a differenza delle autorità pubbliche, e che potrà avere maggiori margini per usare la base giuridica del consenso.

⁶⁴ Nel senso di non vedere preclusa questa possibilità per i soggetti privati non solo titolari di funzioni pubbliche, ma anche gerenti compiti di interesse pubblico cfr. F. CARDARELLI, sub *art. 2-ter*, cit., p. 1021. Non si tratta, peraltro, di un approccio innovativo, posto che un'analoga esigenza sostanzialista ha visto la sua diffusione con riguardo alla legittimazione passiva dei soggetti pubblici e privati rispetto all'esercizio del diritto d'accesso. Sul problema della legittimazione passiva all'accesso cfr., per tutti, A. SIMONATI, *L'ambito di applicazione del diritto di accesso*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, pp. 1280 ss.

alla cui esecuzione è strumentale dovrà, a sua volta, fondarsi sulla disciplina positiva⁶⁵.

4. *L'organizzazione interna dell'amministrazione titolare nel pluralismo delle discipline sui dati*

Alla stregua di quanto sinora rilevato, la disciplina in materia di protezione dei dati si presta ad accogliere la specialità della pubblica amministrazione, circostanza che determina ricadute sul piano “esterno” al titolare, ripercuotendosi sui trattamenti plurisoggettivi e su quelli operati da privati nell’interesse pubblico. Conseguentemente, l’attività amministrativa di trattamento assume una sua rilevanza specifica. Prima però di esaminare più approfonditamente i caratteri di tale attività, alcune riflessioni devono essere svolte in relazione alle ricadute “interne” al titolare, dunque sul piano organizzativo e, in particolare, all’interazione che si crea tra organizzazione amministrativa e organizzazione del trattamento. Queste implicazioni, infatti, contrassegnano, ancora una volta, la specialità della pubblica amministrazione quale titolare del trattamento.

Occorre però, ancora una volta, partire dal ruolo del titolare del trattamento.

Il GDPR ci consegna un ruolo ben definito del titolare: oltre a determinare finalità e mezzi del trattamento, infatti, questi deve impegnarsi sia ad individuare le misure tecniche e organizzative adeguate che a tutelare gli interessati e i loro dati personali, secondo la logica *by design*

⁶⁵ È peraltro possibile ritenere che l’analisi delle norme che disciplinano il compito, lette alla luce degli atti di delega di funzioni possano rappresentare un’idonea base giuridica *ex art. 2-ter* Codice privacy. In particolare, occorre considerare che potrebbero essere proprio le ultime modifiche all’art. 2-ter a fornire una base per garantire l’organizzazione di trattamenti svolti da soggetti pubblici e privati nel perseguimento dell’interesse pubblico. Se, infatti, le amministrazioni, specie nell’ambito di *partnership* pubblico-private, utilizzassero atti amministrativi generali *ex art. 2-ter* per organizzare trattamenti con i soggetti privati – integrando la disciplina, ove necessario, con accordi di contitolarità e/o atti di nomina a responsabile – si potrebbe innescare una nuova stagione di attuazione dei trattamenti compiuti nell’interesse pubblico.

e *by default* già individuata, avendo altresì cura di rendere conto delle proprie scelte, secondo il principio di *accountability*⁶⁶.

In questa misura, il titolare non è solo il vertice dell'organizzazione del trattamento, ma anche il motore del cambiamento della stessa organizzazione. Ad ogni buon conto, l'intervento che si richiede sul fronte organizzativo ha un rilievo sistemico nell'ambito delle pubbliche amministrazioni e, dunque, non può essere esercitato in modo disgiunto da altri e parimenti rilevanti interventi organizzativi che richiede la disciplina all'amministrazione.

Tornano quindi in rilievo le diverse discipline cui si è fatto cenno precedentemente, costruite su finalità differenti (trasparenza, riutilizzo, apertura, anticorruzione, transizione digitale). Tali discipline, specie nel loro sviluppo più recente, sono a ben vedere fondate su un comune approccio dato dalla preventiva mappatura dei flussi e dalla susseguente definizione di misure tecnico-organizzative a monte dei trattamenti.

Si può menzionare, anzitutto, la disciplina in materia di trasparenza e apertura dei dati. È evidente, infatti, che il sistema degli obblighi di pubblicazione in capo alle p.a., così come gli interventi per favorire l'apertura dei dati si sono fondati su questo processo bifasico⁶⁷. Si tratta di una logica che è penetrata anche nella disciplina anticorruzione, complici gli intrecci con quest'ultima – specie della disciplina della trasparenza – sino anche alla vera e propria ibridazione⁶⁸. Prova ne è il fat-

⁶⁶ Si tratta di una circostanza facilmente evincibile dal principio di *accountability*.

⁶⁷ Si pensi, in particolare, alla disciplina degli obblighi di pubblicazione prevista originariamente all'art. 10 del d.lgs. 33/2013. Sulla disciplina previgente cfr., in part., F. SENSINI, *Programma triennale per la trasparenza e l'integrità (art. 10)*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013*, n. 33, Santarcangelo di Romagna, 2013, pp. 148 ss.

⁶⁸ Sull'incidenza della disciplina anticorruzione su quella della trasparenza cfr. in part. E. CARLONI, G. PETTINARI, *Obblighi di pubblicazione e affermative disclosure. La trasparenza oltre la libertà di informazione*, in G. GARDINI, M. MAGRI (a cura di), *Il FOIA italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione*, Santarcangelo di Romagna, 2019, pp. 190 ss.; C. TUBERTINI, *Unità e autonomia nelle politiche per la trasparenza*, *ivi*, spec. pp. 83 ss. Non bisogna trascurare le criticità di tali sviluppi, per cui si rinvia a M. BOMBARDELLI, *Fra sospetto e partecipazione*, cit., pp. 682 ss., che stigmatizza la *reductio* della trasparenza agli obiettivi dell'anticorruzione; M. CAMMELLI, *Amministrazione e mondo nuovo: medici, cure, riforme*, in *Dir. amm.*, 1-2, 2016, pp. 9 ss.,

to che il programma triennale per la trasparenza e l'integrità – di competenza di ciascuna amministrazione –, recante «le misure, i modi e le iniziative volti all'attuazione degli obblighi di pubblicazione»⁶⁹ è confluito all'interno del piano nazionale anticorruzione ai sensi dell'art. 10, d.lgs. 33/2013, con ciò integrando pianificazione anticorruzione e programmazione degli obblighi di pubblicazione⁷⁰. Ad ogni modo, è proprio la disciplina anticorruzione a decretare l'importanza tanto della mappatura dei flussi informativi, come base per strutturare la previsione di misure organizzative, quanto della fase di individuazione di tali misure. Si pensi, ad esempio, al rilievo della mappatura dei processi rispetto alla redazione dei piani nazionali anticorruzione⁷¹. Infine, si tratta di un approccio vieppiù affermato nell'ambito del Piano nazionale di ripresa e resilienza e, in particolare, nell'ambito della strategia *cloud*

ora in ID., *Amministrazioni pubbliche*, cit., pp. 65 ss., spec. p. 82 dove si stigmatizzano l'eccessiva importanza dato all'interesse legato all'anticorruzione a scapito degli interessi primariamente affidati ai soggetti pubblici e l'ascesa dell'anticorruzione alla stregua di politica pubblica; M. DELSIGNORE, M. RAMAJOLI, *La prevenzione della corruzione e l'illusione di un'amministrazione senza macchia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2019, spec. pp. 72 ss., ove si evidenzia il paradosso dell'anticorruzione dato dalle complicazioni che l'anticorruzione trascina con sé; G. PIPERATA, *Il sistema di prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni: un'introduzione*, in F. CERIONI, V. SARCONI (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, Milano, 2019, pp. 16-18, che, aderendo alle critiche di Cammelli, mette anche in guardia dal rischio di uso dell'anticorruzione per svuotare la discrezionalità dell'amministrazione.

⁶⁹ Così secondo la formulazione previgente dell'art. 10 d.lgs. 33/2013.

⁷⁰ Su tale sviluppo cfr., per tutti, E. CARLONI, *Alla luce del sole*, cit., p. 521. Si noti, inoltre, come ulteriore attestazione dell'integrazione fra trasparenza e anticorruzione, il ruolo centrale dell'ANAC rispetto agli obblighi di pubblicazione: in tema, cfr. I. PIAZZA, *L'organizzazione dell'accesso generalizzato: dal sistema di governance all'attuazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 3, 2019, pp. 649-650.

⁷¹ Ad esempio, il Piano nazionale anticorruzione (PNA) 2019 (disponibile all'indirizzo: <http://www.anticorruzione.it/>), richiede una "mappatura dei processi" (come base per l'adozione di idonee misure preventive e per assicurare la qualità complessiva della gestione del rischio). Sul rilievo della mappatura dei procedimenti per ricavare i rischi rilevanti per la prevenzione della corruzione cfr., per tutti, G.M. RACCA, voce *Corruzione (diritto amministrativo)*, cit., p. 213.

Italia, ove si prevede che la mappatura dei dati e dei servizi debba precedere la migrazione al *cloud*⁷².

Per evitare duplicazioni o – ancor peggio – scelte contraddittorie si ritiene che la mappatura perseguibile attraverso l’applicazione della disciplina in materia di protezione dei dati – come si vedrà, attraverso i registri del trattamento – può rappresentare il baricentro di un intervento organizzativo che, per un verso, consiste nell’analisi dei flussi informativi presenti nell’ente e, per altro verso, consente di confezionare misure tecnico-organizzative ritenute valide per la macchina amministrativa nel suo complesso, ma anche suscettibili di essere adattate ai singoli contesti⁷³.

Tale complessa interazione tra regole di provenienza diversa, prima ancora che informare l’attività amministrativa di trattamento dei dati personali, ha una diretta incidenza su come si articola la struttura organizzativa del trattamento dei dati personali nel quadro più ampio dell’organizzazione amministrativa. Per un verso, le regole in materia di trattamento richiedono la creazione di una nuova figura in tutte le pubbliche amministrazioni, il Responsabile per la protezione dei dati. Per altro verso, al fine di attuare la responsabilizzazione di tutti componenti dell’organizzazione, ciascun funzionario che tratta dati personali affianca alla sua ordinaria qualifica uno specifico ruolo *privacy*. Si delineano così due meccanismi differenti di interazione tra regole e istituti di stampo organizzativo che, allo stato, conviene analizzare separatamente.

⁷² Il dipartimento per la transizione digitale e l’agenzia per la cybersicurezza hanno prodotto il documento denominato “Strategia cloud Italia. Documento sintetico di indirizzo strategico per l’implementazione e il controllo del Cloud della PA”, presentato il 7 settembre 2021 dal Ministro Colao. Ivi si prevede che per garantire la migrazione al *cloud* della p.a. si debbano anzitutto classificare i dati e i servizi e qualificare i servizi *cloud*, per poi procedere alla creazione di un polo strategico nazionale. Sulla migrazione al *cloud* cfr. anche B. MARCHETTI, voce *Amministrazione digitale*, in *Enc. dir., I tematici*, III, Milano, 2022, p. 94.

⁷³ Sul punto, si rinvia alle considerazioni svolte *infra sub* par. 3.1 del Capitolo III.

4.1. Il Responsabile per la protezione dei dati nelle pubbliche amministrazioni

In base a quanto sinora rilevato, nel quadro organizzativo del trattamento dei dati il ruolo del titolare è centrale. In alcune ipotesi, fra cui figura quella di titolarità del trattamento in capo ad un'autorità pubblica o ad un organismo pubblico⁷⁴, il GDPR prevede la nomina di un soggetto, denominato Responsabile per la protezione dei dati (RPD).

Il RPD è una figura soggettiva – radicatasi originariamente nell'ordinamento tedesco⁷⁵ – con compiti peculiari, consultivi e di vigilanza, avente un ruolo tutt'altro che periferico rispetto all'amministrazione dei dati. Più precisamente, infatti, il RPD si struttura come soggetto dal duplice ruolo: per un verso, funge da supporto per il titolare, offrendogli consulenza e favorendo il raccordo con le autorità di controllo e con gli interessati; per altro verso, esso svolge una concreta attività di vigilanza sull'osservanza delle norme in materia di protezione dei dati personali, cooperando altresì all'applicazione delle stesse, con le competenti autorità di controllo⁷⁶. Questa ambiguità, ad ogni modo, va risolta sulla base

⁷⁴ Tale circostanza ha sollevato non pochi dubbi, dovuti al fatto che il GDPR non indica una nozione specifica né di "autorità pubblica" né di "organismo pubblico", rimettendo ai singoli Stati membri la loro individuazione in concreto. Sulle criticità che l'interpretazione di simili espressioni sollevano cfr., per tutti, N. MINISCALCO, *Autorità pubblica e organismo pubblico nel Regolamento UE 2016/679 tra dubbi e incauti rimandi*, in *Dir. inform.*, 2, 2020, pp. 313 ss.

⁷⁵ Come si rileva in A.M. GAROFALO, sub *art. 37 GDPR*, in A. BARBA, S. PAGLIANTINI (a cura di), *Commentario del codice civile. Leggi collegate. II*, Milano, 2019, pp. 696 ss., il RPD era peraltro oggetto di considerazione tanto nella disciplina federale, quanto in quella dei singoli *Länder*; dall'esame di tali legislazioni, peraltro, si evince la forte influenza esercitata dall'esperienza tedesca sugli artt. 35 ss. GDPR. Cfr. anche A. AVITABILE, *Il responsabile della protezione dei dati*, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *La protezione dei dati personali in Italia*, Bologna, 2019, p. 357.

⁷⁶ Sulla duplice natura del RPD in relazione ai compiti che svolge cfr. M. BOMBARDELLI, voce *Dati personali*, cit., p. 36. In relazione ai compiti del RPD, stabiliti all'art. 39 GDPR, cfr. A. AVITABILE, *Il responsabile della protezione dei dati*, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *La protezione dei dati personali in Italia*, Bologna, 2019, pp. 385 ss.; M. BASSINI, sub *art. 39 GDPR*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 580 ss.; G. BELLOMO, *Profili pubblicistici del data protection officer nel sistema multilivello di tutela della privacy*, Napoli, 2020, pp. 133 ss.; L. FERRO-

di un'interpretazione che valorizza la collocazione topografica della disciplina del RPD, a favore di un'interpretazione della figura del RPD come strumentale, principalmente all'*autocontrollo* del titolare⁷⁷, pur senza trascurare la posizione di indipendenza e autonomia che caratterizza siffatta figura⁷⁸ e la capacità di porsi a salvaguardia dei soggetti interessati⁷⁹.

Può essere interessante, dunque, analizzare il ruolo del RPD con riguardo alla sua posizione all'interno di un'organizzazione pubblica. Da questo punto di vista, un profilo non trascurabile consiste nel fatto che il RPD possa essere un soggetto interno o esterno alla p.a. Tale opzione, oltre ad avere ricadute diverse, dato che nel primo caso può essere individuato solo in una persona fisica, mentre nel secondo anche in una persona giuridica⁸⁰, ha conseguenze particolari dal punto di vista di un'amministrazione titolare del trattamento. Questa, infatti, potrà trovarsi, in un caso, ad investire del ruolo di responsabile un funzionario afferente all'amministrazione, con la possibilità che questi sia anche titolare di un organo, come ad esempio un dirigente. È evidente, infatti, che la preposizione ad un ruolo apicale nell'ambito dell'organizzazione amministrativa sia la soluzione che assicura maggiore autonomia e indipendenza dall'organizzazione stessa (e, in particolare, dai suoi vertici) nello svolgimento dei propri compiti⁸¹. Anche nel caso in cui si

LA, *La "nuova" figura del responsabile della protezione dei dati personali e le sue caratteristiche*, in R. PANETTA (a cura di), *Circolazione e protezione dei dati*, cit., pp. 359 ss.; A.M. GAROFALO, sub art. 39 GDPR, in A. BARBA, S. PAGLIANTINI (a cura di), *op. cit.*, pp. 782 ss.

⁷⁷ Così A.M. GAROFALO, sub art. 37 GDPR, cit., p. 701, che si riferisce anche alla dottrina tedesca.

⁷⁸ Sul punto cfr. A. AVITABILE, *op. cit.*, pp. 379 ss.; M. BASSINI, sub art. 38 GDPR, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 577 ss.; G. BELLOMO, *Profili pubblicistici*, cit., pp. 107 ss.; A.M. GAROFALO, sub art. 38 GDPR, in A. BARBA, S. PAGLIANTINI (a cura di), *op. cit.*, pp. 749 ss.

⁷⁹ Per questa impostazione cfr., in part., L. FEROLA, *op. cit.*, p. 359.

⁸⁰ Sui requisiti del RPD come persona giuridica cfr. TAR Puglia - Lecce, sez. III, 13 settembre 2019, n.1468.

⁸¹ Tale prospettiva è confermata anche nelle FAQ sul Responsabile della Protezione dei dati (RPD) in ambito pubblico (in aggiunta a quelle adottate dal Gruppo Art. 29 pubblicate sul sito del Garante all'indirizzo: <https://www.garanteprivacy.it/faq-sul-responsabile-della-protezione-dei-dati-rpd-in-ambito-pubblico>).

scelga un soggetto esterno sarà necessario assicurare i medesimi requisiti e anche motivare la necessità di rivolgersi al di fuori del contesto organizzativo, specie considerando il probabile incremento dei costi e il fatto di coinvolgere un soggetto che ha minore familiarità con l'organizzazione rispetto ad un soggetto interno, pur se, in ipotesi, potrebbe vantare maggiore esperienza come RPD professionale⁸². Si noti, infine, che più amministrazioni potrebbero optare per la nomina di un RPD unico e "condiviso". Si tratta, tuttavia, di una possibilità che non può essere motivata solo da ragioni di efficienza finanziaria, per un verso, e che deve tener conto dell'articolazione organizzativa degli enti coinvolti, per altro verso⁸³.

Posti questi lineamenti generali della figura del RPD, preme svolgere alcuni rilievi rispetto alla sua incidenza sull'organizzazione dell'attività di trattamento dei dati personali. Già dalla definizione dei compiti emerge chiaramente come il RPD sia legato a doppio filo alle dinamiche organizzative del trattamento. Anzitutto, il RPD ha un ruolo significativo nel favorire la protezione degli interessati dal trattamento di dati personali. Ai sensi dell'art. 38, par. 4 GDPR, il RPD funge da punto di contatto per gli interessati per le questioni riguardanti il trattamento dei loro dati e l'esercizio dei diritti ad essi riferiti. Si tratta di una specificazione che pare avere una portata limitata⁸⁴, ma che, d'altronde,

⁸² Rispetto a vantaggi e svantaggi di un RPD interno o esterno, in generale, cfr. G. BELLOMO, *Profili pubblicistici*, cit., pp. 86 ss.; A.M. GAROFALO, sub art. 37 GDPR, cit., pp. 738-739. Si consideri che, nel caso del soggetto pubblico titolare del trattamento, la nomina di un RPD esterno potrebbe richiedere una selezione dell'offerente tramite procedura ad evidenza pubblica (in tema, ancora ID., sub art. 37 GDPR, cit., p. 740).

⁸³ Cfr., sul punto, M. BASSINI, sub art. 37 GDPR, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 568-569, che mette in luce la logica di economia di scala della scelta nel GDPR; A.M. GAROFALO, sub art. 37 GDPR, cit., pp. 733-734, il quale, richiamando la pertinente dottrina tedesca, rileva la difficoltà di fruire di un RPD unico nel caso, ad esempio, di enti statali ed enti locali. Rispetto a questa ipotesi, alcune indicazioni sono peraltro contenute nel *Documento di indirizzo* allegato al provvedimento del Garante del 29 aprile 2021, n. 186, pp. 11 ss.

⁸⁴ Si consideri, in particolare, che il riscontro agli interessati non figura tra i compiti del RPD all'art. 39 GDPR e, di contro, è disciplinato all'art. 38 GDPR. Tale circostanza, tuttavia, è stata interpretata nel senso di enfatizzare il diritto dell'interessato a contattare il DPO, in luogo dell'obbligo di quest'ultimo a fungere da punto di contatto. Per questa impostazione cfr. A.M. GAROFALO, sub art. 38, cit., p. 775.

va letta alla luce degli altri poteri di consulenza e di supporto nei confronti del titolare. In sostanza, fungendo da collegamento tra titolare e interessati, il RPD si pone come un anello organizzativo che favorisce il raccordo tra amministrazione titolare e privati, così non solo garantendo che l'attività della prima si ponga a salvaguardia dei diritti dei secondi, ma anche raccogliendo stimoli provenienti dai secondi al fine di migliorare l'attività della prima⁸⁵. Inoltre, il RPD ha una funzione di vigilanza sull'attività di trattamento, rivestendo un ruolo di cerniera con le autorità di controllo, inserendosi anche nell'esercizio della funzione di controllo sui trattamenti, fungendo dunque da stimolo all'attivazione di meccanismi di tutela da parte delle autorità di controllo.

È pertanto evidente che la figura del RPD assume una valenza innovativa non solo per il fatto di essere una “figura nuova”, ma anche per il ruolo che assume nelle dinamiche organizzative della p.a. di riferimento.

4.1.1. Il RPD e i nessi organizzativi con gli altri soggetti “responsabili”

Il ruolo del RPD finora ricostruito non sarebbe completo se non si facesse riferimento ai diversi nessi organizzativi che si sviluppano, all'interno dell'amministrazione di riferimento, tra il RPD e altre figure che intervengono sulle diverse filiere di trattamento dei dati. A fronte dell'esigenza di considerare gli intrecci tra le diverse discipline già sopra menzionate, diviene imprescindibile valorizzare il ruolo del RPD non solo nella limitata prospettiva dell'organigramma *privacy*, ma anche in una prospettiva, si direbbe, reticolare, in cui il RPD rappresenta solo uno dei nodi della rete dei soggetti responsabili sull'uso dei dati nell'amministrazione, nella prospettiva di individuare forme di raccordo tra i diversi ruoli. A questo riguardo, nell'organizzazione dell'attività amministrativa di trattamento dei dati personali, non si possono trascurare le relazioni che si pongono tra il RPD e altre figure di “responsabili”, come il responsabile per la prevenzione della corruzione, il re-

⁸⁵ In particolare, come rilevato in G. BELLOMO, *Profili pubblicistici*, cit., pp. 123-124, è importante che il RPD abbia un canale privilegiato di comunicazione con il titolare rispetto alle istanze degli interessati, in modo da indirizzare l'attività del titolare verso i problemi organizzativi che emergono dal riscontro degli interessati.

sponsabile per la transizione digitale e, più in generale, il responsabile del procedimento.

Le diverse relazioni organizzative che possono essere prospettate riguardano diversi aspetti relativi tanto alla progettazione del trattamento, quanto alla sua gestione e vigilanza.

Sul fronte della progettazione, è chiaro che l'attività consultiva sulle misure predisposte *by design* e *by default* dal titolare pubblico dovrebbero essere coordinate, per un verso, con le attività di prevenzione della corruzione svolte dal Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT), inerenti alla predisposizione del piano triennale per la prevenzione della corruzione, nonché, per altro verso, con le attività del RTD relative allo sviluppo dei sistemi ICT, alla cura della sicurezza informatica e alla diffusione dei sistemi di identità digitale e di posta elettronica⁸⁶.

Con riguardo alla gestione dell'attività di trattamento, è evidente che le interazioni più rilevanti si hanno tra responsabile del procedimento e RPD. Si tratta di soggetti con compiti diversi e disciplinati da normative differenti: il primo ha un ruolo strettamente operativo e una competenza relativa al singolo procedimento rispetto a cui viene nominato responsabile⁸⁷; il secondo, di contro, assume un ruolo prettamente consultivo o di controllo, svolgendo la propria funzione con riferimento alla sola materia della protezione dei dati, ma con riguardo a tutta l'attività dell'ente (o degli enti) di riferimento. È però evidente che, al di là di queste divergenze, il RPD, come soggetto «tempestivamente e adeguatamente coinvolto in tutte le questioni riguardanti la protezione dei dati personali»⁸⁸, dovrà avere un rapporto privilegiato con il responsabi-

⁸⁶ Sul punto cfr. B. MARCHETTI, voce *Amministrazione digitale*, cit., pp. 86-87.

⁸⁷ Sulla figura del responsabile del procedimento cfr. M. IMMORDINO, M.C. CAVALLARO, N. GULLO, *Il responsabile del procedimento amministrativo*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *op. cit.*, pp. 557 ss.; P. LAZZARA, *Il responsabile del procedimento e l'istruttoria*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, pp. 268 ss.; M. RENNA, *Il responsabile del procedimento nell'organizzazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1994, pp. 18 ss.; M.A. SANDULLI, *Responsabile del procedimento*, in V. ITALIA, M. BASSANI (a cura di), *Procedimento amministrativo e diritto di accesso*, Milano, 1991, p. 98; R. URSI, *Il responsabile del procedimento "rivisitato"*, in *Dir. amm.*, 2, 2021, pp. 365 ss.

⁸⁸ Art. 38, par. 1 GDPR.

le del procedimento di volta in volta nominato, specie quando quest'ultimo si trovi a gestire procedimenti che prevedono l'impiego di tecnologie innovative⁸⁹.

Per di più, considerato il comune ruolo comunicativo nei confronti dei soggetti privati è necessario che siano individuate forme di raccordo particolarmente rilevanti nei casi in cui si pongono problemi relativi al trattamento dei dati nell'ambito di uno specifico procedimento amministrativo.

Infine, sul fronte della vigilanza, si ha una potenziale convergenza tra i differenti ruoli del RPD e del RPCT: entrambi si occupano di aspetti di progettazione, come visto, del trattamento in un caso e del piano anticorruzione nell'altro, ma devono altresì verificare l'attuazione delle misure rispettivamente sul fronte *privacy* e anticorruzione, coordinandosi con le rispettive autorità competenti, ossia il Garante *privacy* e l'ANAC⁹⁰. In questa prospettiva, è evidente che si danno possibilità di interazione, posto che un corretto adempimento alle regole in materia di protezione dei dati rappresenta un elemento imprescindibile per governare alcuni strumenti funzionali all'anticorruzione, come gli obblighi di pubblicazione.

In questo modo, il ruolo organizzativo del RPD si interseca in modi differenti e a più riprese con la preesistente organizzazione amministrativa. Da un lato, esso permette di legare trasversalmente i responsabili nei loro ruoli e nelle loro attività; per altro verso, ciascuno di questi ultimi diviene *pro parte* responsabile di un'attività di progettazione, gestione e/o vigilanza sul trattamento, almeno nella misura minima in cui

⁸⁹ Circostanza che, come si vedrà più avanti, porterà altresì a considerare la necessità di porre in essere una valutazione di impatto (che vede la possibilità di coinvolgere il RPD). Sul punto cfr. *infra sub* par. 2.3 del Capitolo III.

⁹⁰ Sulle funzioni del RPCT cfr. N. GULLO, *La politica di contrasto alla corruzione in Italia ed i soggetti responsabili della prevenzione della corruzione*, cit. pp. 530 ss.; G. SIGISMONDI, *La prevenzione della corruzione mediante l'organizzazione: il ruolo del responsabile della prevenzione*, in *JusOnline*, 6, 2021, pp. 45 ss.; S. PILATO, *Il responsabile della prevenzione della corruzione e le misure organizzative per l'esecuzione del piano anticorruzione: poteri, controlli e responsabilità*, in *Riv. Corte conti*, 2015, p. 552; G. MARTELLINO, *Il Responsabile per la prevenzione della corruzione e la trasparenza (RPCT): ruolo, competenze e responsabilità del "regista della prevenzione"*, in F. CERIONI, V. SARCONI (a cura di), *op. cit.*, pp. 101 ss.

deve rendere edotto il RPD di eventuali criticità in merito. Si realizza dunque, anche per questa via, il modello di protezione dei dati *by design* e *by default*, retto altresì dal principio di *accountability*, inteso come responsabilizzazione dell'amministrazione nelle sue differenti articolazioni.

Al di là di tale circostanza, è evidente che resta centrale la necessità, per l'amministrazione, di configurare opportune forme di raccordo tra i diversi soggetti cui si è fatto sinora riferimento. Tale circostanza è peraltro emersa nettamente nella prassi amministrativa e se ne possono dare almeno due evidenze. In primo luogo, si è posta la questione relativa alla possibile individuazione del medesimo soggetto come RPCT e RPD: al riguardo, si è stabilito che i due ruoli dovrebbero essere autonomi⁹¹. In secondo luogo, si è stabilito che il RTD deve elaborare gli opportuni strumenti di raccordo con le altre figure di responsabili qui menzionate⁹².

Tale ultima esigenza, pur condivisibile, andrebbe tuttavia riparametrata nell'ottica di porre al centro il ruolo del RPD⁹³. Rispetto alle altre figure, aventi un'ottica prevalentemente incentrata sulle procedure e sulle dinamiche organizzative, il RPD dispone di una panoramica ben più ampia degli altri soggetti, dal momento che interviene su ciascun trattamento di dati (e dunque pressoché su ogni operazione nell'amministrazione contemporanea). Per di più, come già rilevato, analogamente al responsabile del procedimento, dispone di un canale di comunicazione con i privati interessati dal trattamento dei dati (peraltro, a differenza di questo, un canale "stabile" di comunicazione) e, dunque, può porsi nella posizione migliore per guardare all'organizzazione amministrativa dei dati anche in una prospettiva che valorizza il ruolo dei soggetti privati.

⁹¹ Cfr. il punto n. 1.8 delle FAQ in materia di Anticorruzione, sezione Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT), aggiornate al 26 marzo 2021.

⁹² L'esigenza di coordinamento tra queste e altre figure, infatti, ha reso necessario intervenire con la circolare del Ministro della pubblica amministrazione del 1° ottobre 2018, n. 3, stabilendo la necessità di trovare un raccordo e incaricandone il RTD (p. 5).

⁹³ In questa prospettiva, valorizzando il coordinamento fra i diversi responsabili, si leggano anche le considerazioni di G. BELLOMO, *Profili pubblicistici*, cit., pp. 165 ss.

4.2. *Il ruolo del funzionario*

L'organizzazione amministrativa della protezione dei dati come sinora presentata vede la sua unità minima nel funzionario⁹⁴ che opera, in concreto, il trattamento dei dati.

Se già con riguardo al rapporto tra i diversi soggetti responsabili si è registrata l'esigenza di un coordinamento interno fra interessi differenti, tale obiettivo diviene ancor più importante con riguardo ai funzionari. Questi ultimi, in effetti, si trovano a rivestire una posizione duplice, come emerge, ad esempio, dal raffronto tra la normativa in tema di *privacy* e il Codice di comportamento dei dipendenti. Quest'ultimo atto, infatti, detta alcuni principi generali, fra cui quello di esercitare «i propri compiti orientando l'azione amministrativa alla massima economicità, efficienza ed efficacia»⁹⁵; inoltre, fa incombere sui funzionari un generale dovere di garantire «l'adempimento degli obblighi di trasparenza» oltre che un dovere di assicurare «la tracciabilità dei processi decisionali»⁹⁶. Al tempo stesso, ciascun funzionario deve essere autorizzato a trattare dati personali ai sensi della disciplina *privacy*. Nella misura in cui ciò avviene, il funzionario agisce come parte della persona giuridica titolare del trattamento e, in virtù del principio di *accountability*⁹⁷, è “re-

⁹⁴ Si fa qui riferimento alla nozione di funzionario definita “impropria” in B. CAVALLI, *Teoria e prassi*, cit., p. 168; l'Autore in parola, di contro fa riferimento alla generalità dei dipendenti di un ente – ivi incluso il titolare dell'ufficio, non dell'organo – come incaricati di pubblico servizio (pp. 171-174).

⁹⁵ Cfr. art. 3, co. 1 d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62.

⁹⁶ Così rispettivamente ai sensi dell'art. 9, co. 1 e co. 2 d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, sul rilievo dei quali si v. E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza*, cit., pp. 232 ss. Si noti, inoltre, che il cennato d.P.R. è stato modificato dal d.P.R. 13 giugno 2023, n. 81 che ha introdotto l'art. 11-*bis*, a mente del quale l'amministrazione, tramite i propri responsabili di struttura, può svolgere tutti gli accertamenti che reputa necessari e adottare ogni misura per garantire la sicurezza e la protezione dei sistemi informatici. Si tratta, dunque, di un'ipotesi che mostra una più esplicita considerazione dei problemi relativi ai dati anche all'interno del codice di comportamento.

⁹⁷ Sul principio di *accountability* cfr. S. MESSINA, *L'adeguamento della normativa nazionale al Regolamento*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2018, pp. 123 ss.; F. RESTA, sub art. 5, in G.M. RICCIO, G. SCORZA, E. BELISARIO (a cura di), *GDPR e normativa privacy. Commentario*, Milano, 2022, pp. 76-77, nonché G. GUZZARDO, *Accountability e pubbliche Ammini-*

sponsabilizzato” rispetto alla realizzazione dei compiti che gli sono assegnati. Di primo acchito, si potrebbe riscontrare una divergenza tra i due testi normativi. Da un lato, il Codice di comportamento prospetta infatti un funzionario che vede in trasparenza, efficienza ed efficacia le stelle polari della propria azione. Dall’altro lato, il GDPR, comportando che il funzionario possa trattare dati solo se e in quanto autorizzato, fa sì che questi, fungendo da tutore della *privacy*, possa apparire come il primo fattore di complicazione dell’azione amministrativa, nella misura in cui pone ostacoli al dispiegarsi dell’attività amministrativa in virtù delle norme in materia di protezione dei dati personali. Rispetto a tale visione oppositiva, tuttavia, non bisogna trascurare che vi è un tratto evidente di convergenza, rappresentato dal fatto che del percorso decisionale operato dal funzionario sia nell’attività amministrativa in senso stretto che nell’attività di trattamento si deve rendere conto. C’è poi da considerare un ulteriore aspetto di più generale valenza. I principi di *privacy by design* e *by default*, infatti, impongono di disegnare i trattamenti di dati personali, ritagliandoli in base alla struttura organizzativa del titolare del trattamento⁹⁸. Gli adempimenti relativi alla *privacy* vanno, pertanto, adeguati al caso della pubblica amministrazione, una persona giuridica che si avvale di diverse persone fisiche suddivise nei diversi uffici e la cui attività è avvinta da un nesso di funzionalità al perseguimento dell’interesse pubblico. Per quanto riguarda, in particolare, l’assegnazione di compiti *privacy* al personale è evidente che occorre tener conto della specificità dell’organizzazione pubblica di riferimento. È, in effetti, proprio la natura plurimorfa e plurale dell’organizzazione amministrativa a richiedere una valutazione che tenga conto delle specificità dell’amministrazione di riferimento. Da questo punto di vista, è senz’altro utile l’esperienza maturata con riguardo alla disci-

strazioni nel regolamento europeo in materia di protezione dei dati personali, in *Amministrazioneincammino.it*, 2018.

⁹⁸ Sul ruolo dei principi di *privacy by design* e *by default* nella strutturazione del trattamento si v. in part. F. BRAVO, *L’«architettura» del trattamento e la sicurezza dei dati e dei sistemi*, in V. CUFFARO, R. D’ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *op. cit.*, p. 779; G. FINOCCHIARO, *Il principio di accountability*, in *Giur. it.*, 12, 2019, pp. 2778 ss.; ID., *sub art. 24 GDPR. Approfondimento*, in A. BARBA, S. PAGLIANTINI (a cura di), *op. cit.*, pp. 513 ss.

plina previgente, nell'ambito della quale i funzionari (così come i singoli dipendenti delle organizzazioni private) assumevano la qualifica di incaricati al trattamento⁹⁹ e di responsabili (interni) del trattamento¹⁰⁰. Più precisamente, ciascun funzionario assumeva la qualifica di incaricato al trattamento attraverso uno specifico atto di incarico e questo gli consentiva di svolgere i trattamenti di dati necessari nell'ambito dei

⁹⁹ Su tale figura cfr. G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, cit., pp. 355 ss.; C. CASTRONOVO, *Situazioni soggettive e tutela nella legge sul trattamento dei dati personali*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Milano, 1998, pp. 191 ss.; C. DI COCCO, *Soggetti che effettuano il trattamento*, in J. MONDUCCI, G. SARTOR (a cura di), *op. cit.*, pp. 132 ss.; S. FADDA, sub art. 19, in E. GIANNANTONIO, M.G. LOSANO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La tutela dei dati personali. Commentario alla l. 675/1996*, Padova, 1997, p. 258 ss.; C. FILIPPI, sub art. 30, in G.P. CIRILLO (a cura di), *Il codice sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2004, pp. 175-176; G. FINOCCHIARO, *Privacy e protezione dei dati personali. Disciplina e strumenti operativi*, Bologna, 2012, pp. 100 ss.; V. GAGLIARDI, sub art. 30, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali. Commentario al D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, I*, Padova, 2007, pp. 665 ss.; D. IELO, sub art. 30, in AA.VV., *Codice della privacy. Commento al Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196 aggiornato con le più recenti modifiche legislative*, Milano, 2004, pp. 474 ss.; RI. IMPERIALI, RO. IMPERIALI, *Codice della privacy. Commento alla normativa sulla protezione dei dati personali*, Lavis, Sole 24 ore, 2004, pp. 245 ss.; S. MELCHIONNA, *I principi generali*, in R. ACCIAI (a cura di), *Il diritto alla protezione dei dati personali. La disciplina della privacy alla luce del nuovo Codice*, Santarcangelo di Romagna, 2004, pp. 63 ss.; G.M. RICCIO, *Soggetti che effettuano il trattamento*, in S. SICA, P. STANZIONE (a cura di), *La nuova disciplina della privacy*, Bologna, 2004, pp. 124-125. Sul punto deve darsi conto di diverse criticità sul piano terminologico, perché nella traduzione ufficiale della direttiva *controller* (titolare) era tradotto con *responsabile* e il *processor* (responsabile) con *incaricato*. L'incaricato previsto nella disciplina italiana, invece, veniva considerato, nella direttiva, nella definizione di terzi (art. 2, par. 1, lett. f)), nella formulazione «the persons who, under the direct authority of the controller or the processor, are authorized to process the data». In tema, cfr. V. GAGLIARDI, *op. cit.*, p. 667; RI. IMPERIALI, RO. IMPERIALI, *op. cit.*, p. 80; S. FADDA, sub art. 19, cit., p. 190; M.G. MANGIA, sub art. 29, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 653.

¹⁰⁰ Su tale figura cfr. in part. C. DI COCCO, *Soggetti che effettuano il trattamento*, in J. MONDUCCI, G. SARTOR (a cura di), *op. cit.*, pp. 126 ss.; D. IELO, sub art. 29, in AA.VV., *Codice della privacy*, cit., pp. 461 ss.; M.G. MANGIA, sub art. 29, cit., pp. 652 ss.; S. MELCHIONNA, *I principi generali*, pp. 59 ss.; G.M. RICCIO, *Soggetti che effettuano il trattamento*, cit., pp. 122 ss.

propri compiti¹⁰¹. Il responsabile interno, invece, era individuato come un incaricato con tratti peculiari, giacché aveva anche il compito di coadiuvare il titolare nell'adempimento dei compiti relativi alla *privacy*¹⁰². Entrambe queste figure appaiono compatibili con la disciplina attuale¹⁰³, ma la loro effettiva funzionalità nell'assetto delineato dal

¹⁰¹ Si trattava di una qualifica introdotta dal legislatore italiano e non prevista dalla direttiva 95/46, benché fosse radicata su un'interpretazione di alcune norme in essa contenute, conferendo alla disciplina nazionale un significativo tratto di originalità nel confronto con gli altri Stati membri dell'allora Comunità europea. Nella specie, la figura dell'incaricato aveva un ruolo di garanzia nei confronti degli interessati, come rilevato in F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. I. Dalla Direttiva 95/46*, cit., p. 206 che rileva come la maggiore tutela dei cittadini fosse argomento del legislatore e del Garante a giustificazione della figura dell'incaricato. Più precisamente, tale disciplina aveva la funzione di garantire la liceità del trattamento: si riteneva infatti che, in assenza di un incarico che autorizzasse il dipendente al trattamento dei dati, questi dovesse essere considerato alla stregua di un terzo rispetto all'amministrazione titolare dei dati e datrice di lavoro Cfr. A. D'ANGELI, M. MARINI, *op. cit.*, p. 1792; C. FILIPPI, sub *art. 30*, cit., p. 176. Alla stregua di terzo, il funzionario della p.a. avrebbe potuto dunque ricevere i dati solo dopo una comunicazione di dati, dunque di un'operazione di trattamento. Tale prospettazione, dunque, avrebbe comportato un eccessivo aggravamento sul piano organizzativo. Cfr. in tema S. FADDA, sub *art. 19*, cit., p. 191; V. GAGLIARDI, *op. cit.*, pp. 665-666.

¹⁰² Si trattava, anche in questo caso, di una figura prevista unicamente dal legislatore italiano, peraltro con non poche criticità sul piano terminologico, tesa a qualificare i soggetti designati dal titolare del trattamento, per esigenze organizzative, al fine di coadiuvare il titolare nell'adempimento degli obblighi relativi alla protezione dei dati. In questi termini, il responsabile interno rappresentava l'estrinsecazione di una misura organizzativa atta a facilitare l'attività del titolare (sul rapporto tra titolare e responsabile cfr. M.G. MANGIA, sub *art. 29*, cit., pp. 659-660). Come rilevato in C. DI COCCO, *Soggetti che effettuano il trattamento*, p. 126, al di là dell'espressa previsione normativa, non vi era dubbio che la possibilità di ricorrere ad una simile figura organizzativa rappresentasse facoltà del titolare., sicché, a ben vedere, possedeva una flessibilità, sul piano organizzativo, maggiore di quanto visto con riguardo all'incaricato.

¹⁰³ Il GDPR pone, invero, due alternative a ciascun titolare (o responsabile): la prima alternativa consiste nel consentire ai soggetti posti "sotto l'autorità" del titolare a trattare dati personali se istruiti in tal senso; la seconda alternativa è che il diritto dello Stato membro o dell'UE preveda una disciplina diversa. In tema cfr. F. BRAVO, sub *art. 29 GDPR*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 478 ss.; L. BOLOGNINI, sub *art. 29 GDPR e Art. 2-quaterdecies d.lgs. 196/2003*, in L. BOLOGNINI, E. PELINO (a cura di), *Codice della privacy*, Milano, 2019,

GDPR dipende unicamente dal fatto che la loro previsione si ponga in linea con l'approccio responsabilizzante del GDPR. Così, la prassi che concepiva l'atto di incarico al trattamento come un semplice duplicato dell'atto di preposizione all'ufficio¹⁰⁴ o come un atto che non lasciava margini di manovra ai funzionari¹⁰⁵ e che consentiva la delega di tutte le mansioni relative alla *privacy* solo ad uno o più responsabili, scorporando la *privacy* dall'azione amministrativa, non appare perfettamente in linea con il GDPR. Nel primo caso, infatti, il titolare non realizza le condizioni affinché gli incaricati possano agire consapevolmente nell'ambito dell'organizzazione di riferimento e, nel secondo caso, la *privacy* viene concepita come un onere burocratico scorporabile dall'attività amministrativa. Viceversa, adottando un approccio ispirato alla *privacy by design e by default*, nonché al principio di *accountability*,

pp. 224 ss.; M. MASSIMI, sub *art. 29 GDPR*, in A. BARBA, S. PAGLIANTINI (a cura di), *op. cit.*, pp. 573 ss. In attuazione di tale ultima alternativa, sul piano nazionale, è previsto che il titolare possa prevedere che compiti relativi al trattamento dei dati possano essere attribuiti a persone fisiche designate che operino sotto la propria autorità e, per altro verso, che il titolare individui le modalità più opportune per autorizzare queste persone fisiche, ai sensi dell'art. 2-*quaterdecies*. Tale norma è stata ritenuta poco comprensibile e *naïf* da L. BOLOGNINI, sub *art. 29 GDPR*, cit., p. 224.

¹⁰⁴ Giova comunque ricordare che l'atto di incarico poteva consistere nella semplice "documentata preposizione" all'ufficio con ciò evitando una eventuale duplicazione tra atto di preposizione all'ufficio e atto di incarico al trattamento. Cfr. art. 30, co. 2, Codice *privacy* nella versione previgente e, in dottrina, D. IELO, sub *art. 30*, cit., p. 479; G. FINOCCHIARO, *Privacy e protezione dei dati personali*, cit., p. 101.

¹⁰⁵ L'incaricato era spesso vincolato a quanto espressamente previsto nell'atto di incarico, laddove presente, o alle indicazioni del titolare, con la conseguenza di un sostanziale irrigidimento dal punto di vista procedurale che mal si conciliava con l'evoluzione tecnologica e con i moduli organizzativi diffusisi anche grazie ad essa di stampo reticolare (cfr. A. MANTELERO, *GDPR tra novità e discontinuità - Gli autori del trattamento dati: titolare e responsabile*, in *Giur. it.*, 12, 2019, pp. 2802 ss.). In questi termini, l'incaricato era inserito in uno schema essenzialmente piramidale, come rileva A. MANTELERO, *Il costo della privacy tra valore della persona e ragione d'impresa*, Milano, 2007, p. 176 in relazione all'organigramma *privacy*. Appare quanto mai pertinente il rilievo di F. BENVENUTI, *Disegno*, cit., p. 172 per cui "l'organizzazione piramidale rappresenta una struttura impenetrabile ai cittadini", organizzazione vista in opposizione rispetto forme organizzative più innovative e più democratiche. Si consideri, inoltre, che il carattere vincolante dell'incarico portava a ritenere il dipendente esente da responsabilità (cfr. sul punto V. GAGLIARDI, *op. cit.*, p. 680).

l'amministrazione può trarre un duplice vantaggio¹⁰⁶. Per un verso, ritagliando gli atti di incarico e le nomine a responsabili interni in modo adeguato, senza limitarsi ad un'acritica reiterazione del dettato normativo¹⁰⁷, adempie alla realizzazione di un'organizzazione *compliant* con il GDPR. In questo modo, i diversi atti di incarico e nomina sono la risultanza dell'attività generale di mappatura cui si è fatto riferimento precedentemente. Per altro verso, l'intervento organizzativo sul fronte *privacy* può costituire parte di un'azione più generale in cui l'amministrazione va a definire i profili organizzativi dell'attività amministrativa considerando congiuntamente quelli relativi alla *privacy*, operando così *by design*. In questo modo, il conferimento delle mansioni *privacy* ai singoli funzionari non dovrebbe avvenire *ex post*, ma andare di pari passo con l'assegnazione del ruolo organizzativo all'interno dell'amministrazione¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Combinando questi principi, in effetti, è possibile focalizzare l'attenzione sull'*accountability* come insieme di tecniche attraverso cui l'amministrazione spiega e giustifica il proprio operato. In questa prospettiva, pur se rispetto all'*accountability* delle reti amministrative cfr. E. CHITI, *L'accountability delle reti di autorità amministrative dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1, 2012, pp. 31 ss.

¹⁰⁷ Cfr. F. BRAVO, sub *art. 29 GDPR*, cit., p. 482, nella misura in cui pone in rilievo la necessità di non limitarsi ad istruzioni meramente reiterative del disposto del GDPR, nel rispetto del principio di *accountability*.

¹⁰⁸ Circostanza ancora più rilevante nell'ambito delle politiche di trasformazione digitale contenute nel PNRR, in cui un ruolo fondamentale è rivestito dalle politiche tese ad arricchire le competenze dei funzionari (sul punto cfr. in part. R. MORZENTI PELLEGRINI, *Verso un approccio "Competence-Based" per la riforma e lo sviluppo della pubblica amministrazione italiana*, in *Ambientediritto.it*, 3, 2023, pp. 2 ss. e, con particolare riguardo alle competenze digitali, M. FALCONE, *Ripensare il potere conoscitivo*, cit., pp. 264 ss.). È chiaro che il successo di simili politiche dipende anche dal coordinamento con l'organizzazione della *privacy* all'interno di ciascuna amministrazione.

CAPITOLO III

L'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA DI TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI

SOMMARIO: 1. Premessa. L'attività amministrativa di trattamento dei dati personali nella prospettiva procedimentale. 2. La fase di progettazione. Raccolta dei dati fra efficacia e minimizzazione dei trattamenti. 2.1. L'individuazione della finalità e della base giuridica del trattamento. 2.1.1. (segue) Il caso dei dati particolari. 2.2. Le informazioni nei confronti degli interessati. 2.3. La valutazione di impatto. 3. La fase di esecuzione dei trattamenti necessari all'esercizio della funzione: il contemperamento fra interessi eterogenei. 3.1. L'attività di mappatura attraverso i registri del trattamento. 3.2. La sicurezza dei trattamenti. 3.3. Profili gestionali dei diritti degli interessati. 3.3.1. Trasparenza, pubblicità e protezione dei dati. 3.3.2. Accesso ai propri dati personali e accesso amministrativo: profili di integrazione fra procedure. 4. La regolazione della circolazione dei dati fra limitazione della conservazione e riutilizzo. 4.1. Il riutilizzo dei dati: le esigenze di protezione nei trattamenti secondari e la limitata semplificazione dell'anonimizzazione. 4.2. (segue) Limiti alla conservazione: il caso della ricerca e dell'archiviazione. 5. Il caso peculiare dei trattamenti algoritmici. 6. Riflessioni di sintesi sull'attività di trattamento dei dati personali.

1. Premessa. L'attività amministrativa di trattamento dei dati personali nella prospettiva procedimentale

Nel capitolo precedente, il fuoco dell'analisi è stato concentrato sulla posizione della pubblica amministrazione come titolare del trattamento e sulle sue ricadute organizzative. Si è così potuto evidenziare, anzitutto, la specialità dell'amministrazione allorché si trovi ad attuare la normativa in tema di protezione dei dati personali. La normativa in esame, infatti, assegna un rilievo peculiare ai trattamenti svolti nell'interesse pubblico. In particolare, l'amministrazione che svolge un'attività di trattamento dei dati personali è sottoposta ad un regime peculiare, dove il trattamento dei dati personali si lega alla finalità di

interesse pubblico. Proprio per questa ragione, il diritto alla protezione dei dati personali determina un necessario adattamento dell'apparato organizzativo, o meglio, un'integrazione tra organizzazione amministrativa e organizzazione *privacy*.

Ciò considerato, la portata organizzativa della normativa sulla *privacy* non si esaurisce nella ripartizione e distribuzione dei compiti all'interno dell'amministrazione, ma si concreta in una specifica attività di trattamento dei dati personali. Più precisamente, il trattamento dei dati affiora a più riprese nello svolgersi dell'azione amministrativa, come attività strumentale ad essa, alimentando la sua base conoscitiva. In questo senso, l'assai varia fenomenologia del trattamento di dati personali innerva larga parte dell'attività amministrativa, confluendo in essa. Occorre però comprendere come si articoli propriamente l'attività di trattamento dei dati e come si collochi all'interno dell'azione amministrativa. Per raggiungere tale obiettivo, appare utile dunque ricostruire lo svolgersi del trattamento di dati da parte della pubblica amministrazione. A tale fine, pur se l'attività di trattamento non si traduce in un autonomo procedimento amministrativo (ma, piuttosto, confluisce nell'istruttoria ad esso funzionale), a fini meramente descrittivi, può rivelarsi utile adottare una lettura "procedimentale" dell'attività di trattamento. La ricostruzione del trattamento attraverso la lente del procedimento, infatti, consente di individuare diversi profili di interesse e permette di scomporre il trattamento nelle sue diverse fasi, pur senza perdere di vista la loro connessione, il loro tendere verso una dimensione unitaria¹. Ciò non significa, evidentemente, ridurre l'attività di trattamento ad una mera successione seriale di fasi. Piuttosto, quel che si vuole evidenziare è la dimensione degli interessi che si manifestano lungo la filiera procedimentale e come essi incidono sulla condotta del-

¹ Si tratta della prospettiva che, con particolare nitore, è stata affrontata in modo rigoroso in A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940 (ristampa 1964). Non si trascuri, tuttavia, che la scomposizione in fasi funzionale alla teoria procedimentale, anche nella considerazione del loro raccordo in una prospettiva unitaria è già chiaramente enunciata in U. FORTI, "Atto" e "procedimento" amministrativo (*Note critiche*), in AA.VV., *Studi in onore di Oreste Ranalletti nel XXXV anno di insegnamento*, Padova, 1931, ora in ID., *Studi di diritto pubblico. I*, Roma, 1937, spec. pp. 468 ss.

l'amministrazione². È nella visione procedimentale, dunque, che si raccoglie la sintesi tra organizzazione e attività³, rilevante non tanto (e non solo) nella prospettiva dell'esito finale della sequenza procedimentale, quanto invece (e soprattutto) nell'istruttoria che ad esso dà sostanza, dove emergono fatti e interessi⁴ e, in particolare, in cui si evidenzia la contestuale rilevanza di (e la necessità di un temperamento fra) profili di garanzia e di buon andamento dell'azione⁵.

Ai fini della presente indagine, le fasi del trattamento che saranno oggetto di specifica analisi sono: la fase di raccolta del dato personale, ossia la fase preliminare, cui segue la fase in cui si esegue il vero e proprio trattamento dei dati personali e che conduce, a sua volta, alla fase conclusiva in cui i dati sono cancellati, anonimizzati o sottoposti a nuovo trattamento.

² In questa prospettiva, rileva la lettura data da E. CARDI, *La manifestazione di interessi nei procedimenti amministrativi. I. Lo schema teorico e le qualificazioni*, Rimini, 1983, pp. 161 ss., spec. p. 167, nonché S. COGNETTI, *La tutela delle situazioni soggettive fra procedimento e processo (Le esperienze di pianificazione in Italia e in Germania)*, Napoli, 1987; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo. I*, cit., pp. 558 ss.; A. PUBUSA, *Procedimento amministrativo e interessi sociali*, Torino, 1988.

³ L'idea di procedimento come sintesi tra organizzazione e attività è ben espressa in M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, p. 127; il rilievo dell'organizzazione nel procedimento amministrativo è stato poi maggiormente accentuato in ID., *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (Il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, ora in ID., *Scritti giuridici. III*, Milano, 1996, p. 1446, p. 1450; G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, pp. 12-13. Più recentemente, sul rilievo della dimensione organizzativa del procedimento, con particolare riguardo ai fenomeni di coamministrazione tra autorità europolitane e nazionali si v. F. D'ANGELO, *Pluralismo degli enti pubblici e collaborazione procedimentale. Per una rilettura delle relazioni organizzative nell'amministrazione complessa*, Torino, 2022.

⁴ In tal senso, cfr. la sintesi operata in M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione a proposito di un recente disegno di legge*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, ora in ID., *Scritti giuridici. III*, cit., pp. 2050-2051.

⁵ *Op. ult. cit.*, p. 2049.

Nella fase di raccolta, l'amministrazione è chiamata a progettare il trattamento, ponendone le fondamenta, individuandone finalità e base giuridica, informando gli interessati e valutando gli eventuali rischi riconducibili al trattamento medesimo, prima di procedere alla raccolta dei dati personali.

La successiva fase di trattamento prevede l'esecuzione delle diverse operazioni di trattamento, con il contestuale aggiornamento del registro del trattamento e la predisposizione delle necessarie misure di sicurezza, contemperando altresì il trattamento con l'esercizio dei diritti spettanti ai soggetti interessati.

Infine, per quanto riguarda la fase conclusiva, si può avere, come anticipato, un esito diverso in base a come è stato progettato il trattamento. Si può avere, così, la perdita del carattere personale del dato tramite cancellazione, ossia tramite la distruzione del dato stesso, o mediante l'anonimizzazione (il dato rimane, ma è privato di elementi che lo rendano riconducibile ad un determinato soggetto). In alternativa, il dato può essere conservato, nella prospettiva di essere nuovamente utilizzato nell'ambito di un nuovo trattamento.

2. La fase di progettazione. Raccolta dei dati fra efficacia e minimizzazione dei trattamenti

Nell'esercizio dell'attività di amministrazione dei dati personali un primo fattore problematico si ha nel momento in cui si intende procedere alla raccolta di dati personali. Tramite questa operazione l'amministrazione si trova ad attingere a dati personali direttamente dai cittadini interessati, ovvero da banche dati di cui ha la disponibilità o da banche dati di terzi. Nell'ambito di un procedimento amministrativo, per esempio, l'attività relativa alla raccolta dei dati si colloca, essenzialmente, nelle fasi di iniziativa e istruttoria. La fase di iniziativa diviene rilevante, in particolare, nei procedimenti ad istanza di parte, dove la messa a disposizione dell'amministrazione di alcuni dati dell'istante può rappre-

sentare, a ben vedere, un requisito di “accogliabilità” della domanda⁶. In effetti, un’istanza del tutto priva di dati personali sarebbe sostanzialmente priva di qualsiasi effetto e non permetterebbe all’amministrazione di avviare il corrispettivo procedimento. D’altra parte, la raccolta di dati più rilevante si ha nel momento in cui si avvia l’istruttoria. Qui, infatti, nella prospettiva di ottenere tutto il materiale utile e funzionale ad istruire le pratiche, la quantità e qualità dei dati – personali e non – riveste un ruolo chiave, proprio perché delimita il perimetro dei fatti e degli interessi rilevanti per l’assunzione della decisione da parte della pubblica amministrazione. È chiaro che, nel rispetto dei principi di *privacy by design* e *by default* la raccolta dei dati deve essere oggetto di una fase di progettazione, al fine di individuare i dati che saranno oggetto del trattamento.

È in questa fase che assumono rilievo, in particolare, principi di origine diversa. Da un lato, vi sono i principi dell’amministrazione come quelli di efficacia, efficienza e di completezza istruttoria, che impongono all’amministrazione (e, in particolare, al responsabile del procedimento) di adottare ogni misura per la gestione adeguata e sollecita dell’istruttoria⁷ al fine di raggiungere il risultato dell’azione amministrativa⁸.

⁶ È evidente, infatti, che l’accuratezza dei dati selezionati e riversati nell’istanza può rivelarsi fondamentale per dare concretezza alla propria istanza. Inoltre, non va trascurato che l’istante sarà tenuto ad allegare la propria carta di identità (contenente dati personali) ai fini della propria riconoscibilità. Sul punto cfr. N. POSTERARO, *Domande manifestamente inaccoglibili e dovere di provvedere*, Napoli, 2018, p. 123. Più in generale sulle istanze, cfr. A. MELONCELLI, *L’iniziativa amministrativa*, Milano, 1976; G.M. RACCA, voce *Richiesta e istanza alla pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, Torino, 1997, pp. 368 ss.; G. PALEOLOGO, voce *Istanza (diritto amministrativo)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989.

⁷ Il principio di completezza istruttoria è basato sull’art. 6, co. 1, lett. b) l. 241/1990, secondo la giurisprudenza (cfr., *ex multis*, TAR Lombardia - Milano, sez. IV, 8 marzo 2022, n. 551; Cons. Stato, sez. VI, 10 novembre 2015, n. 5101). Sul progressivo affermarsi del principio di completezza istruttoria cfr. M.T. SERRA, *Contributo ad uno studio sulla istruttoria del procedimento amministrativo*, Milano, 1991, pp. 115 ss.

⁸ Sulla valorizzazione della logica di risultato nell’amministrazione cfr., *ex multis*, M. CAMELLI, *Amministrazione di risultato*, in AA.VV., *Annuario AIPDA 2002*, Milano, 2003, pp. 107 ss., ora in M. CAMELLI, *Amministrazioni pubbliche e nuovi mondi. Scritti scelti a cura di C. Barbati, M. Dugato, G. Piperata*, Bologna, 2019, pp. 289 ss.; G. CORSO, *Amministrazione di risultati*, in AA.VV., *Annuario AIPDA 2002*, cit.,

Dall'altro lato vi sono i principi del trattamento e, in particolare, quello di minimizzazione, secondo cui i dati oggetto di trattamento siano «adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati»⁹.

A livello potenziale i diversi principi paiono facilmente conciliabili. Nell'ambito delle valutazioni comparative, ad esempio, siano esse volte all'assunzione di personale o all'affidamento di beni, lavori e servizi, l'amministrazione può avere interesse ad acquisire e valutare tutta la documentazione in grado di attestare la sussistenza dei requisiti previsti dal bando, anche se contenente dati personali. In una simile fattispecie il dato personale è acquisito solo se necessario all'attestazione dei requisiti, sicché per la completezza istruttoria vanno trattati solo quei dati (personali e non) che sono "adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario" per l'accertamento in ordine alla sussistenza dei diversi requisiti. In altri termini, non si ha un contrasto tra principio di completezza istruttoria e principio di minimizzazione, giacché il principio di proporzionalità amministrativa che guida l'istruttoria determinerà la raccolta dei soli dati necessari allo scopo.

Vi sono però fattispecie in cui l'istruttoria procedimentale svolta dall'amministrazione è strumentale ad assumere una decisione di *policy* con riguardo ad un determinato settore di disciplina. Ancora, vi sono trattamenti operati da Università ed Enti pubblici di ricerca in cui la

pp. 127 ss.; R. FERRARA, *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato dalla "libertà dall'amministrazione" alla "libertà dell'amministrazione"*, in *Dir. soc.*, 1, 2000, pp. 101 ss.; L. IANNOTTA, *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, in V. MOLASCHI, C. VIDETTA (a cura di), *Scritti in onore di Elio Casetta*, II, Napoli, 2001, pp. 743 ss.; M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2004; A. ROMANO TASSONE, *Sulla formula "amministrazione per risultati"*, in V. MOLASCHI, C. VIDETTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 815 ss.

⁹ Cfr. art. 5, par. 1, lett. c) GDPR. Sulla portata del principio cfr., *ex multis*, M. DELL'UTRI, *Principi generali e condizioni di liceità del trattamento dei dati personali*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali*, cit., pp. 209 ss.; G. MALGIERI, sub art. 5, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 186-187; D. ACHILLE, sub art. 5 GDPR, in A. BARBA, S. PAGLIANTINI (a cura di), *op. cit.*, pp. 110-111.

stessa determinazione della questione oggetto di ricerca dipende da una previa raccolta di dati personali e dalla loro preventiva analisi.

Queste varie fattispecie sono accomunate dal fatto che il dato rappresenta una risorsa preziosa per rendere maggiormente efficiente ed efficace l'azione amministrativa, sotto i differenti profili della celerità con cui si ottengono risultati e della completezza della base conoscitiva su cui fondare una decisione o i prodotti di una ricerca.

In questo frangente, non è sempre agevole individuare *ex ante* i dati che sono “adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario”. Occorre intendersi, infatti, sul concetto di necessità. Sul punto è rilevante l'orientamento della Corte di giustizia. In numerose pronunce, in effetti, la Corte di giustizia, valorizzando il fatto che il trattamento incide su un diritto fondamentale – quello alla protezione dei dati personali – stabilisce che il trattamento è consentito solo se *strettamente necessario*¹⁰. In realtà, come è stato osservato, non si tratta di uno *standard* unitario impiegato dalla Corte, ma solo di un canone impiegato a particolari condizioni, tenendo conto, ad esempio, delle modalità di trattamento e delle categorie di dati coinvolti¹¹. In questa prospettiva, dunque, la giurisprudenza della Corte di giustizia va interpretata come legittimante uno *standard* più elastico, in cui la necessità va commisurata alla serietà della lesione patita dal diritto alla protezione dei dati personali, tenendo però conto del fatto che la soluzione alternativa al prospettato trattamento dei dati personali deve avere una pari efficacia¹² ed efficienza¹³,

¹⁰ Cfr. in questo senso, *ex multis*, C-73/16, sentenza del 21 dicembre 2016, Tele2 Sverige e Watson e a., C-203/15 e C-698/15, p.to 96 Case C-362/14, Schrems v. Data Protection Commissioner, p.to 112.

¹¹ Per questa lettura cfr. B. PONTI, *Attività amministrativa e trattamento dei dati personali*, cit., pp. 68 ss.

¹² Il profilo dell'efficacia, d'altronde, è valorizzato dalla stessa giurisprudenza europea, come rileva Sul fatto che nella giurisprudenza della Corte si registri un progressivo irrigidimento cfr. B. PONTI, *Attività amministrativa e trattamento dei dati personali*, cit., p. 69.

¹³ Rispetto ai trattamenti con strumenti telematici, nella valutazione relativa alla necessità può rivelarsi senz'altro utile l'obbligo desumibile dalla nuova formulazione dell'art. 3-bis l. n. 241/1990. Se, infatti, sussiste un obbligo in tal senso (si rinvia agli A. citati *supra sub Capitolo 1*, par. 4, nt. 93), ciò potrebbe influire sulla valutazione di necessità relativa alla scelta fra trattamenti manuali e trattamenti basati su “strumenti

secondo una valutazione di proporzionalità¹⁴. In questa prospettiva, ad esempio, la diffusione di un dato, rispetto alla sua comunicazione ad un terzo, è connotata da una maggiore serietà della lesione, ma, se la finalità è quella di aumentare la trasparenza dell'azione amministrativa, l'efficacia della comunicazione può rivelarsi inferiore alla diffusione.

Anche in questi termini, dunque, lo *standard* può divenire di problematica applicazione, specie nella progettazione della raccolta dei dati personali. È evidente, infatti, che il bilanciamento tra efficacia e necessità può portare ad esiti divergenti e che diventa necessario valorizzare alcuni elementi relativi alle peculiarità del titolare del trattamento, in particolare la limitatezza delle risorse che può avere da investire su un trattamento, l'effettivo margine decisorio che può impiegare e così via¹⁵. Non bisogna trascurare, infatti, che, per un verso, ri-

informatici e telematici". Non si può invece ritenere, come opportunamente rileva G. AVANZINI, *Intelligenza artificiale e nuovi modelli di vigilanza pubblica in Francia e Olanda*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2022, p. 324, che l'art. 3-bis possa costituire autonoma base giuridica del trattamento, posta la genericità che lo connota.

¹⁴ Puntualmente osserva F. TIGANO, *Protezione dei dati personali e pubblica amministrazione*, cit., p. 421, proprio con riguardo al requisito della necessità, che le attività dell'amministrazione «sono, per definizione, incardinate nell'alveo della legalità e della proporzionalità». Il rilievo del principio di proporzionalità, con particolare riferimento alla valutazione di necessità, è posto in luce pure in M. ALLENA, S. VERNILE, *Intelligenza artificiale, trattamento di dati personali e pubblica amministrazione*, cit., p. 396.

¹⁵ Una fattispecie esemplare in cui diviene evidente l'importanza di calibrare lo standard del vaglio di necessità si ha nella giurisprudenza tedesca. Nella specie, un soggetto presentava un'istanza via e-mail nell'ambito del FOIA tedesco (*Informationsfreiheitsgesetz*, IFG) al *Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat* (BMI). Per la presentazione dell'istanza non veniva utilizzata la mail personale dell'istante, bensì un'e-mail fornita dalla piattaforma *FragdenStaat*. Tale piattaforma consente infatti di avere un account di posta elettronica per ogni istanza presentata nell'ambito del FOIA. Ricevuta la domanda, il BMI chiedeva di ricevere, alternativamente, un indirizzo postale oppure un indirizzo di posta elettronica. Il soggetto richiedente inizialmente si opponeva, ma poi comunicava l'indirizzo postale e quello via mail. Successivamente, via posta, al soggetto veniva comunicato un diniego alla propria istanza. L'istante, tuttavia, si rivolgeva al Tribunale amministrativo di Colonia, lamentando il fatto che l'amministrazione non avrebbe dovuto chiedere un indirizzo personale, trattandosi di dato non necessario per ottemperare ai compiti dell'amministrazione stessa. Il Tribunale amministrativo di Colonia (VG Köln, 13. Kammer, Urteil vom 18.03.2021 – 13 K 1190/20)

sulta particolarmente costoso disciplinare un trattamento in modo che filtri fin dall'inizio una serie di dati inutili (mentre può essere meno dispendioso raccogliarli e poi eliminarli) e, per altro verso, ampliando la quantità di dati a disposizione includendo anche quelli non strettamente necessari per assumere una decisione su un piano astratto, il processo decisionale può arricchirsi di ulteriori inferenze che non erano prevedibili *ex ante*.

Il problema qui succintamente esposto assume la massima portata nella misura in cui ci si confronta con *big data*, dunque *asset* caratterizzati, come visto, da grandi volumi di dati di natura eterogenea e trattati a grandi velocità¹⁶. Nel caso dei *big data*, infatti, si ottiene, in ipotesi e in particolare rispetto a procedimenti più complessi, la massimizzazione del principio di efficacia e della completezza istruttoria, giacché una decisione dell'amministrazione può fondarsi su un quadro di dati molto ampio e completo. Sorgono però diversi problemi. In primo luogo, è difficile predeterminare non solo i dati necessari, ma quali tipologie di dati sono contenute in questi *asset*, anche per garantire l'esattezza del *dataset* di riferimento¹⁷. In secondo luogo, anche a non voler considera-

ha rilevato, di contro, che il dato dovesse essere ritenuto necessario non secondo uno standard eccessivamente rigido, che non coincida con la necessità imperativa o la migliore efficienza possibile («Die Erforderlichkeit ist aber nicht im Sinne einer zwingenden Notwendigkeit oder bestmöglichen Effizienz zu verstehen», p.to 24). Diversamente il Tribunale amministrativo superiore di Munster (OVG Münster Urt. v. 15.06.2022 – 16 A 857/21), in sede di appello, ha ritenuto che il trattamento non fosse necessario per assicurarsi con certezza del ricevimento della risposta e, oltretutto, perché l'accertamento dell'identità del richiedente non sarebbe imposta da nessuna norma del FOIA, se non in casi eccezionali. È chiaro che, nelle due pronunce, si fronteggiano nozioni di necessità assai differenti, ma, a parere di chi scrive, la rigidità del giudice di appello non appare condivisibile: adottando uno standard troppo rigido, infatti, si arriva a ritenere non necessario (e dunque illecito) un trattamento che, nel caso di specie, era funzionale ad assicurare certezza del diritto ed efficienza della decisione. Non è infrequente, infatti, che dei *bot* possano essere utilizzati anche per domande massive di esercizio dei diritti degli interessati, per cui l'amministrazione deve poter verificare di star interagendo con un soggetto effettivamente esistente.

¹⁶ Rispetto ai *big data* e alle analisi basate su di essi si rinvia a quanto rilevato *supra* sub par. 6 del Capitolo 1.

¹⁷ Sul problema dell'affidabilità e dell'esattezza dei dati *big* cfr. in part. R. URSI, *La variante digitale della costruzione della decisione amministrativa*, in A. BARTOLI-

re il fattore di criticità relativo alla difficoltà di individuare i dati presenti nelle raccolte di *big data*, diviene assai più complesso calibrare la necessità di trattamenti di dati così numerosi e vari rispetto ad una specifica finalità. Senza contare che, tramite un trattamento di *big data*, dati che originariamente si sarebbero considerati non ricavabili lo diventano effettivamente proprio in ragione della molteplicità di nessi tra dati differenti.

Alla luce di tali considerazioni, è chiaro che la valutazione di necessità che sottende il principio di minimizzazione ha carattere dirimente per la progettazione del trattamento stesso e, proprio per questo, richiede di essere attentamente ponderata per evitare che interesse pubblico e protezione della persona siano considerati come valori non conciliabili e tutelabili solo se l'uno è sacrificato in favore dell'altro.

2.1. L'individuazione della finalità e della base giuridica del trattamento

Uno degli elementi preliminari su cui l'amministrazione deve concentrarsi, previamente alla raccolta di dati personali, consiste nell'individuazione della finalità. Come già ricordato, la finalità del trattamento ha particolare rilievo nella prospettiva di individuarne il perimetro. Il trattamento, infatti, deve essere svolto solo per finalità determinate, esplicite e legittime¹⁸ e la finalità diviene il parametro attraverso cui condizionare il regime successivo del trattamento: in conformità al principio di minimizzazione, l'amministrazione deve determinare quali dati sono effettivamente adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità di trattamento. Al tempo stesso, in conformità al principio di esattezza dei dati in rapporto ai fini per cui sono trattati il titolare deve adottare tutte le misure ragionevoli per cancellare o rettificare “i dati inesatti rispetto alle finalità per le quali sono trattati”¹⁹; infine,

NI, T. BONETTI, B. MARCHETTI, B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 404, il quale peraltro segnala come essi siano utili per determinate attività della p.a. (nella specie, quelle di controllo e regolazione), mentre gli *small data*, molto probabilmente, sono più adatti nell'ambito di decisioni individuali.

¹⁸ Così, secondo l'art. 5, par. 1, lett. b) GDPR.

¹⁹ Si v. art. 5, par. 1, lett. d) GDPR.

per il principio di limitazione della conservazione, i dati possono essere conservati solo fino al raggiungimento della finalità del trattamento²⁰.

La determinazione della finalità, dunque, è attività preliminare rispetto al trattamento, giacché deve necessariamente precedere la “costruzione” del trattamento. Allo stesso tempo, i fini rappresentano un elemento di vincolo che orienta il trattamento nel suo dipanarsi, fino alla sua conclusione e per questo l’individuazione della finalità del trattamento si collega direttamente alla sua liceità²¹. Per quanto attiene al principio di liceità, nonostante l’apparente tenore pleonastico²² della sua formulazione, esso riveste un ruolo fondamentale per l’interprete in quanto si collega ad un altro profilo fondamentale in tema di trattamento, vale a dire il riconoscimento e le condizioni poste della sua base giuridica.

Lungi dal poter essere ridotto nel suo significato alla richiesta di una mera conformità del trattamento al diritto (oggettivo) ad esso applicabile, esso dovrebbe essere inteso come il principio che richiede un adeguato bilanciamento tra gli interessi in gioco²³, nella prospettiva di assicurare, nell’ambito del mercato europeo, un clima di fiducia tra i soggetti interessati e coloro che partecipano alle diverse filiere di tratta-

²⁰ Cfr. l’art. 5, par. 1, lett. e) GDPR.

²¹ Sul punto cfr. anche B. PONTI, *Attività amministrativa e trattamento dei dati personali*, cit., p. 60.

²² Individua la nozione di liceità come pleonastica se intesa in senso lato P. IAMICELLI, *Liceità, correttezza, finalità nel trattamento dei dati personali*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, I, Milano, 2003, pp. 408 ss. Cfr. anche F. PIRAINO, *La liceità e la correttezza*, in R. PANETTA (a cura di), *Libera circolazione*, cit., p. 750, che pare, comunque, riconoscere carattere pleonastico alla liceità del trattamento. Più in generale, sulla lettura della liceità resta ancora fondamentale l’impostazione di E. NAVARRETTA, sub art. 9, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *Tutela della privacy. Commentario alla legge 675/96*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1999, pp. 322 ss.

²³ In tema, M. DELL’UTRI, *Principi generali*, cit., pp. 193-194; C. D’AGATA, *Il legittimo interesse del titolare o di un terzo nel quadro dei diversi presupposti di legittimità del trattamento*, in R. PANETTA (a cura di), *Circolazione e protezione dei dati*, cit., p. 83; G. MALGIERI, sub art. 5, in R. D’ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, p. 179.

mento dei dati²⁴. Questo bilanciamento, come emerge dal riferirsi della liceità al modo attraverso cui è svolto il trattamento, concerne sicuramente le modalità del trattamento, ma, prima ancora, la sua fondazione. In questa prospettiva si pongono le già menzionate condizioni di liceità (o basi giuridiche del trattamento). Le basi giuridiche, infatti, fondano la liceità del trattamento, operando come condizioni che rappresentano il frutto di un bilanciamento di interessi svolto dal legislatore eurounitario o rimesse, in altro modo, ad ulteriori forme di bilanciamento²⁵. Va da sé, dunque, che per comprendere la portata di un trattamento è necessario tenere in considerazione la base giuridica che lo sostiene e lo fonda.

L'individuazione delle basi giuridiche su cui fondare un trattamento, saldandosi alla riflessione sulla finalità del trattamento, riveste carattere preliminare e, dunque, l'indagine che la riguarda ha un duplice rilievo: anzitutto, porta a comprendere se il trattamento possa essere operato; in secondo luogo, una volta risposto positivamente al primo interrogativo, la base giuridica delimita il perimetro del trattamento.

Poste queste riflessioni di ordine generale, la base giuridica più rilevante per la pubblica amministrazione, anche in ragione di limiti specifici²⁶, dovrebbe essere considerata quella prevista dall'art. 6, par. 1, lett. e) GDPR, già menzionata²⁷, che consente i trattamenti necessari per lo svolgimento di compiti a rilevanza pubblicistica.

Nella misura in cui si riflette sull'esistenza di questa base giuridica, nell'amministrazione, tale valutazione non può andare disgiunta dalla esistenza di un potere o di un compito cui essa è associata. È evidente, infatti, che un determinato trattamento potrà essere svolto in quanto es-

²⁴ Cfr. Cons. n. 7 del GDPR. Sulla necessità di rileggere la liceità all'interno del GDPR alla luce degli obiettivi di tale atto normativo, con particolare riguardo al clima di fiducia tra persone fisiche e operatori del mercato nell'economia digitale, cfr. D. POLETTI, sub art. 6, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, p. 193.

²⁵ In questa prospettiva cfr., in part., C. D'AGATA, *op. cit.*, p. 83.

²⁶ Si fa riferimento alle criticità date dalle basi giuridiche del consenso e del legittimo interesse nel caso di autorità pubblica. Come rilevato *supra sub* par. 1 del Capitolo II, il consenso non è sempre utilizzabile, mentre è precluso all'autorità pubblica il ricorso al legittimo interesse *ex art. 1, par. 1, lett. f)*.

²⁷ Cfr. *supra sub* par. 2 del Capitolo II.

so sia strumentale ad un'attività il cui compimento spetta all'amministrazione e tale strumentalità, in base al principio di legalità, non può che evincersi dalle norme che disciplinano l'attività dell'amministrazione. In altri termini, e come già emerso *supra*²⁸, la ricerca della base giuridica si traduce, essenzialmente, in un'attività interpretativa da parte dell'amministrazione della normativa ad essa applicabile, al fine di svolgere una valutazione di compatibilità tra la finalità che si prefigge sul piano del trattamento dei dati e le finalità poste dalle norme che ne conformano l'azione. Così, l'amministrazione è chiamata a valutare congiuntamente il fine pubblicistico cui il trattamento dei dati è funzionale e le esigenze di protezione del cittadino. Si tratta, dunque, di una valutazione che può essere svolta caso per caso e che evidenzia da subito la doppia natura del diritto alla protezione dei dati personali, in cui l'esigenza di protezione delle persone non può andare disgiunta da una considerazione del trattamento funzionale alla libera circolazione dei dati personali, anche in ambito pubblicistico. Tuttavia, può anche darsi che l'amministrazione, lungi dall'operare una valutazione caso per caso, individui anche delle classi di trattamento. Si tratta di un'opzione che, allo stato, pare favorita dalla possibilità di ricorrere agli atti amministrativi generali di cui all'art. 2-ter Codice privacy. Tali atti, infatti, ad integrazione della norma pubblicistica che legittima il trattamento, possono consentire alla pubblica amministrazione di svolgere già alcune valutazioni in grado di divenire vincolanti per l'azione successiva, attuando un processo di razionalizzazione progressiva delle proprie scelte. In considerazione della recente introduzione della possibilità di ricorrere agli atti amministrativi generali – dalla riforma operata dal già menzionato d.l. n. 139/2021 – e anche da talune perplessità sollevate in ordine a tali atti²⁹ è facile desumere che la prassi non è sufficientemente

²⁸ Cfr. *supra sub* par. 2 del Capitolo II.

²⁹ Cfr. ad esempio M. NAVACCI, *Terremoto privacy nel decreto Capienze, PA senza freni: ecco gli impatti*, in *Agendadigitale.eu* dell'8 ottobre 2021, dove si legge che “con un semplice atto amministrativo qualsiasi ente pubblico potrà arbitrariamente (“in coerenza al compito svolto o al potere esercitato”) definire il motivo per cui sarà necessario trattare dati personali dei cittadini”. In M. ALOVISIO, S. MANZELLI, *Luci e ombre della recente riforma introdotta dal decreto capienze*, in *Dirittoegiustizia.it*, 7 gennaio 2022 è stato evidenziato, ad esempio, che il ricorso agli atti amministrativi generali potrebbe

avanzata da indicare numerosi esempi in tal senso³⁰. Non bisogna trascurare che la loro pubblicazione può essere utile a rendere più trasparente il trattamento e, conseguentemente, a rendere ben più evidente l'esistenza di una violazione relativa ai dati personali.

2.1.1. (segue) *Il caso dei dati particolari*

Quanto sinora rilevato sul fronte della liceità si applica pacificamente ai casi in cui l'amministrazione tratta dati personali comuni. Dal momento che, tuttavia, spesso l'amministrazione si trova a trattare dati particolari (ad esempio dati relativi alla salute) è opportuno considerare i profili critici che si hanno rispetto al fondamento di simili trattamenti. A differenza di quanto avviene per il trattamento dei dati personali comuni, la regola per i dati particolari è quella del divieto di trattamento³¹. Va però ricordato che a tale divieto il GDPR e il Codice privacy pongono una serie articolata di eccezioni. Assumono rilievo, anzitutto nel GDPR, alcune basi giuridiche specifiche per i dati particolari, ossia il

far ritenere all'amministrazione di potere emanare simili atti in ogni circostanza, senza considerare il principio di legalità. Si tratta di una preoccupazione che era stata presentata anche dal Prof. Marco Bassini in sede di audizione parlamentare prima della modifica dell'art. 2-ter. Sembra una preoccupazione non del tutto condivisibile, posto che l'attività di trattamento della p.a., come già visto nel precedente Capitolo, si colloca nell'ambito del principio di legalità, che segna il perimetro anche rispetto all'operatività degli atti amministrativi generali.

³⁰ Un esempio significativo, tuttavia, è rappresentato dalle linee guida dell'Inps adottate con deliberazione del consiglio di amministrazione dell'8 giugno 2022, n. 92. Tramite tale atto l'Inps ha inteso disciplinare i trattamenti nell'ambito dei c.d. servizi proattivi, ovvero dei servizi volti ad individuare utenti potenzialmente beneficiari delle prestazioni assistenziali. Si tratta dunque di un'attività collocata entro le finalità istituzionali dell'ente. Attraverso tali linee guida l'Inps favorisce così il riutilizzo di dati personali che raccoglie nell'ambito della propria attività di prestazione al fine di segnalare agli individui la possibilità di chiedere nuove prestazioni o prestazioni complementari a quelle già ricevute. Nell'atto e nei suoi allegati, l'Inps specifica in modo trasparente come potranno essere strutturati i trattamenti per l'erogazione di servizi proattivi, specificando i diversi elementi richiesti dall'art. 2-ter del Codice privacy.

³¹ Cfr. art. 9, par. 1 GDPR.

fatto che siano manifestamente pubblici e la sussistenza di motivi di interesse pubblico rilevante (lett. g)³².

Sulla prima base, va detto che essa non rende di per sé libero il trattamento di un dato che, secondo l'ordinamento italiano, sia qualificabile come pubblico³³, sulla scorta del consolidato orientamento del Garante privacy³⁴. Come ogni eccezione, anche questa va interpretata in senso restrittivo e, in particolare, avuto riguardo al fatto che risulti manifesta la volontà di rendere pubblico il dato³⁵.

Con riferimento invece alla sussistenza di motivi di interesse pubblico rilevante, un trattamento di dati particolari è lecito se

³² In generale, sui presupposti di liceità del trattamento di dati particolari con riguardo ai trattamenti operati da p.a. cfr. F. CORTESE, sub *art. 2-sexies*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 1043 ss.; G. FARES, *I dati relativi alla salute e i trattamenti in ambito sanitario*, in *Federalismi.it*, 2018, pp. 11 ss., con riguardo ai dati relativi alla salute; B. PONTI, *Attività amministrativa e trattamento dei dati personali*, cit., pp. 110 ss.; G. MULAZZANI, *Il trattamento di categorie particolari di dati personali necessario per motivi di pubblico interesse rilevante*, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *La protezione dei dati personali*, cit., pp. 229 ss.

³³ Nell'ordinamento italiano una nozione di "dato pubblico" si evince dall'art. 2, co. 1, lett. d) d.lgs. 24 gennaio 2006, n. 36, che individua il dato pubblico nel "dato conoscibile da chiunque". Si tratta di una nozione che originariamente era prevista nel codice dell'amministrazione digitale in opposizione a quelle di dati di conoscibilità limitata e di dati delle pubbliche amministrazioni. Sulla nozione di dato pubblico cfr. I. D'ELIA, *La diffusione e il riutilizzo dei dati pubblici. Quadro normativo comunitario e nazionale: problemi e prospettive*, in *Inf. Dir.*, 1, 2006, pp. 11 ss.; D. MARONGIU, *I dati delle pubbliche amministrazioni*, cit., pp. 362 ss.

³⁴ Secondo il Garante, l'agevole reperibilità dei dati (ad es. dei dati di contatto) non ne autorizza il trattamento per qualsiasi scopo, ma soltanto per le specifiche finalità sottese alla loro pubblicazione (principio costantemente affermato dal Garante a partire dal provvedimento 11 gennaio 2001, doc. web n. 40823: più recentemente, si v. provv. 21 settembre n. 2017, n. 378, doc. web n. 7221917; provv. 30 novembre 2017, doc. web n. 7522090).

³⁵ Per maggiori approfondimenti in tema, con particolare riferimento ai dati pubblicati in *social network*, sia consentito il rinvio a S. FRANCA, *Il trattamento dei dati nelle sperimentazioni di intelligenza artificiale riguardanti le pubbliche amministrazioni*, in A. PAJNO, F. DONATI, A. PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione? II. Amministrazione, responsabilità, giurisdizione*, Bologna, 2022, pp. 166 ss.

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

Dalla formulazione di questa disposizione non sembra che si debba operare un ragionamento significativamente differente da quello svolto con riferimento all'art. 6, co. 1, lett. e), in ordine all'accettazione della tesi monista, ovvero dall'idea per cui tale trattamento è considerato lecito in virtù della norma che disciplina il compito a rilevanza pubblicitica, senza bisogno di un'espressa autorizzazione al trattamento dei dati necessari a svolgere tale compito³⁶. Va però evidenziato come la norma che disciplina il compito, in questo caso, debba necessariamente essere formulata in modo da risultare proporzionata alla finalità perseguita, rispettare il nucleo fondamentale del diritto alla protezione dei dati e prevedere misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali, avendo altresì cura di individuare la natura "rilevante" del motivo di interesse pubblico³⁷.

È su questo duplice fronte che assume rilievo l'art. 2-*sexies* Codice privacy³⁸. In primo luogo, tale disposizione, come l'art. 2-*ter* Codice privacy, è stata recentemente modificata in modo da consentire il ricorso a provvedimenti a carattere generale per fungere da base giuridica del trattamento, purché in essi si

specificchino i tipi di dati che possono essere trattati, le operazioni eseguibili e il motivo di interesse pubblico rilevante, nonché le misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato.

³⁶ Si rinvia a quanto già rilevato *supra sub* Capitolo II, par. 2.

³⁷ Cfr. art. 9, par. 2, lett. g) GDPR.

³⁸ Si tratta di una norma, come rilevato in F. CORTESE, *sub art. 2-sexies*, cit., p. 1048, che si pone in linea con quanto precedentemente previsto nel Codice privacy. Sulla disciplina previgente cfr. A. BARTOLINI, A. GIUSTI, *Finalità di rilevante interesse pubblico e particolari contrassegni*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *Il Codice del trattamento*, cit., pp. 379 ss.

In secondo luogo, l'art. 2-*sexies*, co. 2 Codice privacy individua le ipotesi in cui si può riscontrare un motivo di interesse pubblico rilevante³⁹.

Da ultimo, è stato introdotto il comma 1-*bis* all'art. 2-*sexies*, destinato a facilitare l'interconnessione e la circolazione dei dati sanitari nell'ambito delle attività degli operatori del sistema sanitario nazionale⁴⁰.

In questo modo, anche nel caso del trattamento dei dati particolari si può tenere fermo quanto rilevato in ordine alla liceità del trattamento, ossia l'attribuzione da parte della legge di un compito a rilevanza pubblicistica rappresenta il fondamento per svolgere il trattamento di dati personali, comuni e particolari.

2.2. Le informazioni nei confronti degli interessati

Nel momento in cui l'amministrazione si appresta ad operare una raccolta di dati, il GDPR impone di avvisare tempestivamente l'interessato, fornendogli un'informativa che rechi le informazioni per poter comprendere la portata del trattamento.

Tale obbligo è sancito dagli artt. 12 e ss. del GDPR⁴¹ e, su un piano più generale, rappresenta il corollario del principio di trasparenza nel

³⁹ Si segnala che, in base alla formulazione dei commi 1 e 2, non è chiaro se gli atti amministrativi generali, ai sensi del comma 1, possano individuare motivi di interesse pubblico rilevante ulteriori rispetto a quelli indicati nel comma 2. Si ritiene, tuttavia, che l'individuazione dell'interesse pubblico rilevante, in base a quanto rilevato *supra sub* Capitolo II, spetti alla legge (in questo senso pare orientarsi anche B. PONTI, *Attività amministrativa e trattamento dei dati personali*, cit., p. 110).

⁴⁰ Sulla portata di tale innovazione cfr. in part. B. PONTI, *Attività amministrativa e trattamento dei dati personali*, cit., pp. 110-111; G. LO FARO, *Dati sanitari e e-Health europea: tra trattamento dei dati personali e decisione amministrativa algoritmica*, in *Medialaws*, 3, 2022, spec. pp. 185 ss.

⁴¹ Sulla portata di tale articolo cfr. G. DI LORENZO, *Spunti di riflessione su taluni «diritti dell'interessato»*, in N. ZORZI GALGANO (a cura di), *Persona e mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR*, Padova, 2019, pp. 241 ss.; D. GENTILINI, V. GASPERINI, *I diritti dell'interessato e i ricorsi*, in G. BUSIA, L. LIGUORI, O. POLLICINO (a cura di), *Le nuove frontiere della privacy nelle tecnologie digitali*, Canterano, 2016, pp. 266 ss.; F. PRIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. I*, cit., pp. 270 ss.; A. RICCI, *I diritti dell'interessato*, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2017, p. 181.

trattamento dei dati personali⁴², nonché un presupposto necessario per la tutela rispetto ad un trattamento non conforme alle regole del GDPR⁴³.

Da un punto di vista eminentemente pratico, per dare attuazione a tali obblighi, spetta al titolare fornire tutte le informazioni elencate agli artt. 13 e 14 GDPR, rendendo chiaro all'interessato che il trattamento operato viene svolto per una finalità di interesse pubblico, attraverso particolari modalità, specificando altresì a chi eventualmente vengono comunicati i dati e, infine, i diritti che l'interessato detiene su di essi.

Per una seria e non meramente formale attuazione degli obblighi informativi, tuttavia, non è sufficiente riversare tutte le informazioni in possesso del titolare all'interno del documento di informativa, dovendosi, invece, adottare una formulazione che sia per quanto possibile comprensibile, così da rendere agevole il recupero del *gap* conoscitivo che separa titolare e interessato⁴⁴. Proprio con riferimento al profilo della comprensibilità, l'art. 12, par. 1, GDPR dispone, anzitutto, che le informative rilasciate ai sensi degli artt. 13 e 14 GDPR debbano essere concise, trasparenti, intellegibili e facilmente accessibili, oltreché scritte con un linguaggio chiaro e semplice⁴⁵.

L'amministrazione, dunque, per ottemperare in modo adeguato e non meramente formale agli obblighi informativi è tenuta a svolgere una ricostruzione complessiva del singolo trattamento rilevante, del

⁴² In generale, per un inquadramento di tale onere anche alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'UE cfr. C. ANGIOLINI, *Dati personali e informazioni all'interessato. L'impatto dell'art. 47 CDFUE e del principio di proporzionalità. Prime riflessioni alla luce del dialogo fra Corti e autorità di controllo*, in P. IAMICELI (a cura di), *Effettività delle tutele e diritto europeo. Un percorso di ricerca per e con la formazione giudiziaria*, Napoli, 2020. Sul rilievo del principio di trasparenza, sia poi consentito rinviare a S. FRANCA, *L'informativa trasparente nel trattamento dei dati personali da parte della pubblica amministrazione*, in *Nuove aut.*, 2020, pp. 223 ss.

⁴³ Sul rapporto fra tali obblighi e i diritti dell'interessato si v. F. PIRAINO, *GDPR tra novità e discontinuità. I "diritti dell'interessato" nel regolamento generale sulla protezione dei dati personali*, in *Giur. it.*, 12, 2019, pp. 2792 ss.

⁴⁴ Per favorire la conoscibilità di tali informazioni, il WP29 ha poi avanzato alcune proposte che valorizzano, in particolare, l'utilizzo di diverse applicazioni informatiche sulla cui portata si rinvia all'analisi contenuta nelle *Guidelines on transparency under Regulation 2016/679*, pp. 19 ss. redatte dal WP29.

⁴⁵ Sul significato di tali requisiti, sia consentito rinviare a S. FRANCA, *L'informativa trasparente*, cit., pp. 238 ss.

procedimento amministrativo su cui il trattamento si innesta e, non ultimo, dell'eventuale raccordo con altri trattamenti connessi: risultato che l'analisi del trattamento oggetto di informativa preso singolarmente non consente di ottenere⁴⁶. Ciò significa che questo tassello "informativo" dell'attività di trattamento deve essere svolto non solo in una prospettiva incentrata sul trattamento e sulla protezione della persona, bensì tenendo anche conto del contesto procedimentale in cui l'attività di trattamento si innesta e, più in generale, dell'interesse pubblico cui il trattamento dei dati è strumentale. L'amministrazione deve dunque contemperare le esigenze di completezza e comprensibilità delle informazioni tramite una considerazione complessiva dell'informativa medesima, che valorizzi la necessità di adattarne nel tempo il contenuto, seguendo l'evoluzione (anche tecnologica) del trattamento, tenendo altresì conto della capacità dei singoli interessati di comprendere la portata effettiva del trattamento che li riguarda⁴⁷.

Lungi dal rappresentare un onere meramente formale, dunque, l'adempimento all'obbligo di informativa rappresenta un momento essenziale dell'attività dell'amministrazione, da svolgere in via preliminare alla raccolta dei dati.

In questa fase, infatti, l'amministrazione esplicita in che termini si caratterizzerà il trattamento che intende svolgere e, in caso di trattamenti secondari, le finalità che giustificano questi ultimi. In quest'ottica, quello che l'amministrazione sta svolgendo è un'attività di analisi dei

⁴⁶ Gli obblighi informativi non rilevano solo per la normativa sui dati personali. Come affermato nella sentenza Cons. Stato, sez. VI, 29 marzo 2021, n. 2631, gli obblighi informativi per finalità di protezione dei dati non hanno una valenza assorbente rispetto ad altri obblighi informativi, come quelli derivanti dalla disciplina consumeristica, essendo invece ad essi complementari. Dunque, l'amministrazione deve tener conto del rilievo del trattamento ad altri fini per chiarire la portata degli obblighi informativi.

⁴⁷ Si pensi, ad esempio, a trattamenti di dati che coinvolgono l'utilizzo di algoritmi. L'uso di algoritmi può avere un impatto duplice: sulla conoscibilità dei dati effettivamente trattati (per via dell'opacità degli algoritmi) e sul piano della comprensibilità rispetto agli interessati del trattamento che li concerne. Per tale doppio rilievo dell'uso degli algoritmi sul piano della *explainability*, cfr. B. MARCHETTI, *La garanzia dello human in the loop alla prova della decisione amministrativa algoritmica*, in *BioLaw Journal*, 2, 2021, pp. 367 ss.

propri procedimenti e, al tempo stesso, di predeterminazione del proprio futuro operato in cui la variabile dell'interesse pubblico gioca un ruolo centrale, dal momento che esso dà contenuto alla finalità del trattamento. Resta, ad ogni buon conto, una perplessità di ordine più generale sull'effettività delle informative relative al trattamento dei dati personali. È pur vero che lo stesso Garante, in effetti, è intervenuto a sanzionare enti pubblici rispetto a informative troppo generiche, contraddittorie e recanti informazioni non corrette⁴⁸. L'attivismo del Garante è positivo per favorire una corretta informazione degli interessati – anche se si auspicherebbe un intervento di guida preventiva del Garante invece che una risposta sanzionatoria su singoli episodi –, ma, a ben vedere, il problema è più ampio. Occorre riflettere, infatti, sul fatto che simili informative, anche qualora contenutisticamente ineccepibili, hanno un ruolo piuttosto scarso nel favorire effettivamente l'autodeterminazione degli interessati⁴⁹, specie quando rese nella forma di *pop up* che si frappongono tra l'utente e l'ottenimento di un determinato servizio nella società dell'informazione⁵⁰. In questo contesto, sarebbe preferibile che

⁴⁸ Si prenda ad esempio l'Ordinanza ingiunzione del 12 gennaio 2022, n. 9742959, con cui il Garante ha comminato una sanzione di 7.500 euro ad un'Azienda sanitaria locale per avere fatto riferimento a basi giuridiche non applicabili alla pubblica amministrazione come il legittimo interesse, per aver menzionato il diritto alla portabilità del dato (non esercitabile) e per non aver indicato chiaramente il periodo di conservazione.

⁴⁹ La situazione è ancor più aggravata dal c.d. *privacy paradox*, in base al quale si registra uno iato (paradossale) nel comportamento degli utenti *online* tra la manifestazione di preoccupazione in ordine ai rischi sulla lesione della propria *privacy* e l'effettivo tenore comportamentale tenuto, consistente nel compimento di scelte che pongono a rischio la *privacy* stessa. Su tale fenomeno cfr. S. BARTH, M.D.T. DE JONG, *The privacy paradox – Investigating discrepancies between expressed privacy concerns and actual online behavior – A systematic literature review*, in *Telematics and Informatics*, 34, 2017, pp. 1038 ss.; D.J. SOLOVE, *The Myth of the Privacy Paradox*, in *Geo. Wash. L. Rev.*, 89, 2021, pp. 2 ss. che decostruisce il paradosso ritenendo che esso si fondi su un ragionamento fallace, teso a generalizzare rispetto a comportamenti in specifici contesti.

⁵⁰ È noto, e ciò non solo dal punto di vista europeo, che le informative relative ai trattamenti dei dati personali sono spesso difficilmente leggibili, non forniscono gli elementi fondamentali per comprendere davvero il trattamento e, pertanto, non offrono un riferimento utile agli interessati. Diversi studi, tuttavia, evidenziano la necessità di riflettere sul *design* (non solo inteso in senso estetico) delle informative al fine di favorire la loro comprensibilità. Sui problemi delle informative e su possibili soluzioni rispetto a

gli sforzi delle amministrazioni e del Garante convergessero verso soluzioni in grado di informare effettivamente gli interessati (magari anche limitando informazioni sugli aspetti tecnico-giuridici dei trattamenti), nella prospettiva di rendere tali atti realmente fruibili⁵¹.

2.3. La valutazione di impatto

Vi sono casi in cui il trattamento di dati personali determina l'insorgere di rischi di varia entità in grado di incidere sulle posizioni giuridiche soggettive degli interessati. Si pensi, in particolare, ai trattamenti operati su larga scala e che riguardano dati particolari, come rispetto all'istituzione del Sistema informativo per l'inclusione sociale e lavorativa o ai trattamenti relativi all'analisi di fenomeni evasivi ed elusivi tramite l'utilizzo dei dati contenuti nelle banche dati di cui dispone l'Agenzia delle entrate⁵². In queste ipotesi, nella prospettiva responsabilizzante e *by design* del GDPR, il titolare del trattamento deve incaricarsi di svolgere un'analisi previa dei rischi sottesi al trattamento dei dati personali. Deve, in altri termini, svolgere una valutazione di impatto, ai sensi dell'art. 35 GDPR. Tale istituto segna pertanto un significativo cambio

tale problema cfr., *ex multis*, A.E. WALDMAN, *Privacy, notice, and design*, in *Stan. Tech. L. Rev.*, 21, 2018, pp. 76 ss.; R. BAILEY, S. PARSHEERA, F. RAHMAN, R. SANE, *Disclosures in Privacy Policies: Does "Notice and Consent" Work?*, in *Loy. Consumer L. Rev.*, 33, 2021, pp. 1 ss.; D. IBDAH, N. LACHTAR, S.M. RAPARTHI, A. BACHA, *"Why Should I Read the Privacy Policy, I Just Need the Service": A Study on Attitudes and Perceptions Toward Privacy Policies*, in *IEEE Access*, 9, 2021, pp. 166465 ss.; J.A. OBAR, A. OELDORF-HIRSCH, *The biggest lie on the internet: Ignoring the privacy policies and terms of service policies of social networking services*, in *Information, Communication & Society*, 23, 2020, pp. 128 ss.

⁵¹ Maggiormente condivisibile appare, ad esempio, l'iniziativa del Garante consistita in una competizione per ottenere proposte di informative chiare sottoposte al giudizio di un gruppo di valutazione istituito dall'Ufficio del Garante. Le proposte vincitrici della competizione sono state rese disponibili con licenza *creative commons* CC BY 4.0 sul sito del Garante (<https://www.garanteprivacy.it/temi/informativechiare>) e sono liberamente utilizzabili dai titolari del trattamento.

⁵² Si tratta di valutazioni di impatto che sono state svolte rispettivamente dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali e dall'Agenzia delle entrate. In entrambi i casi, il Garante ha reso parere favorevole rispettivamente con provvedimento del 3 agosto 2023 [9918937] e provvedimento del 30 luglio 2022 [9808839].

di passo rispetto al passato, giacché supera il previgente obbligo di notifica al Garante di tutti i trattamenti dei dati personali in favore dello svolgimento di un'attività preventiva limitata ai trattamenti maggiormente esposti ad eventi rischiosi⁵³. In tal guisa, l'amministrazione assume su di sé la responsabilità di gestire il rischio connesso al trattamento dei dati personali, che diviene determinante per lo sviluppo dell'attività di trattamento. Nella specie, il GDPR prevede che i trattamenti per cui è necessaria una valutazione di impatto sono quelli che comportano un rischio più elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche. Più precisamente, la valutazione di impatto sulla protezione dei dati è necessaria quando il trattamento, in forma automatizzata, anche con profilazione, si traduce in una «valutazione sistematica e globale di aspetti personali relativi a persone fisiche», su cui si fondano decisioni con effetti giuridici o con significativa incidenza sugli interessati; ovvero quando il trattamento è effettuato su larga scala e riguarda dati particolari o giudiziari; oppure quando il trattamento si estrinseca nella sorveglianza sistematica su larga scala di una zona accessibile al pubblico⁵⁴.

In concreto, la valutazione di impatto si compone di un momento ricognitivo e di un momento valutativo⁵⁵: nel primo, le amministrazioni pubbliche titolari devono individuare i trattamenti maggiormente a rischio (in base alla natura, all'ambito di applicazione, al contesto e alle

⁵³ Cfr. il considerando 89 del GDPR. Sul cambio di paradigma operato con il GDPR rispetto alla valutazione di impatto cfr. A. MANTELERO, sub *art. 35*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *Codice della privacy e data protection*, Milano, 2021, pp. 534-535; F. SARTORE, *La valutazione di impatto nel GDPR*, in R. PANETTA (a cura di), *Circolazione e protezione dei dati*, cit., p. 335.

⁵⁴ In tal senso *ex art. 35*, par. 3 GDPR. Inoltre, il par. 4 del medesimo articolo prevede che ciascuna autorità di controllo compili e pubblichi un elenco delle tipologie di trattamenti soggetti a DPIA. Una volta compilato tale elenco va comunicato al Comitato per la protezione dei dati. Il Garante italiano ha adottato l'elenco di propria competenza con il provvedimento dell'11 ottobre 2018, n. 467.

⁵⁵ Individuano la distinzione fra i due momenti A. MANTELERO, sub *art. 35*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *Codice della privacy e data protection*, Milano, 2021, p. 540; F. SARTORE, *La valutazione di impatto nel GDPR*, in R. PANETTA (a cura di), *Circolazione e protezione dei dati*, cit., p. 337.

finalità)⁵⁶, descrivendo sistematicamente i trattamenti previsti e le loro finalità. Sulla base di tale descrizione si ha poi la valutazione suddivisa in: a) valutazione relativa alla necessità e proporzionalità dei trattamenti con riguardo alle finalità; b) valutazione dei rischi per i diritti e per le libertà degli interessati; c) definizione delle misure per affrontare i rischi e i meccanismi predisposti per garantire la protezione dei dati personali, in conformità al GDPR⁵⁷.

L'esito della valutazione, dunque, dovrebbe portare la p.a. coinvolta a comprendere se operare il trattamento e, in caso affermativo, ad individuare le opportune misure tecniche e organizzative per garantire l'assetto della sicurezza dell'organizzazione⁵⁸.

L'attività di valutazione è poi "procedimentalizzata" grazie ad alcune specificazioni sul piano procedurale come la possibilità di coinvolgere il RPD, di svolgere in modo "partecipato" e ciclico la valutazione⁵⁹.

È importante considerare, dunque, che l'attività che l'amministrazione come titolare compie non si traduce unicamente in un esame dei trattamenti, ma si concreta in un'analisi che pone al centro la persona e i suoi diritti, parametrando su di essa l'azione valutativa in ordine alle

⁵⁶ Cfr. il considerando 83 del GDPR che individua in tal senso eventi «...come la distruzione accidentale o illegale, la perdita, la modifica, la rivelazione o l'accesso non autorizzati a dati personali trasmessi, conservati o comunque elaborati, che potrebbero cagionare in particolare un danno fisico, materiale o immateriale». Il danno va considerato in relazione agli effetti complessivi del trattamento e può comprendere non solo danni fisici o psicologici, ma anche altre situazioni di svantaggio come i danni per la reputazione, perdite finanziarie o altri svantaggi economici o sociali, discriminazione o impossibilità di esercizio dei propri diritti, furto di identità, perdita di controllo dei dati.

⁵⁷ Cfr. art. 35, par. 7 del GDPR.

⁵⁸ Sul punto cfr. M. BOMBARDELLI, voce *Dati personali*, cit., p. 364. Sulla DPIA si vedano altresì R. TORINO, *La valutazione di impatto* (Data Protection Impact Assessment), in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali*, cit., pp. 855 ss.; M.S. ESPOSITO, *Trattamento dei dati personali e rischi correlati*, cit., 1071 ss.; A. MANTELERO, *La gestione del rischio*, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *La protezione dei dati personali*, cit., pp. 473 ss.

⁵⁹ Cfr. art. 35, par. 2, 9, e 11 GDPR. Si precisa, inoltre, che l'art. 35, par. 8 GDPR istituisce una particolare connessione tra valutazione di impatto e codici di condotta.

diverse misure da adottare⁶⁰. In questo senso, la proceduralizzazione della gestione del rischio appare la conseguenza più evidente della crisi di una fiducia troppo marcata nell'autodeterminazione del cittadino⁶¹, fiducia minata dalla complessità dei trattamenti cui quest'ultimo è sottoposto⁶².

Posto questo quadro generale sulla disciplina della valutazione di impatto è opportuno segnalare come, per le amministrazioni, essa rappresenti un fondamentale strumento istruttorio per poter valutare le categorie di dati e le modalità di trattamento possibili, tenendo conto dei rischi per gli interessati, nella prospettiva di adottare una decisione effettiva sul piano del trattamento dei dati personali⁶³. Grazie a tale materiale istruttorio, l'amministrazione si trova in una posizione maggiormente agevole per giustificare la necessità dei trattamenti medesimi per raggiungere la finalità di interesse pubblico, potendo così già individuare dati sottratti al trattamento che presenta rischi elevati e misure specifiche per limitare i rischi, anticipando anche possibili soluzioni

⁶⁰ M. BOMBARDELLI, voce *Dati personali*, cit., p. 363; N. MINISCALCO, *Uno, nessuno o centomila? Minimizzazione e privacy by default nel primo provvedimento del Garante dopo il GDPR*, in *Dir. inform.*, 4-5, 2018, pp. 785 ss.

⁶¹ Si tratta di un approccio – quello basato sulla gestione preventiva del rischio – che emerge nettamente anche nell'ambito della disciplina della prevenzione della corruzione. In tema cfr., in part., R. CANTONE, E. CARLONI, *Corruzione e anticorruzione. Dieci lezioni*, Milano, 2018, pp. 79 ss.; S. VASTA, *Anticorruzione e misure straordinarie. L'articolo 32 D.L. N. 90/2014 in una prospettiva teorico-giuridica*, in AA.VV., *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, vol. V, Napoli, 2020, pp. 5197 ss.

⁶² Cfr. quanto rilevato *supra sub* Capitolo I. Sull'incidenza di tali sviluppi sulla valutazione di impatto cfr. A. MANTELETO, *sub art. 35*, cit., pp. 535-537.

⁶³ Più in generale, con riguardo al ruolo della valutazione di impatto rispetto all'effettività della decisione cfr., per tutti, N. RANGONE, *Come si rende effettivo il diritto amministrativo?*, in G. CORSO, M. DE BENEDETTO, N. RANGONE, *Diritto amministrativo effettivo. Una introduzione*, Bologna, 2022, pp. 173 ss. Tra gli elementi che l'amministrazione dovrebbe valutare rispetto alla necessità del trattamento si segnala anche la trasparenza del trattamento per gli interessati. Il punto è stato chiarito rispetto ad un trattamento di polizia predittiva previsto dalla Legge dell'Assia sulla Sicurezza e l'Ordine pubblico dalla già citata pronuncia *Bundesverfassungsgericht*, Sen. I, 16 febbraio 2023 – 1 BvR 1547/19, 1 BvR 2634/20, p.ti 103 e 109.

alternative al trattamento⁶⁴. Al tempo stesso, la valutazione di impatto diventa anche uno strumento fondamentale di trasparenza dell'amministrazione, che potrà essere anche arricchita, come visto, da fasi di consultazione in modo da mantenere salda la fiducia dei soggetti interessati dal trattamento, pur se è importante evitare che la valutazione sia accessibile nella sua interezza, onde evitare la rivelazione di profili relativi alla sicurezza dei sistemi informatici che possano rendere l'amministrazione vulnerabile⁶⁵. Occorre anche evitare che la valutazione si traduca in una "ossificazione" dell'attività di trattamento⁶⁶.

L'analisi di impatto, in questi termini, diviene uno dei più importanti rimedi (a carattere preventivo) ai limiti dell'autodeterminazione del cittadino specie rispetto alla *big data analytics*, tenuto conto delle opportunità che essa offre rispetto al trattamento di grandi quantità di dati appartenenti ad individui e rispetto a cui gli ordinari mezzi di tutela dei

⁶⁴ Per un esempio, si v. lo stralcio pubblico della valutazione di impatto dell'Agenzia delle entrate rispetto ai trattamenti tesi ad analizzare rischi e fenomeni evasivi/elusivi tramite l'utilizzo dei dati contenuti nell'Archivio dei rapporti finanziari e l'incrocio degli stessi con le altre banche dati di cui dispone l'Agenzia delle entrate (disponibile al link: <https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/documents/20143/5316839/Documento+di+Valutazione+di+Impatto+sulla+Protezione+dei+Dati+%28Stralcio%29.pdf/f8491e14-aaca-34f1-c157-65f964fbb0a3>). In questo documento, ad esempio, si specifica che dati particolari e dati giudiziari saranno trattati solo nelle fasi di test, si individuano eventuali indicatori alternativi per garantire l'esattezza dell'*output* del trattamento e lo sfruttamento di tecniche di pseudonimizzazione. Interessante è, inoltre, l'attenta ponderazione sul fronte della necessità del trattamento, in cui si specifica che non saranno utilizzate senza criterio le banche dati a disposizione dell'amministrazione finanziaria, ma porzioni delle stesse nella prospettiva della minimizzazione.

⁶⁵ L'importanza di assicurare la trasparenza della valutazione, ad esempio tramite la sua pubblicazione, è stata posta in luce dal Garante nel provvedimento del 30 luglio 2022, doc. web. 9808839, con cui ha reso parere favorevole alla Valutazione di impatto sulla protezione dati relativa al trattamento "Analizzare rischi e fenomeni evasivi/elusivi tramite l'utilizzo dei dati contenuti nell'Archivio dei rapporti finanziari e l'incrocio degli stessi con le altre banche dati di cui dispone l'Agenzia delle entrate". Qui si è peraltro precisata la possibilità di pubblicare anche solo un estratto, espungendo le parti più specifiche relative alla sicurezza onde evitare che la pubblicazione di simili informazioni possa facilitare attacchi alla sicurezza stessa.

⁶⁶ Sul rischio di ossificazione rispetto alle valutazioni di impatto si v. N. RANGONE, *Come si rende effettivo il diritto amministrativo?*, cit., pp. 175-176.

dati possono reputarsi meno effettivi⁶⁷. È però evidente che, proprio rispetto ai *big data*, l'analisi di impatto diviene una valutazione particolarmente complessa. Risulta difficile, in particolare, porre al centro “la persona e i suoi diritti”, calibrando conseguentemente la valutazione, considerata la mole ingente di dati in gioco che permetterebbe, piuttosto, di considerare classi di persone.

La valutazione di impatto, dunque, diviene uno strumento che rappresenta l'ideale contemperamento, secondo un approccio precauzionale⁶⁸, fra le esigenze di protezione e la parallela necessità di trattare dati in funzione di un interesse pubblico, nella misura in cui non pone un divieto generale all'amministrazione titolare del trattamento di fare uso di dati personali anche a fronte di rischi significativi per le persone fisiche, ma impone una analisi puntuale di natura comparativa. Rispetto a tale ipotesi, dunque, il GDPR richiede di non considerare come prevalenti le sole istanze di protezione, ma si limita a prevedere che le decisioni che il titolare del trattamento assume siano fondate sulla piena valutazione dei rischi.

3. La fase di esecuzione dei trattamenti necessari all'esercizio della funzione: il contemperamento fra interessi eterogenei

Avvenuta la raccolta dei dati personali, l'amministrazione può svolgere le diverse operazioni di trattamento in conformità a quanto progettato. Come visto, la fase precedente va progettata con riferimento allo specifico interesse pubblico perseguito e questo, nelle sue diverse declinazioni, rappresenta anche il criterio per valutare diversi aspetti, co-

⁶⁷ Sulle criticità date dai *big data* e sul ruolo della valutazione di impatto in questo ambito cfr., in part., A.C. DI LANDRO, *Big data. Rischi e tutele nel trattamento dei dati personali*, Napoli, 2020, spec. pp. 190 ss.

⁶⁸ A livello più generale, la valutazione, la gestione e la comunicazione del rischio costituiscono elementi strutturali del principio di precauzione. Sulla portata di tale principio rispetto soprattutto agli aspetti valutativi e gestionali del rischio cfr., *ex multis*, A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006, spec. pp. 72 ss.; F. DE LEONARDIS, *Principio di precauzione e amministrazione di rischio*, Milano, 2005, pp. 123 ss.; più recentemente, si v. B. MARCHETTI, *Il principio di precauzione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *op. cit.*, pp. 199 ss.

me il carattere necessario del trattamento e il suo impatto sugli interessati.

Nella fase successiva, l'interesse pubblico originariamente selezionato continua a costituire il perimetro del trattamento, informando le operazioni di trattamento. Tuttavia, le amministrazioni non agiscono in uno spazio interamente predeterminato dalla fase di progettazione del trattamento. I funzionari, infatti, nello svolgimento del trattamento sono tenuti, come si vedrà, ad aggiornare il registro dei trattamenti, partecipando così alla più ampia attività di mappatura del trattamento, funzionale anche alla mappatura dei processi a fini anticorruzione. Ancora, le misure di sicurezza originariamente previste vanno adeguate in base agli sviluppi che si possono avere nell'ambito dello specifico trattamento o, più in generale, alla luce del progresso tecnologico. Durante il trattamento, inoltre, si possono porre in conflitto l'interesse al trattamento perseguito dall'amministrazione e le posizioni giuridiche soggettive dei privati, di natura molto variegata. Da un lato, assumono rilievo le pretese fondate sull'esercizio dei diritti sul trattamento come, ad esempio, il diritto di accesso ai propri dati personali, alla cancellazione e alla limitazione del trattamento. Dall'altro lato, l'amministrazione deve anche valutare la possibile ostensibilità della documentazione utilizzata e predisposta nella sua attività tenendo conto della protezione dei dati personali in essi contenuti.

Anche in questa fase, pertanto, rimane costante la necessità di svolgere operazioni di bilanciamento e coordinamento tra i diversi interessi investiti dall'attività di trattamento⁶⁹.

⁶⁹ Benché, dunque, questi compiti siano svolti in parallelo allo sviluppo di ciascun trattamento, essi possono assumere un rilievo preliminare e generale anche alla stessa raccolta, nella misura in cui permettono di avviare processi di nuova progettazione del trattamento. Dalla consapevolezza dei flussi di dati possono innescarsi, infatti, processi di nuova progettazione di trattamenti (anche attraverso classi omogenee), identificando anche rischi prima non prevedibili. Basti pensare all'impiego di nuovi strumenti tecnologici (specie tramite intelligenza artificiale) nel trattamento che, pur assoggettati a valutazione d'impatto, possono rivelarsi forieri di nuove tipologie di rischi non preventivamente identificabili.

3.1. L'attività di mappatura attraverso i registri del trattamento

Già con riferimento alla valutazione di impatto e alle informative si è fatto riferimento all'importanza della definizione di una mappatura dei trattamenti: in quella sede, si è infatti specificato che la fase preliminare della valutazione di impatto prevede una descrizione dei trattamenti maggiormente esposti a rischio e che le informative presuppongono una previa mappatura dei trattamenti.

È però chiaro che una simile attività, lungi dal collocarsi solo nella fase preventiva al trattamento, necessita di essere condotta anche durante lo svolgimento dei diversi trattamenti, in modo da realizzare un intervento sul piano sistematico di vera e propria mappatura dei trattamenti attraverso l'apposito registro. Si tratta di un onere non integralmente nuovo per il titolare⁷⁰, ma che è concepito, all'interno del GDPR, in una veste rinnovata, non più come mero adempimento burocratico funzionale al controllo *ex post* da parte del Garante, bensì alla stregua di strumento di monitoraggio sistematico⁷¹ dei trattamenti sotto la responsabilità del titolare, al fine di accrescerne la consapevolezza e l'*accountability*. In particolare, incombe sull'amministrazione titolare⁷² l'obbligo di tenere il registro. Tale obbligo si traduce nella catalogazio-

⁷⁰ Un modello parzialmente antesignano può rinvenirsi negli (ormai abrogati) artt. 37 e 38 Codice privacy che imponevano la notificazione di ciascun trattamento svolto da ciascun titolare al Garante privacy. In particolare, il Garante aveva previsto dei modelli con *standard* informativi adattabili a ciascun trattamento. In tema cfr. R. ROSETTI, sub *Artt. 37 e 38*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, pp. 732 ss. Prima ancora, si può fare riferimento al registro dei trattamenti compilato dal Garante privacy ai sensi dell'art. 31 l. n. 675/196 in base alle notifiche da parte dei soggetti di cui all'art. 7 della medesima legge. Sul procedimento di iscrizione nel registro cfr. A. ZITO, *I procedimenti del Garante: profili ricostruttivi*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO (a cura di), *Il trattamento dei dati personali. II. Profili applicativi*, Torino, 1999, pp. 400 ss.

⁷¹ C. ROSSI CHAUVENET, sub *art. 30*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, p. 490.

⁷² L'onere incombe, secondo l'art. 30 GDPR, anche sul responsabile del trattamento. Per quanto riguarda i casi di contitolarità, come specificato in S. MELCHIONNA, sub *art. 30 GDPR*, in A. BARBA, S. PAGLIANTINI (a cura di), *op. cit.*, p. 590, sarà necessario censire i trattamenti in contitolarità nei registri di tutti i contitolari.

ne, in forma scritta, anche elettronica⁷³, di diversi elementi dei trattamenti svolti sotto la propria autorità, come la finalità, le categorie di dati e di interessati e altri elementi che identificano il trattamento.

Anche in questo caso si è al cospetto di un obbligo che, se incombente sulla p.a., è suscettibile di sollevare criticità del tutto peculiari. Si pensi, anzitutto, alle modalità di tenuta del registro. A livello generale, è stato rilevato che sarebbe preferibile una tenuta centralizzata del registro del trattamento, così che sia conservato dal titolare o anche dal RPD⁷⁴. In questo modo, infatti, sarebbe assicurata più facilmente una regia unica rispetto alla gestione dell'obbligo, favorendo per quanto possibile la completezza e la coesione del registro, che potrebbero essere invece pregiudicate dalla "parcellizzazione" dell'obbligo di tenuta del registro. Si tratta di una prospettiva che, se può funzionare per i titolari privati (e, fra questi, per i titolari persone fisiche o persone giuridiche di dimensioni più circoscritte), difficilmente pare applicabile al caso di soggetti di dimensioni più ampie e, in particolare, dell'amministrazione titolare. L'organizzazione di gran parte delle amministrazioni, infatti, può rendere assai complicata e dispendiosa l'attività di tracciamento dei diversi trattamenti da parte di un ufficio unico, specie considerando che, anche dopo la prima stesura del registro, lo sviluppo tecnologico, ma anche un eventuale riassetto delle competenze dato da modifiche normative, potrebbero portare a chiedere a più riprese un intervento di mappatura che un solo ufficio potrebbe difficilmente condurre. Anche nell'ottica dell'*accountability*, la compilazione del registro non pare possa essere accentrata presso i rappresentanti del titolare o presso un singolo ufficio (anche del RPD), dovendo invece essere necessariamente decentrata, internamente, fra i diversi uffici competenti per i diversi procedimenti. Inoltre, l'attività di mappatura strumentale alla redazione dei registri necessita di essere progettata in modo coerente e coordinato con altre attività di analisi e ricognizione dei propri dati da parte dell'amministrazione, specie in relazione alla disciplina della

⁷³ In relazione alla tenuta in forma elettronica, vi possono essere delle criticità in relazione alla firma del documento informatico. Sul punto si rinvia a C. ROSSI CHAUVENET, sub *art. 30*, cit., pp. 495-496.

⁷⁴ Così S. MELCHIONNA, sub *art. 30 GDPR*, cit., p. 600.

trasparenza e del riutilizzo⁷⁵, attuando sul piano dell'attività quanto visto *supra* in relazione all'organizzazione⁷⁶.

Ciò che invece pare doversi riconoscere è l'attribuzione di un ruolo di coordinamento ad uno specifico ufficio, in particolare a quello del RPD: in tal modo, sarebbe possibile beneficiare della condivisione di competenze (informatiche, giuridiche, etc.) di funzionari preposti ai vari uffici e, al tempo stesso, ottenere un coordinamento tra gli stessi, innescando così la circolazione di buone prassi. In questi termini, l'attività di mappatura si delinea come attività diffusa e ad esercizio coordinato.

Al di là del problema della tenuta del registro, è peraltro evidente che la mappatura dei trattamenti sottesa al registro rappresenta un compito che ha un risvolto ulteriore per la pubblica amministrazione, giacché si coordina con le ulteriori attività di mappatura dei flussi che, come già visto, spettano all'amministrazione ai sensi della disciplina anticorruzione e anche rispetto all'individuazione dei termini di conclusione dei procedimenti. È dunque evidente che, pure a fronte di un adempimento di natura classificatoria come quello del registro, l'amministrazione non può e non deve dismettere il proprio ruolo, coordinando le diverse discipline per un più corretto perseguimento degli interessi pubblici che la legge le assegna.

C'è poi un ulteriore profilo da considerare: nell'ambito delle pubbliche amministrazioni il registro del trattamento, che sia tenuto in formato elettronico o analogico, rappresenta un documento amministrativo⁷⁷.

⁷⁵ Cfr. M. BOMBARDELLI, voce *Dati personali*, cit., p. 362, specie alla nt. 65. Sia inoltre consentito il rinvio a S. FRANCA, *La semplificazione*, cit., pp. 636 ss. Si consideri, inoltre, l'analisi dei flussi di attività strumentale alla misurazione dei tempi effettivi dei procedimenti amministrativi, ai sensi dell'art. 2, c. 4-bis della l. n. 241/90, così come le analisi dei flussi necessarie per dare attuazione all'art. 3-bis della l. n. 241/90 e agli artt. 7, c. 1 e 41, c. 1 del c. amm. digit., relative alla digitalizzazione dei procedimenti amministrativi e delle modalità di erogazione dei servizi ai cittadini.

⁷⁶ Cfr. *supra sub par. 4* del Capitolo II.

⁷⁷ Si fa riferimento alla definizione di "documento amministrativo" di cui all'art. 22, co. 1, lett. d) della l. n. 241/90, secondo cui è così qualificabile «ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente

Tale qualificazione spinge a valutare entro che limiti possa essere accessibile un simile documento, tenendo fermo che esso può essere senz'altro acquisito dal Garante in sede di indagine⁷⁸. È chiaro che esso rappresenta un riferimento fondamentale per poter comprendere in che misura il trattamento di dati personali sia svolto in conformità ai principi del trattamento. Al tempo stesso, il registro può contenere informazioni relative alla sicurezza del trattamento (analogamente a quanto visto in relazione alla valutazione di impatto) che se diffuse rischiano di pregiudicare proprio la sicurezza medesima. Si tratta di un problema, invero, non differente da quello che si ha generalmente rispetto all'accesso documentale della pubblica amministrazione con riguardo ad atti in cui rilevi un segreto o un problema di protezione dei dati e che comportano un bilanciamento da parte dell'amministrazione, come si vedrà più avanti⁷⁹.

3.2. La sicurezza dei trattamenti

Direttamente collegata all'attività di mappatura dei trattamenti è quella di gestione della sicurezza dei trattamenti dei dati. Come già anticipato⁸⁰, ai sensi dell'art. 24 GDPR, spetta al titolare adottare tutte le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la conformità del trattamento al GDPR. Tale indicazione viene poi completata dall'art. 32 GDPR, che inquadra in modo maggiormente esaustivo i compiti relativi alla sicurezza del trattamento⁸¹, prevedendo che il titolare

dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale». Si segnala che l'autorità di controllo in materia di protezione dei dati personali francese (*Commission nationale de l'Informatique et des Libertés*, CNIL) ha ritenuto che il registro vada qualificato come *document administratif* (<https://www.cnil.fr/fr/RGDP-le-registre-des-activites-de-traitement>).

⁷⁸ Evidentemente, il Garante può sanzionare il titolare del trattamento se accerta la mancata tenuta del Registro (cfr. ordinanza ingiunzione del 17 dicembre 2020, n. 278, doc. web n. 9529527) o anche il mancato aggiornamento dello stesso (si v. ordinanza ingiunzione del 7 aprile 2022, doc. web n. 9768363).

⁷⁹ Cfr. *infra sub* par. 3.3.1 del presente Capitolo.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ In relazione a tale norma, cfr. MAR. RENNA, *sub art. 32 GDPR*, in A. BARBA, S. PAGLIANTINI (a cura di), *op. cit.*, pp. 618 ss.; F. BRAVO, *L'«architettura» del tratta-*

debba adottare misure tecniche e organizzative proporzionate al rischio, ricorrendo in particolare a misure come la pseudonimizzazione e la cifratura e assoggettando le misure stesse a cicli di valutazione periodica.

La disciplina europea della gestione della sicurezza presenta tratti di analogia con quella, già esaminata, della valutazione di impatto. In primo luogo, la disciplina si caratterizza per una sostanziale proceduralizzazione della gestione della sicurezza: in capo al titolare, infatti, spetta una valutazione di adeguatezza delle misure parametrata sul rischio, cui segue la specifica adozione delle misure⁸². In secondo luogo, l'attività che viene svolta non coincide con un mero adempimento "statico", ma si inserisce nell'ambito di una gestione dinamica, valorizzando valutazioni caso per caso e rivalutazioni periodiche⁸³. In terzo luogo, si delinea una proceduralizzazione che vede nelle persone fisiche dei cui dati si tratta il perno attorno a cui ruotano le valutazioni⁸⁴, pur nella consapevolezza che la disciplina della sicurezza è funzionale a consentire il trattamento, non ad inibirlo.

Anche da questo punto di vista, come visto per le informative e per la valutazione di impatto, l'amministrazione è chiamata a dettare una disciplina del trattamento che non può essere scissa dalla considerazione del fatto che l'attività di trattamento si colloca all'interno di una più

mento e la sicurezza dei dati e dei sistemi, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali*, cit., pp. 775 ss.; M.S. ESPOSITO, sub *art. 32 GDPR*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 503 ss.

⁸² Le misure devono consentire di far fronte ai rischi derivanti dalla distruzione, dalla perdita, dalla modifica, dalla divulgazione non autorizzata o dall'accesso, in modo accidentale o illegale, ai dati personali che vengono trattati (art. 32, par. 2 GDPR). Esse possono comprendere, misure di tipo diverso, elencate, anche se non tassativamente, all'art. 32 par. 1 GDPR. Sulle singole misure cfr. F. BRAVO, *L'«architettura» del trattamento e la sicurezza dei dati e dei sistemi*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali*, cit., pp. 775 s.

⁸³ Cfr. M.S. ESPOSITO, sub *art. 32 GDPR*, cit., p. 505; G. FINOCCHIARO, *Il quadro d'insieme sul Regolamento Europeo*, pp. 18-19; ID., sub *art. 24 GDPR. Approfondimento*, cit., pp. 520 ss.; MAR. RENNA, sub *art. 32 GDPR*, cit., p. 631.

⁸⁴ È stato osservato che i soggetti cui si deve avere riferimento non sono unicamente gli interessati, bensì anche le persone fisiche non interessate dal trattamento. Sul punto cfr. M.S. ESPOSITO, sub *art. 32 GDPR*, cit., p. 507; F. PIZZETTI, *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Torino, 2018, p. 130; MAR. RENNA, sub *art. 32 GDPR*, cit., p. 630.

articolata azione amministrativa. Il fatto che, ad esempio, un procedimento si avvalga di dati particolari funzionali alla tutela di interessi pubblici particolarmente rilevanti (è il caso dei trattamenti di dati relativi alla salute nell'ambito di strutture sanitarie pubbliche), fa incombere sull'amministrazione l'obbligo di valutare in modo più consistente le diverse misure di sicurezza che devono essere predisposte.

Bisogna poi considerare che la valutazione compiuta dall'amministrazione in relazione alla sicurezza del trattamento può assumere una portata diversa. Si tratta di valutazioni afferenti anzitutto alla sicurezza dello specifico trattamento e riguardanti, dunque, il temperamento tra la protezione della persona e il raggiungimento della finalità del trattamento rispetto ad un caso isolato. Tali valutazioni possono però avere una valenza più generale, nella misura in cui riguardino classi di trattamento e che, in particolare, si saldano ad esigenze generali di sicurezza nei trattamenti, come quelle che ricevono riconoscimento attraverso la *cybersecurity*⁸⁵. Anche in queste rimane centrale il bilanciamento tra esigenze di protezione ed esigenze di trattamento, ma, evidentemente, si tratta di un bilanciamento che riguarda scelte di ordine generale, che possono lasciare margini all'amministrazione per valutazioni individuali, nell'ambito di un determinato trattamento⁸⁶, tenendo conto anche del fatto che l'identificazione, in concreto, di rischi non preventivati posso-

⁸⁵ In tema di *cybersicurezza*, anche con riguardo al ruolo dell'agenzia nazionale per la *cybersecurity*, cfr., *ex multis*, E. BUOSO, *Potere amministrativo e sicurezza nazionale cibernetica*, Torino, 2023, pp. 87 ss.; B. MARCHETTI, voce *Amministrazione digitale*, cit., pp. 85-86; L. PARONA, *L'istituzione dell'Agenzia per la cybersicurezza nazionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2021, pp. 709 ss.; L. PREVITI, *Pubblici poteri e cybersicurezza: il lungo cammino verso un approccio collaborativo alla gestione del rischio informatico*, in *Federalismi.it*, 25, 2022, pp. 65 ss.; A. RENZI, *Le prospettive della cybersecurity*, in V. BONTEMPI (a cura di), *Lo Stato digitale nel Piano nazionale di ripresa e resilienza*, Roma, 2022, pp. 157 ss.; S. ROSSA, *Cybersicurezza e pubblica amministrazione*, Napoli, 2023.

⁸⁶ Si pensi al fatto che la predisposizione di una politica generale relativa alla predisposizione di una politica generale relativa alla cybersicurezza, non preclude all'amministrazione, nell'ambito di uno specifico trattamento, di fare ricorso a misure come quelle di pseudonimizzazione, di modo che, in caso di attacco informatico sia comunque più difficile violare la protezione dei dati personali, attraverso una illecita reidentificazione dei soggetti interessati.

no comportare il potenziamento delle misure di sicurezza originariamente previste.

Va poi rimarcato che l'attività di gestione della sicurezza, vista nella sua disciplina fisiologica, possiede anche un momento di disciplina degli aspetti patologici: ci si riferisce, in particolare, al caso in cui si verifichi un incidente di sicurezza che porti ad una violazione dei dati personali (c.d. *data breach*)⁸⁷. Anche in questo caso, la disciplina eurounitaria influisce sull'attività dell'amministrazione, prevedendo che l'incidente venga comunicato tempestivamente sia all'autorità di controllo, sia agli interessati, con alcune differenze rispetto al tenore delle due segnalazioni⁸⁸. Vale la pena notare come, in questo caso, la funzione di comunicazione⁸⁹ che l'amministrazione esprime tramite le segnalazioni debba essere considerata, secondo la *ratio* delle regole che la disciplinano, come funzionale alla tutela dell'interessato. Ciò impone ai funzionari di operare in una prospettiva di collaborazione amministrativa con le autorità di controllo, per un verso, e di buona fede nei confronti degli interessati, per altro verso, evitando un approccio difensivo volto ad occultare carenze sul piano organizzativo e di gestione della sicurezza.

⁸⁷ Sul *data breach* cfr. S.F. GIOVANNANGELI, *La violazione di dati o data breach*, in R. PANETTA (a cura di), *Circolazione e protezione dei dati*, cit., pp. 381 ss.; A. MANTENERO, *La gestione del rischio*, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *La protezione dei dati*, cit., pp. 519 ss.; G. VACIAGO, sub *art. 33 GDPR*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 515 ss.

⁸⁸ Rispetto al contenuto della notifica al Garante, ai sensi dell'art. 33, par. 3 GDPR è previsto che essa contenga la natura della violazione dei dati personali con riguardo pure, se possibile, alle categorie e al numero approssimativo di interessati e di registrazioni dei dati personali; il nome e i dati di contatto del RPD o di altro punto di contatto utile; le probabili conseguenze del *data breach*; le misure adottate per rimediare e per ridurre gli effetti negativi della violazione. La comunicazione agli interessati, invece, giusto il rinvio dell'art. 34, par. 3 GDPR all'art. 34, par. 3, lett. b), c) e d) GDPR può anche omettere la descrizione della natura della violazione, oltre che le categorie e il numero approssimativo di interessati e di registrazioni dei dati personali.

⁸⁹ Sulla possibilità di configurare una vera e propria funzione di comunicazione si rinvia a quanto già rilevato *supra sub par. 4* del Capitolo I.

3.3. Profili gestionali dei diritti degli interessati

La disciplina dei diritti degli interessati che si desume dal GDPR rappresenta la principale ricaduta dell'evoluzione della disciplina in materia di protezione dei dati, tratteggiata *supra*⁹⁰, nel solco del controllo sui propri dati⁹¹.

Nel momento in cui l'esercizio di tali diritti si svolge dinanzi ad un soggetto pubblico in qualità di titolare, sorgono però alcuni specifici problemi.

Anzitutto, la presentazione dell'istanza relativa all'esercizio di un diritto innesca un procedimento amministrativo che presuppone la previa definizione di un adeguato assetto organizzativo idoneo a gestire e curare l'istanza. Nel caso in cui non sussista un apposito ufficio deputato alla gestione di simili istanze, considerata la celerità⁹² con cui deve essere data risposta alle singole richieste, si rende necessario agire preventivamente, predefinendo un assetto delle responsabilità fra i vari organi e uffici che compongono l'amministrazione in modo da individuare un sostanziale parallelismo tra competenze amministrative e competenze relative alla protezione dei dati. Inoltre, nel caso di trattamenti plurisoggettivi cui si è fatto riferimento *supra*⁹³, si rende necessario un coordinamento con gli altri soggetti coinvolti nel trattamento, siano essi responsabili o contitolari del trattamento, onde verificare

⁹⁰ Cfr. *supra sub* Capitolo 1.

⁹¹ Cfr. il Considerando n. 7 del GDPR. Sulla concezione dei diritti dell'interessato come strumentali ad esercitare un controllo sui propri dati cfr. C. ANGIOLINI, *Lo statuto dei dati personali*, cit., pp. 133 ss.; F. CALISAI, *I diritti dell'interessato*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *op. cit.*, p. 329; G. CONTE, *Diritti dell'interessato e obblighi di sicurezza*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO (a cura di), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Torino, 1997, pp. 229 ss.; A. MASUCCI, *L'algoritmizzazione delle decisioni amministrative tra Regolamento europeo e leggi degli Stati membri*, in *Dir. pubbl.*, 2020, p. 957; F. PIRAINO, *GDPR tra novità e discontinuità – i “diritti dell'interessato” nel regolamento generale sulla protezione dei dati personali*, in *Giur. it.*, 12, 2019, p. 2777; S. RODOTÀ, *Repertorio di fine secolo*, Bari, 1999, p. 201.

⁹² In base al considerando n. 59 del GDPR, la risposta alle istanze presentate dagli interessati deve pervenire «senza ingiustificato ritardo e al più tardi entro un mese».

⁹³ Cfr. *supra sub* Capitolo II, par. 3.

quali dati dell'interessato e con quali mezzi siano stati trattati. Ciò, inevitabilmente, può dare luogo a notevoli complicazioni.

A tale fattore di problematicità si aggiungono alcuni profili di specialità.

In primo luogo, in linea generale, il fatto che un trattamento sia operato nell'interesse pubblico determina un più ristretto margine di operatività dei diritti⁹⁴. Ciò è particolarmente evidente rispetto al diritto di cancellazione, per cui è prevista un'eccezione alla sua applicabilità, qualora il dato trattato sia necessario per un compito di interesse pubblico o nell'esercizio di pubblici poteri (art. 17, par. 3, lett. *b*) e *c*). In caso di limitazione del trattamento, i dati possono comunque essere trattati per motivi di interesse pubblico ai sensi dell'art. 18, par. 2 GDPR. Ancora, il diritto di opposizione al trattamento può essere esercitato rispetto a trattamenti nell'interesse pubblico – peraltro richiedendo uno specifico bilanciamento tra tale interesse e il diritto ad opporsi, ai sensi dell'art. 21, par. 1 GDPR –, ma, nel caso di trattamenti per finalità di ricerca scientifica, storica e statistica, il diritto di opposizione trova un limite laddove tali trattamenti siano stati operati per ottemperare ad un compito di interesse pubblico (art. 21, par. 6 GDPR).

In secondo luogo, non possono escludersi casi in cui i diritti del trattamento (in particolare, quello di cancellazione) siano passibili di essere esercitati a fronte di trattamenti svolti nell'interesse pubblico. Proprio perché il trattamento deve avere un termine per il principio di limitazione della conservazione, possono darsi ipotesi in cui l'esaurimento della finalità pubblicistica giustifica, in astratto, siffatte istanze. Nell'ipotesi in cui i dati personali sono stati trattati nell'ambito di una procedura concorsuale, si dovrebbe in astratto considerare ammissibile procedere alla loro cancellazione una volta espletata la procedura. È vero però che, di norma, esaurito il trattamento per finalità di interesse pubblico si apre uno spazio per conservare i dati per finalità di archi-

⁹⁴ Sulla peculiarità del rapporto tra amministrazione e interessati rispetto all'esercizio dei diritti cfr. G. CARULLO, *Trattamento di dati personali da parte delle pubbliche amministrazioni e natura del rapporto giuridico con l'interessato*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1-2, 2020, pp. 140 ss.; S. D'ANCONA, *Trattamento e scambio di dati e documenti tra pubbliche amministrazioni, utilizzo delle nuove tecnologie e tutela della riservatezza tra diritto nazionale e diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3-4, 2018, pp. 623 ss.

viazione nell'interesse pubblico. In assenza di sistemi di anonimizzazione, che consentano cioè di privare il dato della sua natura personale⁹⁵, agendo di *default*, incombe sull'amministrazione l'onere di verificare che le basi giuridiche per cui i dati sono stati originariamente trattati, o ulteriori basi giuridiche, giustificino la conservazione o il riutilizzo dei dati, specie a fronte di una istanza di cancellazione⁹⁶. Con riguardo al diritto alla cancellazione, tuttavia, se i dati sono ulteriormente trattati per finalità di archiviazione nell'interesse pubblico, l'amministrazione deve valutare se la cancellazione «rischi di rendere impossibile o di pregiudicare gravemente il conseguimento degli obiettivi» del trattamento, sicché deve operare un bilanciamento tra contrapposte esigenze (art. 17, par. 3, lett. d) GDPR). Rispetto agli altri diritti, invece, il GDPR prevede che possano esserci delle limitazioni specifiche, ma subordina tali limitazioni ad una specifica disciplina normativa degli Stati ai sensi dell'art. 23 GDPR.

La considerazione complessiva di tali problematiche conduce a due ordini di considerazioni fra loro connesse. In primo luogo, si conferma la posizione particolare dell'amministrazione, alla luce del ridotto margine di applicabilità dei summenzionati diritti a fronte di trattamenti svolti nell'interesse pubblico. In secondo luogo, la gestione delle diverse procedure presuppone un intervento di “progettazione” a livello organizzativo per predeterminare i rapporti tra le diverse competenze⁹⁷, assicurando così l'efficiente ed efficace azione amministrativa.

⁹⁵ In questo senso l'anonimizzazione differisce dalla pseudonimizzazione, che invece non altera la natura personale del dato, rendendolo solo pseudonimizzato. Con riferimento a tali interventi sui dati si v. G. D'ACQUISTO, M. NALDI, *Big data e privacy by design. Anonimizzazione, Pseudonimizzazione, Sicurezza*, Torino, 2017, pp. 41-169.

⁹⁶ Il bilanciamento fra interessi contrapposti è più difficile in relazione al diritto alla cancellazione, in ragione del suo carattere definitivo, rispetto ai diritti di opposizione, limitazione e rettifica. Sul punto si v. C. ANGIOLINI, *Lo statuto dei dati personali*, cit., pp. 138 ss.; F. DI CIOMMO, *op. cit.*, p. 363.

⁹⁷ Sui caratteri di tale intervento, con proposte operative basate sulla considerazione della complessità del trattamento, sia consentito rinviare a S. FRANCA, *La semplificazione*, cit., p. 659.

3.3.1. Trasparenza, pubblicità e protezione dei dati

Un'attenta considerazione meritano poi gli oneri relativi alla protezione dei dati nel loro coordinamento con gli obblighi in materia di trasparenza amministrativa, tanto rispetto alla gestione delle domande di accesso documentale e civico, quanto nell'ambito della selezione dei dati su cui incombe un obbligo di pubblicazione.

A questo riguardo emergono diverse indicazioni sul piano positivo che conviene suddividere in base alle diverse discipline. Il GDPR interviene con una disposizione di principio, l'art. 86, che stabilisce come il legislatore, nel contemperare diritto di accesso e protezione dei dati, debba assicurare una loro conciliazione⁹⁸. Vale la pena osservare come la disciplina legislativa contenga diverse regole in relazione alla tipologia di diritto di accesso esercitato e al tipo di dati oggetto della pretesa ostensiva, al netto di ipotesi in cui l'accesso è escluso *ex lege*⁹⁹. Rispetto all'accesso documentale, sussiste una disciplina articolata per gestire il bilanciamento, con diverse soluzioni parametrizzate sulla tipologia di dati

⁹⁸ Sull'interpretazione dell'art. 86 GDPR, da leggere alla luce del Considerando n. 154, cfr. M. CAPORALE, *Aspetti particolari del trattamento dei dati in ambito pubblico: accesso ai documenti amministrativi e sistemi di identificazione personale*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali*, cit., pp. 495 ss.; ID., sub art. 86 GDPR, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 938 ss.; E. D'ALTERIO, *Protezione dei dati personali e accesso amministrativo: alla ricerca dell'"ordine segreto"*, in *Giorn. dir. amm.*, 1, 2019, pp. 10 ss.; C. SCHNABEL, sub art. 86, in S. SIMITIS, G. HORNUNG, I. SPIECKER DÖHMANN (a cura di), *Datenschutzrecht*, Baden-Baden, 2019, pp. 1243 ss.

⁹⁹ Il riferimento principale è rappresentato dall'art. 24 l. n. 241/90, a mente del quale il diritto di accesso non si applica, ad esempio, a documenti coperti da segreto, anche in base alla disciplina regolamentare della specifica p.a.; documenti relativi a procedimenti tributari, salvo le norme specificamente applicabili alla fattispecie (es. Statuto del contribuente); atti normativi, generali, di pianificazione e di programmazione (si guarda in questo caso alle specifiche norme che disciplinano tali atti); procedimenti selettivi rispetto ai documenti riguardanti informazioni a carattere psicoattitudinale. In alcuni casi ciò comporta la tutela della riservatezza: è evidente nel caso dei procedimenti selettivi, ma si pensi anche al caso del segreto professionale del medico che opera in una struttura sanitaria pubblica rispetto ai dati del paziente o al procedimento tributario da cui si possono evincere dati personali del contribuente.

contenuti nei documenti¹⁰⁰. Anzitutto si prevede che l'accesso c.d. difensivo prevale sulla riservatezza rispetto alla conoscibilità di dati personali comuni. Ciò significa che, in presenza di un interesse giuridico personale, diretto e concreto, collegato al documento¹⁰¹, l'accesso non possa trovare ostacoli nella riservatezza. Diverso è il caso in presenza di dati particolari e giudiziari, in cui, salvo che i dati siano sovrabbondanti e possano dunque essere oscurati dall'amministrazione legittimata passiva all'accesso¹⁰², il diritto all'ostensione potrà prevalere se la conoscenza dei dati è "strettamente indispensabile". Si ha dunque, in questo caso, un più ampio margine di discrezionalità in capo all'amministrazione¹⁰³. Infine, per chiudere il cerchio sull'accesso documentale, in

¹⁰⁰ In tema, cfr. in part. A. DE SIANO, R. LOMBARDI, *Riflessioni brevi sulla perdurante vitalità del diritto d'accesso documentale alla luce del suo rapporto con il potere istruttorio del G.O.*, in *Amministrativamente*, 3, 2020, pp. 264 ss.; E. D'ALTERIO, *Protezione dei dati personali e accesso amministrativo*, cit., pp. 12 ss.; F. FRANCIOSI, *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva e non una mera declamazione retorica*, in *Federalismi.it*, 10, 2019, pp. 19 ss.; F. MERLONI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 2022, pp. 318-319; P. ALBERTI, sub art. 24, in M.A. SANDULLI (a cura di), *op. cit.*, pp. 1290 ss. Sul fatto che in dipendenza del carattere eterogeneo e complesso delle posizioni in gioco muti anche il margine di discrezionalità in capo all'amministrazione cfr., da ultimo, A. MAGLIARI, *Diritto di accesso agli atti di gara e tutela della riservatezza*, in *Giorn. dir. amm.*, 1, 2022, p. 88.

¹⁰¹ La giurisprudenza ha precisato che l'accesso non deve però essere necessariamente strumentale alla difesa in un giudizio sulla situazione sostanziale principale (Cons. Stato, sez. V, n. 15 marzo 2016, n. 1026; Cons. Stato, sez. IV, 6 aprile 2016, n. 1363). La richiamata "strumentalità" deve essere intesa in senso ampio in termini di utilità per la difesa di un interesse giuridicamente rilevante (Cons. Stato, sez. V, 23 settembre 2015, n. 4452 e Cons. Stato, sez. III, 26 giugno 2015, n. 3214). Non è riconoscibile la prevalenza dell'accesso c.d. difensivo laddove il documento non sia "necessario" per curare o difendere i propri interessi giuridici, come nelle fattispecie in cui le stesse informazioni possono essere tratte da altri documenti equivalenti (così Cons. Stato, sez. II, 8 maggio 2023, n. 4590).

¹⁰² Per una fattispecie in cui si suggerisce di procedere all'oscuramento, si v. TAR Lazio, sez. III-*quater*, 20 febbraio 2023, n. 2924.

¹⁰³ Come rilevato in Cons. Stato, Ad. Plen., 25 settembre 2020, n. 19, «La necessità (o la stretta indispensabilità) della conoscenza del documento determina il nesso di strumentalità tra il diritto all'accesso e la situazione giuridica 'finale', nel senso che l'ostensione del documento amministrativo deve essere valutata, sulla base di un giudizio prognostico ex ante, come il tramite – in questo senso strumentale – per acquisire

presenza di dati super-sensibili o sensibilissimi – categoria sconosciuta al GDPR, che ricomprende dati genetici, relativi alla salute, alla vita sessuale o all’orientamento sessuale della persona – il trattamento è consentito, ai sensi dell’art. 60, co. 1 Codice privacy,

se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi, è di rango almeno pari ai diritti dell’interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale.

In questo caso, dunque, l’accesso prevale solo se supportato da un interesse o un diritto parificabile a quello dell’interessato, in particolare se consistente in un diritto della personalità o in una libertà fondamentale.

Non meno articolata è la disciplina che concerne la gestione *privacy* rispetto agli obblighi di pubblicazione e al diritto di accesso civico generalizzato¹⁰⁴.

Per quanto riguarda la prima fattispecie, al netto di alcune esclusioni previste dalla legge¹⁰⁵, i dati personali comuni oggetto di obblighi di

gli elementi di prova in ordine ai fatti (principali e secondari) integranti la fattispecie costitutiva della situazione giuridica ‘finale’ controversa e delle correlative pretese astrattamente azionabili in giudizio. La delibazione è condotta sull’astratta pertinenza della documentazione rispetto all’oggetto della res controversa».

¹⁰⁴ Rispetto a tali fattispecie cfr. in part. F. MERLONI, *Istituzioni*, cit., pp. 319 ss.; F. SAIITA, *L’impatto delle misure anticorruzione sull’attività amministrativa: un primo bilancio (in chiaroscuro) dopo due anni di applicazione*, in F. MASTRAGOSTINO, G. PIPERATA, C. TUBERTINI (a cura di), *op. cit.*, pp. 240 ss.; S. VACCARI, *Decisioni amministrative e interessi pubblici sensibili: le nuove regole sulla trasparenza*, in *Ist. Fed.*, 4, 2017, p. 1034.

¹⁰⁵ In particolare, vi è un divieto di diffusione di dati relativi a stato di salute e vita sessuale ai sensi dell’art. 7-bis, co. 6 d.lgs. n. 33/2013, nonché dei dati identificativi rispetto a provvedimenti attributivi di vantaggi economici da cui si possono evincere dati sensibili relativi alla salute, secondo l’art. 26, co. 4 d.lgs. n. 33/2013. Si noti che comunque il legislatore soggiace al principio di proporzionalità nell’individuare i dati che sono passibili essere pubblicati, anche nella prospettiva di scongiurare rischi come l’opacità per confusione. Sul punto è rilevante la già menzionata sentenza Corte cost., 21 febbraio 2019, n. 20 che ha sostanzialmente recepito le argomentazioni dell’Anac e del Garante per la protezione dei dati personali. Sulla portata della sentenza si vedano, *ex multis*, A. CORRADO, *Gli obblighi di pubblicazione dei dati patrimoniali dei dirigenti*

pubblicazione devono essere pubblicati sul sito istituzionale della p.a. e indicizzati, mentre i dati particolari e giudiziari possono essere pubblicati solo se pertinenti e indispensabili¹⁰⁶.

Per quanto riguarda il caso del diritto di accesso civico generalizzato, invece, ancora al netto di specifiche eccezioni, l'amministrazione può escluderlo «se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela» di alcuni interessi (c.d. interessi-limite), fra cui quello alla protezione dei dati personali¹⁰⁷. Si richiede dunque un bilanciamento per verificare se l'accoglimento della domanda di accesso rechi un pregiudizio concreto alla protezione dei dati personali. È bene ricordare, tuttavia, che la giurisprudenza ha in parte integrato, dando rilievo all'interesse ostensivo, il criterio del pregiudizio, in linea con le indicazioni contenute nelle linee guida dell'ANAC del dicembre 2016¹⁰⁸. Significativamente, essa ha nel tempo consolidato un sindacato essenzialmente bifasico¹⁰⁹ in cui prima si valuta se sussista un pregiudizio agli interessi-limite, fra cui quello alla protezione dei dati personali,

alla luce delle indicazioni della Corte Costituzionale, in Federalismi.it, 5, 2019; I.A. NICOTRA, Privacy vs trasparenza, il Parlamento tace e il punto di equilibrio lo trova la Corte, in Federalismi.it, 7, 2019; F. PIZZETTI, Sentenza n. 20/2019 della Consulta e riordino degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni della PA: il legislatore non trascuri il "riuso" delle fonti pubbliche. Nota a sent. C. Cost. 21 febbraio 2019 n. 20, in Rivista di diritto dei media, 2, 2019, pp. 11 ss.; B. PONTI, Il luogo adatto dove bilanciare. Il posizionamento del diritto alla riservatezza e alla tutela dei dati personali vs il diritto alla trasparenza nella sentenza n. 20/2019, in Ist. Fed., 2, 2019, pp. 525 ss. Sul problema dell'opacità per confusione cfr. Cfr. E. CARLONI, La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa, in Dir. pubbl., 3, 2009, pp. 806 ss.

¹⁰⁶ Così ai sensi art. 7-bis, co. 4 d.lgs. n. 33/2013.

¹⁰⁷ Cfr. art. 5-bis, co. 1 e, spec., co. 2 d.lgs. n. 33/2013. Sulla sussistenza di un margine di discrezionalità rispetto alla sussistenza degli interessi-limite cfr., fra i molti, A.G. OROFINO, *La trasparenza oltre la crisi*, cit., p. 189; S. VILLAMENA, *Il c.d. FOIA (o accesso civico 2016) ed il suo coordinamento con istituti consimili*, in *Federalismi.it*, 23, 2016, p. 10.

¹⁰⁸ ANAC d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali, determinazione del 28 dicembre 2016, n. 1309, Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 c. 2 del d.lgs. 33/2013.

¹⁰⁹ Cfr. A. SIMONATI, *Il trattamento di dati personali*, cit., p. 18.

e poi, in caso si riscontri effettivamente un rischio di danno, l'amministrazione dovrebbe considerare se sussiste un interesse pubblico all'ostensione che giustifichi il pregiudizio¹¹⁰.

Questa rapida panoramica mostra chiaramente come la valutazione in ordine all'accoglimento delle domande di accesso e la gestione degli obblighi di pubblicazione richiedano all'amministrazione di operare un bilanciamento tra la logica della trasparenza e quella della *privacy*. Si tratta senz'altro di un problema che si pone caso per caso, ma che, nella prospettiva di *privacy by design*, parrebbe richiedere una progettazione a monte in capo al soggetto pubblico, così da definire gli orientamenti di massima sulla base dei quali affrontare le istanze ostensive, tenendo comunque ferma la discrezionalità che caratterizza la valutazione finale.

3.3.2. Accesso ai propri dati personali e accesso amministrativo: profili di integrazione fra procedure

A margine della riflessione appena svolta in relazione alle procedure relative all'esercizio dei diritti previsti dal GDPR, occorre considerare anche l'interazione tra procedura relativa al diritto di accesso e gestione della protezione dei dati. In questa sede, è opportuno guardare alla prima come ad una procedura analoga a quella di esercizio dei diritti sul trattamento, ma ad essa specularle: analoga perché riguarda l'esercizio di una posizione giuridica soggettiva, che richiede un bilanciamento all'amministrazione tra esigenze contrapposte; specularle perché in questo caso la protezione dei dati costituisce un interesse che si oppone all'esercizio di un diritto (nella specie, il diritto di accesso).

¹¹⁰ Si tratta dell'integrazione del c.d. *harm test* con quello del *public interest test*, sul cui rapporto utili indicazioni, anche in chiave comparata, si evincono in Cons. Stato, Ad. Plen., 2 aprile 2020, n. 10. Per l'applicazione di tale criterio cfr., in giurisprudenza, TAR Campania - Napoli, sez. VI, Sent., 12 aprile 2022, n. 2479; TAR Lazio, sez. III, 1 agosto 2019, n. 10202. Sul rilievo del *public interest test* rispetto alla valutazione sugli interessi limite all'accesso civico generalizzato, cfr. Inoltre, v. M. FILICE, *I limiti all'accesso civico generalizzato: tecniche e problemi applicativi*, in *Dir. amm.*, 4, 2019, pp. 861 ss.; A. SIMONATI, *Il trattamento di dati personali*, cit., pp. 17 ss.; M. SAVINO, *Il FOIA italiano e i suoi critici: per un dibattito scientifico meno platonico*, in *Dir. amm.*, 3, 2019, pp. 453 ss. N. VETTORI, *Valori giuridici in conflitto nel regime delle forme di accesso civico*, *ivi*, pp. 539 ss.

Il problema in parola non si pone solo a valle dell'attività amministrativa¹¹¹, ma anche a monte della stessa. La costante presentazione di istanze di accesso di vario tenore rende necessaria la previsione di meccanismi sul piano organizzativo che possano risolvere già a livello organizzativo il problema del conflitto tra trasparenza e protezione dei dati¹¹². È frequente, infatti, che si riscontrino documenti che non possono essere messi a disposizione fintantoché i dati personali in essi contenuti non vengano rimossi. In questi casi, chiaramente, la pubblica am-

¹¹¹ Vi sono infatti problematiche anche a valle. Nel caso dell'accesso civico, ad esempio, è richiesta una valutazione "caso per caso" ai sensi delle Linee guida del Garante per la protezione dei dati personali del 15 maggio 2014. Così anche secondo le linee guida dell'ANAC del 28 dicembre 2016. Lo stesso principio si applica al diritto di accesso documentale alla luce della disciplina positiva che prevede tanto una legittimazione attiva quanto singole cause di esclusione.

¹¹² Su tale conflitto la letteratura è vastissima. Si vedano almeno G. BERNABEI, *Privacy e trasparenza amministrativa: un equilibrio possibile?*, in G. GARDINI, M. MAGRI (a cura di), *op. cit.*, pp. 309 ss.; M. BOMBARDELLI, voce *Dati personali*, cit., pp. 366 ss.; E. CARLONI, M. FALCONE, *L'equilibrio necessario. Principi e modelli di bilanciamento tra trasparenza e privacy*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2017, pp. 723 ss.; E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza. Amministrazioni, informazione, democrazia*, Bologna, 2022, pp. 176 ss., pp. 197 ss.; M.C. CAVALLARO, *Garanzie della trasparenza amministrativa e tutela dei privati*, in *Dir. amm.*, 1, 2015, pp. 121 ss.; M. CLARICH, *Trasparenza e protezione dei dati personali nell'azione amministrativa*, in *Foro amm. T.A.R.*, 12, 2004, pp. 3885 ss.; C. COLAPIETRO, *Il complesso bilanciamento tra il principio di trasparenza e il diritto alla privacy: la disciplina delle diverse forme di accesso e degli obblighi di pubblicazione*, in *Federalismi.it*, 14, 2020, pp. 64 ss.; F. DE LEONARDIS, *Tra obblighi di trasparenza e diritto alla riservatezza: verso una trasparenza di tipo "funzionale"*, in *Giorn. storia cost.*, 31, 2016, pp. 175 ss.; D.U. GALETTA, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali ad un anno dall'entrata in vigore del Decreto FOIA: la trasparenza de "le vite degli altri"?*, in *Federalismi.it*, 10, 2018, pp. 2 ss.; C.E. GALLO, S. FOÀ, *Accesso agli atti amministrativi*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., Torino, 2011, pp. 14 ss.; F. MANGANARO, *Evoluzione ed involuzione delle discipline normative sull'accesso a dati, informazioni ed atti delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 4, 2019, pp. 767 ss.; E. MENICETTI, *La conoscibilità dei dati, tra trasparenza e privacy*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, pp. 283 ss.; F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *Federalismi.it*, 8, 2013, pp. 8 ss.; M.A. SANDULLI, *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, Milano, 2000, pp. 15 ss.

ministrazione deve svolgere un bilanciamento tra gli interessi rilevanti nella fattispecie.

Inoltre, sussiste il problema relativo alla possibile sovrapposizione fra l'accesso alla documentazione e alle informazioni amministrative, da un lato, e l'accesso ai propri dati personali ai sensi dell'art. 15 del GDPR, dall'altro lato: la apparente fungibilità tra i due diritti può portare ad esercitare l'uno al fine di superare i limiti di esercizio dell'altro e viceversa¹¹³. Tale problema può essere aggravato anche dal fatto che l'esercizio del diritto di accesso ai dati (e, meno frequentemente, il diritto di accesso ai documenti) può coinvolgere diversi uffici di una diversa struttura, rendendo necessario un coordinamento in presenza di richieste di esercizio contestuale dell'accesso ai dati e ai documenti. Non bisogna trascurare che il diritto di accesso ai dati personali previsto

¹¹³ Nelle situazioni ordinarie restano valide le considerazioni di N. LUGARESI, *Il trattamento dei dati*, cit., pp. 240 ss. cui aderisce anche F. MIDIRI, *Il diritto alla protezione dei dati*, cit., p. 120. Si può ipotizzare il caso del soggetto che richiama di accedere alla segnalazione alla autorità giudiziaria fatta dall'amministrazione per accertare la possibile integrazione di un illecito penale. L'amministrazione potrebbe respingere la domanda di accesso documentale, essendosi in presenza del segreto istruttorio ai sensi dell'art. 329 c.p.p. e, dunque, ad un caso di sottrazione all'accesso ai sensi dell'art. 24, co. 1 l. n. 241/1990 (cfr. in giurisprudenza Cons. Stato, sez. III, 15 ottobre 2019, n. 7041; Cons. Stato, sez. VI, 29 gennaio 2013, n. 547). Tuttavia, a fronte di una istanza di accesso e copia dei dati personali che lo riguardano, l'amministrazione potrebbe essere portata, alternativamente, ad analizzare tutta la documentazione riguardante l'interessato, isolando i dati concernenti quest'ultimo oppure, per evitare un eccessivo dispendio di tempo, a mettere a disposizione dell'interessato la documentazione che lo riguarda. In entrambe le ipotesi, si verrebbe ad un esito insoddisfacente: nel primo caso, si avrebbe un dispendio eccessivo di risorse e tempi dell'amministrazione; nel secondo caso, si finirebbe col mettere a disposizione dell'interessato la documentazione che, secondo la disciplina dell'accesso documentale, non sarebbe stata ostensibile. Recentemente, la Corte di giustizia, con sentenza del 4 maggio 2023, *F.F. contro Österreichische Datenschutzbehörde*, causa C-487/21, si è pronunciata sul diritto di accesso ai dati personali e, in particolare, sul diritto di ottenere copia dei dati stessi. In questa fattispecie è stato evidenziato che "il termine «copia» non si riferisce a un documento in quanto tale, ma ai dati personali che esso contiene". Ad ogni modo, la Corte ha rilevato che per ottemperare al diritto di accesso ai dati personali, è importante dar conto del contesto in cui essi sono inseriti (il che non può essere sempre assicurato da un estratto). Sulla scorta di questo ragionamento, la Corte ritiene che sia necessario svolgere un attento bilanciamento tra le diverse posizioni in gioco.

dal GDPR può avere una portata applicativa particolarmente ampia e un ruolo centrale per l'autodeterminazione degli interessati, dato che il suo esercizio deve consentire all'interessato di verificare che i dati che lo riguardano siano trattati in modo corretto e lecito¹¹⁴.

Si delineano dunque due criticità: la prima, riguardante la conciliazione tra diritto di accesso e protezione dei dati; la seconda, riguardante la sovrapposizione tra il primo e il secondo.

Restano da operare alcune considerazioni rispetto alla seconda criticità, relativa ai rapporti tra diritto di accesso (documentale) e diritto di accesso ai propri dati.

È evidente che spetta all'amministrazione prestare attenzione a che l'esercizio del secondo, a seguito di diniego del primo, non si traduca in un sostanziale esercizio abusivo del diritto, ma ciò non sempre è agevole in strutture complesse. Emerge, dunque, l'importanza della pianificazione e del raccordo a monte fra le procedure relative all'accesso documentale e ai dati personali¹¹⁵, nella prospettiva di funzionalizzare tale organizzazione alla tutela del cittadino, senza trascurare i limiti delle diverse discipline applicabili.

4. La regolazione della circolazione dei dati fra limitazione della conservazione e riutilizzo

Una volta delineati i principali profili critici nelle fasi di raccolta e di gestione dei dati, occorre fare riferimento alla fase, per così dire, conclusiva, in cui il titolare si trova dinanzi ad opzioni differenti.

¹¹⁴ La giurisprudenza della Corte di giustizia è intervenuta a chiarire nel tempo molti di questi aspetti, come la strumentalità del diritto di accesso a comprendere il trattamento e ad esercitare i relativi diritti (Corte di giustizia, sentenze del 17 luglio 2014, *YS e a.*, C-141/12 e C-372/12, p.to 78), verificando in particolare esattezza e liceità del trattamento (Corte di giustizia, sentenza del 20 dicembre 2017, *Nowak*, C-434/16, p.to 57). Inoltre, è stato precisato che tale diritto si estende alla facoltà di sapere se i dati sono stati condivisi con soggetti autorizzati (sentenza del 7 maggio 2009, *Rijkeboer*, C-553/07, p.to 49) e a conoscere l'identità dei destinatari dei dati nel caso in cui questi ultimi siano stati già comunicati, salvo eccezioni in casi concreti (sentenza del 12 maggio 2023, *RW c. Österreichische Post AG*, C-154/21, p.ti 30-39).

¹¹⁵ Sul punto, se si vuole, si v. anche S. FRANCA, *La semplificazione*, cit., p. 659.

A tale riguardo è infatti opportuno partire dal presupposto che, sul piano assiologico, il GDPR pone un limite significativo alla possibilità di conservare dati personali. Si fa riferimento al principio di limitazione della conservazione, a mente del quale i dati personali devono essere «conservati in una forma che consenta l'identificazione degli interessati per un arco di tempo non superiore al conseguimento delle finalità per le quali sono trattati»¹¹⁶.

È però evidente che il titolare del trattamento che ha eseguito operazioni di trattamento anche piuttosto dispendiose sviluppa un interesse a poter conservare i dati così acquisiti al fine di riutilizzarli per altri scopi.

È peraltro il caso di osservare che, come già visto, nella disciplina eurounitaria ha assunto progressivamente importanza la disciplina del riutilizzo dei dati. Benché tale disciplina faccia salva la normativa relativa alla protezione dei dati, è chiaro che una simile clausola di salvezza, rispetto ai trattamenti operati dalle pubbliche amministrazioni, possa scaricare su queste ultime le criticità relative ai contrasti tra logica protettiva e logica favorevole al riutilizzo¹¹⁷.

In questo frangente, dunque, si palesa un possibile contrasto tra l'esigenza, propria della protezione dei dati, di impedire una conservazione *sine die* di dati personali e, dall'altro lato, l'esigenza efficientista dell'amministrazione, che potrebbe invece beneficiare da una simile conservazione illimitata, potendo attingere in futuro ad una base dati sempre più ampia per prendere le proprie decisioni. Da questo punto di vista, dunque, è importante considerare le ricadute sui c.d. trattamenti secondari e sulla costruzione di banche dati utili alla pubblica amministrazione.

¹¹⁶ Sulla portata del principio cfr., *ex multis*, M. DELL'UTRI, *Principi generali e condizioni di liceità del trattamento dei dati personali*, cit., pp. 214 ss.; G. MALGIERI, sub art. 5, cit., pp. 187-188; D. ACHILLE, sub art. 5 GDPR, cit., pp. 111-112.

¹¹⁷ Si potrebbe ritenere che l'anonimizzazione consenta di superare i problemi dati dalla disciplina. Si rinvia però al paragrafo successivo una più attenta analisi relativa ai limiti dell'anonimizzazione, posto che essa risulta essere non sempre risolutiva.

4.1. Il riutilizzo dei dati: le esigenze di protezione nei trattamenti secondari e la limitata semplificazione dell'anonimizzazione

A fronte della sempre maggiore attenzione del legislatore (eurounitario e, a seguire, nazionale) per la logica del riutilizzo e dell'apertura dei dati, si pongono alcuni problemi nell'intreccio tra tali logiche e quella della protezione dei dati.

Come già si è avuto modo di osservare, di regola è stabilito, che il riutilizzo non vada a ledere il diritto alla protezione dei dati personali, come protetto dal GDPR e dalle norme nazionali¹¹⁸. Tuttavia, non è escluso che documenti contenenti dati personali siano esclusi da questo regime di circolazione dei dati. Proprio per questo, è previsto che le amministrazioni compiano un'indagine¹¹⁹, valutando se vi siano dati personali fra i dati oggetto di riutilizzo e se a livello nazionale siano previste limitazioni rispetto al trattamento di quei dati personali. In presenza di dati personali e in assenza di valutazioni, si potrà procedere al trattamento conformemente alle regole del GDPR, ove non sia possibile l'anonimizzazione dei dati stessi.

Si pone pertanto il problema di comprendere cosa debba fare l'amministrazione nel caso in cui si trovi dinanzi alla possibilità di riutilizzare *set* di dati che includano dati personali.

In questo caso, si pone per l'amministrazione la necessità di fare i conti con i c.d. trattamenti secondari¹²⁰.

Il GDPR, in linea generale, prevede che il trattamento operato per finalità ulteriori possa essere svolto di regola sulla base del consenso

¹¹⁸ Cfr. il Considerando n. 52 dir. 1024/2019, nonché quanto già rilevato *supra sub* par. 4 del Capitolo I.

¹¹⁹ Cfr. quanto rilevato in Commissione europea, *Study to support the review of Directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information*, 2018, p. 135 e, sul piano dottrinale, S. GOBBATO, *Verso l'attuazione della direttiva (UE) 2019/1024 sul riutilizzo degli open data della PA: nuove opportunità per le imprese*, in *Media Laws. Rivista di diritto dei Media*, 2, 2020, pp. 259-260.

¹²⁰ Sulle nozioni di usi primari e secondari dei dati cfr. F. MODAFFERI, *Il regime particolare dei trattamenti di dati effettuati per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri*, in F. PIZZETTI (a cura di), *Protezione dei dati personali in Italia tra GDPR e codice novellato*, Torino, 2021, p. 401 e cfr. il considerando n. 50 del GDPR.

dell'interessato o sulla base di una norma che disponga questa possibilità. In alternativa, il titolare può trattare i dati oggetto di utilizzo primario per un'ulteriore finalità, solo se si supera un vaglio di compatibilità tra la finalità primaria e secondaria del trattamento disciplinato dall'art. 6, par. 4 GDPR¹²¹. Se sussiste la compatibilità, non va ricercata un'ulteriore base giuridica¹²², dunque si ha una notevole semplificazione per chi svolge il trattamento di dati, pur se compensata dalla necessità di motivare la propria scelta¹²³.

Dal punto di vista delle amministrazioni, dunque, il trattamento secondario per fini di riutilizzo impone di raffrontare questa finalità con la o le finalità per cui sono stati raccolti. È evidente che le difficoltà che l'amministrazione può incontrare sono molteplici. Nel momento in cui si progetta un trattamento secondario, infatti, si apre una nuova valutazione relativa alla necessità del nuovo trattamento. Nel caso si voglia sottoporre dati già trattati al riutilizzo, tramite la loro messa a disposizione, tuttavia, la valutazione sulla necessità del trattamento dovrà essere particolarmente rigorosa, valorizzando eventuali alternative meno invasive rispetto al regime di sostanziale diffusione¹²⁴. Il punto è stato

¹²¹ Ai sensi di tale disposizione, la valutazione deve considerare a) qualsiasi nesso tra finalità primarie e secondarie; b) il contesto relativo alla raccolta dei dati; c) la natura dei dati personali; d) le possibili conseguenze dell'ulteriore trattamento; e) l'esistenza di garanzie adeguate. Si tratta di indici che discendono dalla recezione normativa dei criteri proposti dal Gruppo di Lavoro Articolo 29 (WP29) nella Opinion 03/2013, pp. 23-27, come rilevato in G. MALGIERI, sub *art. 5 GDPR*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, p. 186. Cfr. anche D. POLETTI, sub *art. 6*, cit., pp. 203-205.

¹²² Cfr. *infra sub par. 4.1.2* del presente Capitolo rispetto ad un'eccezione a questa regola.

¹²³ Assume rilievo, a questo riguardo, la tesi di A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione*, cit., pp. 249 ss. riguardante la configurazione della motivazione come forma di assunzione di una responsabilità funzionale, anche tenendo conto che la prospettiva dell'A. pare estensibile ad ogni attività decisionale (p. 251).

¹²⁴ È quanto emerge, ad esempio, in un caso su cui si è pronunciata la Corte di giustizia con sentenza del 22 giugno 2021, *Latvijas Republikas Saeima*, C-439/19. Una legge lettone prevedeva la sottoposizione al regime del riutilizzo delle penalità attribuite ai cittadini lettoni in seguito all'accertamento di infrazioni stradali: questi punti di penalità, infatti, venivano inseriti in un registro – pubblicamente accessibile – tenuto dalla competente autorità lettone (la *Ceļu satiksmes drošības direkcija*, CSDD) e comu-

peraltro evidenziato anche dalle Linee guida dell'Agid recanti regole tecniche per l'apertura dei dati e il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico del 3 agosto 2023¹²⁵. Qui infatti si specifica che la pubblicazione di dati online non corrisponde alla pubblicazione degli stessi come “dati di tipo aperto”, precisando altresì che l'amministrazione deve ispirare le proprie valutazioni relative al riutilizzo ad una attenta ponderazione fondata anche sul principio di limitazione della finalità di trattamento; si segnala, peraltro, il richiamo agli orientamenti del Garante, nella prospettiva di ritenere la disciplina del riutilizzo *essenzialmente* legata ad ipotesi di dati anonimi o aggregati¹²⁶, imponendo di valutare, in caso di sottoposizione al riutilizzo di dati personali,

per quali finalità e secondo quali limiti e condizioni eventuali utilizzi ulteriori dei dati personali resi pubblici possano ritenersi leciti alla luce del ‘principio di finalità’ e degli altri principi di matrice europea in materia di protezione dei dati personali¹²⁷.

nicati a determinati operatori del mercato. La Corte ha ritenuto che in questo caso la finalità di migliorare la sicurezza stradale (finalità della legge istitutiva del sistema delle penali) poteva essere raggiunta attraverso altri mezzi che non pare fossero stati indagati dal legislatore (p.to 111). La Corte ha anche evidenziato che la comunicazione dei dati avrebbe portato facilmente alla diffusione degli stessi, con la conseguenza che i trattamenti successivi dei dati non sarebbero più stati operati sotto il controllo dell'autorità pubblica. Di conseguenza «il diritto nazionale che autorizza la comunicazione di tali dati da parte della CSDD deve prevedere “garanzie appropriate per i diritti e le libertà degli interessati”» (p.to 101), considerato anche che «la comunicazione al pubblico dei dati personali relativi alle infrazioni stradali, compresi i dati relativi ai punti di penali inflitti per la loro commissione, può costituire una grave ingerenza nei diritti fondamentali al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali, poiché essa può suscitare la disapprovazione sociale e comportare la stigmatizzazione della persona interessata» (p.to 112).

¹²⁵ Linee guida dell'Agid recanti regole tecniche per l'apertura dei dati e il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico adottate con determinazione del 3 agosto 2023, n. 183.

¹²⁶ Agid, Linee guida del 3 agosto 2023, pp. 30 ss., nonché pp. 63 ss.

¹²⁷ L'estratto, richiamato nelle Linee guida dell'Agid proviene dalle Linee guida del Garante in materia di trattamento di dati personali, contenuti anche in atti e documenti amministrativi, effettuato per finalità di pubblicità e trasparenza sul web da soggetti pubblici e da altri enti obbligati del 15 maggio 2014.

D'altro canto, potrebbe prospettarsi una soluzione molto più agevole, ossia quella di superare le limitazioni date dalla disciplina in materia di protezione dei dati personali ricorrendo all'anonimizzazione, ossia alla privazione del carattere personale dei dati¹²⁸.

L'anonimizzazione è una misura di cui sovente si auspica l'implementazione, giacché, facendo perdere il requisito della personalità al dato, consente di uscire dalla sfera applicativa del GDPR.

Si tratta però di una forma di "semplificazione" che, invero, non è sempre praticabile. Non bisogna nascondere, infatti, che l'obiettivo della completa anonimizzazione è difficilmente raggiungibile, anche tenendo conto del fatto che l'identificabilità di un interessato assume rilievo, secondo il noto caso *Breyer* della Corte di giustizia, anche qualora la reidentificazione sia solo *ragionevolmente possibile*¹²⁹, dovendosi

¹²⁸ Peraltro, occorre precisare che i dati non personali si collocano in un quadro regolativo specifico, quello segnato dal Regolamento (UE) 2018/1807 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018 relativo a un quadro applicabile alla libera circolazione dei dati non personali nell'Unione europea. Su tale quadro giuridico e sul problema che pone la gestione di dati misti, anche alla luce delle Linee guida della Commissione sull'applicazione di tale Regolamento, cfr. P. GUARDA, *Il regime giuridico dei dati della ricerca scientifica*, Napoli, 2021, pp. 181 ss.; L. RUGGERI, *La dicotomia dati personali e dati non personali: il problema della tutela della persona nei c.d. dati misti*, in *Dir. fam. pers.*, 2, 2023, pp. 808 ss.

¹²⁹ Cfr. sentenza del 19 ottobre 2016, *Breyer*, C-582/14, su cui si vedano i rilievi di C. ANGIOLINI, *Lo statuto dei dati personali*, cit., p. 28. Bisogna tuttavia tener conto del fatto che il Tribunale della Corte di giustizia, in una pronuncia più recente (Tribunale della Corte di giustizia, sentenza del 26 aprile 2023, *SRB v EDPS*, T-557/20) e recentemente appellata, ha in parte stemperato l'ampiezza del criterio del ragionevolmente possibile. Nella fattispecie, il Comitato di risoluzione unica (CRU) svolgeva alcune procedure di indennizzo di azionisti creditori, in seguito alla risoluzione del Banco Popular spagnolo. A fronte del grande numero di osservazioni presentate nella fase di consultazione della procedura, il CRU si decideva a filtrarle decidendo di avvalersi del supporto della società Deloitte. Prima di consegnare le osservazioni a Deloitte, tuttavia, sottoponeva le stesse ad una procedura di pseudonimizzazione: ogni osservazione non recava i dati identificativi dell'autore, ma solo un codice alfanumerico. L'associazione tra codice alfanumerico e identità dell'autore dell'osservazione, inoltre, era possibile solo per il CRU, dal momento che Deloitte aveva ricevuto solo le osservazioni pseudonimizzate, senza le chiavi di pseudonimizzazione. Solo il CRU, dunque, era in grado di operare una reidentificazione. Lo European Data protection supervisor (EDPS) riteneva, invece, che nel caso di specie i dati trasferiti a Deloitte non fossero anonimi, perché,

peraltro tener conto del contesto di riferimento, anche dal punto di vista tecnologico¹³⁰. In particolare, si può affermare che maggiore è la quantità di dati a disposizione, minore è la probabilità di garantire il carattere anonimo dei dati così inteso. Si intuisce dunque perché l'anonimizzazione risulta difficilmente praticabile rispetto al trattamento di *big data*¹³¹. Anche a prescindere dalla concreta praticabilità dell'anonimizzazione, tuttavia, resta il fatto che spesso la privazione del carattere personale del dato, oltre ad essere un'attività costosa in base alla quantità di dati a disposizione, determina anche, in certe fattispecie, un decremento nell'utilità dei dati medesimi per l'interesse pubblico. È il caso, ad esempio, dei dati personali utilizzati nella ricerca, specie quella biomedica, dove l'anonimizzazione dei dati può determinare un loro impoverimento, giacché i risultati delle ricerche possono dipendere fortemente dalla combinazione di dati differenti anche in ricerche successi-

avendo il CRU le chiavi di pseudonimizzazione, gli autori delle osservazioni potevano essere agevolmente reidentificati. Il Tribunale, in realtà, non ha confermato che i dati fossero anonimi, ma ha ritenuto che non si potesse negare il loro carattere anonimo tenendo unicamente conto del fatto che il CRU possedesse le chiavi di pseudonimizzazione che consentivano di reidentificare gli autori delle richieste (come invece riteneva l'EDPS). Per considerare i dati non anonimi, invece, si sarebbe dovuto valutare anche «se Deloitte disponeva di mezzi legali e realizzabili in pratica che le consentissero di accedere alle informazioni aggiuntive necessarie per la reidentificazione degli autori delle osservazioni» (p.to 105).

¹³⁰ Sul punto cfr. WP20, Parere 5/2014 sulle tecniche di anonimizzazione, adottato il 10 aprile 2014. Si vedano pure G. FINOCCHIARO, *Intelligenza artificiale*, cit., p. 1674; A. NERVI, *Il perimetro del Regolamento europeo: portata applicativa e definizioni*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *op. cit.*, p. 176.

¹³¹ Difficilmente è possibile realizzare in presenza di *big data* una reale anonimizzazione, dovendosi invece considerare che, tramite tecniche di *analytics*, il rischio di reidentificazione è probabile. Si tratta di un punto posto in luce anche dallo *European data protection supervisor*: cfr. EDPS, *Preliminary Opinion of the European Data Protection Supervisor Privacy and competitiveness in the age of big data: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy* del 26 marzo 2014, spec. p. 9. In tema cfr. A. MANTELERO, *Regulating Big Data. The guidelines of the Council of Europe in the context of the European data protection framework*, in *Computer Law & Security Review*, 33, 5, 2017, pp. 584 ss. in part. p. 599 ss.

ve, senza contare che in presenza di dati anonimi diventa impossibile ricontattare i partecipanti alla ricerca¹³².

4.2. (segue) *Limiti alla conservazione: il caso della ricerca e dell'archiviazione*

L'attività di ricerca e archiviazione nel pubblico interesse rappresenta un ottimo punto d'osservazione per saggiare le problematiche relative alla conservazione dei dati e alla sua regolazione da parte dell'amministrazione.

Le amministrazioni che svolgono attività di ricerca, e fra queste le università pubbliche, hanno evidentemente un interesse significativo rispetto alla disciplina dei dati relativi alla ricerca e alla loro conservazione per essere utilizzati per futuri studi.

Tale esigenza non è sconosciuta al GDPR che, infatti, prevede un regime di favore rispetto a quanto visto *supra*¹³³. Ai sensi del GDPR – evidentemente nel caso in cui i dati della ricerca non siano stati previamente anonimizzati¹³⁴ – non si presume un'incompatibilità tra la finalità primaria (qualsiasi essa sia) e la finalità secondaria di ricerca, qualora il trattamento sia conforme all'art. 89, par. 1 GDPR¹³⁵. Come è stato rilevato, la formulazione adottata dal GDPR non appare particolarmente chiara, essendo basata su una doppia negazione (*non* si presume una

¹³² Sulle criticità del ricorso all'anonimizzazione nella ricerca cfr. C. CASONATO, M. TOMASI, *Diritti e ricerca biomedica: una proposta verso nuove consonanze*, in *BioLaw Journal*, 1, 2019, spec. p. 348; P. GUARDA, *Il regime giuridico dei dati della ricerca scientifica*, cit., p. 16, nt. 159.

¹³³ Cfr. *supra sub* par. 4.1 del presente Capitolo.

¹³⁴ È il caso di osservare che, almeno per i trattamenti secondari, il GDPR pur non imponendo un obbligo, pare incentivare fortemente il ricorso all'anonimizzazione dei dati ai sensi dell'art. 89, par. 1 GDPR. In tema, cfr. R. DUCATO, *sub art. 89 GDPR*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 968 ss.; ma si considerino le criticità sopra segnalate. Sui problemi relativi ai dati della ricerca cfr. anche P. GUARDA, *Il regime giuridico dei dati della ricerca scientifica*, cit., *passim*.

¹³⁵ Si tratta di una disposizione che, secondo M. DELL'UTRI, *Principi generali*, cit., p. 209, istituisce un regime privilegiato a salvaguardia di interessi di particolare rilevanza generale che possono così giustificare il sacrificio delle garanzie a favore degli interessati.

non compatibilità): è però difficilmente revocabile in dubbio che, se non si presume necessariamente una incompatibilità, altrettanto necessariamente non si presume una compatibilità¹³⁶.

È interessante a tal fine richiamare la prospettiva adottata dai garanti europei sulla protezione dei dati personali, ossia l'EDPS (*European Data Protection Supervisor*) e l'EDPB (*European Data Protection Board*).

Per quanto attiene all'EDPS, l'interpretazione che viene data della norma agevolativa per la ricerca solleva alcune criticità. L'EDPS, infatti, stabilisce che anche rispetto ad un trattamento secondario per finalità di ricerca sarebbe preferibile operare il vaglio di compatibilità previsto all'art. 6, par. 4 GDPR¹³⁷. Una simile interpretazione, benché prudente, appare però avere una portata sostanzialmente abrogante nei confronti di quanto previsto all'art. 5, par. 1 lett. b) GDPR.

La presunzione di non incompatibilità, evidentemente, perde di significato, se poi deve essere comunque svolto un vaglio di compatibilità come per qualsiasi altro trattamento secondario.

Si prospetta una interpretazione meno rigida da parte dell'EDPB che, in un documento relativo alla ricerca in ambito medico¹³⁸, pone in luce come la possibilità di ricorrere all'eccezione prevista per la ricerca dipenda, in ultima istanza, dalle misure di salvaguardia adottate ai sensi dell'art. 89, par. 1, GDPR. Va detto, tuttavia, che l'EDPB ha preannunciato che verrà posto in luce questo profilo in apposite linee guida sulla ricerca.

Allo stato, dunque, un orientamento particolarmente prudente volto ad operare un vaglio di compatibilità ai sensi dell'art. 6, par. 4, GDPR pare la soluzione più sicura, ma, cercando di valorizzare un'interpreta-

¹³⁶ Né pare di particolare ausilio il riferimento all'art. 89, par. 1 GDPR: se un trattamento è svolto per finalità di ricerca, giocoforza si applica ad esso quanto previsto dall'art. 89 (a ben vedere, non solo il par. 1). adottate per i trattamenti secondari di ricerca rappresenta un elemento dirimente rispetto alla compatibilità tra finalità secondaria di ricerca e finalità primaria.

¹³⁷ EDPS, *A Preliminary Opinion on data protection and scientific research*, del 6 gennaio 2020, p. 23.

¹³⁸ EDPB, *Document on response to the request from the European Commission for clarifications on the consistent application of the GDPR, focusing on health research*, 2 febbraio 2021, p. 6.

zione utile delle norme richiamate, si può pensare che, confezionando adeguatamente le misure di garanzia impiegate nel trattamento secondario per fini di ricerca, il vaglio di compatibilità *ex art. 6, par. 4, GDPR* possa essere concepito con meno rigidità e dunque tradursi, in concreto, dal punto di vista delle amministrazioni che operano questi trattamenti secondari, in una motivazione più sintetica a giustificazione dell'ulteriore trattamento.

È però fondamentale che l'approccio dell'amministrazione sia fondato su un'attenta progettazione dei trattamenti, dal momento che nella fase conclusiva del trattamento diviene più difficile intervenire sul periodo di conservazione. Rispetto a tale possibilità è proprio la tutela del cittadino e, in particolare, l'affidamento di quest'ultimo su quanto specificato nell'informativa a limitare eventuali possibilità di riutilizzo. Il punto è particolarmente rilevante per segnalare che, pur in presenza della compatibilità tra le finalità del trattamento primario e del trattamento secondario, non è possibile svolgere il trattamento secondario senza previamente informare l'interessato e, nel caso di dati particolari trattati sulla base del consenso, del rinnovo del consenso¹³⁹.

5. Il caso peculiare dei trattamenti algoritmici

Una trattazione autonoma, pur nel rispetto della cennata prospettiva procedimentale, si ritiene di dedicare ai trattamenti operati tramite l'utilizzo dell'intelligenza artificiale. Il trattamento di dati personali attraverso l'intelligenza artificiale da parte della pubblica amministrazione rappresenta infatti un tema in forte espansione, come dimostrano le plu-

¹³⁹ Sul punto è rilevante richiamare la pronuncia Cass., sez. I, 7 ottobre 2021, n. 27325 si è posto il problema della cessione di una biobanca avvenuta tra due società. Nel caso di specie, non sussistevano problemi di compatibilità delle finalità dal momento che cedente e cessionaria trattavano i dati per finalità di ricerca. Il problema è stato, invece, che coloro cui si riferivano i campioni biologici non erano stati informati della cessione e non era stata rinnovata la richiesta di consenso. Si trattava di una vicenda in cui la disciplina applicabile era quella previgente rispetto al GDPR, ma offre comunque spunti tuttora validi, nel nuovo assetto normativo (in questa prospettiva, si legga S. FANNI, *Le biobanche di popolazione al vaglio della Suprema Corte di Cassazione: alcune note critiche sull'Ordinanza n. 27325 del 7 ottobre 2021*, in *Biolaw Journal*, 4, 2022, pp. 277 ss.).

rime sperimentazioni avviate da diversi enti pubblici¹⁴⁰. Tali trattamenti, infatti, hanno assunto progressivamente notevole importanza non solo rispetto al profilo della decisione della pubblica amministrazione, ma anche rispetto all'attività preparatoria alla decisione stessa¹⁴¹. Ciò che è necessario anzitutto chiarire è che tali trattamenti non si pongono al di fuori della sfera applicativa del GDPR che anzi costituisce il primo presidio da tenere in considerazione¹⁴². Non si vuole in questa sede alludere all'art. 22 GDPR, che riguarda una parte molto circoscritta del più ampio fenomeno dei trattamenti algoritmici¹⁴³. Si vuole invece far

¹⁴⁰ Sulle sperimentazioni da parte della p.a., con particolare riguardo al caso delle autorità indipendenti, si v. E. CHITI, B. MARCHETTI, N. RANGONE, *L'impiego di sistemi di intelligenza artificiale nelle pubbliche amministrazioni italiane: prove generali*, in *Biolaw Journal*, 2, 2022, pp. 489 ss.; N. RANGONE, *Intelligenza artificiale e pubbliche amministrazioni: affrontare i numerosi rischi per trarne tutti i vantaggi*, *ivi*, pp. 473 ss. E. CHITI, B. MARCHETTI, N. RANGONE, *L'uso dell'intelligenza artificiale nell'attività di CONSOB, AGCOM e ARERA*, in *Biolaw Journal*, 2021. Spunti interessanti si traggono, inoltre, da alcuni report: si allude ad AA.VV., *Rapporto 1/2021 – L'impiego dell'intelligenza artificiale nell'attività di CONSOB, AGCOM e ARERA*, in *Biolaw Journal*, 4, 2021, pp. 211 ss.; F. FEDERICO, J. MARCUCCI, M. BEVILACQUA, D.J. MARCHETTI, *Rapporto 2/2021 – L'impiego dell'intelligenza artificiale nell'attività di Banca d'Italia*, *ivi*, pp. 229 ss. Si segnala, inoltre, che Banca d'Italia ha adottato un regolamento relativo al trattamento dei dati personali nell'ambito della sperimentazione sul filtro degli esposti: su tale regolamento si v. M.B. ARMIENTO, *Prove di regolazione dell'intelligenza artificiale: il Regolamento della Banca d'Italia sulla gestione degli esposti*, in *Giorn. dir. amm.*, 1, 2023, pp. 105 ss. Sia consentito, infine, rinviare a S. FRANCA, *Il trattamento di dati nelle sperimentazioni dell'IA riguardanti le pubbliche amministrazioni*, in A. PAJNO, F. DONATI, A. PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione? II. Amministrazione, responsabilità, giurisdizione*, Bologna, 2022, p. 155.

¹⁴¹ Assume rilievo non solo l'impiego dell'IA nell'ambito dell'attività propriamente decisionale, ma anche entro l'attività preparatoria. Su tale distinzione rispetto agli impieghi dell'IA si v. B. MARCHETTI, *La garanzia dello human in the loop*, *cit.*, p. 372.

¹⁴² Sul punto cfr. in part. G. AVANZINI, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici. Predeterminazione, analisi predittiva e nuove forme di intellegibilità*, Napoli, 2019, pp. 93 ss.

¹⁴³ Sulla portata dell'art. 22 GDPR cfr., in part., G. AVANZINI, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici*, *cit.*, pp. 107 ss.; C. CASONATO, B. MARCHETTI, *Prime osservazioni sulla proposta di regolamento dell'Unione europea in materia di intelligenza artificiale*, in *Biolaw Journal*, 3, 2021, pp. 428 ss.; R. CAVALLO PERIN, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data*, in *Dir. amm.*, 2, 2020, pp. 318 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Umano troppo umano. Decisioni amministrative automatizzate e*

riferimento al fatto che, anche quando si avvale dell'intelligenza artificiale, l'amministrazione è soggetta alle regole sinora esaminate, pur se esse sono sottoposte ad una significativa tensione.

Partendo dalla fase di raccolta, è chiaro che anche il trattamento algoritmico necessita di una base giuridica¹⁴⁴ e richiede di informare l'interessato sulla natura e sulle modalità di trattamento. Si ha però in questa sede una tensione ancora più marcata con il principio di minimizzazione. I trattamenti algoritmici, infatti, rappresentano lo strumento ideale per poter trattare *big data* e, spesso, l'utilità di tali trattamenti riposa sul fatto che forniscono maggiori informazioni per poter prendere una futura decisione. Chiaramente c'è sempre una strumentalità rispetto ad una decisione futura, ma è meno diretta l'identificazione della specifica finalità del trattamento, se non identificata con una finalità eminentemente conoscitiva, col rischio che simili trattamenti si pongano in conformità col principio di *purpose limitation*¹⁴⁵. Senza contare che per le capacità di trattamento di moli assai estese di dati non si può escludere che l'algoritmo arrivi a trattare dati personali che, in fase di progetta-

principio di legalità, in *Dir. pubbl.*, 1, 2019, pp. 23 ss.; G. GALLONE, *Riserva di umanità e funzioni amministrative. Indagine sui limiti dell'automazione tra procedimento e processo*, Milano, 2023, pp. 119 ss.; A. MASUCCI, *L'algoritmizzazione delle decisioni amministrative tra Regolamento europeo e leggi degli Stati membri*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2020, pp. 953 ss.; A. SIMONCINI, *Amministrazione digitale algoritmica. Il quadro costituzionale*, in R. CAVALLO PERIN, D.U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Torino, 2020, p. 28.; ID., *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *BioLaw Journal*, 1, 2019, spec. pp. 79 ss.; ID., *Profili costituzionali della amministrazione algoritmica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 2019, pp. 1171 ss. Sul piano giurisprudenziale, un'ottima sintesi del ruolo dell'art. 22 GDPR rispetto a tali trattamenti è stata offerta in Cons. Stato, sez. VI, sentenza del 4 febbraio 2020, n. 881, spec. p.ti 10.4 e 11.2.

¹⁴⁴ In tema, cfr. le considerazioni di R. CAVALLO PERIN, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data*, cit., pp. 317-318; sia inoltre consentito il rinvio a S. FRANCA, *Il trattamento di dati nelle sperimentazioni dell'IA*, cit., pp. 166 ss. Si consideri che, sul versante sperimentale, potrebbe assumere rilievo l'art. 54 della proposta di AI Act.

¹⁴⁵ Cfr. sul tema G. FINOCCHIARO, *Intelligenza artificiale*, cit., p. 1675, la quale osserva che, in alcune ipotesi (quella di trattamenti nel caso di informazioni inferite dai dati), la finalità non è chiarita in principio, ma si va definendo con il trattamento.

zione, non si riteneva potessero essere ricavabili¹⁴⁶. Anche dati che sarebbero, di regola, non personali, se trattati congiuntamente e in modo capillare possono infatti restituire dati di tipo personale: si pensi al dato relativo alla residenza in un quartiere specifico di una città che, unito ad altri dati di ordine socio-economico, potrebbe portare all'identificazione diretta di un soggetto e anche ad isolare alcuni dati particolari, inerenti ad esempio all'origine razziale. Accanto a questi problemi vi è poi quello dell'informazione dei soggetti interessati, elemento fondamentale per garantire la conoscibilità e comprensibilità del trattamento¹⁴⁷.

Le difficoltà qui sintetizzate si ripercuotono anche sulle fasi successive.

Si pensi alla gestione dei diritti di interessato. Nell'ambito di un trattamento algoritmico, diviene assai difficile riconoscere la possibilità di esercitare un determinato diritto legato alla protezione dei propri dati. È pur vero che se il trattamento viene svolto nell'interesse pubblico si ha la già menzionata compressione dei diritti dell'interessato, ma, specie rispetto alle sperimentazioni, laddove inquadrato nell'ambito di una finalità di ricerca tecnologica¹⁴⁸, i diritti dell'interessato possono subire una compressione in termini ridotti (ad esempio, il diritto alla cancellazione può essere limitato solo se esso rischia di rendere impossibile o pregiudicare gravemente gli obiettivi del trattamento). Ancora, si pensi alla difficoltà sul piano dell'informazione dell'interessato¹⁴⁹ e sulla pa-

¹⁴⁶ In argomento, sia consentito il rinvio a S. FRANCA, *Il trattamento di dati nelle sperimentazioni dell'IA*, cit., pp. 179 ss.

¹⁴⁷ Profilo ben chiarito nella già menzionata pronuncia in Cons. Stato, sez. VI, sentenza del 4 febbraio 2020, n. 881, p.ti 10 ss. Sul piano della conoscibilità del trattamento algoritmico si veda però già Cons. Stato, sez. VI, 24 dicembre 2019, n. 8742, p.ti 13.1 ss.

¹⁴⁸ Per questa impostazione si rinvia a quanto rilevato in S. FRANCA, *Il trattamento di dati nelle sperimentazioni dell'IA*, cit., pp. 168-169.

¹⁴⁹ Sul problema della *black box* e sull'importanza della spiegabilità del trattamento algoritmico cfr., per tutti, F. PASQUALE, *The Black Box Society: The Secret Algorithms that control Money and Information*, Harvard Univ. Press, 2016; M.C. CAVALLARO, G. SMORTO, *Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione nella società dell'algoritmo*, in *Federalismi.it*, 16, 2019, pp. 3-4, pp. 17-18; G. LO SAPIO, *La black box: l'esplicabilità delle scelte algoritmiche quale garanzia di buona amministrazione*, in *Federalismi.it*, 16, 2021, pp. 117 ss.; B. PONTI, *La mediazione informativa nel regime giu-*

rametrazione delle misure di sicurezza su un trattamento caratterizzato da opacità, come quello algoritmico, senza considerare l'importanza che assume il problema dell'esattezza dei dati trattati, al fine di evitare risultati incongrui e affetti da *bias*¹⁵⁰.

ridico della trasparenza, cit., pp. 392 ss.; M. FASAN, *I principi costituzionali nella disciplina dell'Intelligenza Artificiale. Nuove prospettive interpretative*, in *DPCE online*, 1, 2022, pp. 185 ss.

C'è poi un problema ulteriore, dato dai diritti di proprietà intellettuale sull'algoritmo e, in particolare, sul codice sorgente: tali diritti, in effetti, potrebbero vanificare l'accesso alle informazioni necessarie, come rilevato in G. RESTA, *Governare l'innovazione tecnologica*, cit., p. 224. Si ritiene comunque, per quanto riguarda le pubbliche amministrazioni, che un'esclusione dell'accesso al codice sorgente enterebbe in contrasto con le normative relative all'accesso, oltretutto con le raccomandazioni europee, come rileva N. PAOLANTONIO, *Il potere discrezionale della pubblica automazione*, cit., pp. 832-833. Sull'ostensibilità del codice sorgente in base alla sua natura di documento amministrativo, anche sulla base di considerazioni sul piano comparato, cfr. A.G. OROFINO, *La trasparenza oltre la crisi*, cit., pp. 202 ss. Tuttavia, sui limiti rispetto alla effettiva conoscibilità (e comprensibilità) dell'algoritmo cfr. A. DI MARTINO, *Tecnica e potere nell'amministrazione per algoritmi*, Napoli, 2023, pp. 187 ss.

¹⁵⁰ Con riferimento al ruolo dell'esattezza dei dati nei trattamenti algoritmici, tenendo conto, in particolare, del fatto che in base al principio *garbage in garbage out* la bassa qualità dei dati di *input* incide sull'*output*, cfr. M. ALLENA, S. VERNILE, *Intelligenza artificiale, trattamento di dati personali e pubblica amministrazione*, cit., p. 410; E. CARLONI, *Qualità dei dati, big data e amministrazione pubblica*, in R. CAVALLO PERIN (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data*, cit., p. 127; G. FINOCCHIARO, *Intelligenza artificiale*, cit., p. 1674; M. MACCHIA, *Pubblica amministrazione e tecniche algoritmiche*, in *DPCE online*, 1, 2022, pp. 315 ss., spec. p. 317. Il punto non è trascurato nella proposta di AI Act (cfr., ad esempio, l'art. 12). Per quanto riguarda il problema dei *bias* si v. in part. G. GALLONE, *Riserva di umanità e funzioni amministrative. Indagine sui limiti dell'automazione tra procedimento e processo*, Milano, 2023, pp. 30 ss.; T. NUMERICO, *Social network e algoritmi di machine learning: problemi cognitivi e propagazione dei pregiudizi*, in *Sistemi Intelligenti*, 3, 2019, pp. 469 ss.; D. DI CAGNO, A. GALLIERA, *Non provarci ancora Sam! Effetti di contesto e metodi di contenimento del bias della "quasi vincita". I risultati di un esperimento*, *ivi*, 1, 2021, pp. 29 ss.; D. MARONGIU, *L'intelligenza artificiale "istituzionale": limiti (attuali) e potenzialità*, in *European Review of Digital Administration & Law*, 1-2, 2020, p. 49. Si consideri, inoltre, il problema rappresentato dall'incapacità dell'algoritmo di innovare, posto in luce in R. CAVALLO PERIN, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data*, cit., pp. 326 ss.; in termini, si v. anche N. PAOLANTONIO, *Il potere discrezionale della*

Con riguardo al problema del termine del trattamento, infine, al fine di non perdere i risultati dell'attività conoscitiva tramite trattamento algoritmico, l'amministrazione dovrà strutturare in modo particolarmente attento i limiti del riutilizzo.

6. Riflessioni di sintesi sull'attività di trattamento dei dati personali

Al termine di questa indagine relativa all'attività di trattamento dei dati personali operata dalla pubblica amministrazione, appare opportuno evidenziare alcune linee problematiche emerse nel corso della trattazione che si rivelano utili al successivo sviluppo della trattazione.

Dall'analisi delle diverse fasi dell'attività di trattamento è possibile ricavare, anzitutto, la sussistenza di una costante e penetrante tensione tra l'interesse pubblico che rappresenta la finalità del trattamento e la *privacy* nella sua accezione eminentemente protettiva. La tensione pare portare ad una vera e propria polarizzazione in certi casi – si pensi al contrasto tra minimizzazione e completezza istruttoria, specie nei trattamenti algoritmici –, mentre a volte dà luogo a soluzioni maggiormente armoniche, come nel caso della valutazione di impatto e delle riflessioni in tema di sicurezza del trattamento. Non mancano ipotesi in cui è la stessa disciplina in materia di protezione dei dati a sancire una sostanziale compressione della prospettiva protettiva, in favore di una logica fondata sulla circolazione dei dati personali. Ciò emerge in modo nitido rispetto ai diritti dell'interessato rispetto al trattamento che, come visto, subiscono una sostanziale compressione fintantoché viene svolto un trattamento nell'interesse pubblico.

Emerge però una tendenza ulteriore. I problemi di bilanciamento tra *privacy* e interesse pubblico emergono rispetto a ciascun trattamento individualmente considerato, ponendosi così a valle all'organizzazione dell'attività, se non sono previamente considerati. Si è reso però evidente come il bilanciamento sia passibile di essere gestito anche a monte dell'attività di trattamento. Per di più, la gestione del problema del

pubblica automazione. Sconcerto e stilemi. (Sul controllo giudiziario delle "decisioni algoritmiche"), in *Dir. amm.*, 4, 2021, pp. 813 ss.

bilanciamento anche in una fase preliminare allo svolgimento dell'attività di trattamento pare rappresentare una scelta se non obbligata, almeno fortemente incentivata dal diritto alla protezione dei dati personali, in particolare nella prospettiva della *privacy by design e by default*. L'analisi tra le diverse opzioni in tema di sicurezza del trattamento, di gestione dei diritti di accesso e degli obblighi di pubblicazione, di definizione dei limiti di conservazione e delle politiche di riuso pare trovare infatti una migliore collocazione prima che il trattamento dei dati personali sia operato.

In questi termini, l'attività di trattamento si scompone in due momenti. Il primo, in cui essa si traduce in un'attività di predeterminazione dei criteri in base a cui operare le successive scelte di bilanciamento tra interessi¹⁵¹. A questo riguardo, il fatto che il legislatore abbia introdotto gli atti amministrativi generali ad integrazione delle basi giuridi-

¹⁵¹ Sull'attività di predeterminazione dei criteri e sul suo rilievo rimane imprescindibile A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1998, spec. p. 249. Si v. poi sul significato della predeterminazione, con particolare riguardo all'art. 12 l. n. 241/90 A. CIOFFI, *La predeterminazione dei criteri nelle concessioni di vantaggi economici*, in A. ROMANO (a cura di), *op. cit.*, pp. 429 ss.; F. GIGLIONI, *L'obbligo di predeterminazione dei criteri per i provvedimenti attributivi di vantaggi economici*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *op. cit.*, pp. 669 ss. Si confronti anche la tesi di Vipiana che utilizza il concetto di autolimita (P.M. VIPIANA, *L'autolimita della pubblica amministrazione: l'attività amministrativa fra coerenza e flessibilità*, Milano, 1990, *passim*; ID., *Gli atti amministrativi: vizi di legittimità e di merito, cause di nullità ed irregolarità*, Padova, 2003, p. 234; sulla portata della tesi, cfr. R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, pp. 182-183). Per una posizione differente da quelle sinora esposte si consideri inoltre M. BOMBARDELLI, *Decisioni e pubblica amministrazione. La determinazione procedimentale dell'interesse pubblico*, Torino, 1996, p. 318, il quale considera la predeterminazione dei criteri come un momento di trasparenza per il riconoscimento effettivo del campo decisionale. Rispetto al ruolo della predeterminazione nell'ambito di procedimenti caratterizzati dall'uso di nuove tecnologie algoritmiche, cfr. S. VERNILE, *L'adozione delle decisioni amministrative tramite formule algoritmiche*, in F. APERIO BELLA, A. CARBONE, E. ZAMPETTI (a cura di), *Dialoghi di Diritto Amministrativo. Lavori del laboratorio di Diritto amministrativo 2019*, Roma, 2020, pp. 116 ss., nonché R. FERRARA, *Il giudice amministrativo e gli algoritmi. Note estemporanee a margine di un recente dibattito giurisprudenziale*, in *Dir. amm.*, 4, 2019, p. 786, nella misura in cui allude al fatto che la regola giuridica che guida l'algoritmo possa tradursi in atto presupposto rispetto alle decisioni prese dall'algoritmo medesimo.

che in ambito pubblico¹⁵² pare rappresentare un utile ancoraggio per svolgere l'attività di trattamento dei dati personali nella sua accezione di attività di predeterminazione.

Il secondo momento dell'attività di trattamento, secondo la lettura procedimentale qui sostenuta, è quello in cui l'amministrazione svolge le singole operazioni di trattamento.

I due "momenti" dell'attività hanno peraltro un collegamento biunivoco. È piuttosto evidente che la predeterminazione influenza lo svolgimento dei singoli trattamenti, dato che essa è propriamente funzionale ad isolare i criteri su cui si possono prendere le successive scelte. Ad esempio, predeterminando le possibili misure di sicurezza da implementare in base alla tipologia di trattamento e, soprattutto, alla tipologia di dati trattati, si può, in sede di uno specifico trattamento, selezionare la specifica misura più idonea al caso di specie, senza dover svolgere una valutazione analitica volta a volta in relazione a ciascuna misura. Non bisogna trascurare, tuttavia, come la prassi che si sviluppa rispetto ai singoli trattamenti sia in grado di fornire nuovi elementi per predeterminare i criteri di scelta. Si pensi al caso delle procedure tese a gestire i diritti di accesso. Attraverso un'analisi delle soluzioni offerte a singole fattispecie l'amministrazione può procedere ad isolare singoli criteri attraverso cui guidare successivamente l'azione amministrativa. Ciò diventa particolarmente rilevante rispetto a trattamenti in cui un ruolo significativo è svolto da nuove tecnologie di trattamento, come l'intelligenza artificiale. In questo caso, è la sperimentazione di nuove tecnologie che costituisce un *prius* ineliminabile per poter poi definire come svolgere successive attività di trattamento di dati personali di analogo tenore.

¹⁵² Si allude alla modifica fatta oggetto di trattazione *supra sub* par. 2.1 del Capitolo II. È opportuno però sollevare un profilo critico. Gli atti amministrativi generali sono generalmente sottratti all'applicazione di alcune previsioni (come quelle relative alla motivazione e alla partecipazione) della l. n. 241/1990. La progressiva importanza e diffusione degli atti amministrativi generali, dunque, potrebbe rivelarsi problematica, nella misura in cui si traduca, in futuro, nella sottrazione alle regole della l. n. 241/1990 di parti consistenti dell'attività amministrativa. In tal senso cfr. B.G. MATTARELLA, *La legge n. 241 e la sfida dell'amministrazione digitale*, in A. BARTOLINI, T. BONETTI, B. MARCHETTI, B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (a cura di), *op. cit.*, pp. 432-433.

CAPITOLO IV

IL RUOLO DEL GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI FRA REGOLAZIONE E TUTELA

SOMMARIO: 1. La posizione istituzionale del Garante rispetto al trattamento dei dati personali. 2. L'intervento ex ante del Garante. Dalla conformazione preventiva del trattamento alla regolazione fondata sulla responsabilizzazione del titolare. 2.1. I compiti del Garante fra advocacy e moral suasion. Il caso dell'accesso civico generalizzato. 3. L'intervento ex post del Garante. La tutela amministrativa dei dati personali rispetto ai trattamenti nell'interesse pubblico. 3.1. (segue) I poteri del Garante in sede di tutela amministrativa. 4. La prassi del Garante in un settore paradigmatico: i provvedimenti sanzionatori in materia di trasparenza amministrativa. 5. La specialità dell'attività amministrativa di trattamento dei dati a fronte del rilievo transnazionale ed europeo del Garante. 6. La specialità dell'attività amministrativa di trattamento dei dati personali alla luce delle funzioni del Garante: profili critici.

1. La posizione istituzionale del Garante rispetto al trattamento dei dati personali

Come è emerso nei capitoli precedenti, l'amministrazione esplica la propria attività di trattamento in una prospettiva che vede, da un lato, l'esigenza di minimizzazione del trattamento dei dati del privato e, dall'altro lato, la pari esigenza di favorire una circolazione del dato per ragioni di buon andamento, efficienza e completezza dell'attività conoscitiva, consentendo così il riutilizzo del dato. Questa circostanza porta, come visto, a ricercare un bilanciamento tra le molteplici esigenze sottese al trattamento e, parimenti, ad intervenire in modo da prevenire le criticità che possono sorgere nell'esercizio dell'attività.

Occorre considerare, tuttavia, che sulle scelte in materia di trattamento dei dati da parte dell'amministrazione titolare può pronunciarsi anche un'autorità indipendente, ossia il Garante per la protezione dei

dati personali (Garante privacy), che in conformità al GDPR e in continuità con la disciplina previgente¹, rappresenta l'“autorità di controllo”, deputata a vigilare sulla conformità dei trattamenti alla disciplina in materia di *data protection*. Più precisamente, il Garante è ascrivibile al novero delle autorità amministrative indipendenti, benché la sua posizione istituzionale sia contrassegnata da alcuni tratti di specialità rispetto a queste ultime, accentuati a seguito dell'entrata in vigore del GDPR.

In primo luogo, il Garante – così come le altre autorità di controllo presenti negli Stati membri – ha un riconoscimento costituzionale nel contesto eurounitario. Il riferimento corre all'art. 8 CDFUE e all'art. 16 TFUE che ha sostituito e riformulato il precedente art. 286 TCE², il cui

¹ Cfr. art. 28 dir. 95/46/CE, da cui si ricava che le autorità di controllo, pur disciplinate dai singoli Stati membri, sono istituite in risposta ad un obbligo comunitario (così F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali*, I, cit., p. 114). Non va però trascurato come l'istituzione di un'autorità Garante per la protezione dei dati fosse già da prima in qualche misura riconducibile ad obblighi internazionali di diverso tenore (sul punto cfr. R. D'ORAZIO, sub art. 30, in E. GIANNANTONIO, M.G. LOSANO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *op. cit.*, pp. 292-293; C. LACAVA, sub art. 153, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, II, p. 1963).

² L'art. 8, co. 3 della Carta, infatti, costituzionalizza il rilievo delle autorità di controllo sul trattamento dei dati personali, nella misura in cui prevede che rispetto il trattamento di dati personali “è soggetto al controllo di un'autorità indipendente”. Parimenti, l'art. 16 TFUE afferma che il rispetto delle regole sul trattamento dei dati personali “è soggetto al controllo di autorità indipendenti”. In generale, sul rilievo di tali disposizioni anche nel segno di una “costituzionalizzazione” del diritto alla protezione dei dati personali, valorizzando altresì il ruolo della giurisprudenza eurounitaria, *ex multis*, cfr. M. BOMBARDELLI, voce *Dati personali*, cit., p. 354; F. CARDARELLI, sub art. 51 GDPR, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, p. 695; B. CORTESE, *La protezione dei dati di carattere personale nel diritto dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. Eur.*, 2, 2013, pp. 313 ss.; B. CORTESE, sub art. 16, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 444; G. DE GREGORIO, *Social network, contitolarità del trattamento e stabilimento: la dimensione costituzionale della tutela dei dati personali tra prospettive passate e future*, in *Dir. inform.*, 3, 2018, pp. 463 ss.; F. MIDIRI, sub art. 51 GDPR, in A. BARBA, S. PAGLIANTINI (a cura di), *Commentario del codice civile. Leggi collegate. II*, Milano, 2019, pp. 916 ss.; O. POLLICINO, M. BASSINI, sub art. 8 CDFUE, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 36 ss.; F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. I*, cit., pp. 140 ss.

combinato disposto ha un duplice rilievo: da un lato, esso dà una rilevanza costituzionale espressa alle autorità indipendenti in materia di protezione dei dati personali, esplicitando le loro competenze di vigilanza³; dall'altro lato, la frammentarietà, che aveva caratterizzato tali autorità in passato, dovuta ai margini di discrezionalità che l'attuazione della Direttiva 95/46/CE permetteva – come atto di armonizzazione e non di uniformazione –, sembra essere sostituita oggi dall'individuazione di un modello unitario e uniforme di autorità, previsto dal GDPR e legittimato dal livello normativo più elevato dell'Unione europea⁴.

In secondo luogo, l'indipendenza del Garante rappresenta il precipitato di plurimi interventi della Corte di giustizia che, tramite la sua progressiva opera interpretativa⁵, ha contribuito a specificare siffatto concetto. I giudici del Lussemburgo, infatti, valorizzando la strumentalità dell'attribuzione dell'indipendenza alla garanzia di una tutela più rafforzata delle persone⁶, hanno evidenziato come tale requisito debba intendersi come impermeabilità da eventuali condizionamenti sull'operato dell'ente di controllo da parte di operatori economici e autorità pub-

³ Cfr. art. 8, Carta di Nizza, par. 3 e art. 16 par. 2 TFUE.

⁴ La possibilità di leggere dalle citate norme la sussistenza di un modello unitario è ben argomentata in F. CARDARELLI, sub *art. 51 GDPR*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, p. 696.

⁵ Su tale giurisprudenza cfr. F. CARDARELLI, sub *Artt. 52-54 GDPR*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 708-711; B. CORTESE, *La protezione dei dati*, cit., p. 333.

⁶ Cfr. p.to 25 della sentenza CGUE, grande sezione, 9 marzo 2010, C-518/07, Commissione c. Germania, con note di F. FABBRINI, *Il diritto dell'Ue e l'indipendenza delle autorità nazionali garanti della protezione dei dati*, in *Giorn. dir. amm.*, 10, 2010, pp. 1028 ss.; A. VIGNUDELLI, *"Indipendenza" ed "irresponsabilità": Hamlet or Omelet?*, in *Quad. cost.*, 3, 2010, pp. 618 ss. Ivi la Corte afferma che "La garanzia dell'indipendenza delle autorità nazionali di controllo è diretta ad assicurare l'efficacia e l'affidabilità del controllo del rispetto delle disposizioni in materia di protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e deve essere interpretata alla luce di tale finalità". Ancora, cfr. p.to 30 della sentenza, dove si afferma "Tale indipendenza esclude non solamente qualsiasi influenza esercitata dagli organismi controllati, ma anche qualsivoglia imposizione e ogni altra influenza esterna, diretta o indiretta, che possa rimettere in discussione lo svolgimento, da parte delle menzionate autorità, del loro compito, consistente nello stabilire un giusto equilibrio fra la protezione del diritto alla vita privata e la libera circolazione dei dati personali".

bliche degli Stati membri e debba porsi, altresì, come indipendenza funzionale, ossia come vincolo al rispetto dell'obiettività e dell'imparzialità nell'esercizio delle funzioni.

Questi sviluppi sono stati recepiti dal GDPR che ha però aggiunto una disciplina di livello europeo delle autorità garanti dei singoli Stati membri, sicché, anche il Garante privacy italiano va collocato entro questo contesto. Il Garante privacy, così, dispone di poteri essenzialmente omogenei a quelli delle autorità garanti istituite dagli altri Stati membri⁷. Inoltre, sono stati istituiti due meccanismi di raccordo, lo sportello unico e il meccanismo di coerenza, in base agli artt. 60 e 63 del GDPR⁸, al fine di coordinare la loro attività in presenza di trattamenti transfrontalieri e per favorire un'azione coerente. Il Garante privacy si inserisce così nell'ambito di un *network* di autorità nazionali, le quali danno esecuzione al diritto eurounitario della protezione dei dati personali, indipendentemente dalle influenze degli Stati membri, secondo il modello del federalismo esecutivo⁹, intendendosi sempre più tali autorità come terminali orizzontali dell'esecuzione del diritto eurounitario.

Alla luce di tali considerazioni ci si può domandare che ruolo assuma il Garante rispetto all'attività amministrativa di trattamento. A que-

⁷ Cfr. sul punto F. CARDARELLI, sub *art. 51 GDPR*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, p. 699; M. MACCHIA, C. FIGLIOLIA, *Autorità per la privacy e Comitato europeo nel quadro del General Data Protection Regulation*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2018, p. 428.

⁸ Si rinvia a quanto si dirà *infra sub par. 5* del presente Capitolo.

⁹ Per questa prospettiva, cfr., in part., M. MACCHIA, C. FIGLIOLIA, *op. cit.*, pp. 423 ss. In linea di massima, appare possibile considerare che il Garante privacy rappresenti una forma di amministrazione nazionale in funzione comunitaria, in conformità all'approccio di L. SALTARI, *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, Milano, 2007. Sul rapporto tra amministrazioni nazionali e diritto eurounitario cfr., *ex multis*, P. CHIRULLI, *Amministrazioni nazionali ed esecuzione del diritto europeo*, in L. DE LUCIA, B. MARCHETTI (a cura di), *L'amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, 2015, pp. 145 ss.; B. MARCHETTI, *Al di là dello Stato: la europeizzazione e la globalizzazione dell'amministrazione italiana*, in *Pol. dir.*, 2, 2021, pp. 276 ss. Si consideri che la concezione binaria che contrappone amministrazione diretta e indiretta è stata superata già da C. FRANCHINI, *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria*, Padova, 1992. In termini critici rispetto al superamento della prospettiva dell'amministrazione indiretta cfr. però B. CAVALLO, *Teoria e prassi*, cit., pp. 264-267.

sto riguardo il carattere indipendente dell'autorità, insieme alla prospettiva uniformante adottata da ultimo dal GDPR, parrebbe deporre a favore di una sostanziale equiparazione tra trattamenti operati da soggetti pubblici e privati ai fini dell'attività di controllo. L'indipendenza porta infatti a ritenere che il Garante debba prescindere dalla qualificazione pubblica o privata dei soggetti regolati. Parimenti, il fatto che il GDPR delinei un regime uniforme dei poteri, in quanto omogeneo nei singoli Stati membri, dovrebbe far ritenere che tale autorità non abbia pressoché alcun margine di graduarli in base alla natura pubblica o privata del soggetto titolare del trattamento.

Ai fini della presente indagine, simili rilievi meritano maggiore approfondimento anche alla luce delle funzioni in concreto esercitate dal Garante nell'ordinamento italiano, in base alle previsioni contenute nel Codice privacy. Pur nella difficoltà di coordinare i diversi livelli normativi¹⁰, si possono infatti, in questa sede, tratteggiare alcuni fattori che hanno condizionato l'esercizio delle plurime funzioni del Garante. Come si avrà modo di verificare, tanto le norme, quanto la prassi, hanno condotto ad evidenziare l'esistenza di poteri regolativi di vario tenore in capo al Garante, dalla regolazione *soft* a poteri di *advocacy* e *moral suasion*. Si consideri, inoltre, che a tali poteri si affiancano quelli eser-

¹⁰ In primo luogo, pesa la tecnica normativa, ampiamente criticata in dottrina, con cui la normativa nazionale è stata adeguata al GDPR. Occorre considerare, infatti, come, rispetto all'entrata in vigore di un regolamento europeo come il GDPR, dunque, di una fonte direttamente applicabile e avente efficacia diretta, il Codice privacy perde di centralità e, dunque, la scelta della tecnica della novellazione nella prospettiva dell'adeguamento presenta non poche difficoltà. Sul punto cfr. in part. S. MESSINA, *L'adeguamento della normativa nazionale al Regolamento*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali*, cit., p. 121; F. PIZZETTI, *Il procedimento italiano di adeguamento al GDPR e la struttura del Codice novellato*, in ID. (a cura di), *Protezione dei dati personali in Italia tra GDPR e codice novellato*, cit., pp. 49 ss., che reca un quadro in cui si evidenziano le ragioni formali e sostanziali delle difficoltà riscontratesi nell'ambito dell'adeguamento. In secondo luogo, la terminologia del GDPR, che compendia le funzioni entro lemmi come "compiti" e "poteri", pone alcune difficoltà esegetiche, differendo sensibilmente da quella che tradizionalmente si impiega nell'ordinamento italiano (sul punto, si v. F. CARDARELLI, sub *Artt. 57-58 GDPR*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, p. 743; F. MIDIRI, sub *art. 57 GDPR*, in A. BARBA, S. PAGLIANTINI (a cura di), *op. cit.*, pp. 986 ss.).

citabili in presenza di violazioni della disciplina in materia di protezione dei dati personali in sede di tutela amministrativa.

Per svolgere questa indagine, si rende pertanto necessaria la ricostruzione e l'analisi delle singole funzioni svolte dal Garante, tenendo conto anche della dimensione eurounitaria del suo ruolo. Solo all'esito di tale ricostruzione sarà possibile valutare se e in che termini il Garante possa effettivamente rivestire un ruolo rilevante rispetto all'esercizio dell'attività amministrativa di trattamento dei dati personali. In particolare, per poter comprendere il rilievo delle singole funzioni, si ritiene necessario inquadrare queste ultime in una prospettiva sistematica ed evolutiva, tenendo presente la loro possibile incidenza sull'attività di trattamento. In questa prospettiva, a fini ricostruttivi, può essere agevole distinguere tra interventi *ex ante* ed *ex post* del Garante, ossia tra funzioni *lato sensu* regolative, collocate generalmente prima della progettazione ed esecuzione del trattamento e funzioni di tutela amministrativa, esercitabili quando il trattamento è stato già predisposto e avviato.

2. *L'intervento ex ante del Garante. Dalla conformazione preventiva del trattamento alla regolazione fondata sulla responsabilizzazione del titolare*

Collocandosi nella prospettiva *ex ante*, ossia prima della progettazione e dell'esecuzione del trattamento, il ruolo del Garante è quello di regolare l'attività di trattamento, in modo da renderla compatibile con la normativa in materia di dati personali. A tale scopo, l'attuale normativa, tanto europea, quanto nazionale, fornisce al Garante diversi poteri di ordine regolativo che sono frutto di evoluzione rispetto al regime previgente.

In generale, il Garante dispone di poteri di varia natura¹¹ relativi alla regolazione conformativa di moduli negoziali¹², al monitoraggio sui

¹¹ La qualificazione di simili atti di regolazione non è semplice. Nonostante alcuni di questi strumenti, in particolare i codici di condotta, possano apparire come atti di autoregolazione non bisogna trascurare che il Garante ha significativi margini per intervenire prima della loro emanazione (cfr. quanto indicato nelle nt. seguenti con riguardo

codici di condotta e sulle procedure di certificazione¹³, nonché, infine, al monitoraggio sulle regole deontologiche¹⁴.

alla procedura di adozione di ciascun atto regolativo). Già prima del GDPR, peraltro, con particolare riguardo ai codici di condotta, si era rilevato come essi, tanto per l'efficacia extracategoriale (ossia al di là dei soggetti che ne avevano proposto l'adozione), che per i significativi interventi coregolativi del Garante, non fossero riconducibili al modello dell'autoregolazione, quanto a quello della coregolazione. In questa prospettiva, nell'ambito di una riflessione più ampia sull'articolazione reticolare dell'ordinamento, cfr. G. DE MINICO, sub *art. 12*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, II, spec. pp. 289 ss. La dottrina, in particolare, ha rilevato l'evoluzione del ruolo dei codici di deontologia, transitati da una prima generazione, caratterizzati da un'efficacia endoassociativa (subordinata al consenso di chi svolge le attività di trattamento), ma anche dalla sottoposizione al controllo del Garante, ad una seconda generazione (secondo la felice formula di A. SIMONCINI, *I codici deontologici di protezione dei dati personali nel sistema delle fonti. L'emersione di un nuovo "paradigma" normativo?*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1999*, Torino, 2000, p. 292), con efficacia extracategoriale e caratterizzati da un ruolo di intervento coregolatorio da parte del Garante. In questi termini, i codici di condotta sarebbero assurti a fonte normativa a carattere atipico. Su tali sviluppi, senza pretesa di esaustività, si cfr. L. BOZZI, *Le regole generali per il trattamento*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *Il Codice del trattamento dei dati personali*, cit., pp. 102 ss.; F. BRAVO, J. MONDUCCI, *Le condizioni di liceità del trattamento*, pp. 50 ss.; M. CARTABIA, *Le norme sulla privacy come osservatorio sulle tendenze attuali delle fonti del diritto*, in M.G. LOSANO (a cura di), *La legge italiana sulla privacy*, cit., spec. pp. 81 ss.; R. D'ORAZIO, sub *art. 40 GDPR*, in A. BARBA, S. PAGLIANTINI (a cura di), *op. cit.*, pp. 819 ss.; G. PINO, *I codici di deontologia nella normativa sul trattamento dei dati personali*, in *Danno e resp.*, 4, 2002, spec. pp. 367 ss.; A. SIMONCINI, *I codici deontologici*, cit., spec. pp. 292 ss.

¹² Sul tema della regolazione conformativa cfr., per tutti, A. FERRARI ZUMBINI, *La regolazione amministrativa del contratto. Atti amministrativi conformativi dell'autonomia negoziale*, Torino, 2016. La prima forma di regolazione si estrinseca nella definizione di clausole-tipo e norme vincolanti di impresa. Fatta eccezione per il caso di clausole-tipo relative al rapporto tra titolari e responsabili, in cui l'autorità di controllo ha il potere di adottare direttamente le clausole, negli altri casi il ruolo dell'autorità di controllo è di sostanziale approvazione di regole proemananti dai soggetti regolati. In tutti questi casi, inoltre, l'emanazione delle diverse regole presuppone la previa sottoposizione della procedura regolativa al meccanismo di coerenza di cui all'art. 63 GDPR e, nella specie, alla richiesta di parere obbligatorio al Comitato europeo per la protezione dei dati. Sul punto si tornerà più approfonditamente *infra sub par. 5* del presente Capitolo.

¹³ La seconda forma di regolazione concerne il monitoraggio dei procedimenti volti all'emanazione di codici di condotta e allo svolgimento dell'attività di certificazione.

Accanto a tali poteri, il Garante detiene altresì un potere di regolazione diretta attraverso apposite linee guida. Si tratta di un potere ora riconosciuto dal diritto positivo¹⁵, ma che il Garante stesso ha iniziato¹⁶ ad impiegare in via di prassi, ritenendolo implicito nel suo (originario) potere di segnalazione¹⁷. Pur non avendo valore vincolante, queste linee guida integrano le modalità di adempimento alla normativa in materia

Anche in tal caso i diversi procedimenti sono accomunati da una regolamentazione sostanzialmente omogenea. I codici di condotta e i meccanismi di certificazione, infatti, sono sottoposti al controllo delle autorità, di regola. In alternativa, è prevista la possibilità di istituire organismi deputati al controllo dei codici di condotta e dei meccanismi di certificazione, purché tali soggetti siano accreditati dalle autorità di controllo. Nel caso dei meccanismi di certificazione, ai sensi dell'art. 43, par. 1, lett. b) GDPR gli organismi di certificazione possono essere accreditati.

¹⁴ Si tratta di un'ulteriore fonte regolativa che trova fondamento nell'art. 2-*quater* del Codice privacy. Si tratta di un potere co-regolativo disciplinato autonomamente dal legislatore italiano, ma che si segnala per una disciplina particolarmente attenta ai profili procedurali. Cfr. in tema R. D'ORAZIO, sub *art. 2-*quater* Codice privacy*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, spec. pp. 1028 ss.; N. MINISCALCO, *Le regole deontologiche nella disciplina della privacy*, in S. SCAGLIARINI (a cura di), *Il "nuovo" codice in materia di protezione dei dati personali*, Torino, 2019, pp. 39 ss. In questo caso, si ha una fase propositiva da parte dei soggetti regolati sfociare in una fase di approvazione da parte del Garante. È da segnalare, tuttavia, che in questo caso, oltre a non essere applicabile il meccanismo di coerenza, si prevede l'apertura ad una fase di consultazione dove anche i soggetti interessati possono presentare i propri contributi alla procedura in corso.

¹⁵ La conservazione di tale potere si evince dall'art. 154-*bis*, co. 1, lett. a) Codice privacy.

¹⁶ Sullo sviluppo delle linee guida del Garante cfr. L. CALIFANO, *Le nuove Linee guida del Garante privacy sulla trasparenza nella PA*, in *Forumcostituzionale.it*, 2014; G. DI COSIMO, *Sul ricorso alle linee guida da parte del Garante per la privacy*, in *Oss. fonti*, 1, 2016; F. MIDIRI, *Il diritto alla protezione dei dati personali*, cit., pp. 245 ss.; A. RUBINO, *Nota alle linee guida del garante per la protezione dei dati personali in tema di trattamento di dati personali per finalità di pubblicazione e diffusione nei siti web esclusivamente dedicati alla salute*, in *Oss. fonti*, 1, 2012, pp. 4 ss.

¹⁷ Si trattava del potere con cui il Garante poteva "segnalare ai relativi titolari o responsabili le modificazioni necessarie od opportune al fine di rendere il trattamento conforme alle disposizioni vigenti" ai sensi dell'art. 31, co. 1, lett. c) l. n. 675/96. Il potere di segnalazione è poi divenuto potere di intervenire tramite prescrizioni, ai sensi dell'art. 154, co. 1, lett. c) Codice privacy.

di protezione dei dati personali¹⁸. Si tratta, tuttavia, di un potere che appare assai più circoscritto in seguito all'adeguamento del Codice privacy al GDPR, giacché ha ad oggetto ora unicamente le misure organizzative e tecniche che i titolari del trattamento devono adottare in attuazione del Regolamento. Inoltre, è riconosciuta la possibilità che tali “linee guida di indirizzo” siano emanate “per singoli settori”¹⁹. Infine, il potere di emanare linee guida è attribuito “in applicazione dei principi di cui all’art. 25 GDPR” – ovvero dei principi di *privacy by design* e *by default* –, circostanza da cui si può desumere che l’intento non sia quello di utilizzare tale strumento paranormativo per sostituire le scelte del Garante a quelle dei titolari, ma piuttosto di orientare la loro scelta, preservandone la responsabilizzazione²⁰.

Se questo è il quadro attuale dei poteri regolativi, non si può non rinvenire uno scostamento significativo rispetto al precedente assetto dei poteri. In effetti, nella normativa previgente, l’intervento del Garante era considerato parte della funzione di controllo preventivo sui trattamenti²¹. Il Garante, infatti, oltre ad essere destinatario di un generale obbligo di notificazione da parte di tutti i titolari del trattamento²², era altresì investito di un potere di autorizzazione riferito a specifici trattamenti²³, oltreché del già menzionato compito di invio di segnalazioni ai titolari del trattamento²⁴, del potere di promozione e controllo di forme

¹⁸ In questo senso, cfr. P.C. RUGGERI, sub *art. 154-bis Codice privacy*, in R. D’ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, p. 1596.

¹⁹ Così secondo l’art. 154-bis, co. 1, lett. a) Codice privacy.

²⁰ In questo senso cfr. A. CASELLI, sub *art. 58 GDPR*, in G.M. RICCIO, G. SCORZA, E. BELISARIO (a cura di), *GDPR e normativa privacy. Commentario*, Milano, 2018, p. 500.

²¹ Per l’assimilazione di tali compiti a compiti di controllo, cfr. L. GIANI, *I compiti del Garante*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO (a cura di), *Il trattamento dei dati personali. II. Profili applicativi*, Torino, 1999, pp. 446 ss.

²² Cfr. art. 7 l. 675/1996.

²³ La disciplina originaria prevedeva diverse ipotesi di rilevanza dell’autorizzazione, in particolare per i dati sensibili e i dati giudiziari ai sensi degli artt. 22, 23, 24, 31 co. 1, lett. h), i) e m) e co. 2 l. 675/96, su cui si v., diffusamente, A. CONTALDO, sub *art. 31*, in E. GIANNANTONIO, M.G. LOSANO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *op. cit.*, pp. 324 ss.

²⁴ Così, ai sensi dell’art. 31, co. 1, lett. c) l. 675/1996.

di autoregolazione tramite codici deontologici²⁵, nonché di poteri consultivi nei confronti di soggetti pubblici e di sensibilizzazione degli interessati²⁶. Con il progressivo impiego delle linee guida, il maggiore intervento per conformare atti di autoregolazione e l'utilizzo delle autorizzazioni, non più come provvedimenti individuali, ma, nella forma delle autorizzazioni generali, come atti destinati a disciplinare classi di trattamenti²⁷, si è verificato il passaggio da un modello del controllo preventivo sulle attività di trattamento al modello della regolazione amministrativa dei trattamenti²⁸.

²⁵ Cfr. art. 31, co. 1, lett. h), l. 675/1996.

²⁶ Cfr., in part., art. 31, co. 1, lett. h), i) e m) l. 675/96, su cui si v., diffusamente, A. CONTALDO, sub art. 31, in E. GIANNANTONIO, M.G. LOSANO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *op. cit.*, pp. 324 ss. Si trattava, più precisamente, dei poteri previsti ai sensi dell'art. 154, co. 1, lett. c) Codice privacy. Sulle funzioni consultive, di *moral suasion* e *advocacy* si tornerà più approfonditamente *infra sub* par. 2.1 del presente Capitolo.

²⁷ A questo riguardo, si segnala che all'art. 41 l. 675/96 è stato aggiunto un settimo comma, recante questa possibilità. Il meccanismo dell'autorizzazione è poi transitato nel Codice privacy. Sui poteri autorizzativi generali del Garante cfr. in part. G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *L'atto amministrativo fonte del diritto obiettivo*, Napoli, 2003, pp. 349 ss.; S.M. MELONI, Gli adempimenti, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *Il Codice del trattamento dei dati personali*, cit., pp. 252 ss. Sulla portata regolativa delle autorizzazioni generali, anche con riguardo a quelle del Garante, cfr. G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *L'atto amministrativo fonte del diritto obiettivo*, cit., pp. 354 ss., spec. p. 365, che qualifica le autorizzazioni generali come fonti del diritto obiettivo; G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, cit., pp. 91 ss., spec. pp. 93-95; W. GIULIETTI, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, Torino, 2008, pp. 25 ss., spec. pp. 29-30; A. TRAVI, *La liberalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 1998, pp. 649-650 che ritiene trattarsi, in questa ipotesi, di attività liberalizzate in ragione di atti generali o, forse, normativi.

²⁸ In questa prospettiva, cfr. G. FONDERICO, *La regolazione amministrativa del trattamento dei dati personali*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2018, p. 416. Per una ricostruzione dei caratteri di tale modello di regolazione cfr. F. MIDIRI, *Il diritto alla protezione dei dati personali*, cit., pp. 253 ss. Più in generale, sulla nozione di regolazione si può fare riferimento alla riflessione contenuta in V. OTTAVIANO, *La regolazione del mercato*, in F. GALGANO (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, III, Padova, 1979, pp. 435 ss.: ivi si valorizza il ruolo dell'intervento pubblico rispetto alla predisposizione delle condizioni necessarie al funzionamento del mercato e rispetto all'indirizzo verso obiettivi di interesse pubblico. Sulla persistente attualità della nozione di Ottaviano cfr. M. RAMAJOLI, *Soft law e ordinamento amministrativo*,

Si tratta di uno sviluppo che si pone in armonia con il nuovo assetto dettato dal GDPR, nella misura in cui quest'ultimo dà rilievo al principio di responsabilizzazione (o *accountability*) del titolare del trattamento. Tale principio, infatti, impone che il titolare sia il *dominus* del trattamento e che renda conto delle scelte ad esso relativo. In questo contesto, i meccanismi di controllo preventivo devono necessariamente essere ridotti²⁹ in favore, semmai, di forme di regolazione che possano guidare e orientare le scelte del titolare del trattamento³⁰.

Se questo assetto appare convincente, occorre ora domandarsi come i poteri regolativi del Garante incidano sull'attività amministrativa di trattamento dei dati personali. Bisogna osservare che proprio lo sviluppo di poteri regolativi si è accompagnato, prima del GDPR, all'uso di essi in modo particolarmente proficuo per le pubbliche amministrazioni. Si è trattato di uno sviluppo che ha consentito al Garante di intervenire in vari modi, offrendo regolamentazioni particolari a diversi aspetti dell'attività amministrativa di trattamento dei dati personali, attraverso

in S. LICCIARDELLO (a cura di), *Il governo dell'economia. In ricordo di Vittorio Ottaviano nel centenario della nascita*, Torino, 2018, p. 108.

²⁹ Ovviamente, ciò non significa che forme di controllo preventivo siano totalmente inammissibili anche se divengono maggiormente circoscritte: prova ne è il fatto che il GDPR prevede la possibilità per i legislatori nazionali di disciplinare forme di autorizzazione preventiva da parte del Garante per chi svolge trattamenti per un compito a rilevanza pubblicistica. Cfr. art. 36, par. 5 GDPR. La norma ha trovato una prima attuazione nell'ordinamento italiano attraverso l'art. 2-*quinquiesdecies*, il quale prevedeva il ruolo consultivo del Garante rispetto a trattamenti operati nell'ambito di compito di pubblico interesse che possano presentare gravi rischi secondo lo schema dell'autorizzazione preventiva (in tema cfr. E. PELINO, sub art. 2-*quinquiesdecies*, in L. BOLOGNINI, E. PELINO (a cura di), *op. cit.*, pp. 263-264). Occorre però rilevare che con l'art. 9, co. 1, lett. b) d.l. n. 139/2021 la norma è stata abrogata (cfr. in tema F. FRANCIOSI, *Disposizioni "urgenti"*, cit., par. 5). Tale abrogazione è stata ricondotta alle tensioni tra Governo e Garante nell'ambito della gestione della pandemia: sul punto, si v. V. PALLADINI, *Il ruolo del Garante per la protezione dei dati personali nell'emergenza sanitaria*, in *Osservatorio costituzionale*, 2, 2022, p. 156.

³⁰ Valorizza il fatto che la riduzione dei poteri autorizzatori porta ad una maggiore responsabilizzazione dei titolari L. CALIFANO, *Il ruolo di vigilanza del Garante per la protezione dei dati personali*, in *Federalismi.it*, 33, 2020, p. 10.

lo strumento già menzionato delle linee guida³¹: si pensi alle linee guida disciplinanti la pubblicazione di documenti da parte delle pubbliche amministrazioni (in senso formale e sostanziale)³² e a quelle regolanti i trattamenti nel contesto di rapporti di lavoro in ambito pubblico³³. Ma si considerino pure i codici di condotta che hanno disciplinato, a vario titolo, alcuni trattamenti compiuti per l'interesse pubblico anche da parte di soggetti pubblici³⁴. Dunque, il potere regolativo elaborato dal Garante si è sviluppato rispetto ai trattamenti posti in essere dalle pubbliche amministrazioni già come un potere ispirato ad una logica di guida e orientamento anticipando in qualche modo l'impostazione adottata poi dal GDPR in termini di responsabilizzazione del titolare: in effetti, i vari atti appena richiamati non si ponevano certo nella prospettiva di imporre alle amministrazioni specifiche decisioni rispetto ai trattamenti, quanto piuttosto di supportarle e guidarle rispetto alla progettazione e alla realizzazione dei trattamenti.

Allo stato attuale, tuttavia, si registra un disallineamento tra il quadro normativo, in cui il Garante dispone di poteri regolativi e il titolare del trattamento viene responsabilizzato, e la prassi del Garante stesso. Quest'ultimo, infatti, ha fatto un uso tutto sommato circoscritto dei suoi poteri regolativi al fine di guidare le pubbliche amministrazioni. Tale circostanza può essere addebitata in parte al fatto che sovente il Garante è coinvolto nell'attività regolativa *soft* di altre autorità, come l'ANAC e

³¹ Assumono minore rilevanza le autorizzazioni generali, in quanto, nella disciplina previgente, l'autorizzazione di specifici trattamenti in ambito pubblico discendeva dalla legge, in presenza di norme che individuavano le specifiche categorie di dati e finalità di rilevante di interesse pubblico. Sul fatto che fosse la legge a determinare il bilanciamento tra riservatezza e interessi pubblici volti a volta rilevanti cfr. A. BARTOLINI, A. GIUSTI, *Finalità di rilevante interesse pubblico*, cit., p. 380.

³² Cfr. Linee guida in materia di trattamento di dati personali per finalità di pubblicazione e diffusione di atti e documenti di enti locali del 19 aprile 2007 e Linee guida in materia di trattamento di dati personali contenuti anche in atti e documenti amministrativi, effettuato da soggetti pubblici per finalità di pubblicazione e diffusione sul web del 2 marzo 2011.

³³ Cfr. Linee guida in materia di trattamento di dati personali di lavoratori per finalità di gestione del rapporto di lavoro in ambito pubblico del 14 giugno 2007.

³⁴ Si pensi ai codici di condotta nell'ambito del Sistan o, più in generale, per la ricerca scientifica.

l'AGiD³⁵: ciò fa sì che i suoi orientamenti siano recepiti nella forma dell'intesa all'interno degli atti emanati da tali autorità. Cionondimeno, permangono delle criticità, atteso che sono assai sporadiche le linee guida emanate dal Garante dopo l'entrata in vigore del GDPR³⁶. Piuttosto, il Garante ha deciso di conferire ultrattività ad atti regolativi già emanati, come nel caso delle linee guida in materia di trasparenza del 2014, emanati non solo prima del GDPR, ma anche prima rispetto ad altri interventi normativi assai rilevanti, come il FOIA italiano. In questo frangente, a fronte di istanze di accesso di vario tipo, le amministrazioni devono tener conto delle (ultrattive) linee guida del Garante, di altri atti come le linee guida ANAC in materia di accesso civico generalizzato e anche dell'evoluzione della normativa. I diversi plessi normativi *soft* e *hard* non sempre sono coordinati fra loro: l'ultrattività delle linee guida, ad esempio, non è andata di pari passo al loro aggiornamento³⁷. Si pensi anche al fatto che l'attività di aggiornamento – in seguito all'entrata in vigore del GDPR – di alcune regole deontologiche, come quelle in materia di ricerca scientifica, si è spesso rilevata poco incisiva³⁸.

³⁵ Tali profili saranno esplorati più approfonditamente nel successivo par. 2.1 del presente Capitolo.

³⁶ Allo stato, constano unicamente le Linee guida cookie e altri strumenti di tracciamento del 10 giugno 2021 e il Provvedimento del 26 marzo 2020 - "Didattica a distanza: prime indicazioni", anche se quest'ultimo, indicizzato sulla pagina web del Garante come linee guida, non risulta adottato ai sensi dell'art. 154-*bis* Codice privacy.

³⁷ Si consideri, peraltro, che già quando sono state adottate, erano state rilevate alcune criticità rispetto alla compatibilità tra tali linee guida e il d.lgs. n. 33/2013 in E. CARLONI, *Le Linee guida del Garante: protezione dei dati e protezione dell'opacità*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, pp. 1113 ss. In una prospettiva differente si v. L. CALIFANO, *Trasparenza e privacy nell'evoluzione dell'ordinamento costituzionale*, in *Giorn. storia cost.*, 31, 2016, pp. 77 ss.

³⁸ Si consideri, ad esempio, il rilievo dato dal Garante al consenso nell'ambito delle regole deontologiche in materia di ricerca scientifica, nonostante il GDPR preveda all'art. 9, par. 2, lett. j) una specifica clausola di apertura rispetto alla ricerca scientifica, storica o statistica. Si considerino anche i rilievi di F. DI TANO, *Protezione dei dati personali e ricerca scientifica: un rapporto controverso ma necessario*, in *Biolaw Journal*, 1, 2022, pp. 96 ss. in ordine all'auspicabile e maggiore intervento del Garante su alcuni profili della ricerca scientifica, ad esempio, rispetto all'impiego dell'IA dove sarebbero preziosi modelli e *best practices*.

La conseguenza di questo particolare assetto è che le pubbliche amministrazioni si trovano a trattare dati personali in un quadro incerto e frammentario, sicché molti dei problemi che non sono gestiti attraverso atti regolativi di tipo orientativo si scaricano, come si vedrà, tanto sulla richiesta di pareri al Garante su specifici casi all'attenzione delle amministrazioni, quanto sul carico di lavoro del Garante medesimo in sede di vigilanza sui trattamenti in ambito pubblico.

2.1. I compiti del Garante fra *advocacy* e *moral suasion*. Il caso dell'accesso civico generalizzato

Come si è anticipato nel paragrafo precedente, fin dalle origini, il Garante è stato dotato anche di poteri consultivi e promozionali per l'esercizio delle sue funzioni. Come altre autorità indipendenti, dunque, anche il Garante dispone di alcuni poteri riconducibili nel solco delle più generali funzioni di *advocacy* e *moral suasion*. Con questi termini, come noto, si allude ad un diverso approccio da parte di soggetti pubblici e, in specie, delle autorità indipendenti, che non passa in via principale attraverso l'esercizio di poteri coercitivi, bensì attraverso atti para-normativi e ispirati ad una logica essenzialmente collaborativa, con cui rivolgersi a soggetti pubblici e ad operatori del mercato, nelle forme dell'*advocacy* e della *moral suasion*³⁹. Nell'ipotesi che ci occupa, come

³⁹ Le nozioni di *advocacy* e *moral suasion* sono connotate da un'intrinseca vaghezza e sono facilmente sovrapponibili. Rispetto all'*advocacy*, aderendo a quanto rilevato in relazione all'autorità *antitrust* da autorevole dottrina (M. D'ALBERTI, *I poteri di advocacy delle autorità di concorrenza in prospettiva comparata*, in *Conc. Merc.*, 2013, p. 872; M. RAMAJOLI, *La legittimazione a ricorrere dell'autorità garante della concorrenza e del mercato come strumento di formazione della disciplina antitrust*, in *Conc. Merc.*, 2018, p. 88 con riferimento alla *competition advocacy* di tipo preventivo; M. RAMAJOLI, *La tutela antitrust nel XXI secolo*, in *Riv. reg. merc.*, 2, 2020, p. 222), si fa riferimento, solitamente, ad atti consultivi, di segnalazione e raccomandazione indirizzate dalle autorità a legislatori e regolatori per proporre l'adozione, la modifica o l'abrogazione di dati provvedimenti rilevanti per il settore che l'autorità. Si tratta dunque di meccanismi collaborativi e che hanno l'effetto di promuovere la cultura relativa al settore regolato. Con riferimento alla promozione della cultura della concorrenza, cfr. M. RAMAJOLI, *La legittimazione a ricorrere*, cit., p. 87; N. RANGONE, *Nuove frontiere per la competition advocacy*, in *Merc. Conc. Reg.*, 2, 2014, p. 242, che rileva come l'Internazionale

si avrà modo di apprezzare, possono dunque darsi intrecci tra compiti di *advocacy* e di *moral suasion* nei confronti di soggetti pubblici titolari del trattamento. Prima di esaminare questo profilo, tuttavia, è bene evidenziare che anche tali poteri hanno subito un processo evolutivo. Per quanto attiene ai compiti di *advocacy*, era originariamente previsto che essi consistessero *i*) nell’emanazione di pareri nei casi previsti dalla legge; *ii*) nella segnalazione al Parlamento e al Governo dell’opportunità di interventi normativi nella prospettiva di una maggiore tutela dei diritti legati al trattamento di dati personali; *iii*) nella predisposizione annuale di una relazione da presentare a Parlamento e Governo⁴⁰. Sul fronte dei compiti di *moral suasion*, era prevista solo la possibilità di curare la comunicazione con il pubblico per alimentare la consapevolezza della disciplina in materia di trattamento di dati, con particolare riguardo alle misure di sicurezza⁴¹. Si trattava, dunque, di poteri volti a promuovere una logica collaborativa con le principali istituzioni⁴² e, al

tional Competition Network (Icn) abbia avanzato un’accezione più ampia di *advocacy* con riguardo all’autorità antitrust, comprendendo altresì le attività di promozione della concorrenza basata sulla diffusione della cultura della concorrenza. Con riguardo alla *moral suasion*, invece, si fa riferimento a poteri definiti anche come commendatori che mirano a riequilibrare l’asimmetria informativa tra operatori e utenti di un dato mercato, promuovendo una loro più generale consapevolezza (cfr. in tema N. PECCHIOLI, *Consob e poteri commendatori di conformazione e unificazione del mercato*, in M. CAFAGNO, F. MANGANARO (a cura di), *L’intervento pubblico nell’economia. V. A 150 anni dalla unificazione amministrativa italiana*, Firenze, 2016, pp. 529-530; F.L. MAGGIO, *Questioni interpretative sui poteri normativi delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Federalismi.it*, 10, 2021, pp. 140-141).

⁴⁰ Così a mente del previgente art. 154, co. 1, lett. f), g) e m) Codice privacy. Sull’esercizio di tali poteri cfr. G. BUSIA, sub *art. 154*, in AA.VV., *Codice della privacy. Commento*, cit., pp. 1983-1986; C. LACAVA, L. CERRONI, sub *art. 154*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, II, pp. 1989-1993; G. PASETTI, *Il Garante per la protezione dei dati personali*, in J. MONDUCCI, G. SARTOR (a cura di), *op. cit.*, pp. 521-522.

⁴¹ Così secondo l’art. 154, co. 1, lett. h) Codice privacy. In tema cfr. G. BUSIA, sub *art. 154*, cit., p. 1984; G. PASETTI, *Il Garante*, cit., pp. 520-521.

⁴² Cfr. C. LACAVA, L. CERRONI, sub *art. 154*, cit., p. 1990 che, con riguardo alle funzioni consultive, riscontra in esse il collegamento fra la funzione del Garante come autorità indipendente e il suo inquadramento nell’assetto complessivo istituzionale.

tempo stesso, di alimentare l'autodeterminazione informativa degli interessati⁴³.

L'evoluzione compiuta dal GDPR testimonia l'espansione di queste funzioni. Già sul fronte della *moral suasion*, i compiti promozionali⁴⁴ del Garante si estendono non solo agli interessati, ma anche ai titolari e ai responsabili del trattamento. Inoltre, si prevede espressamente la possibilità per gli interessati di porre quesiti⁴⁵ al Garante, con obbligo in capo a quest'ultimo di dare ad essi riscontro⁴⁶. Più interessante, ad ogni modo, si rileva l'attività di *advocacy*, in particolare rispetto all'attività consultiva del Garante. Su tale fronte, ad esempio, il GDPR consente al legislatore nazionale di disciplinare ipotesi specifiche di rilascio di pareri delle autorità di controllo in favore di soggetti pubblici rispetto a misure normative e amministrative⁴⁷. Si tratta di un margine di manovra di cui si è avvalso il legislatore italiano in più ipotesi. Si pensi al fatto che, ai sensi dell'art. 5-bis, co. 6 d.lgs. n. 33/2013, l'ANAC può emanare linee guida per disciplinare i limiti al diritto di accesso civico generalizzato "d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali". Da tale coordinamento procedurale sono emerse le linee Guida dell'Autorità per l'attuazione dell'accesso civico generalizzato e degli obblighi di pubblicazione previsti dal d.lgs. 97/2016 (c.d. linee guida FOIA)⁴⁸. An-

⁴³ C. LACAVA, L. CERRONI, sub art. 154, cit., p. 1989; A. SATURNO, sub art. 154, in S. SICA, P. STANZIONE (a cura di), *op. cit.*, p. 699.

⁴⁴ Cfr. art. 57, par. 1, lett. b) e d) GDPR. Per la qualificazione di tali compiti (assieme a quello previsto dall'art. 57, par. 1, lett. e)) come attività di *moral suasion* cfr. F. CARDARELLI, sub Artt. 57-58 GDPR, cit., p. 744; F. MIDIRI, sub art. 57 GDPR, cit., p. 994 parla invece di attività informativa.

⁴⁵ Cfr. art. 57, par. 1, lett. e) GDPR.

⁴⁶ In ciò sussiste un sostanziale parallelismo con l'attività di *moral suasion* della Consob, così come individuata da N. PECCHIOLI, *op. cit.*, p. 530.

⁴⁷ Cfr. art. 57, par. 1, lett. c) GDPR. Tale funzione è stata qualificata come non regolativa e basata su un'espressa previsione di legge; in particolare, in considerazione di quanto previsto dall'art. 154, co. 5 Codice privacy, all'attività consultiva del Garante viene assimilato il regime dei pareri obbligatori non riguardanti interessi sensibili, con conseguente dequotazione dell'interesse relativo alla protezione dei dati personali, posto che decorso il termine per il rilascio del parere, si potrà procedere anche in sua assenza, come prevedono le regole generali. In tema, cfr. F. MIDIRI, sub art. 57 GDPR, cit., pp. 996-998.

⁴⁸ Adottate con determinazione del 28 dicembre 2016, n. 1309.

cora, si ponga attenzione all'art. 71, co. 1 del d.lgs. n. 82/2005 (codice dell'amministrazione digitale), che l'AgID possa adottare linee guida per la definizione di regole tecniche e linee di indirizzo relative all'attuazione del codice dell'amministrazione digitale, sentito il Garante⁴⁹. In questi casi, dunque, l'attività consultiva del Garante confluisce in attività regolative *soft*, tramite linee-guida, in grado di incidere sull'operato delle pubbliche amministrazioni⁵⁰. Accanto a questi interventi, il legislatore ha deciso altresì di prevedere uno specifico raccordo procedimentale in materia di accesso civico generalizzato. Ai sensi dell'art. 5, co. 7 del d.lgs. n. 33/2013, infatti, nei casi di diniego o differimento dell'istanza di accesso a tutela della protezione dei dati personali, il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza deve sentire il Garante.

Posta questa panoramica generale può essere opportuno analizzare in modo più preciso il ruolo del Garante rispetto all'accesso civico generalizzato, con riferimento tanto alle linee guida FOIA, quanto al raccordo procedimentale appena menzionato.

Partendo dalle linee guida FOIA, si può rilevare come esse abbiano, in parte, rappresentato un buon modello di contemperamento tra esigenze di protezione e circolazione dei dati. Tramite esse sono stati posti alcuni punti fermi nel bilanciamento tra accesso civico generalizzato e protezione dei dati personali: in primo luogo, si è affermato che la regola dovrebbe essere la trasparenza e l'eccezione la riservatezza⁵¹; in secondo luogo, è stato evidenziato che il pregiudizio alla protezione dei dati personali deve essere valutato in concreto come previsto dalla legge e, dunque, con riguardo allo specifico contesto temporale in cui è

⁴⁹ Si v., ad esempio, il Parere all'AgID sullo schema di Linee guida per l'accesso telematico ai servizi della pubblica amministrazione, ai sensi dell'art. 64-*bis* del d.lgs. 82/2005 - 1° novembre 2021, doc. web n. 9714315 o il Parere sullo schema di Linee guida di design per i siti internet e i servizi digitali della PA, predisposto dall'AgID - 24 febbraio 2022, doc. web n. 9753209.

⁵⁰ Si tratta di un approccio regolativo che, con particolare riguardo alle linee guida FOIA, è stato ampiamente criticato in D.U. GALETTA, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali ad un anno dall'entrata in vigore del Decreto FOIA: la trasparenza de "le vite degli altri"?*, in *Federalismi.it*, 10, 2018, p. 7.

⁵¹ Cfr. Linee guida FOIA p. 6. Si tratta di un profilo evidenziato anche in E. CARLONI, M. FALCONE, *L'equilibrio necessario*, cit., p. 766.

presentata l'istanza ostensiva⁵². Al tempo stesso, le linee guida FOIA non hanno rappresentato un modello integralmente virtuoso, nella misura in cui hanno, forse con troppa enfasi, rilevato l'utilità di ricorrere all'oscuramento dei dati, anche in una prospettiva di celerità procedimentale⁵³, che rischia di porre in secondo piano il tema della intellegibilità dell'informazione. Prova ne è il fatto che negli anni successivi sono emerse prassi in cui si ha un ricorso sistematico all'oscuramento, tanto da compromettere la comprensibilità dei documenti e degli atti pubblicati⁵⁴.

Le aperture che pure si evincono dal testo definitivo delle c.d. linee guida FOIA appaiono poi fortemente ridimensionate dalla prassi in sede consultiva del Garante. In sede di parere *ex art. 5, co. 7 del d.lgs. n. 33/2013*, infatti, il Garante ha spesso confermato il diniego posto dalle amministrazioni⁵⁵ e non sempre in una prospettiva che pare considerare in modo equilibrato esigenze ostensive ed esigenze di protezione dei dati personali. A più riprese, il Garante si è espresso nel senso che il diritto di accesso alle informazioni detenute dalle p.a. non va qualificato come diritto fondamentale, ma può essere ricondotto alla libertà di espressione solo in situazioni particolari e a specifiche condizioni⁵⁶. Già da questo rilievo emerge il cambio di prospettiva rispetto alle linee guida FOIA, senza contare che da questo presupposto assiologico il Garante

⁵² Cfr. Linee guida FOIA p. 11.

⁵³ Cfr. Linee guida FOIA p. 22.

⁵⁴ Il tema ha destato particolari preoccupazioni in un ambito diverso da quello dell'attività amministrativa, ossia l'attività giurisdizionale. La diffusione di provvedimenti giurisdizionali dove si è abusato dell'*omissis* ha portato l'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo a diramare un appello per censurare simili prassi. Anche parte della giurisprudenza, invero, è intervenuta sul tema: cfr. TAR Lazio - Roma, sez. III-*quater*, 23 luglio 2021, n. 8873.

⁵⁵ Cfr. le risultanze dell'analisi svolta in F. NOTARI, *Le criticità di un primo monitoraggio del FOIA italiano: il ruolo di Anac, Garante privacy e giudici amministrativi*, in *Federalismi.it*, 18, 2018, pp. 6 ss.

⁵⁶ Si tratta di un rilievo già esplicitato nell'intesa resa rispetto alle linee guida FOIA. Cfr. Garante per la protezione dei dati personali, *Intesa sullo schema delle Linee guida ANAC recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico*, del 15 dicembre 2016, doc. web. n. 5860807. Più recentemente, cfr. anche *Parere su una istanza di accesso civico* - 10 agosto 2017, doc. web n. 6969290.

ricava limitazioni particolari (e non previste dalla legge) al diritto di accesso civico. Attraverso tali argomentazioni, ad esempio, il Garante ha avviato una prassi tesa ad escludere le istanze di accesso civico generalizzato motivate da istanze commerciali ed egoistiche⁵⁷, nonostante il d.lgs. n. 33/2013 non preveda simili limitazioni alle istanze di accesso civico generalizzato. A ciò si aggiunga che vi sono casi in cui il Garante si mostra favorevole ad una tutela forte di alcuni dati personali comuni, tramite il loro oscuramento, in virtù di ragionamenti sulla loro “delicatezza”⁵⁸. In base alla legge e alle linee guida FOIA che ad essa danno attuazione, tuttavia, dovrebbe essere il pregiudizio concreto alla *privacy* a farla prevalere sulle istanze ostensive; in questo modo, invece, si rischia di rendere la conoscibilità di qualsiasi dato potenzialmente lesiva in virtù di un’analisi del pregiudizio piuttosto lasca.

Alla luce di quanto sinora considerato, il riconoscimento normativo di compiti che dovrebbero indirizzare il Garante secondo un approccio orientativo e collaborativo nei confronti delle pubbliche amministrazioni pare trovare un ostacolo nella prassi del Garante medesimo. Questi, in particolare, pare orientarsi nel senso di ritenere il diritto di accesso alle informazioni come una posizione di grado inferiore rispetto al diritto alla protezione dei dati. In questi termini, la protezione della persona assurge a valore non bilanciabile, che prevale su possibili istanze ostensive. Un simile approccio, finisce così per valorizzare la valenza difensiva della protezione dei dati, ossia la protezione della persona intesa come esclusione dei terzi dall’accesso alle informazioni che la riguardano, trascurando, tuttavia, che la *data protection* è prevista non solo nella logica di difendere le persone, ma anche di garantire la circolazione delle informazioni che le riguardano.

⁵⁷ Così nell’appena menzionato Parere su una istanza di accesso civico - 10 agosto 2017, doc. web n. 6969290. Cfr. sul punto G. GARDINI, *La nuova trasparenza amministrativa: un bilancio a due anni dal “FOIA Italia”*, in *Federalismi.it*, 19, 2018, p. 10.

⁵⁸ Proprio di “delicatezza” parla il Garante rispetto a dati relativi all’inquadramento e alla collocazione dei dipendenti pubblici nelle varie unità organizzative e alle relative remunerazioni oggetto di un’istanza di accesso civico generalizzato, con particolare riferimento alle gratifiche. Cfr. Parere su istanza di accesso civico - 3 agosto 20023, doc. web n. 9925408.

3. *L'intervento ex post del Garante. La tutela amministrativa dei dati personali rispetto ai trattamenti nell'interesse pubblico*

Rispetto all'intervento *ex post* da parte del Garante, occorre fare riferimento alla funzione tramite cui esso controlla la conformità dei trattamenti di dati personali già in essere⁵⁹ rispetto alla disciplina eurounitaria e nazionale⁶⁰.

A tale riguardo, le possibilità sono molteplici, dal momento che il Garante può intervenire sia *ex officio*, sia su istanza di soggetti privati al fine di verificare che un trattamento non abbia arrecato pregiudizio al diritto alla protezione dei dati personali, tramite poteri ispettivi, correttivi e sanzionatori⁶¹ nell'esercizio di una funzione di vigilanza⁶². Più

⁵⁹ Tale funzione è attribuita dal combinato disposto degli artt. 57, par. 1, lett. a) del GDPR e dall'art. 154, co. 1, lett. a) del Codice privacy. La prima disposizione declina la funzione essenzialmente come attività consistente nel sorvegliare e nell'assicurare l'applicazione del Regolamento. La seconda disposizione parla invece di "controllare se i trattamenti sono effettuati nel rispetto della disciplina applicabile". La latitudine particolarmente ampia, in particolare della prima formulazione, ha portato a rilevare una significativa compressione del principio di tipicità dell'azione amministrativa (F. MIDIRI, sub *art. 57 GDPR*, cit., p. 989).

⁶⁰ Tale formulazione è quella che si evinceva e si vince tutt'ora dalla Parte terza del Codice privacy: qui, infatti, il titolo I è dedicato alla tutela amministrativa e giurisdizionale dell'interessato. La formulazione anodina della funzione esercitata dal Garante si deve, come si vedrà *infra*, alla commistione tra profili tipici di funzioni diverse.

⁶¹ Su tali poteri si tornerà più approfonditamente *infra sub* par. 3.1 del presente Capitolo.

⁶² Si consideri che sussistono diversi elementi per ritenere che l'attività di tutela amministrativa del Garante sia qualificabile come attività di vigilanza sulla base di una valutazione di ordine soggettivo, basata sull'indipendenza dell'ente vigilante, e di tipo oggettivo, fondata sul fatto che oggetto della vigilanza sia un'attività e non uno o più atti. In primo luogo, il Garante è autorità dotata di indipendenza, qualifica solitamente attribuita agli enti vigilanti. In secondo luogo, il Garante non sindacava specifici atti (come avviene nel caso del controllo), ma, piuttosto, interviene con riferimento ad attività. Sul rilievo dell'indipendenza e del tipo di attività svolta per qualificare la funzione di vigilanza cfr., da ultimo, M. DE BELLIS, *I poteri ispettivi dell'amministrazione europea*, Torino, 2021, p. 343. Più in generale, sulla qualificazione di tale attività si v. S. AMOROSINO, *Tipologie e funzioni delle vigilanze pubbliche sulle attività economiche*, in E. BANI, M. GIUSTI (a cura di), *Vigilanze economiche. Le regole e gli effetti*, Milano, 2004, pp. 25 ss.; M. ANTONIOLI, *Vigilanza e vigilanze tra funzione e organizzazione*, in *Riv.*

precisamente, accanto all'ipotesi in cui il Garante esercita i propri poteri autonomamente, si dà l'ipotesi in cui ciascun soggetto interessato⁶³ – con riguardo ad un trattamento che lo riguardi – può proporre reclamo, per far valere qualsiasi violazione, ivi incluse quelle relative ai diritti sul trattamento⁶⁴, facendo sorgere in capo all'autorità di controllo l'ob-

trim. dir. pubbl., 3, 2013, pp. 673 ss.; M. STIPO, voce *Vigilanza e tutela (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, Milano, 1994; S. VALENTINI, voce *Vigilanza*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, pp. 702 ss.

⁶³ I soggetti che invece non sono coinvolti in uno specifico trattamento possono comunque proporre una segnalazione. L'art. 144 Codice privacy dispone però che il Garante può valutare la segnalazione anche ai fini dei provvedimenti *ex art.* 58 GDPR, sicché si ritiene che non sussista un obbligo di provvedere a fronte di una segnalazione. Cfr. in tema anche G. GUERRA, sub *art. 144 Codice Privacy*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, p. 1568. Con riguardo alla normativa previgente, cfr. In tal senso cfr. A. SPINELLI, sub *art. 144*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, II, pp. 1788-1789. Nella disciplina anteriore al Codice privacy, inoltre, lo stesso regime era assegnato anche al reclamo, secondo quanto si evince in F.P. LUISO, sub *art. 29*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), AA.VV., *Tutela della privacy. Commentario alla L. 31 dicembre 1996, n. 675*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, Padova, 1999, p. 672. Sul rilievo della distinzione tra segnalazione, reclamo e ricorso nella l. 675/1996 cfr. anche F. CARDARELLI, sub *art. 29*, in E. GIANNANTONIO, M.G. LOSANO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *op. cit.*, p. 273.

⁶⁴ Nella disciplina anteriore, tali diritti era potevano essere fatti valere solo tramite un terzo rimedio amministrativo, il ricorso. Sui caratteri del ricorso nella disciplina previgente cfr. G.P. CIRILLO, *La tutela della privacy nel sistema del nuovo codice sulla protezione dei dati personali*, Padova, 2004, pp. 170 ss.; P. DE BERARDINIS, *La tutela dinanzi al Garante e al giudice ordinario*, in R. PANETTA (a cura di), *Libera circolazione e protezione*, II, cit., pp. 1913 ss.; D. BUONCRISTIANI, sub *art. 145*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, II, pp. 1792 ss.; F. FIGORILLI, *La tutela amministrativa*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *Il Codice del trattamento*, cit., pp. 680 ss.; S. MAZZAMUTO, *Brevi note in tema di mezzi di tutela e di riparto di giurisdizione nelle attività di trattamento dei dati personali*, in *Foro it.*, V, 1, 1998, pp. 51 ss. Tale rimedio, tuttavia, richiedeva il previo esercizio di un interpellato, non essendo proponibile prima della proposizione di quest'ultimo. Così ai sensi dell'art. 146 Codice privacy, ora abrogato. Sul ruolo dell'interpellato cfr. P. DE BERARDINIS, *op. cit.*, pp. 1929-1930; F. FIGORILLI, *La tutela amministrativa*, cit., p. 686, che valorizzava come l'interpellato preventivo agevolasse, in favore di tutte le parti del rapporto, la definizione dell'oggetto della controversia. Inoltre, e proprio per queste caratteristiche peculiari, solo la tutela amministrativa tramite ricorso era qualificata come alternativa rispetto alla tutela giurisdizionale, tanto che solo in questo caso si parlava di tutela giustiziale

bligato di pronunciarsi su di esso⁶⁵. È degno di rilievo il fatto che la tutela offerta dal Garante in caso di reclamo da parte di un soggetto interessato rappresenta una forma di tutela alternativa a quella giurisdizionale. Ciò significa che, percorsa la via del reclamo, l'interessato non potrà rivolgersi direttamente al giudice ordinario per avere tutela (tutela immediata), mentre gli sarà consentito impugnare il provvedimento reso dal Garante sul reclamo, sempre davanti al giudice ordinario (tutela mediata)⁶⁶. Ciò, unitamente al carattere indipendente del Garante⁶⁷ e alla previsione di adeguate garanzie procedurali nella procedura⁶⁸, potrebbe

da parte del Garante (cfr. ID., *La tutela amministrativa*, cit., pp. 680-682), anche se pur sempre classificabile come funzione amministrativa (G. SCARSELLI, *La tutela dei diritti dinanzi alle autorità garanti. I. Giurisdizione e amministrazione*, Milano, 2000, pp. 37 ss.; A. POGGI, *Dati personali. Una soluzione «giurisdizionale» oppure «amministrativa» per l'effettiva tutela del cittadino*, in M.G. LOSANO (a cura di), *La legge italiana sulla privacy. Un bilancio dei primi cinque anni*, Roma-Bari, 2001, p. 115).

⁶⁵ Ciò valeva già con riguardo alla disciplina previgente, cfr. in part. A. SPINELLI, sub art. 142, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, II, p. 1776. Nella disciplina anteriore al Codice privacy, tuttavia, segnalazione e reclamo avevano un regime analogo, secondo quanto si evince in F.P. LUISO, sub art. 29, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), AA.VV., *Tutela della privacy. Commentario alla L. 31 dicembre 1996, n. 675*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, Padova, 1999, p. 672.

⁶⁶ Sulla regola dell'alternatività cfr. E.L. CAMILLI, M. CLARICH, *I poteri quasi-giudiziali delle autorità indipendenti*, in *Astrid.it*, 2007, p. 17; F. CARDARELLI, sub art. 141-151, in S. SICA, P. STANZIONE (a cura di), *op. cit.*, p. 655 ss.; A. POGGI, *Dati personali*, cit., pp. 116 ss.; P.C. RUGGERI, sub art. 140-bis, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 1552 ss. Il regime di alternatività, con riferimento alla disciplina previgente (dove l'alternatività era tra la tutela amministrativa su ricorso e la tutela giurisdizionale) è stato riconosciuto come un elemento peculiare di questo rimedio, in comparazione con altri procedimenti analoghi presso le autorità indipendenti in M. RAMAJOLI, *Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie pubblicistiche*, in *Dir. amm.*, 1-2, 2014, p. 11.

⁶⁷ Si rinvia a quanto rilevato *supra sub par. 1* del presente Capitolo.

⁶⁸ In particolare, come emerge dagli artt. 10 e ss. del Regolamento n. 1/2019, è previsto l'obbligo di informare il reclamante sullo stato e sull'esito della propria istanza, nonché dello stato dell'istruttoria, entro tre mesi dalla proposizione o regolarizzazione dell'istanza. Sul punto si v. G. GUERRA, sub art. 142 *Codice Privacy*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, p. 1562. È inoltre prevista una disciplina peculiare rispetto al reclamo avente ad oggetto l'esercizio dei diritti dell'interessato: in caso di mancato e non giustificato previo esercizio di tali diritti dinanzi al titolare è prevista la possibilità per il Garante di non esaminare il reclamo, invi-

indurre a ritenere che, in sede di reclamo, il Garante eserciti una funzione propriamente giustiziale, ossia una

attività esercitata da organi amministrativi tendenzialmente indipendenti, deputati dall'ordinamento a risolvere imparzialmente i conflitti tanto tra cittadini, tanto tra questi e le pubbliche amministrazioni, mediante l'utilizzo di procedure a carattere contenzioso che garantiscano un effettivo contraddittorio tra le parti⁶⁹.

Vi sono tuttavia diverse ragioni per ritenere che la situazione sia più complessa.

Rispetto alla regola dell'alternatività, occorre svolgere una precisazione. L'alternatività prevede che con il reclamo è preclusa la tutela *immediata* davanti al giudice ordinario, rimanendo percorribile solo la via della tutela *mediata*. Dunque, l'alternatività non si giustifica per la titolarità in capo al Garante di una funzione giustiziale, ma, piuttosto, riposa sulla pienezza ed equivalenza del sindacato giurisdizionale – che

tando l'interessato ad esercitare i propri diritti davanti al titolare. Qualora invece il previo esercizio sia stato svolto, la procedura è maggiormente celere. Ad ogni buon conto, va rilevato che, al netto delle appena menzionate peculiarità, le garanzie procedurali hanno tenore pressoché identico tanto per le procedure *ex officio*, che su reclamo e su segnalazione.

⁶⁹ Così secondo M. GIOVANNINI, *Amministrazione pubblica e risoluzioni alternative delle controversie*, Bologna, 2007, pp. 98-99. In generale, sui caratteri della funzione giustiziale cfr., *ex multis*, V. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione giustiziale nell'ordinamento amministrativo. I*, Milano, 1991, spec. pp. 17 ss.; M. CALABRÒ, *La funzione giustiziale nella pubblica amministrazione*, Torino, 2012; M.P. CHITI, *L'effettività della tutela avverso la pubblica amministrazione nel procedimento e nell'amministrazione giustiziale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Pietro Virga*, I, cit., pp. 543 ss.; A. PAJNO, *Amministrazione giustiziale*, in *Enc. giur.*, Roma, 2000; più recentemente, F. APERIO BELLA, *Tra procedimento e processo. Contributo allo studio delle tutele nei confronti della pubblica amministrazione*, Napoli, 2017, spec. pp. 315 ss. Secondo V. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione giustiziale delle autorità indipendenti*, in F. FRANCARIO (a cura di), *Diritti, interessi ed amministrazioni indipendenti. Giornate di studio sulla giustizia amministrativa dedicate ad Eugenio Cannada Bartoli*, Milano, 2003, p. 65 si ha una funzione giustiziale in senso stretto quando l'autorità indipendente agisce nella prospettiva di composizione delle controversie, mentre, in senso lato, quando l'attività dell'autorità è contraddistinta da «un'accentuata presenza di regole del contraddittorio e dai tratti tipici dei procedimenti garantisti».

si ha tanto nel caso di tutela immediata, quanto in quello di tutela mediata dal previo esperimento dei mezzi di tutela amministrativa⁷⁰ – e sulla necessità di evitare che la decisione del Garante e quella del giudice ordinario corrano parallele, in caso di interpretazione difforme di una medesima fattispecie⁷¹.

Inoltre, per qualificare un'attività come giustiziale dovrebbero considerarsi non solo le garanzie previste per l'esercizio della funzione, ma anche la posizione *imparziale* dell'autorità rispetto agli interessi in gioco⁷² e rispetto alle parti⁷³.

⁷⁰ Sul fatto che l'equivalenza tra tutela immediata e tutela mediata vada rapportata all'equivalenza del sindacato giurisdizionale che si ha rispetto ad entrambe le forme di tutela, cfr. S. THOBANI, sub *Artt. 77-79*, cit., p. 1166.

⁷¹ In questo senso cfr. M. GOLA, *La giustizia innanzi all'Autorità garante della privacy*, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *La tutela delle situazioni soggettive nel diritto italiano, europeo e comparato. II. La tutela delle situazioni soggettive nell'amministrazione giustiziale*, Napoli, 2011, p. 239, anche nella prospettiva di preservare la certezza ed economicità del diritto.

⁷² Si segue qui l'impostazione di A. POLICE, *Il potere discrezionale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in C. RABITTI BEDOGNI, P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di antitrust. L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. I*, Torino, 2010, pp. 376 ss. rispetto alla generale qualificazione dell'Agcm come autorità quasi giustiziale. L'A. rileva che questa impostazione «appare sbilanciata, in quanto attribuisce eccessivo peso alle garanzie strutturali (la particolare autonomia ed indipendenza dell'Autorità) e funzionali (le articolate garanzie procedurali) rispetto all'intima essenza della funzione stessa ed ai concreti poteri attribuiti dall'ordinamento per il suo quotidiano perseguimento» (p. 377), aggiungendo poi che l'Agcm «diversamente dai giudici, è un centro d'imputazione, elaborazione e cura di un interesse, quello pubblico, di cui è titolare e piena è la identificabilità dell'Autorità con un corpo amministrativo» (p. 379), rilevando altresì, unitamente alla giurisprudenza amministrativa, che l'Autorità «non ha una posizione di indifferenza verso gli interessi coinvolti» (p. 379).

⁷³ Nell'ambito della nozione di amministrazione contenziosa un presupposto fondamentale è rappresentato dalla paritarietà delle parti in lite, ricostruita in M. CLARICH, *L'attività delle autorità indipendenti in forme semicontenziose*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole. Le autorità indipendenti*, Bologna, 1996, pp. 158-159, il quale non ritiene sussistente tale requisito nel mercato dei servizi pubblici, dove l'autorità erogatrice del servizio è qualificabile come contraente forte. Sempre con esempio relativo al mercato dei servizi pubblici (che pure pare non troppo distante *mutatis mutandis* dal caso della tutela dei dati personali) l'A. rileva che il rapporto tra autorità indipendente, ente erogatore del servizio e cittadino reclamante non è di neutralità: il

Proprio in tale prospettiva, si può rilevare che il Garante non si limita a fungere da arbitro neutrale⁷⁴ rispetto ad una specifica controversia, anche in sede di reclamo, posto che interviene nel perseguimento dello specifico interesse alla tutela dei dati personali di cui è investito⁷⁵. Sen-

secondo, infatti, è sottoposto alla vigilanza del primo, mentre il terzo entra in contatto con il primo solo in caso di reclamo (in argomento, cfr. anche M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione amministrativa neutrale*, Bari, 2017, spec. p. 260). Sull'attività contenziosa delle autorità indipendenti si v. pure A. PAJNO, *L'esercizio di attività in forme contenziose*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *op. cit.*, pp. 107 ss. Non si può trascurare il rilievo di A.M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, nonché in AA.VV., *Studi in onore di Antonio Segni*, Milano, 1967, IV, ora in A.M. SANDULLI, *Scritti giuridici. II*, Napoli, 1990, p. 265 secondo cui per essere in posizione di neutralità rispetto ad un conflitto l'autorità amministrativa non deve trovarsi in "rapporto di superiorità o quasi-superiorità gerarchica". La circostanza per cui il titolare del trattamento è soggetto ai poteri regolativi del Garante senz'altro non implica una sua subordinazione sul piano gerarchico, ma è indice di uno squilibrio tra le parti. Si consideri, infine, che secondo F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo "quasi" giallo*, Bologna, 2000, pp. 54-55, l'attività del Garante per la protezione dei dati personali non può essere collocata, a differenza di quella di altre autorità, nello schema della parità delle armi.

⁷⁴ Su tale concetto è imprescindibile di A.M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, cit., pp. 259 ss. Più in generale, sulla configurabilità delle funzioni delle autorità indipendenti come funzioni neutrali cfr., in part., V. CAIANIELLO, *Le autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, in *Foro amm.*, 1997, p. 352; C. FRANCHINI, *Le autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1988, p. 554; ID., *Le autorità indipendenti come figure organizzative nuove*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *op. cit.*, pp. 69 ss.; L. TORCHIA, *Gli interessi affidati alla cura delle autorità indipendenti*, *ibidem*, p. 65; R. PEREZ, *Autorità indipendenti e tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 1996, pp. 115 ss.; G. VESPERINI, *Le funzioni delle autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. banca finanz.*, 1990, pp. 415 ss. Recentemente, per un'analisi esaustiva della tesi della neutralità cfr. E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione indipendente dei mercati. Tecnica, politica e democrazia*, Torino, 2019, pp. 31 ss. Sul fatto che nell'ipotesi di amministrazione contenziosa le autorità indipendenti esercitino una funzione neutrale, ponendosi al di fuori dell'assetto di interessi propri dei soggetti in lite, si v. M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione amministrativa neutrale*, cit., p. 273.

⁷⁵ Sul fatto che il Garante non agisca neutralmente, ma nel perseguimento dell'interesse alla tutela dei dati personali cfr. M. GOLA, *La giustizia innanzi all'Autorità garante della privacy*, cit., p. 241, che si riferisce alle ipotesi in cui il Garante interveniva su ricorso. Sul particolare ruolo del Garante rispetto alla tutela della *privacy* cfr. F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, cit., p. 54. Nel caso del Garante, dunque, sem-

za considerare che il legislatore ha previsto un'ipotesi di legittimazione ad agire del Garante *contro* il titolare e il responsabile del trattamento, il che sembra deporre a favore di un assetto non propriamente neutrale del Garante rispetto alle violazioni in materia di protezione dei dati personali⁷⁶. Ad ogni buon conto, il fatto che il Garante persegua lo specifico interesse alla protezione dei dati personali fa sì che, per verificare la sussistenza di una lesione, debba valutare come è stato operato il bilanciamento tra la protezione delle persone fisiche con le esigenze legate alla libera circolazione dei dati⁷⁷. È evidente, tuttavia, che tale valuta-

bra concretizzarsi l'esercizio di una funzione di vigilanza in cui, come ben dimostrato da M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione*, cit., 2017, pp. 272-273, rispetto ad ipotesi non relative all'esercizio di funzioni giurisdizionali, le autorità indipendenti non agiscono in modo indifferente rispetto agli interessi in gioco. Si consideri anche l'opinione di G. DELLA CANANEA, *Regolazione del mercato e tutela della concorrenza nella risoluzione delle controversie in tema di comunicazioni elettroniche*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2005, p. 615 secondo cui anche la neutralità non può equivalere all'indifferenza rispetto agli interessi particolari e a come ciascuno di essi condiziona la realizzazione degli obiettivi della regolazione, anche rispetto alla risoluzione di controversie.

⁷⁶ L'esclusione della neutralità per il perseguimento dell'interesse pubblico specifico alla tutela dei dati personali pare avvalorata anche secondo un ragionamento di segno diverso, ossia valorizzando il fatto che – come si avrà modo di approfondire *infra* – la disciplina positiva (art. 154-ter Codice privacy) riconosce al Garante la legittimazione ad agire in giudizio contro il titolare e il responsabile del trattamento. Al di là del fatto che la norma positiva riconosce la legittimazione contro titolare e responsabile (evidenziando dunque una posizione conflittuale – perciò non neutrale – tra tali soggetti e il Garante) è opportuno considerare che la Corte costituzionale (sent. Corte cost., 31 gennaio 2019, n. 13), pur con riguardo all'Agcm, ha affermato che «La veste processuale di parte riflette, del resto, la natura del potere attribuito all'Autorità: una funzione amministrativa discrezionale, il cui esercizio comporta la ponderazione dell'interesse primario con gli altri interessi pubblici e privati in gioco» e ancora «Essa, infatti, al pari di tutte le amministrazioni, è portatrice di un interesse pubblico specifico, che è quello alla tutela della concorrenza [...] e quindi non è in posizione di indifferenza e neutralità rispetto agli interessi e alle posizioni soggettive che vengono in rilievo nello svolgimento della sua attività istituzionale». Sulle criticità della sentenza rispetto alla configurabilità di una neutralità “pura” delle autorità indipendenti cfr., in part., F. ZAMMARTINO, *Relazione introduttiva*, in A. CONTIERI, M. IMMORDINO, F. ZAMMARTINO, *Le autorità amministrative indipendenti tra garanzia e regolazione*, Napoli, 2020, part. pp. 17 ss.

⁷⁷ In effetti, se si immagina il caso dell'amministrazione titolare del trattamento vi saranno senz'altro casi in cui questa è tenuta ad applicare in modo vincolato regole in materia di protezione dei dati (ad esempio, rispetto all'accesso ai propri dati personali

zione diventa particolarmente delicata nel momento in cui il Garante svolge un controllo su come la pubblica amministrazione ha trattato dati personali. In queste fattispecie, infatti, se la valutazione del Garante si concentra su come il bilanciamento tra tutela dell'interesse pubblico e tutela della *privacy* è stato operato, è facile intuire che sussiste un rischio significativo, quello di entrare nel merito amministrativo della vicenda, sostituendo la valutazione del Garante stesso a quella operata dall'amministrazione titolare o responsabile del trattamento. In particolare, tutte le volte in cui il Garante, in sede di vigilanza o di reclamo, opera una valutazione sulla sussistenza della base giuridica, e quindi svolge una ponderazione relativa alla necessità di un determinato trattamento per eseguire un compito nell'interesse pubblico di fatto si realizza una valutazione nel merito dell'operato dell'amministrazione⁷⁸.

che un interessato proponga rispetto ad una procedura ad evidenza pubblica che lo riguarda). In simili casi, l'accertamento di una violazione da parte del Garante non pone problemi, così come quando un trattamento venga operato da un'amministrazione in contrasto con quanto previsto nell'ambito di un atto amministrativo generale *ex art. 2-ter*, co. 1 Codice privacy o con le risultanze di una valutazione di impatto. Tuttavia, vi possono essere casi in cui l'amministrazione è chiamata ad operare un bilanciamento tra la tutela della protezione dei dati personali e gli interessi sottoposti alla sua cura. Cfr. P. CERBO, *Giudice ordinario e "sostituzione" della pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2012, pp. 754-755, il quale ritiene che non raramente i provvedimenti del Garante siano connotati da discrezionalità; M. GOLA, *La giustizia innanzi all'Autorità garante della privacy*, cit., p. 239, ove afferma che il Garante opera valutazioni relative al bilanciamento fra esigenze di riservatezza ed esigenze di informazione e comunicazione. Sul collegamento tra il perseguimento di un interesse pubblico specifico e la titolarità di poteri discrezionali con riguardo alle autorità indipendenti, intese come non titolari di funzioni neutrali, cfr. M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione*, cit., spec. pp. 253 ss. Si tenga presente, comunque, anche la scelta relativa alla misura della soddisfazione di più interessi, anche nel perseguimento di un interesse pubblico specifico, non implica l'esercizio di un potere discrezionale, come rilevato, con riguardo alle autorità indipendenti, in S. TORRICELLI, *Autorità indipendenti e (governo della) discrezionalità*, in *Amministrativamente*, 2, 2023, pp. 1400 ss. Si noti, peraltro, che la sussistenza di poteri di tipo discrezionale determina un'attenuazione dell'indipendenza delle autorità indipendenti, come rilevato in E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione indipendente dei mercati*, cit., spec. p. 86.

⁷⁸ Sul punto cfr. F. FRANCIOSI, *Il trattamento dei dati personali per finalità di pubblico interesse e l'auspicio di un mutamento di indirizzo*, in *Giustiziansieme.it*, 2023,

Si può considerare, a questo riguardo, un esempio piuttosto emblematico, quello del procedimento sanzionatorio avviato dal Garante contro l'Inps rispetto al controllo sull'erogazione dei c.d. bonus covid⁷⁹. Il controllo svolto dall'Inps originava dalla notizia in base a cui alcuni parlamentari e titolari di cariche presso amministrazioni locali e regionali sarebbero stati destinatari dei suddetti bonus covid. Questi soggetti, tuttavia, in quanto iscritti ad altre forme previdenziali, non avrebbero avuto i requisiti per ottenere i bonus. Dunque, al fine di verificare che l'erogazione dei bonus fosse stata eseguita in presenza dei presupposti, l'Inps decideva di svolgere alcuni accertamenti incrociando i dati presenti nelle proprie banche dati con gli *open data* del Dipartimento per gli Affari interni e territoriali del Ministero dell'Interno e della Camera dei Deputati. Nella specie, sono stati incrociati i codici fiscali delle domande pervenute con i codici fiscali ricavabili dagli *open data* al fine di verificare eventuali corrispondenze. Secondo il Garante, in questo caso, il trattamento operato dall'Inps a fini di controllo non era un trattamento necessario, dal momento che, a causa di incertezze interpretative nella norma che disciplinava i bonus, l'Inps avrebbe prima dovuto verificare se effettivamente l'indennità spettasse a parlamentari e titolari di cariche politiche e solo successivamente operare i controlli. Inoltre, sempre secondo il Garante, sarebbe stato necessario rimuovere dalle liste coloro i quali avevano visto respingere la propria domanda e i codici fiscali dei parlamentari avrebbero dovuto essere ottenuti dall'Agenzia delle entrate, invece che desunti dagli *open data*.

Dall'esame di questa fattispecie emerge nitidamente che il Garante ha di fatto sostituito la propria valutazione a quella operata dall'Inps in ordine alla necessità del trattamento, peraltro rispetto ad una situazione emergenziale in cui l'Inps ha dovuto operare determinate scelte (come il trattamento dei dati avvalendosi degli *open data*) in tempi brevi per far fronte alle necessità della collettività danneggiata economicamente dalla pandemia. Oltre alle perplessità che si possono avere nel merito della decisione del Garante, ciò che colpisce è la mancanza di alcuna

par. 2.2; in senso adesivo, si v. anche F. TIGANO, *Protezione dei dati personali e pubblica amministrazione*, cit., p. 422.

⁷⁹ Si tratta del procedimento concluso con provvedimento del Garante del 25 febbraio 2021, doc. web n. 9556958.

forma di *deference* rispetto all'apprezzamento svolto dall'Inps, in presenza, lo si ribadisce, di una situazione di natura emergenziale.

È chiaro, pertanto, che l'approccio del Garante pone alcune perplessità in ordine alla tenuta del sistema di vigilanza in materia dei dati personali, se non si perimetra opportunamente lo spazio di sindacato concesso a tale autorità⁸⁰.

3.1. (segue) *I poteri del Garante in sede di tutela amministrativa*

Operata la qualificazione della funzione di tutela amministrativa e ricondotta questa all'attività di vigilanza, si può ora passare ad esaminare più da vicino i diversi poteri a disposizione del Garante nell'esercizio di siffatta funzione.

A tale riguardo, è il caso di osservare preliminarmente che l'esercizio di tali poteri non dipende dalla modalità attraverso cui essa si attiva: indipendentemente dal fatto che il Garante sia sollecitato su istanza di parte – tramite reclamo o segnalazione – o d'ufficio, ciò non ha alcun riverbero sui poteri di cui dispone⁸¹.

Concentrando il fuoco dell'analisi invece sui poteri, essi ricalcano, nella loro essenza, quelli attribuiti ad altre autorità indipendenti, tenute a vigilare sul proprio settore di competenza: infatti, si possono distinguere in poteri di indagine, poteri correttivi e poteri sanzionatori⁸². Con

⁸⁰ Tale situazione ripropone il dubbio sollevato da G. FALCON, *Conclusioni*, in G. FALCON, B. MARCHETTI (a cura di), *Verso nuovi rimedi amministrativi? Modelli giustiziali a confronto*, Napoli, 2015, p. 260, rispetto al tema dei rimedi amministrativi. Osserva l'A.: «se l'amministrazione che decide il ricorso fosse realmente altra cosa rispetto a quella che agisce, allora che cosa la legittimerebbe ad assumere soluzioni di merito? Più diventa "altra cosa" meno è legittimata a decidere nel merito in luogo di quella cui è attribuito il compito di base».

⁸¹ Cfr. M. BOMBARDELLI, voce *Dati personali*, cit., p. 378. Si tratta di una considerazione che valeva anche in passato, ad esempio, per l'attivazione tramite segnalazione e tramite reclamo (cfr. A. SPINELLI, sub *art. 141*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, II, pp. 1752-1753).

⁸² Per una panoramica complessiva dei poteri delle autorità cfr. F. CARDARELLI, sub *Artt. 57-58 GDPR*, cit., pp. 746 ss.; E. GUARDIGLI, *Le autorità di controllo: dalla direttiva 95/46/CE al regolamento n. 679/2016*, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *La protezione*

riferimento ai primi, essi si risolvono essenzialmente, in poteri ispettivi e di accertamento, tramite cui il Garante può limitarsi a richiedere informazioni e documenti, ma può altresì spingersi a disporre accessi a banche dati e archivi od operare ispezioni. Si tratta di poteri particolarmente ampi, ma assistiti da numerose garanzie procedurali, in particolare rispetto a fattispecie in cui i poteri sono esercitati su luoghi di privata dimora in considerazione dei valori costituzionali coinvolti⁸³. È il caso di rilevare che, nonostante i poteri del Garante possano essere esercitati anche in mancanza di collaborazione da parte dei titolari e responsabili del trattamento, la mancata collaborazione può avere ripercussioni sulla posizione del titolare su due fronti: in primo luogo, tale circostanza può rilevare, in caso di accertamento di violazioni, nella valutazione della condotta del titolare o responsabile al fine dell'esercizio del potere sanzionatorio⁸⁴; in secondo luogo, le spese sostenute per superare le conseguenze della mancata collaborazione possono essere addebitate al titolare o responsabile⁸⁵. È dunque evidente che, anche a fronte dell'esercizio di poteri autoritativi in grado di far emergere una violazione, il rapporto tra titolari del trattamento e Garante devono essere ispirati alla massima collaborazione.

Tale logica collaborativa emerge anche laddove ci si soffermi sulla seconda classe di poteri a disposizione del Garante, ossia i poteri correttivi. Si tratta di poteri con cui il Garante interviene, ingiungendo al titolare o al responsabile di porre in essere specifiche operazioni, nella prospettiva di assicurare la conformità del trattamento alla disciplina positiva e dunque, si direbbe, di ripristinare la legalità del trattamento che si palesa violata. L'esercizio di tali poteri può essere graduato dal Garante

ne dei dati personali in Italia, cit., pp. 678 ss.; M. MACCHIA, C. FIGLIOLIA, *op. cit.*, p. 427.

⁸³ In particolare, ciò si evince dal fatto che è richiesto il previo assenso del titolare o la previa autorizzazione del tribunale per ispezioni nei luoghi di privata dimora. Cfr. in tema quanto previsto dall'art. 158, co. 4 Codice privacy, nonché le considerazioni di G. GUERRA, sub *art. 158 Codice Privacy*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 1638-1639.

⁸⁴ Si rimanda a quanto si rileverà *infra* in relazione ai poteri sanzionatori.

⁸⁵ Così ai sensi dell'art. 159, co. 2 Codice privacy. Cfr. in tema G. GUERRA, sub *art. 159 Codice Privacy*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, p. 1643.

tenendo conto di diverse variabili e, in particolare, del fatto che si sia già verificata o meno la violazione. Nel caso in cui la violazione non si sia verificata, infatti, il Garante può intervenire attraverso i c.d. avvertimenti, al fine di prevenire una possibile violazione⁸⁶. Nel caso in cui la violazione si sia invece già verificata, il Garante dispone di un ventaglio di misure più ampie, essendo la disciplina positiva orientata ad una graduazione progressiva dei suoi poteri di intervento. Si va da misure ammonitorie a misure più concretamente soddisfattive della posizione degli interessati, come, ad esempio, l'ingiunzione di soddisfare la pretesa dell'interessato⁸⁷.

Accanto ai poteri correttivi, vi sono, infine, i poteri sanzionatori. Tramite questi il Garante, accertate le violazioni della disciplina in materia di protezione dei dati, irroga le sanzioni previste ai titolari o responsabili del trattamento. Il cambiamento di approccio avutosi dopo il GDPR è evidente: non sono più gli Stati membri ad individuare le misure adeguate ad assicurare l'effettiva applicazione delle regole relative al trattamento dei dati, ma è il GDPR a definire un quadro uniforme sul piano sanzionatorio applicato dalle autorità nazionali⁸⁸. Il GDPR ha dunque posto un obiettivo condivisibile, benché le modalità predisposte per la sua realizzazione abbiano sollevato non poche criticità: ci si riferisce, in particolare, alla definizione di massimi edittali particolarmente elevati e sproporzionati⁸⁹, nonché ai delicati problemi relativi al *ne bis*

⁸⁶ Cfr. art. 58, par. 2, lett. a) GDPR.

⁸⁷ Nella specie, ai sensi dell'art. 58, par. 2, lett. b)-j) il Garante può rivolgere ammonimenti ai titolari o responsabili o ingiungere diverse operazioni, ossia: soddisfare le richieste degli interessati, conformare il trattamento alle regole generali, comunicare agli interessati un *data breach*, limitare provvisoriamente il trattamento, rettificare/cancellare dati personali, revocare certificazioni, ordinare la sospensione dei flussi di dati.

⁸⁸ Sull'evoluzione sul piano sanzionatorio nel passaggio dalla direttiva al regolamento cfr. S. ANTONIAZZI, *Le sanzioni amministrative*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali*, cit., p. 1098; L. BOLOGNINI, C. BISTOLFI, *Le sanzioni*, in L. BOLOGNINI, E. PELINO, C. BISTOLFI (a cura di), *Il regolamento privacy europeo. Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2016, pp. 700-701; M. OROFINO, *Ne bis in idem e sistema sanzionatorio nella disciplina della protezione dei dati personali dopo l'adozione del GDPR*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 4, 2019, pp. 1144 ss.

⁸⁹ S. ANTONIAZZI, *Le sanzioni amministrative*, cit., p. 1099.

in idem sanzionatorio⁹⁰. Al di là di questi problemi, va inoltre rilevato che sussiste una criticità ulteriore, data dalla mancanza di un opportuno coordinamento normativo tra l'esercizio di poteri sanzionatori e l'esercizio di poteri correttivi. È previsto, infatti, che le sanzioni possano essere irrogate sia in seguito alla mancata ottemperanza ai poteri correttivi, che in sostituzione di questi ultimi⁹¹. Potrebbe inoltre ricorrersi all'ammonimento senza alcuna sanzione per violazioni minori o se la sanzione pecuniaria rischia di tradursi in un onere sproporzionato a carico di una persona fisica⁹². In questi termini, per un verso, vi sono margini di discrezionalità piuttosto ampi in capo al Garante rispetto all'irrogazione della sanzione; per altro verso, i margini di discrezionalità paiono ridursi a fronte di persone giuridiche titolari del trattamento. Si tratta di una circostanza che desta perplessità e che sembra orientata ad un chiaro *favor* per trattamenti operati da persone fisiche.

Occorre però rilevare che, sempre riferendosi al GDPR, l'impianto sanzionatorio non è considerato necessariamente applicabile a tutti i soggetti titolari del trattamento. Il GDPR prevede infatti che, fatto salvo l'esercizio di poteri correttivi, gli Stati membri possano prevedere se e in che termini esso si applichi a condotte poste in essere da autorità pubbliche e organismi pubblici⁹³.

Tale margine di flessibilità, tenendo fermo l'esercizio dei poteri di indagine e di correzione dei trattamenti, sembra porre le basi per riflettere sul ruolo del Garante rispetto all'attività amministrativa di trattamento dei dati personali in termini rinnovati, non necessariamente secondo una logica "antagonistica", ma in una logica basata sulla collaborazione amministrativa. In effetti, come visto, il GDPR apre alla possi-

⁹⁰ In tema, cfr. in part. E. CREMONA, sub *art. 84 GDPR*, in A. BARBA, S. PAGLIANTINI (a cura di), *op. cit.*, pp. 1287 ss.; G. MULAZZANI, *Le sanzioni amministrative in materia di protezione dei dati personali nell'ordinamento europeo e in quello nazionale*, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *La protezione dei dati personali in Italia*, cit., pp. 814 ss.; M. OROFINO, *op. cit.*, pp. 1155 ss.

⁹¹ Cfr. art. 83, par. 2 GDPR.

⁹² Si tratta di una norma collocata all'interno del Cons. n. 148 GDPR, ma di cui il Garante deve tenere senz'altro conto nell'ambito della propria discrezionalità sanzionatoria (in tal senso, cfr. F. CARDARELLI, sub *Artt. 57-58 GDPR*, cit., pp. 748-749).

⁹³ Cfr. art. 83, par. 7, sulla cui interpretazione cfr. S. ANTONIAZZI, *Le sanzioni amministrative*, cit., p. 1101.

bilità di ridurre l'entità delle sanzioni, ma, prima ancora, consente agli Stati membri di escludere la possibilità di irrogare sanzioni nei confronti dei soggetti pubblici. Sul punto è bene evidenziare che l'opzione per escludere la sanzionabilità dei soggetti pubblici è stata seguita da diversi ordinamenti, quali quello spagnolo⁹⁴, quello francese⁹⁵, quello tedesco⁹⁶ e quello austriaco⁹⁷. Lungi dal voler consistere unicamente in un regime di irresponsabilità non solo discriminatorio, ma anche deleterio per la protezione dei dati personali, tale opzione appare giustificabile in base alla valorizzazione di un approccio in cui il Garante dialoga con le pubbliche amministrazioni, anche tenendo conto del fatto che il Garante può pur sempre tutelare i dati personali con i propri poteri ispettivi e correttivi. Si tratta di una circostanza che, in questa sede, si intende solo prospettare in termini generali, ma che sarà vagliata più approfonditamente *infra*⁹⁸.

⁹⁴ L'art. 77 della *Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales* disciplina un regime speciale sul piano sanzionatorio che coinvolge diversi soggetti pubblici come, a titolo esemplificativo, le amministrazioni Statali e delle comunità autonome, le autorità indipendenti e le università pubbliche. In particolare, ai sensi del comma 2 dell'art. 77, non si applica a tali soggetti quanto dispone l'art. 58, par. 2, lett. i), relativo al potere delle autorità di controllo di comminare sanzioni pecuniarie.

⁹⁵ Ai sensi dell'art. 20-III-3 e III-7 della *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés* (c.d. *Loi Informatique et Libertés*) l'autorità di controllo francese non può disporre un *astreinte* o comminare una *amende administrative* rispetto a trattamenti di dati personali che siano "mis en œuvre par l'État".

⁹⁶ Il § 43.3 del *Bundesdatenschutzgesetz* (BDSG) vom 30. Juni 2017 recita: «Gegen Behörden und sonstige öffentliche Stellen im Sinne des § 2 Absatz 1 werden keine Geldbußen verhängt», ossia che ai soggetti pubblici (individuati in base al § 2 BDSG) non possono essere comminate le sanzioni amministrative per violazioni del diritto alla protezione dei dati.

⁹⁷ Più restrittiva ancora rispetto alla previsione del BDSG è la previsione contenuta nel § 30.5 del *Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Datenschutzgesetz*, del 6 ottobre 2023, secondo cui «Gegen Behörden und öffentliche Stellen, wie insbesondere in Formen des öffentlichen Rechts sowie des Privatrechts eingerichtete Stellen, die im gesetzlichen Auftrag handeln, und gegen Körperschaften des öffentlichen Rechts können keine Geldbußen verhängt werden», per cui non sono sanzionabili soggetti pubblici e anche le società pubbliche.

⁹⁸ Si rinvia alle considerazioni che saranno svolte *infra sub* par. 6 del presente Capitolo.

4. La prassi del Garante in un settore paradigmatico: i provvedimenti sanzionatori in materia di trasparenza amministrativa

Alla stregua dei ragionamenti sinora svolti, è possibile operare un'analisi della prassi amministrativa del Garante rispetto ai provvedimenti con cui questi interviene, nella sua funzione consultiva e di tutela amministrativa, sui trattamenti di dati personali svolti dalla pubblica amministrazione⁹⁹. In questa prospettiva, un osservatorio privilegiato è rappresentato dalle controversie nascenti dall'applicazione della disciplina in materia di trasparenza amministrativa, rispetto alle criticità connesse alla protezione dei dati personali. La scelta di tale settore non si giustifica unicamente sulla base di un dato numerico – ossia alla stregua del numero assai ingente di provvedimenti emanati in materia nell'esercizio della funzione di vigilanza – ma anche in relazione al rilievo che riveste tale disciplina, in particolare, per il contrasto evidente che si pone, già in astratto, tra trasparenza e *privacy*.

Con riferimento all'attività consultiva, sono particolarmente rilevanti i pareri obbligatori del Garante rispetto alle istanze di accesso civico, richiesti a fronte di diniego totale o parziale delle predette istanze per ragioni legate alla protezione dei dati personali¹⁰⁰. In simili fattispecie si registrano domande assai variegata fra cui rientrano quelle mosse da intenti che non paiono propriamente in linea con la trasparenza pur nell'accezione del FOIA, ossia il controllo sull'operato della p.a. e la promozione della partecipazione del cittadino, ma, piuttosto, tese a raccogliere informazioni su soggetti privati che collaborano con la p.a. o lavorano all'interno di essa¹⁰¹. È chiaro che in questi casi le domande meritano un diniego. Tuttavia, non è difficile verificare che, a fronte dei

⁹⁹ Non meno rilevanti sono le criticità che si registrano con riguardo ai pareri rispetto ad istanze di accesso civico dove il Garante mostra una consistente svalutazione dell'interesse pubblico.

¹⁰⁰ Cfr. art. 5, co. 7 d.lgs. n. 33/2013.

¹⁰¹ Sulla problematicità di queste fattispecie, già nel primo anno di applicazione del FOIA, cfr. D.U. GALETTA, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali*, in *Federalismi.it*, 10, 2018, pp. 24 ss., nonché F. NOTARI, *Le criticità di un primo monitoraggio del FOIA italiano: il ruolo di Anac, Garante privacy e giudici amministrativi*, in *Federalismi.it*, 18, 2018, p. 16.

dinieghi su domande in linea con la trasparenza del FOIA, il Garante non svolge una valutazione relativa a come le amministrazioni si pongono nel contemperamento della riservatezza con l'interesse pubblico, ma orienta la propria decisione ad una sopravvalutazione del valore della *privacy*¹⁰², andando a limitare fortemente le potenzialità dell'accesso civico, non solo con riguardo a dati particolari, ma anche con riferimento a dati personali comuni. La soluzione, infatti, è quella dell'oscuramento dei dati personali¹⁰³ che si traduce in una netta prevalenza della *privacy* sulla trasparenza¹⁰⁴. Si approda così ad una situazione assai complicata per le amministrazioni che, a fronte di domande massive di accesso civico, si trovano ad affrontare un problema organizzativo di non poco rilievo, quello di oscurare tutti i dati personali, come pure richiede il Garante¹⁰⁵, pregiudicando la portata della domanda di accesso civico. Seguendo questo approccio, dunque, il rischio è duplice: in primo luogo, si determina un consistente aggravio dell'azione

¹⁰² Sul punto, cfr. in part. E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza*, cit., p. 200, p. 260; M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, cit., p. 603.

¹⁰³ Per questa soluzione cfr., fra i casi più recenti, Parere su istanza di accesso civico - 3 ottobre 2022, doc. web n. 9860423; Parere su istanza di accesso civico - 13 aprile 2023, doc. web n. 9888170.

¹⁰⁴ D'altronde la normativa richiede la valutazione del pregiudizio in concreto legato all'istanza ostensiva, non invece il necessario oscuramento dei dati personali; quest'ultima rappresenta una misura possibile e senz'altro utile, ma non sempre necessaria, a pena di non voler depotenziare l'accesso generalizzato. Cfr. in tema M. SAVINO, *Il FOIA italiano e i suoi critici*, cit., p. 466. Sul fatto che occorra valutare la sussistenza del pregiudizio cfr. A. MOLITERNI, *La natura giuridica dell'accesso civico generalizzato*, cit., p. 595.

¹⁰⁵ Da ultimo, si veda Parere su istanza di accesso civico - 13 aprile 2023, doc. web n. 9888170, dove, quantomeno, il Garante suggerisce un'interlocuzione con i soggetti istanti al fine di perimetrare meglio i documenti di interesse per questi ultimi. Non si considerano reali aperture quelle dimostrate nei provvedimenti in cui il Garante riconosce l'accesso civico generalizzato a fronte di pubblicazione di dati riguardanti persone giuridiche, perché, in questo caso, non si tratta di dati personali. Per un esempio, cfr. Parere su istanza di accesso civico - 20 febbraio 2023, doc. web n. 9872995.

amministrativa¹⁰⁶; in secondo luogo, la pubblicazione degli atti “oscurati” tende a minare la loro intellegibilità¹⁰⁷.

Un secondo nucleo di fattispecie di interesse è rappresentato da quelle riguardanti la pubblicazione di atti relativi alle procedure di concorso pubblico. Tali procedure, infatti, sono integralmente informate al principio di trasparenza e sono oggetto di specifici obblighi di pubblicazione. Evidentemente, la *ratio* è consentire che l’assunzione di nuove risorse umane fra le fila dei funzionari pubblici avvenga secondo le regole del pubblico concorso, garantendo così un generale controllo da parte della collettività. Il Garante, tuttavia, adotta orientamenti molto rigidi rispetto ai dati pubblicabili. In primo luogo, il Garante vieta la pubblicazione di dati eccedenti, ossia dati ultronei rispetto alle finalità del trattamento, come l’identificazione diretta dei candidati, la residenza, l’indirizzo e-mail, eventuali dati sanitari, le utenze di telefonia fissa o mobile, il codice fiscale, l’indicatore Isee, il numero di figli disabili. Anche i risultati di test psicoattitudinali o i titoli di studio non dovrebbero essere pubblicati¹⁰⁸. Inoltre, l’autorità ritiene che non debbano essere pubblicati i dati dei candidati ritirati, non vincitori e non ammessi alle prove¹⁰⁹, gli esiti delle prove intermedie o ulteriori dati personali dei concorrenti, ivi inclusi i dati identificativi dei candidati non vincitori, perché le norme in tema di trasparenza «dispongono [...] che siano pubblicate le sole graduatorie definitive dei vincitori di concorso»¹¹⁰,

¹⁰⁶ Sul punto cfr. in part. N. VETTORI, *Valori giuridici in conflitto*, cit., pp. 567 ss.

¹⁰⁷ Si compromette, in questi termini, il valore della conoscibilità delle informazioni che è pur sempre rilevante per lo sviluppo della persona, come la protezione delle informazioni che la riguardano. Sul punto si v. E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza*, cit., pp. 262-263. Come rileva A. SIMONATI, *Il trattamento di dati personali*, cit., p. 9 non è censurabile solo la pubblicazione di informazioni riservate, ma anche “l’occultamento indiscriminato di dati personali non riservati”.

¹⁰⁸ Ordinanza ingiunzione nei confronti di Liceo Artistico Statale di Napoli - 6 febbraio 2020, doc. web n. 9283029.

¹⁰⁹ Cfr. provv. n. 154 del 3 settembre 2020, spec. II, par. 3.b, ma vedi anche Linee guida in materia di trattamento di dati personali, di lavoratori per finalità di gestione del rapporto di lavoro in ambito pubblico, provv. del 14 giugno 2007, n. 161, doc web n. 1417809.

¹¹⁰ Ordinanza ingiunzione nei confronti di Regione Umbria - 29 aprile 2021, doc. web n. 9681778.

nonché i dati identificativi nel caso di graduatorie destinate a soggetti disabili (in questo caso, infatti, si evince il dato sanitario relativo alla disabilità per la mera partecipazione al concorso)¹¹¹.

Può senz'altro condividersi l'orientamento in tema di dati eccedenti e la preoccupazione con riguardo alle graduatorie riservate a soggetti disabili. Può anche ritenersi che vi sia un limitato interesse a conoscere la posizione di soggetti esclusi o ritirati. Tuttavia, è il caso di rilevare che la pubblicità del concorso pubblico non dovrebbe investire solo la graduatoria finale, ma anche i risultati delle prove che sono svolte. È chiaro che queste saranno accessibili, a determinate condizioni, attraverso l'esercizio del diritto di accesso, ma, a parere di chi scrive, l'opacità che investe in questo modo tutta la procedura, eccezion fatta per la graduatoria finale, rende più complesso il controllo democratico sull'azione amministrativa cui il principio di trasparenza è strumentale. Infatti, anche la sola pubblicazione dei risultati delle prove intermedie con dati identificativi in chiaro potrebbe legittimare, nella prospettiva di altri candidati, l'interesse a svolgere approfondimenti e anche a maturare un interesse personale, diretto e concreto in grado di sostanziare una domanda di accesso che, altrimenti, avverrebbe "al buio". Non si trascuri, inoltre, che il rilievo conferito in questo modo al diritto di accesso in luogo della pubblicazione non rappresenta solo un passo indietro rispetto al percorso della trasparenza amministrativa, ma si traduce anche in un consistente aggravio a carico degli apparati pubblici, i quali si trovano a gestire molte più istanze di accesso che, in alcuni casi, sarebbero superate dal criterio della pubblicità.

Un altro caso emblematico è quello della pubblicazione delle delibere degli enti territoriali nell'albo pretorio. Tale forma di pubblicazione ha un particolare rilievo, proprio perché rende conto dell'attività svolta dalle amministrazioni pubbliche e, in particolare, dai propri organi politici. Il Garante ha però censurato a più riprese la pubblicazione di dati personali utilizzati nell'ambito della motivazione delle delibere. Si tratta, in particolare, di casi in cui la delibera aveva ad oggetto l'assegnazione di un incarico ad un professionista per la difesa in giudizio del-

¹¹¹ Provvedimento del 17 dicembre 2020, doc. web n. 9559923.

l'ente nei confronti di un soggetto¹¹², ma non solo¹¹³. Il Garante esclude che possa essere oggetto di pubblicazione qualsiasi dato che consente di identificare anche indirettamente un individuo. Anche qui si può comprendere la delicatezza di alcune fattispecie, in cui potrebbero emergere anche dati particolari relativi all'individuo e alla sua salute psico-fisica. Tuttavia, non bisogna trascurare che anche la motivazione delle delibere ha un valore di garanzia, per giunta nei confronti della collettività, non solo dei singoli. Le circostanze fattuali che hanno dato luogo ad un conflitto tra amministrazione e privati possono rappresentare un nodo fondamentale rispetto alla scelta di difendersi in giudizio e l'amministrazione deve essere in grado di dimostrare, tramite la motivazione, il percorso logico che ha seguito per addivenire alla propria scelta. Ragionando diversamente, il rischio è quello di dequotare la motivazione ad un mero onere formale. D'altro canto, vi è anche il legittimo dubbio che le istanze tese a proteggere la riservatezza degli individui possano essere mosse da istanze meramente emulative¹¹⁴ o, comunque, si inseriscano nell'ambito di un rapporto conflittuale con l'amministrazione che non pare giovare né alla tutela dei privati, né all'efficienza dell'amministrazione.

¹¹² Cfr. ordinanza ingiunzione nei confronti di Università Agraria di Nettuno - 26 maggio 2022, doc. web n. 9789541.

¹¹³ Ad esempio, il caso di cui all'ordinanza ingiunzione nei confronti di Comune di Misterbianco - 26 gennaio 2023, doc. web n. 9865528 riguardava la pubblicazione all'albo pretorio comunale di una determinazione avente ad oggetto la Progressione economica orizzontale, con rideterminazione della graduatoria in esecuzione di una sentenza e dei provvedimenti conseguenti.

¹¹⁴ Si consideri che, rispetto al contrapposto diritto di accesso civico generalizzato, le istanze meramente emulative non sono riconosciute come legittimanti (sul punto, cfr. A. SIMONATI, *Il trattamento di dati personali*, cit., p. 20). Diversa è la situazione per le istanze egoistiche. A questo riguardo un orientamento – inaugurato dalla pronuncia TAR Lazio, sez. II-bis, 2 luglio 2018, n. 7326 – stabilisce che le istanze egoistiche non possono giustificare una domanda di accesso civico. Contro tale orientamento, criticato anche in giurisprudenza (per esempio, in TAR Campania, n. 2486/2019) si esprimono G. GARDINI, *L'incerta natura della trasparenza amministrativa*, in G. GARDINI, M. MAGRI (a cura di), *Il FOIA italiano*, cit., pp. 18 ss.; A. MOLITERNI, *La natura giuridica dell'accesso civico generalizzato*, cit., pp. 590 ss.; M. SAVINO, *Il FOIA italiano e i suoi critici*, cit., pp. 474 ss.; A. SIMONATI, *Il trattamento di dati personali*, cit., p. 20.

Nell'esercizio dei poteri del Garante, dunque, sembra confermato un approccio, da parte del Garante, poco incline ad operare un bilanciamento più equilibrato tra esigenze di protezione e di circolazione dei dati. Il rigore mostrato in alcuni orientamenti, infatti, sembra deporre a favore di una visione troppo spesso incentrata sulla limitazione alla diffusione dei dati, contrariamente a quanto invece potrebbe evincersi dalla disciplina in tema di trasparenza.

5. La specialità dell'attività amministrativa di trattamento dei dati a fronte del rilievo transnazionale ed europeo del Garante

Come si è anticipato, il Garante non interviene unicamente come soggetto competente in via esclusiva a vigilare sui trattamenti dei dati, ma come nodo di una rete transnazionale di autorità omologhe cui è affidato questo compito. Tale circostanza determina almeno due ricadute.

In primo luogo, le funzioni esercitate a livello nazionale necessitano di un meccanismo che garantisca, pur senza pregiudicare l'autonomia procedurale degli Stati membri¹¹⁵, la coerenza applicativa della disciplina eurounitaria.

In secondo luogo, in presenza di trattamenti di dati che, nel loro svolgersi, interessano più Stati membri dell'Unione europea, è necessa-

¹¹⁵ Sulla nozione di autonomia procedurale, specie rispetto a procedimenti giurisdizionali, cfr. in part. D.U. GALETTA, *Procedural autonomy of EU Member States: Paradise Lost?*, Berlin-Heidelberg, 2010; G. GRECO, *A proposito dell'autonomia procedurale degli Stati membri*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1, 2014, pp. 1 ss. Cfr. anche recentemente l'analisi sviluppata in S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Obbligo di interpretazione conforme al diritto UE e principio di autonomia procedurale in relazione al diritto amministrativo nazionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 6, 2014, pp. 1175 ss., ove, alla luce del confronto tra l'obbligo di interpretazione conforme e il principio di autonomia processuale, si rinviene che il secondo presenti maggiori perplessità nell'ambito del processo amministrativo, rispetto a quello del procedimento. Sul principio di autonomia procedurale nel contesto del GDPR, con particolare riguardo al regime sanzionatorio, cfr. J. CHAMBERLAIN, J. REICHEL, *The relationship between damages and administrative fines in the EU General Data Protection Regulation*, in *Mississippi Law Journal*, 89, 4, 2020, pp. 670 ss.

rio che l'esercizio delle funzioni spettanti a ciascuna autorità sia soggetto a meccanismi di coordinamento.

La disciplina introdotta dal GDPR si basa su due strumenti di coordinamento che si potrebbero qualificare come verticale e orizzontale, ossia, rispettivamente, il meccanismo di coerenza e lo *one stop shop* o sportello unico.

Quanto al primo, si tratta di una continuazione e di un sostanziale rafforzamento del previgente modello del Gruppo di lavoro¹¹⁶ attraverso l'istituzione di un meccanismo di coerenza, che pone al centro il Comitato europeo per la protezione dei dati¹¹⁷. Tale meccanismo opera, essenzialmente, attraverso l'adozione di pareri da parte del Comitato

¹¹⁶ Al di là di circoscritti obblighi collaborativi evincibili dalla normativa interna (nell'ambito della cooperazione di tipo informativo, ai sensi dell'art. 28, par. 6 dir. 95/46/CE), l'unica forma di raccordo prevista era data dal Gruppo Articolo 29, ossia un Gruppo di lavoro permanente cui afferivano le diverse autorità di controllo, col compito di rendere coerente l'operato delle diverse autorità. Si trattava di un organismo che ha sviluppato nel tempo un ruolo significativo rispetto al coordinamento tra le diverse autorità, benché la sua struttura organizzativa e procedurale fosse concepita per orientarlo ad un ruolo di custode delle tradizioni giuridiche nazionali (in questo senso si esprime A. PUTIGNANI, *Il Gruppo europeo dei Garanti*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *Il Codice del trattamento*, cit., p. 895, valorizzando il fatto che sul piano della *membership* e delle procedure di voto fosse dato peso significativo agli Stati membri e alle loro autorità, tramite i loro rappresentanti). Sul Gruppo di lavoro articolo 29 cfr. in part. F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali*, I, cit., pp. 112 ss.; A. PUTIGNANI, *Il Gruppo europeo dei Garanti*, cit., pp. 895 ss.; V. ZAMBRA-NO, *Il comitato europeo per la protezione dei dati*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali*, cit., pp. 985-987.

¹¹⁷ Anche se l'art. 63 GDPR, recante il riferimento generale al meccanismo di coerenza, non menziona il Comitato per la protezione dei dati personali, quest'ultimo rappresenta il perno del suo funzionamento. Sul meccanismo di coerenza e sul ruolo al suo interno del Comitato cfr. M. BOMBARDELLI, voce *Dati personali*, cit., p. 371; M.S. ESPOSITO, *Il trattamento transfrontaliero*, cit., pp. 707 ss.; F. LUBIAN, sub *art. 63 GDPR*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 767 ss.; F. PARODO, *La tutela del diritto alla protezione dei dati personali: l'effettività dei rimedi e il ruolo nomofilattico del Comitato europeo per la protezione dei dati personali*, in *Federalismi.it*, 25, 2021, pp. 143 ss.; M. MACCHIA, C. FIGLIOLIA, *op. cit.*, pp. 434 ss.

europeo e tramite l'assunzione del compito di a.d.r. nell'ambito di conflitti che sorgono tra autorità di controllo¹¹⁸.

Quanto al secondo, invece, si tratta di un insieme di regole che facilitano la cooperazione fra autorità nel caso dei c.d. trattamenti transfrontalieri¹¹⁹, stabilendo la possibilità di individuare un'autorità di controllo come autorità capofila e come soggetto che funge da punto di riferimento per i soggetti che operano come titolari di trattamenti transfrontalieri¹²⁰. In questo modo, si è scelto di superare i limiti del precedente sistema in cui ciascuna autorità di controllo era competente per la parte di trattamento svolto nel proprio ambito territoriale di competenza (c.d. principio delle competenze distribuite)¹²¹, che pur nella sua flessibilità¹²² risultava essere particolarmente frammentario¹²³.

¹¹⁸ Si tratta delle funzioni illustrate dagli artt. 64 e 65 GDPR che prevedono, rispettivamente, il potere del Comitato di adottare pareri obbligatori (solo rispetto alle questioni di cui all'art. 64, par. 1 GDPR) o facoltativi e il potere di dirimere le controversie insorte nell'ambito della cooperazione tra autorità di controllo. La funzione esercitata in tal modo dal Comitato è stata definita nomofilattica (A. CASELLI, sub *art. 64 GDPR*, in G.M. RICCIO, G. SCORZA, E. BELISARIO (a cura di), *op. cit.*, p. 532; F. PARODO, *op. cit.*, p. 148).

¹¹⁹ Si tratta di una definizione evincibile dal Cons. n. 124 GDPR (così F. CARDARELLI, sub *Artt. 60-62 GDPR*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, p. 758), che identifica i casi in cui si individua l'autorità capofila. Da qui si evince che si ha un trattamento transfrontaliero o quando il trattamento ha luogo nell'ambito delle attività di uno stabilimento di un titolare o di un responsabile del trattamento nell'Unione, se il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento sia stabilito in più di uno Stato membro o quando il trattamento effettuato nell'ambito delle attività dello stabilimento unico di un titolare del trattamento o responsabile del trattamento possa incidere in modo sostanziale su interessati in più di uno Stato membro.

¹²⁰ Occorre ricordare, infatti, che l'attribuzione del ruolo di autorità capofila dipende, in ultima istanza, dal criterio dello stabilimento principale. L'autorità capofila, dunque, è l'autorità nel cui Stato membro ha sede il titolare (o il responsabile) con il suo stabilimento principale. In altri termini, l'elemento dirimente per individuare il meccanismo di semplificazione dato dal sistema dello sportello unico è orientato alla salvaguardia delle esigenze del titolare, a sfavore del criterio della prossimità dell'interessato. In tema cfr. F. CARDARELLI, sub *Artt. 60-62 GDPR*, cit., pp. 754 ss.; M.S. ESPOSITO, *Il trattamento transfrontaliero*, cit., pp. 698 ss.; F. PARODO, *op. cit.*, pp. 126 ss.

¹²¹ Il principio che governava il rapporto tra le competenze delle diverse autorità era basato sul paradigma delle competenze distribuite, per cui un trattamento che avesse interessato diversi Stati membri sarebbe stato, per così dire, in diverse parti ognuna

A fronte di tali sviluppi, l'interrogativo che ci si può porre è se, alla luce della dimensione transnazionale ed eurounitaria, la cooperazione tra autorità, da un lato, e la coerenza applicativa del GDPR, dall'altro lato, non rappresentino un ostacolo alla ricostruzione qui seguita, tesa a riconoscere un regime speciale all'attività amministrativa di trattamento dei dati personali e, conseguentemente, un ruolo peculiare del Garante rispetto a tale attività.

Sul primo fronte si può rilevare che il GDPR prende una posizione espressa, stabilendo che nel caso di trattamenti operati sulla base di un obbligo di legge o per l'esercizio di un compito di interesse pubblico, non trova applicazione il meccanismo del c.d. sportello unico¹²⁴. Per-

soggetta alla disciplina nazionale dello Stato membro in cui siffatto trattamento si svolgeva. Sul punto cfr. M.S. ESPOSITO, *Il trattamento transfrontaliero e la cooperazione tra autorità garanti. Il meccanismo di coerenza*, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *La protezione dei dati personali in Italia*, cit., pp. 691-692; D. MULA, *Il trattamento dei dati nel territorio dell'Unione e il meccanismo "One Stop Shop"*, in S. SICA, V. D'ANTONIO, G.M. RICCIO (a cura di), *La nuova disciplina europea della privacy*, Milano, 2016, pp. 278 ss.

¹²² La flessibilità rappresenta un tratto caratteristico del modello del concerto dei regolatori cui è riconducibile anche la rete delle autorità di controllo in questa fase storica. Sul modello del concerto dei regolatori cfr., per tutti, S. CASSESE, *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, pp. 689 ss.; E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, 2003, pp. 84 ss.; E. CHITI, *Le ambivalenze del «concerto regolamentare europeo» nel settore delle comunicazioni elettroniche*, in G. DELLA CANANEA (a cura di), *Il nuovo governo delle comunicazioni elettroniche*, Torino, 2005, pp. 22 ss.; M. SAVINO, *I comitati dell'Unione Europea: la collegialità amministrativa negli ordinamenti composti*, Milano, 2005, p. 535, che ne valorizza la distanza dal fenomeno dei comitati, alla stregua della mancanza di una comunione di funzioni regolamentari nel gruppo e di una disciplina comunitaria delle autorità amministrative nazionali. Su tali sviluppi si veda anche S. ANTONIAZZI, *Procedimenti amministrativi comunitari composti e principio del contraddittorio*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3-4, 2007, pp. 696 ss.

¹²³ M.S. ESPOSITO, *Il trattamento transfrontaliero*, cit., p. 693; F. BALDUCCI ROMANO, *La protezione dei dati personali nell'Unione europea tra libertà di circolazione e diritti fondamentali dell'uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 6, 2015, p. 1654.

¹²⁴ Cfr. Cons. n. 128, a mente del quale "Le norme sull'autorità di controllo capofila e sul meccanismo di sportello unico non dovrebbero applicarsi quando il trattamento è effettuato da autorità pubbliche o da organismi privati nell'interesse pubblico. In tali casi l'unica autorità di controllo competente a esercitare i poteri a essa conferiti a norma

tanto, se per i trattamenti operati da pubbliche amministrazioni, eseguiti in ragione di queste basi giuridiche, non trova applicazione il meccanismo dello sportello unico, ciò significa che non è derogabile la competenza esclusiva dell'autorità Garante appartenente allo stesso Stato membro della pubblica amministrazione titolare di quel particolare trattamento. In questi termini, anche in caso di trattamenti transfrontalieri connessi a procedimenti amministrativi composti¹²⁵, il GDPR ha optato per l'utilizzo del pregresso criterio delle competenze distribuite, riconoscendo, in tal guisa, la specialità del ruolo del Garante rispetto all'attività di trattamento dei dati personali che si realizza nel territorio di propria competenza. La ragione appare chiara: sarebbe, infatti, ultroneo ritenere che un'autorità di un diverso Stato membro possa intervenire

del presente regolamento dovrebbe essere l'autorità di controllo dello Stato membro in cui l'autorità pubblica o l'organismo privato sono stabiliti”.

¹²⁵ Si può immaginare siffatti procedimenti non solo in una logica *multi-level* (nel senso di distinguere tra il livello eurounitario e quello nazionale), ma anche nella prospettiva *cross-level* (intesa come riferita a procedimenti con fasi suddivise tra diversi Stati membri dell'UE). Le classificazioni rispetto ai diversi procedimenti composti sono molteplici: cfr. in tema, anche con riguardo alle ricadute sul piano della tutela giurisdizionale, almeno, S. CASSESE, *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Milano, 2010, pp. 422 ss., che evidenzia la rilevanza dei casi di dialogo orizzontale tra amministrazioni, benché spesso trascurato negli studi di diritto europeo; M.P. CHITI, *I procedimenti amministrativi composti e l'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, pp. 187 ss.; G. DELLA CANANEA, *I procedimenti amministrativi composti dell'Unione europea*, in F. BIGNAMI, S. CASSESE (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Milano, 2004, pp. 307 ss.; M. ELIANTONIO, N. VOGIATZIS, *Judicial and Extra-Judicial Challenges in the EU Multi- and Cross-Level Administrative Framework*, in *German Law Journal*, 22, 2021, pp. 315 ss.; G. FALCON, *Separazione e coordinamento tra giurisdizioni europee e giurisdizioni nazionali nella tutela avverso gli atti lesivi di situazioni giuridiche soggettive europee*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, p. 1153, ora anche in ID., *Scritti scelti*, Padova, 2015, pp. 481 ss.; B. MARCHETTI, *Al di là dello Stato: la europeizzazione e la globalizzazione dell'amministrazione italiana*, cit., pp. 279 ss.; L. SALTARI, *I procedimenti comunitari composti: il caso delle telecomunicazioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2005, p. 435; S. STICCHI DAMIANI, *L'atto amministrativo nell'ordinamento comunitario. Contributo allo studio della nozione*, Torino, 2006, pp. 75 ss.

su come una pubblica amministrazione gestisce i dati personali¹²⁶. Da questo punto di vista, dunque, l'esercizio di un'attività amministrativa di trattamento dei dati personali impedisce l'attivazione dei meccanismi cooperativi tra autorità nell'ambito dello sportello unico e ciò per volontà espressa del GDPR.

Sul secondo fronte, relativo al meccanismo di coerenza, non sussiste un'eguale esenzione. Occorre rilevare, tuttavia, che il meccanismo di coerenza non pare ostacolare l'assunzione, da parte del Garante, di un ruolo peculiare rispetto ad esse, senza creare discriminazioni né rispetto ad altri Stati membri né con riferimento a trattamenti da parte di soggetti privati. In primo luogo, il ruolo che il Garante ha riguardo ad attività di trattamento operate da soggetti pubblici è analogo a quello che può avere ciascuna autorità di controllo rispetto ad omologhe attività nell'ordinamento di competenza. In secondo luogo, il ruolo del Garante non crea una discriminazione tra soggetti privati e soggetti pubblici posto che, come già spiegato, la normativa in materia di protezione dei dati riconosce la specialità della pubblica amministrazione¹²⁷. Infine, occorre valutare che la coerenza applicativa, rappresentante l'obiettivo fondamentale dell'omonimo meccanismo, costituisce altresì un principio che – sia in generale, ossia nell'ambito del diritto eurounitario¹²⁸, sia nel caso della protezione dei dati¹²⁹ – non coincide con il risultato dell'uniformità di disciplina. In altri termini, la coerenza nell'applicazione del GDPR si preserva anche riconoscendo la specialità di particolari fattispecie, a maggior ragione se è il GDPR stesso *in primis* a rico-

¹²⁶ Si tratta di un punto pacifico anche per la dottrina straniera, come emerge in H. HIJMANS, sub *art. 55 GDPR*, in C. KUNER, L. BYGRAVE, C. DOCKSEY (edited by), *op. cit.*, p. 909.

¹²⁷ Cfr. *supra* sub par. 2 e par. 2.1 del Capitolo II.

¹²⁸ Sul principio di coerenza, nell'ambito del diritto eurounitario, cfr., in part., E. HERLIN-KARNELL, T. KONSTADINIDES, *The Rise and Expressions of Consistency in EU Law: Legal and Strategic Implications for European Integration*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 15, 2013, pp. 139 ss.; J. LANGER, W. SAUTER, *The consistency requirement in EU law*, in *Colum. Journ. Eur. Law*, 24, 2017, pp. 39 ss.

¹²⁹ È emblematico che lo stesso Gruppo articolo 29 rilevasse, in relazione alla proposta di GDPR che il meccanismo di coerenza dovesse essere usato solo se necessario, per non comprimere l'indipendenza delle autorità di controllo (cfr. WP29, *Opinion 01/2012 on the data protection reform proposals* del 23 marzo 2012, p. 20).

noscere siffatta specialità. Il ruolo peculiare che il Garante può assumere rispetto all'attività amministrativa di trattamento dei dati personali non pare ostacolato dalla dimensione transnazionale ed eurounitaria della sua posizione istituzionale.

6. La specialità dell'attività amministrativa di trattamento dei dati personali alla luce delle funzioni del Garante: profili critici

Come si è avuto modo di osservare all'inizio di questo Capitolo, il Garante è un'autorità indipendente. Il progressivo rafforzamento della sua indipendenza rappresenta la ricaduta principale del suo ruolo di terminale dell'esecuzione del diritto eurounitario in materia di protezione dei dati personali. È dunque evidente che, guardando alla relazione tra gli Stati membri e le autorità di controllo, l'indipendenza rappresenta un'argine rispetto ad interferenze nei confronti delle seconde da parte dei primi. Occorre però considerare che il Garante – ma il discorso può essere esteso in generale alle autorità indipendenti, siano esse istituite sulla base di norme del diritto eurounitario o del diritto nazionale – in quanto autorità amministrativa indipendente, è pur sempre un'autorità amministrativa¹³⁰. Ciò che si vuole evidenziare è dunque che il Garante rappresenta senz'altro un'amministrazione in funzione del diritto eurounitario, ma ciò non può porre nell'ombra la natura di autorità *amministrativa* che lo contraddistingue sul piano dell'ordinamento nazionale. Tale circostanza evidenzia un tratto disciplinare fondamentale. In passato, configurare la natura delle autorità indipendenti (*rectius*, della funzione da esse esercitate) come amministrativa si è rivelato strumentale a consentire che i loro atti potessero essere controllati attraverso il sindacato giurisdizionale¹³¹. Più in generale, in forza

¹³⁰ Enfatizza questa circostanza G. FALCON, *Il "primo", il "secondo" ed il "terzo" garante nei settori dell'editoria e della radiodiffusione*, in F. BASSI, F. MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993, p. 97.

¹³¹ Cfr., per tutti, G. FALCON, *Il "primo", il "secondo" ed il "terzo" garante*, cit., pp. 96-97; in senso adesivo e per una sintesi del dibattito, si v. F. CORTESE, *Momenti e luoghi salienti di una transizione: la tutela giurisdizionale amministrativa e i suoi sviluppi al cospetto delle amministrazioni indipendenti*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2001, p. 451.

della propria natura amministrativa, il Garante è assoggettato ai principi applicabili alle pubbliche amministrazioni, quali, ad esempio, i principi di legalità e imparzialità. Quest'ultimo, declinato in particolare nell'ambito del pluralismo amministrativo, impone alle amministrazioni, nei rapporti fra loro, di conformare siffatti rapporti al principio (corollario, in questo senso, dell'imparzialità) della leale collaborazione tra amministrazioni¹³². Si tratta, infatti, di un principio che, di per sé, non dovrebbe entrare necessariamente in contrasto con lo statuto indipendente del Garante, nella misura in cui si comprende che l'esercizio in prospettiva (lealmente) collaborativa dei poteri di quest'ultimo è strumentale alla maggiore tutela del diritto alla protezione dei dati personali. Nonostante ciò, si ritiene che siffatto principio non sia applicabile al rapporto tra autorità amministrative indipendenti e non, come affermato dalla Corte costituzionale¹³³. Tuttavia, anche nella consapevolezza di tale circostanza, non si può escludere che il Garante possa esercitare i propri poteri in una prospettiva collaborativa. Un simile rilievo che può apparire *prima facie* non solo paradossale¹³⁴, ma financo in contrasto con il GDPR, pare invece trovare supporto proprio nell'evoluzione del ruolo del Garante alla luce del Regolamento europeo. Si è potuto verificare, infatti, come il GDPR favorisca un rapporto di tipo non oppositivo tra il Garante e i soggetti titolari, nell'esercizio della sua attività *ex ante*.

¹³² Per una lettura della leale collaborazione come declinazione dell'imparzialità nell'ambito del pluralismo amministrativo, si v., per tutti, P. MARZARO, *Leale collaborazione e raccordo tra Amministrazioni: su un principio del sistema a margine delle 'riforme Madia'*, in *Federalismi.it*, 23, 2017.

¹³³ Una simile affermazione di principio è stata affermata in Corte cost., 15 marzo 2013, n. 41, sulla cui portata, rispetto a questo profilo, si rinvia ad A. CARDONE, *Autorità indipendenti, tutela della concorrenza e leale collaborazione: troppi 'automatismi' a danno dell'autonomia? (nota a Corte cost. n. 41/2013)*, in *Riv. reg. merc.*, 1, 2014, spec. pp. 196 ss.; C. DI SERI, *L'Autorità dei trasporti nel quadro delle competenze regionali*, in *Giorn. dir. amm.*, 8-9, 2013, pp. 835 ss.

¹³⁴ Proprio con riguardo al ruolo del Garante e, in particolare, al suo rapporto col Governo, già in passato si rilevava il paradosso dell'indipendenza, dato dal fatto che il Garante viene costruito come autorità indipendente dal Governo, ma, al tempo stesso, si trova a cercare di avere un rapporto efficace con quest'ultimo per esercitare i propri compiti (tale rilievo si rinveniva in A. SIMONCINI, *Autorità indipendenti e "costruzione" dell'ordinamento giuridico: il caso del Garante per la protezione dei dati personali*, in *Dir. pubbl.*, 3, 1999, pp. 869-870).

Tanto dall'esame dei poteri regolativi, quanto di quelli di *advocacy* e *moral suasion* emerge chiaramente come, astrattamente, i titolari e, in particolare, i titolari pubblici possano rappresentare interlocutori privilegiati del Garante. Inoltre, la prospettiva che vede Garante e titolari pubblici in un rapporto collaborativo, lungi dal porsi in contrasto con la natura indipendente del Garante per le ragioni anzidette, appare compatibile con l'esercizio delle funzioni del Garante nella prospettiva eurounitaria. Come visto, infatti, anche in presenza di trattamenti transfrontalieri, il GDPR prevede l'inderogabilità della competenza del Garante rispetto a rapporti amministrativi di trattamento dei dati nell'ambito dell'ordinamento italiano. Allo stesso tempo, il meccanismo di coerenza, inteso nella sua propria accezione, come meccanismo che assicura più la *consistency* che l'uniformità dell'applicazione delle norme in materia di trattamenti di dati, non pare in grado di scalfire la peculiarità del ruolo del Garante rispetto all'attività di trattamento dei dati personali. Evidentemente, quanto qui si rileva non può spingersi sino a ritenere che la cogenza del principio di leale collaborazione possa (o, peggio ancora, debba) temperare l'indipendenza del Garante. L'indipendenza resta il criterio che, in via principale, ispira l'attività del Garante, ma ciò evidentemente non esclude che l'agire in modo indipendente possa anche svolgersi secondo moduli di azione ispirati ad una leale collaborazione con le autorità titolari del trattamento¹³⁵.

Se dunque si può ritenere che un approccio collaborativo tra Garante e titolari pubblici sia compatibile con il rinnovato quadro normativo, la prassi del Garante che su di esso si innesta mostra tuttavia alcune criticità, già nell'attività *ex ante*. Gli interventi regolativi sono divenuti sempre meno frequenti. In particolare, la scelta di dare ultrattività ad atti emanati prima del GDPR e di intervenire marginalmente su atti co-

¹³⁵ Prova ne è la diffusione di compiti di *advocacy* e *moral suasion* in capo a molte autorità indipendenti. Su tali sviluppi, tuttavia, non mancano le perplessità da parte della dottrina, come emerge in G. PASTORI, *I profili giuridici*, in AA.VV., *Il carattere indipendente della regolazione*, Milano, 2010, p. 70, che rileva una degradazione delle *authorities* ad agenzie tecniche del Governo quando svolgono attività, ad esempio, di tipo consultivo. Si v. anche F. MIDIRI, sub *art. 57 GDPR*, cit., p. 998 che, aderendo all'impostazione di Pastori, solleva analoghe criticità rispetto al ruolo consultivo del Garante privacy.

me le regole deontologiche si traduce in una limitata guida all'operato delle pubbliche amministrazioni. D'altro canto, i numerosi interventi resi in sede consultiva hanno mostrato una tendenza a far prevalere la logica protettiva su quella ostensiva, in particolare per quanto riguarda i trattamenti per finalità di trasparenza legati alle domande di esercizio del diritto di accesso civico generalizzato.

Per quanto riguarda l'attività *ex post*, invece, la questione appare molto più complessa. Tenendo conto dell'evoluzione del ruolo del Garante in questo ambito¹³⁶, occorre anzitutto considerare che tanto le garanzie procedurali riservate ai titolari, quanto l'esercizio di poteri non sanzionatori, consentono di svolgere i rapporti tra Garante e amministrazioni titolari (come tra Garante e qualsiasi altro titolare) in un'ottica maggiormente collaborativa almeno sul piano formale¹³⁷. Innanzitutto, si tratta di un presupposto fondamentale per superare la percezione dell'attività del Garante come fattore di complicazione dell'attività amministrativa anche per gli stessi soggetti pubblici¹³⁸. Inoltre, pure guardando ai privati i cui dati sono oggetto di trattamento, questi possono trarre beneficio da un rapporto collaborativo tra titolari pubblici e Garante, giacché, trovandosi nell'ambito di un rapporto che a tutti gli effetti può definirsi multipolare, possono vedere più facilmente assicu-

¹³⁶ Rispetto al superamento della considerazione del ruolo del Garante come limitato ad autorità in sede contenziosa, cfr. F. PIZZETTI, *La protezione dei dati personali dalla direttiva al nuovo regolamento: una sfida per le Autorità di controllo e una difesa per la libertà dei moderni*, in *Medialaws*, 1, 2018, p. 112.

¹³⁷ Evidentemente, anche se tale logica collaborativa dovrebbe connotare anche il rapporto tra titolari privati e Garante, il rilievo della collaborazione nei rapporti tra soggetti pubblici è molto più significativo (e, si direbbe, cogente). Il rilievo del rapporto tra il Garante e le altre istituzioni pubbliche è valorizzato anche in M. BOMBARDELLI, voce *Dati personali*, cit., p. 370, in particolare rispetto al ruolo dinamico del Garante.

¹³⁸ Il punto pare espresso con particolare nitore da F. PIZZETTI, *Pandemia, Immuni e app di tracciamento tra GDPR ed evoluzione del ruolo dei Garanti*, in *MediaLaws*, 2, 2020, spec. pp. 32 ss. il quale, con riferimento all'attività regolativa realizzatasi con le linee guida n. 4/2020 del Comitato per la protezione dei dati personali (relative alla disciplina delle app di tracciamento durante la pandemia dal punto di vista della protezione dei dati) osserva giustamente come sia preferibile un approccio meno formalistico, non fondato sul miglior adempimento a specifiche regole, ma sul ruolo dei regolatori come soggetti in grado di fungere da guida a fronte di cambiamenti, mettendo al centro le persone e i loro diritti.

rato il risultato dato dalla protezione dei dati personali, piuttosto che dover superare una conflittualità tra amministrazioni differenti prima di poter vedere protetti i propri dati personali. Infine, l'esercizio delle funzioni del Garante in prospettiva collaborativa¹³⁹ può rivelarsi lo strumento ideale per assicurare il raggiungimento di quel clima di maggiore fiducia tra privati, imprese e amministrazione, sancito come obiettivo primario del GDPR. Occorre peraltro rilevare che, in assenza di un approccio collaborativo e nel timore della sanzione, rischiano di prodursi dinamiche di opacità¹⁴⁰ tra autorità amministrative che gestiscono dati e Garante che, in fin dei conti, si traducono in un decremento della tutela dei dati degli interessati¹⁴¹.

In questa prospettiva, quantomeno, la risposta sanzionatoria dovrebbe rappresentare una *extrema ratio* e, dunque, uno strumento cui ricorrere quando le altre vie di *enforcement*, impiegate in chiave collaborativa, non si dimostrano efficaci¹⁴².

¹³⁹ Si consideri, peraltro, che l'ordinamento già conosce ipotesi in cui si è tentato di costruire la vigilanza in chiave collaborativa. Si fa riferimento alla funzione di vigilanza collaborativa sperimentata dall'ANAC. Si tratta, evidentemente, di un qualcosa di diverso, giacché tale forma di vigilanza avviene *ex ante* rispetto alla violazione e su base volontaria (in base alla scelta delle stazioni appaltanti), ma, nonostante ciò, pare emblematica di un diverso modo di cogliere il rapporto tra autorità amministrative e autorità indipendenti nel segno di una leale collaborazione (in questa prospettiva, si legga E. FREDIANI, *Vigilanza collaborativa e funzione "pedagogica" dell'ANAC*, in *Federalismi.it*, 23, 2017, pp. 1 ss.).

¹⁴⁰ Si pensi, ad esempio, al timore legato alle conseguenze di rendere nota all'autorità Garante una violazione di dati personali che, però, potrebbe portare ad aggravare le conseguenze della violazione stessa. Cfr., inoltre, R. SPAGNUOLO VIGORITA, *Autorità indipendenti: regolazione economica e autonomia privata. Riflessioni sulla effettività dei poteri e sul ruolo degli operatori economici*, in C. ACOCELLA (a cura di), *Autorità indipendenti. Funzioni e rapporti*, Napoli, 2022, p. 132, ove si rileva opportunamente l'importanza di un clima di fiducia tra autorità indipendenti e soggetti regolati per favorire l'effettività delle regole, nella consapevolezza che il solo intervento *ex post* possa anche avere effetti deleteri.

¹⁴¹ Se infatti le amministrazioni, nel timore della sanzione del Garante, preferiscono non sottoporre questioni problematiche al Garante, il rischio è che si verifichino con maggiore frequenza trattamenti illeciti che ledono il diritto alla protezione dei dati personali delle persone fisiche.

¹⁴² In una prospettiva analoga, pur non orientata a valorizzare la spinta collaborativa, cfr. M. OROFINO, *Ne bis in idem*, cit., pp. 1170 ss.

Non si può tuttavia trascurare che la stessa titolarità di poteri sanzionatori in capo al Garante possa rappresentare un ostacolo non superabile (se non tramite un intervento del legislatore) alla concreta realizzazione di un clima ampiamente collaborativo tra soggetti pubblici titolari, interessati e Garante stesso.

È opportuno rilevare che l'attribuzione di un simile potere sanzionatorio nei confronti di soggetti pubblici appare criticabile anche sulla base di una semplice indagine comparata. In primo luogo, diversi Stati membri hanno percorso la via opposta rispetto a quella del legislatore italiano, come già segnalato¹⁴³. In secondo luogo, è stato osservato, a difesa della scelta di altri Stati membri di non sanzionare le amministrazioni, che la sanzione di un soggetto pubblico si tradurrebbe semplicemente in un trasferimento di risorse: dunque, il divieto di sanzionare soggetti pubblici inibirebbe solo questo trasferimento, non anche l'effettiva applicazione del GDPR, rimessa all'esercizio dei poteri (non sanzionatori) del Garante¹⁴⁴.

Anche tenendo conto di tali criticità, tuttavia, la scelta è in ultima istanza rimessa integralmente alla discrezionalità del legislatore.

All'esito di questa panoramica, emerge dunque che la disciplina positiva riconosce la possibilità per il Garante di intervenire attraverso un'attività orientativa e di supporto nei confronti delle pubbliche amministrazioni. Si tratta di una prospettiva che appare senz'altro positiva, benché non sempre confermata nella prassi, nella misura in cui il Garante stesso sia in grado di considerare in modo equilibrato le esigenze di protezione e circolazione sottese al diritto alla *privacy*. Tuttavia, tale prospettiva pare (almeno in parte) preclusa nell'attività di vigilanza del Garante per la scelta del legislatore italiano.

¹⁴³ Cfr. *supra sub* par. 3.1 del presente Capitolo.

¹⁴⁴ Cfr. K. LACHMAYER, *Der öffentliche Bereich – Österreichische Diskussionsfelder*, in K. LACHMAYER, K. VON LEWINSKY (Hrsg.), *Datenschutz in Rechtsvergleich*, Wien, 2019, p. 87. Inoltre, il fatto che i proventi delle sanzioni, nella misura del cinquanta per cento del totale annuo, sono riassegnati al fondo per le spese di funzionamento del Garante (art. 156, co. 8 Codice *privacy*) parrebbe introdurre un profilo di possibile conflitto di interesse in capo al Garante.

CAPITOLO V

IL SINDACATO GIURISDIZIONALE SULL'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA DI TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI

SOMMARIO: 1. Premessa. Profili generali della tutela giurisdizionale in materia di protezione dei dati personali. 2. Il perimetro della giurisdizione "esclusiva" del giudice ordinario. 3. La giustiziabilità delle pretese nelle controversie in materia di protezione dei dati personali. Il criterio della legittimazione soggettiva e i suoi limiti. 3.1. Dalla legittimazione soggettiva alla legittimazione oggettiva. 4. Il sindacato del giudice ordinario. La peculiarità dei poteri decisorii. 4.1. La rilevanza della natura del giudizio. 4.2. La portata del sindacato del giudice ordinario nella giurisprudenza: alcuni esempi. 5. La tutela risarcitoria a fronte dell'illecito trattamento dei dati personali. 5.1. Il danno da illecito trattamento come danno in re ipsa? 6. Profili erariali del danno da violazione della protezione dei dati personali. 7. Lo "spazio" della giurisdizione del giudice amministrativo: fra riservatezza e accesso. 7.1. La portata del sindacato del giudice amministrativo nelle fattispecie relative ai diritti di accesso. 8. Spunti per un ripensamento in chiave evolutiva del sindacato del giudice ordinario.

1. Premessa. Profili generali della tutela giurisdizionale in materia di protezione dei dati personali

Le considerazioni svolte nel Capitolo precedente hanno consentito di mettere a fuoco un primo fronte di reazione dell'ordinamento rispetto alle violazioni della disciplina in materia di protezione dei dati da parte dell'amministrazione. Come si è potuto riscontrare, in particolare, con riferimento alla funzione di tutela amministrativa, l'ordinamento conferisce ai soggetti interessati la possibilità di proporre reclami o segnalazioni, chiamando così il Garante ad esercitare i propri poteri di vigilanza in materia di trattamento dei dati. In tal modo, anche nell'ambito dell'attività amministrativa di trattamento dei dati personali, l'ordinamento prevede forme di tutela che si pongono principalmente, ma non esclusi-

vamente, a presidio del diritto alla protezione dei dati personali, inteso come diritto alla “protezione delle persone fisiche”. Nel momento in cui ci si muove dalla tutela offerta dal Garante a quella offerta dalle autorità giurisdizionali, occorre verificare come viene salvaguardata la cennata componente protettiva del diritto alla *privacy*, ma altresì la posizione dell’amministrazione titolare del trattamento che amministra i dati per finalità di interesse pubblico. In altri termini, occorre verificare se, oltre agli interessati, anche le pubbliche amministrazioni titolari del trattamento possano trovare tutela nei casi in cui un’errata interpretazione delle regole in materia di *privacy* abbia compromesso il perseguimento dell’interesse pubblico. Solo in questo modo, in effetti, si realizza il diritto alla protezione dei dati personali come posizione non meramente difensiva, ma anche come posizione giuridica tesa a favorire la circolazione e l’utilizzo dei dati personali.

A livello generale, l’ordinamento riconosce ai soggetti interessati il diritto di trovare tutela davanti all’autorità giurisdizionale, sia nel caso in cui questi si siano previamente rivolti al Garante, sia nel caso in cui non l’abbiano fatto. Parimenti, l’ordinamento riconosce a titolari (e responsabili del trattamento) la possibilità di rivolgersi all’autorità giurisdizionale per dirimere una controversia riguardante la materia della protezione dei dati, specie nelle ipotesi in cui siano stati destinatari di provvedimenti sanzionatori del Garante¹. In questo senso, la scelta originaria del legislatore² è consistita, come anticipato³, nel prevedere un doppio canale giurisdizionale, in modo da consentire a chi agisce in giudizio di scegliere se ottenere tutela direttamente in sede giurisdizionale a fronte di una violazione della disciplina in materia di protezione dei dati personali (tutela immediata) oppure se rivolgersi previamente al Garante e poi contestare la decisione del Garante dinanzi al giudice ordinario (tutela avverso i provvedimenti del Garante, ivi inclusi quelli

¹ Come si vedrà *infra sub* par. 3 del presente Capitolo le ipotesi di legittimazione del titolare e del responsabile del trattamento ad agire direttamente davanti al giudice amministrativo sono eminentemente residuali.

² Si tratta della scelta operata con la già citata legge n. 675/1996.

³ Cfr. *supra sub* par. 3 del Capitolo quarto.

sanzionatori)⁴. Si tratta di una scelta che, come pronosticato in dottrina⁵ e come emerge dalle relazioni del Garante⁶, pare porsi nel senso di una netta preferenza in via di prassi per la seconda ipotesi, quella del giudizio avverso i provvedimenti del Garante.

Sul fronte del diritto eurounitario, la disciplina non detta previsioni particolari in materia di tutela giurisdizionale, pur se appare prevalentemente incentrata sulla tutela degli interessati. Il legislatore unionale, infatti, tralasciando per ora alcuni aspetti di dettaglio⁷, si limita a richiedere a ciascuno Stato di assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale sia a fronte di una decisione delle autorità di controllo (art. 78 GDPR), sia a beneficio degli interessati in caso di esercizio dei diritti previsti dal GDPR davanti al titolare o al responsabile del trattamento (art. 79 GDPR). Si tratta di una circostanza che non sorprende e che è in armonia con la prospettiva – non trascurata dal GDPR – di preservare l'autonomia procedurale degli Stati membri⁸. Letto in questa prospet-

⁴ Si fa qui riferimento alla contrapposizione tra le due modalità di tutela nel senso di “tutela immediata” e “tutela avverso i provvedimenti del Garante” propria di F.P. LUIO, sub art. 29, cit., spec. pp. 681 ss. Come rileva F. MIDIRI, *Il diritto alla protezione dei dati personali*, cit., p. 308, la scelta per la giurisdizione del solo giudice ordinario è stata mossa più da un'impostazione culturale che da un'opzione eminentemente giuridica.

⁵ Cfr. G. COSTANTINO, *La tutela giurisdizionale dei diritti al trattamento dei dati personali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 2004, pp. 1230-1231, il quale pronosticava, sulla base dell'esperienza pregressa, che le controversie emerse in sede di giudizio immediato fossero sostanzialmente marginali.

⁶ Come noto, ai sensi dell'art. 10, co. 6, d.lgs. n. 150/2011, come modificato dall'art. 17, d.lgs. n. 101/2018, in caso di giudizio immediato, deve procedersi alla notifica del ricorso al Garante per la protezione dei dati (che può eventualmente decidere di intervenire). Nell'ambito della sua attività di redazione di relazioni sulla propria attività a cadenza annuale, il Garante dà conto delle notifiche ricevute nell'ambito di giudizi. Come si evince dalla Relazione del Garante del 2021, cit., pp. 204-205, nel 2021 il Garante ha registrato 115 opposizioni, a fronte della notifica di 58 ricorsi e nel 2020 le 171 opposizioni, a fronte di 56 ricorsi notificati.

⁷ L'art. 78, parr. 3 e 4 GDPR disciplina altri aspetti che saranno analizzati approfonditamente *infra*.

⁸ Circostanza, che, è bene precisarlo, sussisteva anche nella direttiva 95/46/CE, la quale invitava gli Stati membri a prevedere forme di tutela delle posizioni giuridiche nascenti dal diritto della protezione dei dati personali. Dalle disposizioni della direttiva si poteva ricavare la necessità di riconoscere una tutela giurisdizionale, non potendosi invece desumere il ruolo delle autorità di controllo come titolari di veri e propri poteri

tiva, il Regolamento europeo rappresenta un fattore tutto sommato modesto di interferenza rispetto all'assetto giurisdizionale delineato da ciascun ordinamento, purché siffatto assetto sia in linea con l'obiettivo dell'effettività. Ciò che preme tuttavia osservare è che il GDPR delinea alcune regole generali prevalentemente incentrate sulla tutela degli interessati e, benché non trascuri la necessità di tutelare la posizione dei titolari del trattamento, questi ultimi paiono oggetto di considerazione pressoché unicamente come destinatari di una decisione da parte dell'autorità di controllo⁹.

Il sistema di tutela sin qui delineato si presta dunque, almeno in astratto, a fornire tutela tanto alla protezione delle persone fisiche, quanto alla circolazione dei dati personali, benché quest'ultima in via tutto sommato più circoscritta. Preme ora comprendere se il sistema di tutela offra una tutela peculiare a queste due esigenze per come esse si declinano nell'ambito dell'attività amministrativa di trattamento dei dati personali.

È il caso di osservare che negli studi dedicati alla tutela giurisdizionale, a fronte di violazioni in materia di protezione dei dati personali, il fuoco dell'analisi, generalmente, si indirizza verso profili sostanziali e processuali che prescindono dalla natura pubblica o privata del titolare o del responsabile del trattamento.

Tale circostanza rappresenta la conseguenza della scelta del legislatore rispetto alla configurazione degli strumenti di tutela in materia di protezione dei dati personali. In questa materia, infatti, il legislatore ha operato una scelta molto peculiare, individuando un rito dai caratteri particolari¹⁰ e attribuendo al giudice ordinario la giurisdizione su qual-

di risoluzione di conflitti, come rilevato in F. CARDARELLI, sub *art. 29 (commi 1-5)*, in E. GIANNANTONIO, M.G. LOSANO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *op. cit.*, pp. 266-267.

⁹ Data l'ampia formulazione dell'art. 78, par. 1 GDPR in base a cui «ogni persona fisica o giuridica ha il diritto di proporre un ricorso giurisdizionale effettivo avverso una decisione giuridicamente vincolante dell'autorità di controllo che la riguarda» è pacifico che anche il titolare, inciso da un provvedimento del Garante, ricada sotto la sfera applicativa della norma.

¹⁰ È il caso di rilevare, infatti, che il rito del giudizio in materia di protezione dei dati personali appartiene ai riti semplificati e trova la propria disciplina, principalmente, nell'art. 10, del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150. Peculiarità di questo rito sono il fatto di essere ispirato al rito del lavoro, la previsione di un termine di decadenza (in caso di

siasi controversia riguardante la violazione della disciplina in materia di protezione dei dati, indipendentemente della posizione giuridica soggettiva a cui accede il diritto alla protezione dei dati personali – sia essa di diritto soggettivo oppure di interesse legittimo. In questi termini, la scelta parrebbe essere stata nel senso di attribuire una giurisdizione esclusiva in materia al giudice ordinario¹¹, a prescindere dai soggetti coinvolti nelle controversie. L'idea sottesa, dunque, pare essere quella della piena parificazione del soggetto pubblico e del soggetto privato nel momento in cui trattano dati personali. Si tratta di una prospettiva che, a ben vedere, non si discosta molto da quella propria del disegno originario della legislazione in materia di protezione dei dati personali¹², che pure proponeva una soluzione peculiare fondata su un doppio

impugnazione di un provvedimento del Garante, l'obbligo di notifica al Garante, la non applicabilità dei limiti interni previsti all'art. 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. e) la non appellabilità della sentenza che definisce la controversia. Per un inquadramento generale di questi profili, cfr. I. PAGNI, sub art. 10 d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, in C. CONSOLO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato. La "semplificazione" dei riti e le altre riforme processuali 2010-2011*, Milano, 2012, pp. 137 ss.; P. LICCI, sub art. 10 d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, in B. SASSANI, R. TISCINI (a cura di), *La semplificazione dei riti civili*, Roma, 2011, pp. 105 ss. Con particolare riferimento al rito, in seguito all'adeguamento al GDPR, cfr. V. LUBELLO, sub art. 17 d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 1706 ss. e P. MAZZA, *Profili processuali del diritto alla protezione dei dati personali nel regime del Reg. UE 2016/679 (GDPR) e del riformato D.Lgs. n. 196/2003*, in *Corr. Giur.*, 7, 2021, pp. 966 ss. con particolare riferimento alle modifiche operate con d.lgs. 101/2018.

¹¹ Sul significato di tale scelta e sui suoi limiti si tornerà *infra sub* par. 2 del presente Capitolo.

¹² Si allude al c.d. progetto Mirabelli del 1989. Per una panoramica dello sviluppo del progetto Mirabelli rispetto al tema della tutela cfr. G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, cit., pp. 464 ss. In A. PROTO PISANI, *Note sui profili processuali di una proposta di legge sulle c.d. banche di dati ad elaborazione elettronica*, in *Dir. e giur.*, II, 4, 1983, p. 843, da un lato, si paventava il rischio il doppio binario avrebbe potuto dar luogo a complicazioni processuali, in particolare per problemi relativi alla pregiudizialità e, dall'altro lato, reputava che la natura di diritto fondamentale del diritto alla riservatezza giustificasse la giurisdizione unica del giudice ordinario (in questa prospettiva cfr. anche C. CONSOLO, *Intervento*, in AA.VV., *Il progetto di direttiva comunitaria sulla tutela dei dati personali: quale lettura per l'impresa e la società italiana. Un incontro tra Università, Pubblica Amministrazione e mercato per un'esperienza*

binario giurisdizionale. La prima via prevedeva infatti la possibilità di esperire un ricorso dinanzi all'“Ufficio di controllo delle banche dati”, fatta salva la possibilità di impugnare la decisione di tale Ufficio dinanzi al giudice amministrativo. La seconda via prevedeva invece, e indipendentemente dalla proposizione del ricorso e dal suo esito, che l'interessato potesse chiedere al giudice ordinario la condanna al compimento delle operazioni dovute e al risarcimento del danno. Anche se tale proposta si contraddistingueva per una combinazione fra strumenti di tutela ad impronta pubblicistica e privatistica, è comunque da notare che, anche in essa, non rilevava la natura pubblica o privata del titolare per distinguere due differenti giurisdizioni, quanto, piuttosto, l'intervento dell'Ufficio di controllo delle banche dati, il quale era necessario per radicare la giurisdizione del giudice amministrativo.

Senonché, l'idea che l'attività amministrativa di trattamento dei dati personali sia in tutto parificabile a quella svolta da soggetti privati trova almeno due consistenti argomenti contrari. In primo luogo, il diritto alla protezione dei dati, in particolare *sub specie* di diritto a protezione dell'individuo, non manca di penetrare nell'ambito del giudizio amministrativo. Si pensi alle controversie in materia di accesso dove l'errata applicazione delle regole in materia di trattamento dei dati personali diviene parametro per sindacare la legittimità dell'attività amministrativa. In secondo luogo, la peculiarità della situazione dell'amministrazione è testimoniata dalla scelta legislativa di attribuire al giudice ordinario poteri ulteriori rispetto al consueto potere di disapplicazione, ossia quelli di modifica e annullamento dei provvedimenti amministrativi.

comune, Trento, 1992, pp. 119 ss., che però vedeva una conflittualità irrisolta tra la prospettiva amministrativistica e quella civilistica, specie in ragione del regime della sospensione del provvedimento incidente sul diritto alla protezione dei dati, laddove coordinato con la teoria della degradazione). In particolare, la tesi del diritto fondamentale era impiegata per sostenere che, a fronte di simili posizioni giuridiche soggettive, non fosse possibile concepire un potere amministrativo in grado di intaccarne la consistenza (così ricostruisce la tesi G. VERDE, *Autorità amministrative indipendenti e tutela giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 1998, pp. 742-743). Si tratta di una prospettazione che non ha mancato di sollevare critiche in dottrina. Sul punto si v. in part. F. BASSI, *Diritti fondamentali e art. 4 secondo comma L. 20 marzo 1865, n. 2248 all. e*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 1988, spec. pp. 614-615; F.G. COCCA, *Riflessioni sul criterio di riparto delle giurisdizioni (ordinaria e amministrativa)*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 1989, pp. 615 ss.

Tentando dunque di riassumere alcune preliminari linee di indagine funzionali alla trattazione, si può riscontrare che il sistema di tutela della protezione dei dati personali aspira ad una sua autosufficienza e autonomia nelle forme della giurisdizione esclusiva del giudice ordinario. Tuttavia, essa appare prevalentemente incentrata sulla tutela della posizione dei soggetti interessati e quindi su una delle due componenti del diritto alla protezione dei dati personali, mentre l'altra componente, quella che dovrebbe favorire una loro circolazione e un loro uso, non appare considerata in termini analoghi nell'ambito di tali giudizi. Ancora, nel caso dell'attività amministrativa di trattamento dei dati personali, quest'ultima dimensione pare giustificare poteri più ampi in capo al giudice ordinario. Non bisogna trascurare, infine, che vi sono fattispecie che confluiscono nella giurisdizione del giudice amministrativo.

Al fine di ottenere maggiore chiarezza, è dunque opportuno sviluppare l'indagine con l'obiettivo di verificare in che modo è offerta tutela al diritto della protezione dei dati personali nell'ambito dell'attività amministrativa di trattamento di tali dati, considerando tanto la protezione delle persone fisiche, quanto l'esigenza di libera circolazione dei dati personali nell'interesse pubblico.

2. Il perimetro della giurisdizione "esclusiva" del giudice ordinario

Prima di procedere ad approfondire la tutela delle singole posizioni, al fine di delineare in che modo il giudice interviene a fronte dell'attività amministrativa di trattamento dei dati personali, è opportuno individuare il perimetro delle controversie sottoposte a tale giurisdizione.

Significativamente, la giurisdizione del giudice ordinario non è individuata solamente per le controversie oggetto dei ricorsi giurisdizionali *ex artt. 78 e 79 GDPR*, ma, più in generale, anche per controversie oggetto di azioni giudiziali «comunque riguardanti l'applicazione della normativa in materia di protezione dei dati personali, nonché il diritto al risarcimento del danno ai sensi dell'articolo 82 del medesimo Regola-

mento», ai sensi dell'art. 152 Codice Privacy¹³. Accantonando per ora le questioni relative al risarcimento del danno da illecito trattamento, occorre soffermarsi sulla portata del riferimento operato a tutte le controversie riguardanti l'applicazione della normativa in materia di protezione dei dati personali. Fra gli interpreti¹⁴ si è evidenziato che il legislatore avrebbe inteso prevedere un'ipotesi di giurisdizione esclusiva dinanzi al giudice ordinario, per cui la materia apparterrebbe *in toto* a siffatto giudice, indipendentemente dalle posizioni giuridiche soggettive che possono venire in rilievo¹⁵.

¹³ Il testo integrale del menzionato articolo dispone che «Tutte le controversie che riguardano le materie oggetto dei ricorsi giurisdizionali di cui agli articoli 78 e 79 del Regolamento e quelli comunque riguardanti l'applicazione della normativa in materia di protezione dei dati personali, nonché il diritto al risarcimento del danno ai sensi dell'articolo 82 del medesimo Regolamento, sono attribuite all'autorità giudiziaria ordinaria». È stato rilevato che l'uso del "comunque" pare alludere al fatto che siano attratti nella giurisdizione esclusiva del giudice ordinario anche controversie riguardanti normativa diversa pur sempre connessa a quella della protezione dei dati: sul punto, si v. E. PELINO, sub art. 10 d.lgs. 150/2011, in L. BOLOGNINI, E. PELINO (a cura di), *op. cit.*, p. 434.

¹⁴ Enfatizzano la necessità di leggere la regola di giurisdizione come attributiva di una giurisdizione esclusiva F. MIDIRI, *Il diritto alla protezione dei dati personali*, cit., pp. 298 ss.; F.P. LUISO, sub art. 29, cit., p. 680.

¹⁵ Sulla configurabilità e ammissibilità di ipotesi di giurisdizione esclusiva di tale tenore cfr. in part. U. ALLEGRETTI, *Giustizia amministrativa e principi costituzionali*, in *Amministrare*, 2, 2001, pp. 196-197, che dà conto di come parte della dottrina abbia ritenuto configurabile una giurisdizione esclusiva del giudice ordinario in base al disposto dell'art. 113 Cost.; V. DOMENICHELLI, *Sanzioni amministrative, principio di legalità e poteri del giudice ordinario (in margine ad un nuovo intervento della Cassazione)*, in *Giur. it.*, I, 1, 1981, pp. 388 ss., che, con riguardo al caso della giurisdizione sulle sanzioni, ritiene che la legge limiti l'imperatività del provvedimento e, dunque, non si abbiano interessi legittimi da parte del cittadino, con il che non si avrebbe una deroga ai criteri soggettivi di giurisdizione; ID., *Il significato della giurisdizione esclusiva*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 1987, p. 194, che ritiene compatibile con il dettato costituzionale la tutela degli interessi legittimi da parte del giudice ordinario; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, II, Napoli, 1989, p. 1301, che utilizza l'espressione giurisdizione esclusiva e ritiene che in queste ipotesi non vi sia contrasto con l'art. 103 Cost. (p. 1283); M. MAZZAMUTO, *Verso la giurisdizione esclusiva del giudice ordinario?*, in *Giur. it.*, 5, 1999, p. 1129, che si oppone alla configurazione di queste ipotesi di giurisdizione "esclusiva". Più recentemente, cfr. la completa e accurata analisi della questione in F. FIGORILLI, *Giurisdizione piena del giudice ordinario e attività della pubblica amministrazione*, Torino, 2002, spec. pp. 36 ss., rispetto al dettato costituzionale. Si ricorda che la

In questi termini, tale ipotesi di giurisdizione pare connotarsi per una significativa ampiezza, permeata da un tratto di ambiguità rispetto al “raggio di operatività della tutela”, posto che non vengono considerate le posizioni giuridiche soggettive coinvolte¹⁶. Ciò non significa che l'accesso alla tutela sia garantito a chi faccia valere una qualsiasi violazione non incidente su una propria posizione giuridica soggettiva, secondo il modello del processo a contenuto oggettivo¹⁷. È quindi sempre da ritenere necessaria l'incidenza della violazione sulla posizione giuridica soggettiva di chi agisce in giudizio, salvo, evidentemente, i casi in

legittimità costituzionale della giurisdizione ordinaria esclusiva era stata contestata in Cons. Stato, sez. VI, 3 settembre 2009, n. 5198, benché l'orientamento sia stato poi sovvertito da Cass. civ., Sez. Unite, 14 aprile 2011, n. 8487 (su cui si tornerà *infra*).

Più risalente è l'opinione di A. KLITSCHÉ DE LA GRANGE, *La giurisdizione ordinaria nei confronti delle pubbliche amministrazioni*, Padova, 1961, pp. 173 ss., che ritiene che il giudice ordinario possa avere cognizione piena su diritti soggettivi e interessi legittimi in assenza di espresso divieto. Sulle criticità di siffatta impostazione cfr. M.S. GIANINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. proc.*, 1, 1964, ora in *Id.*, *Scritti. V. 1963-1969*, Milano, 2004, pp. 231 ss.

¹⁶ In questo senso D. BUONCRISTIANI, sub *Artt. 151 e 152*, in C.M. BIANCA, F.D. BUNNELLI (a cura di), *op. cit.*, II, pp. 1911 ss.; F. MIDIRI, *Il diritto alla protezione dei dati personali*, cit., pp. 295-296. Sul fatto che la norma così formulata permetta anche un sindacato del giudice ordinario sugli interessi legittimi si è pronunciata anche la Corte di Cassazione (Cass. civ., Sez. Unite, 14 aprile 2011, n. 8487), in una controversia che riguardava l'impugnazione del silenzio del Garante. L'impugnazione era stata svolta dinanzi al giudice amministrativo che riteneva sussistente la propria giurisdizione anche in sede di appello. Proponeva dunque ricorso dinanzi alla Suprema Corte il Garante. Nella pronuncia, significativamente, la giurisprudenza supera anche la tesi del contrasto dell'art. 152 Codice privacy con la Costituzione, sul rilievo che, ai sensi dell'art. 113, u.c. Cost., il potere di annullare può essere attribuito anche al giudice ordinario e che non sussiste contrasto con l'art. 103 Cost. Sul rilievo della pronuncia rispetto alla tutela degli interessi legittimi dinanzi al giudice ordinario cfr. in part. M. ESPOSITO, *La “naturale” capacità espansiva della giurisdizione ordinaria*, in *Giur. it.*, 12, 2011, spec. pp. 2671 ss.

¹⁷ Si fa qui riferimento alla nozione impiegata in E. ALLORIO, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, in *Id.*, *Problemi di diritto. L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale e altri studi*, I, Milano, 1957, pp. 116 ss. e difesa in F. TOMMASEO, *I processi a contenuto oggettivo. Parte I. I profili sistematici*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1988, pp. 495 ss., dove viene ritenuta più corretta rispetto ad espressioni come “giurisdizione oggettiva” o “giurisdizione meramente oggettiva”.

cui il legislatore abbia introdotto ipotesi di legittimazione *ex lege*¹⁸. In questo modo, si chiarisce peraltro che la giurisdizione esclusiva del giudice ordinario non si radica in una serie di controversie ulteriori, quali quelle riguardanti l'organizzazione degli Uffici del Garante e i rapporti di lavoro dei soggetti alle dipendenze del Garante. A rigore, infatti, tutte queste controversie potrebbero riferirsi alla violazione di una norma del Codice privacy¹⁹, ma è evidente che siffatta violazione non può radicare la giurisdizione ordinaria in materia di protezione dei dati, posto che l'azione giurisdizionale sarebbe volta a tutelare posizioni giuridiche soggettive non fondate direttamente sulla disciplina in materia di protezione dei dati (diritti nascenti dal rapporto di lavoro o interesse legittimi rispetto alla procedura di aggiudicazione, ad esempio) e, pertanto, non sarebbe consentito distogliere siffatte posizioni giuridiche soggettive dal loro giudice naturale²⁰.

Quanto rilevato induce però a riflettere maggiormente sul carattere esclusivo della giurisdizione del giudice ordinario. È infatti opportuno domandarsi se tale giurisdizione trovi un limite nei casi in cui la violazione della disciplina in tema di protezione dei dati personali assuma un rilievo strumentale rispetto alla lesione di posizioni giuridiche soggettive non fondate su tale disciplina²¹. Chiaramente, tale interrogativo ha una portata dirompente rispetto a quanto finora rilevato, giacché si pone in netta contraddizione con l'ipotesi di una giurisdizione realmente esclusiva e si tradurrebbe nell'impiego del criterio del *petitum* sostanziale²² anche nelle controversie in cui si faccia valere una violazione di

¹⁸ Su tali ipotesi si tornerà *infra sub* par. 3.1. del presente Capitolo.

¹⁹ L'esempio relativo alla violazione di regole proprie del rapporto di lavoro è rinvenibile anche in D. BUONCRISTIANI, *sub Artt. 151 e 152*, cit., p. 1928 e S. THOBANI, *sub art. 79*, in A. BARBA, S. PAGLIANTINI (a cura di), *op. cit.*, p. 1193.

²⁰ Per questa impostazione si cfr. D. BUONCRISTIANI, *sub Artt. 151 e 152*, cit., pp. 1931 ss., cui aderisce anche S. THOBANI, *sub art. 79*, cit., p. 1193.

²¹ Cfr. F. VALERINI, *Le novità processuali in materia di privacy dopo il Reg. 679/2016 (GDPR) e il D.lgs. 101/2018*, in *Judicium.it*, 10, 2018, p. 5, che esclude che si configuri la giurisdizione del giudice ordinario nel caso in cui «la normativa sulla privacy acquisti un rilievo strumentale per la decisione avente ad oggetto altre situazioni giuridiche soggettive».

²² Sull'impiego di tale criterio da parte della giurisprudenza civile, da ultimo, si v. B. TONOLETTI, *sub Post 7. Sez. II. L'All. E, l. 20 marzo 1865, n. 2248: il riparto di giu-*

regole in materia di protezione dei dati personali. Tale prospettazione, invero, pare trovare supporto se si considerano le controversie in materie di accesso, dove le violazioni in tema di *privacy* sono di fatto oggetto della cognizione del giudice amministrativo. Tuttavia, tale ipotesi è peculiare e difficilmente generalizzabile, dal momento che, come si dirà *infra*, la giurisdizione del giudice amministrativo in materia è a sua volta esclusiva²³.

Va soggiunto invece, in linea generale, che sul rilievo dell'effettiva posizione giuridica soggettiva rispetto alla giurisdizione nelle controversie in materia di protezione dei dati personali gli orientamenti giurisprudenziali non appaiono univoci²⁴ e non bisogna trascurare l'inciden-

risdizione e la giurisdizione del giudice ordinario, in G. FALCON, F. CORTESE, B. MARCHETTI (a cura di), *Commentario breve al codice del processo amministrativo*, Milano, 2021, p. 70, il quale peraltro osserva, richiamando Nigro (cfr. M. NIGRO, *Giustizia amministrativa. Quinta edizione a cura di Enzo Cardi e Alessandro Nigro*, Bologna, 2000, p. 143), che il rilievo della prospettazione non è invero escluso: il giudice (in particolare il giudice civile) deve considerarsi vincolato alla *causa petendi* prospettata, posto che occorre tener ferma la distinzione tra questione di giurisdizione e questione di merito.

²³ Al tempo stesso, tale circostanza induce a domandarsi se anche negli altri casi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo si abbia una deroga alla supposta giurisdizione esclusiva del giudice ordinario.

²⁴ Si è ritenuto sussistente, ad esempio, un difetto di giurisdizione in relazione all'impugnazione di un provvedimento del Garante, sulla base del carattere esclusivo della giurisdizione del giudice ordinario (Cons. Stato, sez. VI, 22 giugno 2020, n. 3980). Tuttavia, si v. TAR Lazio - Roma, sez. II-*quater*, 26 aprile 2021, n. 4826 e TAR Lazio - Roma, sez. II-*ter*, 18 febbraio 2019, n. 2207: in entrambi i giudizi diverse censure proposte (pur nel merito ritenute infondate) avevano ad oggetto la violazione della disciplina in materia di protezione dei dati personali e non si è posto un problema di giurisdizione. Un caso peculiare che riguarda i confini della giurisdizione in materia di *privacy* del giudice ordinario, ma non tanto rispetto alla giurisdizione del giudice amministrativo, riguardava il caso di un pubblico dipendente che aveva lamentato, davanti al giudice civile, la lesione della disciplina in tema di obblighi informativi in capo al datore di lavoro e dell'accesso ai dati personali. Effettivamente, in questo caso, il giudice impiega il criterio del *petitum* sostanziale in funzione della *causa petendi* per ritenere che si tratta di controversia di diritto del lavoro. Dall'argomentazione del giudice, tuttavia, non si desume che si intenda la lesione alla *privacy* come strumentale alla lesione del diritto del lavoratore, sicché la controversia non pare rilevante per quanto si sta qui discutendo. Diversamente, sembra che alla violazione della *privacy* si riconosca un

za che la violazione di regole in materia di trattamento di dati personali può avere su posizioni di interesse legittimo²⁵.

Appare dunque necessario evidenziare questa possibile criticità, tenendo conto di come possa influire sulla reale estensione della giurisdizione del giudice ordinario.

3. La giustiziabilità delle pretese nelle controversie in materia di protezione dei dati personali. Il criterio della legittimazione soggettiva e i suoi limiti

La riflessione relativa alla giurisdizione del giudice ordinario consente di ottenere un perimetro (benché potenzialmente instabile, come visto) entro cui collocare anche le controversie che possono insorgere

valore strumentale alla tutela del diritto del lavoratore in Cass., sez. lav., 2 aprile 2016, n. 6775.

²⁵ Si pensi al caso dei dati illecitamente raccolti dalla pubblica amministrazione (ad esempio, in assenza di una base giuridica) nell'ambito di un'istruttoria procedimentale. In questo caso, il fatto che l'amministrazione non avrebbe potuto acquisire tali dati può influire sulla legittimità della sua azione. Pur se, come si vedrà, il giudice ordinario dispone anche del potere di annullamento, appare comunque dubbio che possa essere considerato dotato di giurisdizione per la violazione della *privacy* quando essa possa incidere sulla legittimità del provvedimento; diversamente, nell'ambito di un giudizio incentrato sull'impugnazione di un provvedimento potrebbe profilarsi la giurisdizione del giudice amministrativo, tenendo conto di quanto disposto dall'art. 8, co. 1 c.p.a. e dell'interpretazione di questo articolo dato dalla giurisprudenza (cfr., pur con riguardo a differenti controversie, Cons. Stato, 12 aprile 2023, n. 3680; Cons. giust. amm. Reg. Sic., 10 ottobre 2022, n. 1021; sulla lettura nient'affatto restrittiva operata dalla giurisprudenza cfr. A. SQUAZZONI, sub *art. 8*, in G. FALCON, F. CORTESE, B. MARCHETTI (a cura di), *op. cit.*, pp. 111 ss., spec. p. 112). Ad ogni modo, se si ritenesse dotato di giurisdizione il giudice amministrativo, nulla escluderebbe che si agisse davanti al giudice ordinario per far valere la lesione del proprio diritto alla protezione dei dati personali, il che potrebbe dar luogo ad un caso di sostanziale doppia tutela. In questi termini, si segnalerebbe la persistente attualità dell'impostazione guicciardiana, per cui un cittadino nell'ambito di un rapporto può essere contemporaneamente (e in alcuni casi indipendentemente) leso sia rispetto a posizioni di diritto soggettivo che di interesse legittimo e, conseguentemente, in base alla norma che si assume violata, può variare la tutela esperibile (cfr. in part. E. GUICCIARDI, *Diritto, interesse e doppia tutela*, in *Giur. it.*, 1951, ora in ID., *Studi di giustizia amministrativa*, Torino, 1967, pp. 46 ss.).

tra privati interessati e amministrazioni titolari del trattamento. Muovendo però dalle riflessioni relative alla giurisdizione a quelle riguardanti i problemi della tutela rispetto all'attività amministrativa di trattamento, uno snodo imprescindibile della riflessione è determinato dal tema delle pretese giustiziabili all'interno di tale giudizio. Assumendo questa prospettiva, le ipotesi da prendere in considerazione sono molto variegata, giacché assumono rilievo, da un lato, le diverse posizioni dell'amministrazione titolare e degli interessati e, dall'altro lato, la possibilità che nell'ambito del rapporto instaurato tra loro sia o meno intervenuto il Garante. Vi sono dunque almeno due variabili da considerare, ossia la posizione del soggetto che attiva il giudizio e il fatto che nell'ambito del giudizio assuma o meno rilievo un provvedimento del Garante²⁶.

Quanto alla prima variabile, al fine di ricostruire le diverse pretese giustiziabili e vagliarne le possibili criticità, si rende necessario passare in rassegna le diverse ipotesi attraverso il prisma delle condizioni dell'azione, in particolare della legittimazione ad agire²⁷: così, è possibile

²⁶ Si usa volutamente una formula generica perché il rilievo del provvedimento del Garante può essere riferito sia ai casi in cui si impugna un provvedimento del Garante regolativo sia nel caso in cui si impugni un atto sfavorevole emanato sulla base di un reclamo ovvero all'esito di un'istruttoria avviata d'ufficio.

²⁷ Il peso dell'interesse ad agire è circoscritto nel processo civile, a meno di non seguire la teoria della meritevolezza (su cui si v. cfr. M.F. GHIRGA, *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio sull'abuso dell'azione giudiziale*, Milano, 2004, nonché, più recentemente, ID., *Principi processuali e meritevolezza della tutela richiesta*, in *Riv. dir. proc.*, 1, 2020, pp. 13 ss.), le cui criticità sono evidenziate in G. TROPEA, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: una rassegna critica della letteratura recente*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2021, pp. 462 ss. e in P.L. PORTALURI, *La cambiale di Forsthoff. Creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, Napoli, 2021, pp. 107 ss., ma, in quest'ultimo caso, solo se impiegata *in malam partem*. In effetti, come già rilevava la dottrina classica (in part., A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, Padova, 1958, *passim*), nel giudizio civile, rispetto alle azioni di condanna e costitutive, l'interesse ad agire tende a sussistere *in re ipsa*. La dottrina più avvertita ha però rilevato come siano da evitare generalizzazioni e sia preferibile valutare la sussistenza dell'interesse ad agire caso per caso (C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. I. Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, Torino, 2019, p. 597). È evidente che però nella materia *de qua* non assuma rilievo l'interesse ad agire se non, come si vedrà, nelle ipotesi di silenzio.

individuare le pretese che hanno ingresso alla tutela giurisdizionale, presupposto imprescindibile per poter poi apprezzare l'intensità del sindacato del giudice ordinario²⁸.

Al fine di evitare equivoci, in base alle considerazioni dianzi svolte, non pare possibile ritenere che legittimato ad agire possa essere il *quisque de populo* e che, pertanto, si delinei un'ipotesi di azione popolare in materia di protezione dei dati personali²⁹, giacché pur nella formulazione particolarmente ampia del già menzionato art. 152, co. 1 Codice privacy³⁰, la giurisdizione si radica rispetto a violazioni incidenti su posizioni giuridiche soggettive. L'ipotesi dell'azione popolare, oltretutto smentita dall'orientamento dottrinale e giurisprudenziale consolidato³¹, non trova supporto neanche nel contesto del GDPR e del Codice privacy adeguato con il d.lgs. 101/2018. Se, infatti, sussistesse un'azione popolare, non avrebbe senso che il GDPR consentisse, come si vedrà meglio *infra*, ai legislatori nazionali di attribuire, tramite legge, la legittimazione anche ad enti del terzo settore rappresentativi di inte-

²⁸ In effetti, non è possibile valutare la portata del sindacato giurisdizionale se si prescinde dall'analisi delle questioni relative alla legittimazione a ricorrere, in coerenza con l'insegnamento di E. FERRARI, *Garanzia e regolazione dei mercati di fronte al sindacato dei giudici*, in E. FERRARI, M. RAMAJOLI, M. SICA (a cura di), *Il ruolo del giudice di fronte alle decisioni amministrative per il funzionamento dei mercati*, Torino, 2006, p. 353, cui aderisce anche A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri. Profili di diritto amministrativo nel diritto antitrust*, Torino, 2007, p. 270.

²⁹ Sulla possibilità di interpretare l'azione a tutela dei dati personali, benché con riguardo alla l. 675/96, come un'azione popolare cfr. V. DENTI, *La tutela della riservatezza: profili processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 1998, p. 749.

³⁰ Come già ricordato *supra sub par. 2* del presente Capitolo sono attribuite alla giurisdizione ordinaria «Tutte le controversie [...] comunque riguardanti l'applicazione della normativa in materia di protezione dei dati personali».

³¹ Sul piano dottrinale, dimostrano di propendere per un criterio soggettivo (o, se si preferisce, per il criterio ordinario di legittimazione), fra i molti, D. BUONCRISTIANI, *sub Artt. 151 e 152*, cit., pp. 1939 ss.; G. COSTANTINO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., p. 1240; Sul piano giurisprudenziale cfr., ad esempio, Tribunale Perugia, sez. I, 9 giugno 2017, n. 1010, in *Arch. giur. naz.*, ove si afferma che solo l'interessato può doversi della violazione riguardante i propri dati personali e non un soggetto terzo che, come tale, non è legittimato ad agire.

ressati; né avrebbe senso, sul fronte interno, stabilire una norma espressa attributiva della legittimazione ad agire del Garante³².

È chiaro, dunque, che il criterio generale è quello della legittimazione soggettiva, dato dall'affermazione della titolarità di una situazione giuridica soggettiva riguardante il trattamento che si assume essere lesa³³. Soffermando l'attenzione sulle ipotesi in cui il giudizio si svolga solo tra l'amministrazione e l'interessato, quest'ultimo potrebbe, dunque, vantare uno dei diritti relativi al trattamento dei dati personali. A titolo esemplificativo, il cittadino potrebbe lamentare il mancato riconoscimento del proprio diritto alla cancellazione³⁴ o all'accesso rispetto ai dati personali che lo riguardano.

È, tuttavia, plausibile ritenere che il novero delle sue situazioni soggettive possa trascendere il catalogo dei diritti sul trattamento. Si pensi al caso del cittadino che, in sede di accesso documentale, si avveda del fatto che l'amministrazione titolare non ha trattato lecitamente alcuni

³² Su tali ipotesi si tornerà *infra sub* par. 3.1. del presente Capitolo.

³³ In altri termini, non vi è motivo per discostarsi dalla regola ricavabile *a contrario* dall'art. 81 c.p.c. Corre l'obbligo di precisare che nella giurisdizione civile la legittimazione consiste nella titolarità meramente affermata della posizione giuridica soggettiva: in tema cfr. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., p. 563; F.P. LUISSO, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 2017, pp. 219 ss. Cfr. anche P. NAPPI, *sub art. 81 c.p.c.*, in C. CONSOLO (diretto da), *Codice di procedura civile - Commentario*, I, Milano, 2018, p. 865. Per impostazioni più o meno risalenti nel medesimo senso, si vedano, *ex multis*, A. ATTARDI, *Legittimazione ad agire*, in *Dig. civ.*, IX, Torino, 1993, p. 525. Per una lettura diversa, nell'ambito del giudizio civile, cfr. in part. G. MONTELEONE, *Che cos'è la legittimazione ad agire?*, in *Judicium*, 2017, pp. 269 ss. Sulle tesi dell'affermazione e della titolarità effettiva, in una prospettiva comparata tra processo civile e amministrativo, cfr. da ultimo B. GILIBERTI, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2020, pp. 146 ss.

³⁴ Come già osservato, è vero che ai sensi dell'art. 17, par. 3, lett. c) GDPR il diritto di cancellazione è escluso per i trattamenti necessari per lo svolgimento di un compito di interesse pubblico o nell'esercizio di pubblici poteri. Tuttavia, non bisogna trascurare che ciò vale fintantoché l'amministrazione tratta il dato per il perseguimento della finalità di interesse pubblico. Se la richiesta di cancellazione perviene, ad esempio, all'esito di una procedura valutativa, quando rilevino solo esigenze di archiviazione, allora si aprirà una valutazione, *ex art. 17, par. 3, lett. d)*, in ordine al fatto che la cancellazione «rischi di rendere impossibile o di pregiudicare gravemente il conseguimento degli obiettivi» del trattamento.

dei suoi dati, delegando per esempio il loro trattamento ad un soggetto non autorizzato. Si pensi, ancora, al dato relativo alla salute del cittadino lecitamente detenuto dalla pubblica amministrazione, ma inavvertitamente e illecitamente comunicato a terzi o pubblicato sulla pagina *online* dedicata all'amministrazione trasparente³⁵. Si avrebbe, in entrambi i casi, una posizione giuridica soggettiva relativa alla correttezza e liceità del trattamento che viene lesa dall'operato della pubblica amministrazione. Si ha, dunque, una serie variegata di violazioni in grado di riflettersi sulla sfera giuridica dell'interessato avverso le quali quest'ultimo potrà avvalersi delle tutele sancite dal codice di procedura civile³⁶.

Anche l'amministrazione titolare può astrattamente essere legittimata al ricorso, benché in ipotesi piuttosto residuali nell'ambito della tutela immediata, come nel caso in cui miri ad ottenere una sentenza di accertamento rispetto alla liceità del trattamento per prevenire un possibile reclamo o un'azione giudiziale da parte dell'interessato³⁷.

³⁵ Ipotesi simili sono invero frequenti nella giurisprudenza civile e anche fra i provvedimenti del Garante. Cfr., tra le pronunce più recenti in tema, Cass. civ., sez. II, 6 ottobre 2022, n. 29049, riguardante la pubblicazione di dati sanitari riferiti ai partecipanti ad una procedura concorsuale; Cass. civ., 4 aprile 2019, n. 9382, concernente la pubblicazione da parte di una Provincia dei dati sullo stato di salute dei suoi dipendenti; Tribunale Teramo, sez. lavoro, 22 giugno 2022, n. 345, in cui la vicenda riguarda la menzione di dati sanitari in un provvedimento pubblicato nell'albo pretorio (in questo caso, il giudice rileva che la menzione del profilo sanitario era necessario ai fini della motivazione provvedimentoale). Fra i provvedimenti del Garante si cfr. il provvedimento del 27 gennaio 2021, doc. web n. 9544457, che condanna un'azienda ospedaliera universitaria rispetto al caso di un invio di dati sanitari di un paziente ad un terzo o il provvedimento del 26 maggio 2022, doc. web n. 9784482 che condanna un'azienda sanitaria locale per l'illecita pubblicazione di dati sanitari sulla pagina "amministrazione trasparente".

³⁶ Ad esempio, in presenza di esigenze cautelari troverà applicazione l'art. 700 c.p.c. e si potrà richiedere al giudice tutte le misure che avrebbero potute essere adottate dal Garante per interrompere il trattamento. Sul punto cfr., per tutti, F. VALERINI, *Le novità processuali in materia di privacy dopo il Reg. 679/2016 (GDPR) e il D.lgs. 101/2018*, cit., p. 9. Per un esempio, si v. l'ordinanza del Tribunale di Milano del 10 febbraio 2021, dove il ricorso *ex art. 700 c.p.c.* è stato accolto per consentire l'accesso ai dati personali di un familiare defunto.

³⁷ Si tratta di un'ipotesi prospettata in D. BUONCRISTIANI, sub *Artt. 151 e 152*, cit., p. 1941. In effetti, non si può trascurare che il titolare riveste la posizione di vero e

Esaminata l'ipotesi di giudizio immediato, senza la previa interposizione del Garante, è ora necessario esaminare le controversie fra amministrazione e privati a fronte di un provvedimento del Garante.

Sul punto, si può rilevare che le ipotesi in cui il Garante ha provveduto rendono più semplice la valutazione della legittimazione, essendo la posizione del titolare o dell'interessato rapportabile ad un provvedimento già adottato, circostanza che facilita la valutazione in ordine alla lesione di una posizione giuridica soggettiva. Lo stesso può dirsi nel caso in cui il Garante resti inerte rispetto alla proposizione di un reclamo. Evidentemente, anche in simili fattispecie, le posizioni del privato e dell'amministrazione vanno tenute ben distinte. Partendo dalla seconda, la legittimazione per essa sussiste *in re ipsa* a fronte di provvedimenti del Garante che la individuino come destinataria di misure ispettive, correttive e sanzionatorie, analogamente a quanto avviene, di regola, rispetto alla legittimazione a ricorrere del destinatario del provvedimento³⁸. La questione risulta invece più articolata rispetto ad altre tipologie di provvedimenti emanati dal Garante: in questi casi, infatti, occorrerà valutare l'incidenza dell'atto (ad esempio, dell'atto autorizzativo o dell'atto a contenuto generale) sulla posizione del titolare o di un soggetto interessato³⁹.

proprio *dominus* del trattamento, per cui è difficile ipotizzare casi in cui egli stesso lamenti la configurazione o l'esito di un trattamento che ha egli stesso progettato.

³⁸ Rispetto a tale ipotesi di legittimazione nell'ambito del processo amministrativo cfr., per tutti, S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano, 2018, pp. 211 ss. In materia di protezione dei dati, è interessante Cass. civ., sez. I, Sent., 4 febbraio 2016, n. 2196, dove l'opposizione al provvedimento del Garante recante prescrizioni nei confronti di una società, dopo un'ispezione svolta nei confronti anche di un'altra società, non legittima quest'ultima a contestare il provvedimento di prescrizioni rivolto solo all'altra, pur se l'accertamento ispettivo preliminare era stato esteso anche a quest'ultima società. È evidente che, in un caso del genere, occorre avere a riguardo a quando si verifica la lesione e da quale provvedimento essa deriva.

³⁹ Ad esempio, è stato impugnato un codice di condotta emanato dal Garante da parte di un'associazione di tutela dei consumatori. In questo caso, tuttavia, non è stata posta la questione della legittimazione ad agire, giacché il ricorso, presentato davanti al giudice amministrativo, è stato respinto per difetto di giurisdizione (cfr. TAR Lazio - Roma, sez. I-*quater*, 14 gennaio 2020, n. 382, confermata in appello da Cons. Stato, sez. VI, 22 giugno 2020, n. 3980).

Dal punto di vista dell'interessato, invece, possono darsi essenzialmente due ipotesi di rilievo rispetto al fronte della legittimazione, ossia quella in cui il Garante resti inerte e, dunque, si concretizzi un'ipotesi di silenzio-inadempimento o, diversamente, quella in cui il Garante si pronunci nel senso dell'archiviazione o, comunque, con una misura che l'interessato non ritenga soddisfattiva della propria posizione giuridica soggettiva.

Si tratta di ipotesi che, come si vedrà, mettono alla prova la scelta di calare le peculiarità di un rapporto amministrativo – quello tra amministrazione titolare e interessato, in cui si inserisce un'ulteriore autorità, il Garante – nella giurisdizione, pur estesa alla cognizione dei provvedimenti amministrativi, del giudice ordinario.

Con riferimento al silenzio va detto che il ricorrente è pienamente legittimato ad agire contro il silenzio-inadempimento del Garante che non interviene sul reclamo nei termini stabiliti⁴⁰: il giudizio, in questi termini, si delinea in modo analogo al giudizio sul silenzio davanti al giudice amministrativo, pur rimanendo di competenza dell'autorità giurisdizionale ordinaria. Tuttavia, nel caso in cui il Garante provveda nelle more del giudizio con un rigetto del reclamo, il ricorrente potrebbe trovarsi nella situazione di non vantare più un interesse a ricorrere. In questo senso, la dottrina ha ritenuto che dovrebbe riconoscersi la possi-

⁴⁰ A livello giurisprudenziale, il *leading case* è rappresentato dalla già citata Cass. civ., Sez. Unite, 14 aprile 2011, n. 8487. Va detto che, originariamente, si trattava di un'ipotesi di silenzio-rigetto (con non poche criticità, ben illustrate in D. BUONCRISTIANI, sub *art. 150*, in M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, II, pp. 1899-1900; S. THOBANI, sub *art. 79*, cit., p. 1181), mentre ora si tratta di un'ipotesi di silenzio-inadempimento (R. GIORDANO, *La tutela amministrativa e giurisdizionale dei dati personali*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali*, cit., pp. 1007 ss., spec. p. 1008). Attualmente, la possibilità di esperire il ricorso avverso il silenzio è pacifica alla luce dell'art. 10, co. 4 del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, come sostituito in base all'art. 17 del d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101, secondo cui «Decorso il termine previsto per la decisione del reclamo dall'articolo 143, comma 3, del decreto legislativo n. 196 del 2003, chi vi ha interesse può, entro trenta giorni dalla scadenza del predetto termine, ricorrere al Tribunale competente ai sensi del presente articolo. La disposizione di cui al primo periodo si applica anche qualora sia scaduto il termine trimestrale di cui all'articolo 143, comma 3, del decreto legislativo n. 196 del 2003 senza che l'interessato sia stato informato dello stato del procedimento».

bilità di conversione del giudizio da giudizio sul silenzio a giudizio sul provvedimento sopravvenuto, argomentando anche sulla scorta di richiami al rito sul silenzio nel processo amministrativo⁴¹. Tuttavia, nel silenzio della legge, non è scontato che una simile opzione ermeneutica sia effettivamente percorribile.

Con riferimento all'impugnazione di atti favorevoli nei confronti dell'amministrazione titolare e, in particolare, delle archiviazioni va dato conto di un problema. Infatti, la legittimazione pare ritagliata in modo particolarmente ampio, cosicché legittimato all'opposizione possa essere qualunque soggetto riguardato dalla decisione⁴².

Alla luce di quanto sinora illustrato, emerge come il criterio soggettivo di legittimazione consenta all'interessato un perimetro senz'altro ampio entro cui agire per rendere le proprie pretese giustiziabili. Pare

⁴¹ In questo senso si esprime R. GIORDANO, *La tutela amministrativa e giurisdizionale dei dati personali*, cit., p. 1008.

⁴² S. THOBANI, sub *art. 79*, cit., p. 1195. In questi termini, dovrebbero essere considerati tali non solo gli interessati, ma anche coloro che prendono parte al procedimento dinanzi al Garante e, in particolare, ivi dovrebbero essere inclusi anche i segnalanti. Una simile ricostruzione, tuttavia, pare contrastare con la disciplina relativa alle segnalazioni, nella misura in cui non fa sorgere un obbligo di provvedere in capo al Garante. Ciò evidentemente, specie in considerazione della natura qualificata di tale denuncia, pare rappresentare una lacuna del sistema di tutela di fronte al giudice ordinario che, al contrario, la giurisprudenza amministrativa ha progressivamente superato. Nell'ambito del processo amministrativo, infatti, la riflessione dottrinale ha portato a definire la nozione di denunce qualificate, al fine di desumere, dalla presentazione delle stesse, la sussistenza di un obbligo di provvedere. Si tratterebbe, in altri termini, di denunce qualificate dal fatto che l'interessato è legittimato a proporle in base ad una norma specifica ovvero in base a norme dall'interpretazione delle quali possa ricavarsi l'attribuzione al cittadino sollecitante di un interesse qualificato e differenziato, analogamente a quanto avviene nella riflessione riguardante la legittimazione a ricorrere. La prima tesi (norma specifica) è stata avanzata in L. DE LUCIA, *Denunce qualificate e pre-istruttoria amministrativa*, in *Dir. amm.*, 4, 2002, p. 719 (ripresa dall'A. anche in ID., *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., pp. 141 ss.), mentre la seconda in A. SCOGNAMILGIO, *Il diritto di difesa nel procedimento amministrativo*, Milano, 2004, p. 159 ss. (in senso adesivo anche M. MONTEDURO, *Sul processo come schema di interpretazione del procedimento: l'obbligo di provvedere su domande "inammissibili" o "manifestamente infondate"*, in *Dir. amm.*, 1, 2010, p. 103 ss. e N. POSTERARO, *Domande*, cit., *passim*). Su tali tesi cfr. il commento di G. MANFREDI, *Annullamento doveroso?*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 1, 2017, p. 416.

però difficile negare che l'intervento del Garante, al netto delle vicende patologiche che possono caratterizzare il suo intervento, rappresenti un fattore che rende maggiormente percepibili agli interessati le possibili violazioni emerse nell'attività di trattamento dei dati personali. Mentre l'interessato di per sé non ha a disposizione tutta la documentazione che attesti la liceità del trattamento, tramite la sua istruttoria il Garante può svolgere ispezioni e accedere a tutta la documentazione utile. Sia che il Garante intervenga d'ufficio, sia che intervenga sulla base di un reclamo, la violazione relativa alla protezione dei dati può essere più facilmente individuata dall'autorità che non dall'interessato, benché non manchino criticità in caso di inerzia o rispetto alla posizione dei soggetti segnalanti non interessati. Di contro, la tutela dell'interesse pubblico attraverso la tutela della posizione del titolare del trattamento, pare emergere principalmente nel caso in cui venga gravato un provvedimento del Garante, anche se, come si vedrà, resta da comprendere in che misura tale interesse divenga oggetto del sindacato operato dal giudice⁴³.

Va però segnalata una criticità ulteriore che attiene all'effettiva giustiziabilità delle pretese e che travalica il tema delle condizioni dell'azione.

Se, infatti, si assume una prospettiva diversa, non limitata alla considerazione dei profili inerenti alla legittimazione ad agire, bensì estesa a considerare, in un'ottica più ampia, l'accesso alla giustizia⁴⁴ è evidente come esso possa palesarsi particolarmente ristretto in ragione del rapporto asimmetrico che sussiste tra privato e amministrazione.

Il fatto che l'amministrazione attinga ad una serie di dati personali, raccogliendoli e trattandoli sulla base dell'esercizio di un compito a

⁴³ Un tentativo ricostruttivo dello stato dell'arte a tale riguardo sarà compiuto *infra sub* par. 4.2 del presente Capitolo.

⁴⁴ Si tratta di un'impostazione adottata anche in M. DELSIGNORE, *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo*, Torino, 2020, p. 124.

Rispetto all'accesso alla giustizia sono imprescindibili le opere di Mauro Cappelletti, in part. M. CAPPELLETTI, voce *Accesso alla giustizia*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988; M. CAPPELLETTI, B. GARTH (a cura di), *Access to justice I: a world survey*, Milano, 1978; M. CAPPELLETTI, *Accesso alla giustizia: conclusione di un progetto internazionale di ricerca giuridica-sociologica*, in *Foro it.*, V, 1979, pp. 54 ss.

rilevanza pubblicistica, determina che vi sia una congerie di trattamenti la cui conoscenza “piena” è esclusa al singolo interessato, fintantoché non eserciti i propri diritti e, in particolare, il proprio diritto di accesso ai dati personali. Benché l’interessato possa avere informazioni prima che il trattamento sia operato grazie alle informative sul trattamento, non si può trascurare che dopo il loro rilascio, molto frequentemente, l’interessato non ha contezza di come si svolge in concreto il trattamento che lo riguarda.

Non è un caso che la maggior parte delle controversie dinanzi al Garante *in primis* e dinanzi all’autorità giurisdizionale *in secundis* – in cui sia parte una pubblica amministrazione titolare/responsabile del trattamento – riguardi casi di violazione del diritto alla protezione dei dati personali nell’esercizio dell’attività amministrativa funzionale alla disciplina della trasparenza⁴⁵. È chiaro, infatti, che nei casi in cui vengono pubblicati illecitamente dati personali, la lesione che discende dalla loro diffusione è immediatamente percepibile all’interessato.

La situazione è differente con riguardo ad altre violazioni, invece, come il coinvolgimento di un soggetto non autorizzato nella filiera di trattamento del dato, oppure la mancata adozione di adeguate misure di sicurezza, in assenza di un *data breach* che attivi il Garante, di un’attività ispettiva⁴⁶ o almeno di un comportamento proattivo dell’interessato (che a, ben vedere, riposa anche sul corretto adempimento all’obbligo di informativa). Tali carenze sul piano della *privacy*, infatti, necessitano

⁴⁵ Tanto emerge, ad esempio, nelle relazioni annuali del Garante. Nella relazione annuale 2018 del Garante (p. 164) si fa presente che nove opposizioni a provvedimenti del Garante hanno riguardato il trattamento dati da parte di soggetti pubblici e in otto casi su nove il giudizio ha avuto ad oggetto la pubblicazione di dati sensibili su siti istituzionali; nella relazione annuale 2019 del Garante (p. 177) si fa menzione di due casi riguardanti la pubblicazione illecita di dati personali comuni e di quattro casi riguardanti la pubblicazione illecita di dati particolari; nella relazione annuale 2020 del Garante, i casi relativi ad obblighi di pubblicazione ammontano a tre su un totale di quattro casi coinvolgenti soggetti pubblici (p. 210); nella relazione del 2021 la proporzione è di due su due (pp. 205-206).

⁴⁶ Ad esempio, la mancanza dell’incarico al trattamento (come violazione della preminente disciplina) è stata riscontrata nel caso di un’azienda ospedaliera a seguito di attività ispettiva (cfr. ordinanza ingiunzione del Garante del 5 aprile 2018, doc. web n. 9008692).

di una previa attività di indagine per essere individuate, dal momento che non emergono dalla semplice realizzazione del trattamento, almeno nella percezione dell'interessato. In questi casi, infatti, per l'interessato è pressoché impossibile apprendere di una violazione che riguardi il trattamento dei propri dati. Anche nel caso in cui sia intervenuto il Garante in base a reclamo o segnalazione, il funzionamento del meccanismo giurisdizionale pare richiedere l'attivazione da parte di un interessato particolarmente consapevole, che non solo intende esercitare i propri diritti sul trattamento, ma si avvede, altresì, di una possibile violazione da segnalare al Garante.

3.1. Dalla legittimazione soggettiva alla legittimazione oggettiva

Dall'analisi finora svolta è emerso nitidamente come la difficoltà relativa alla giustiziabilità delle pretese non derivi tanto da limiti dovuti alle condizioni dell'azione per come configurate nel giudizio civile, quanto, piuttosto, dalla fisiologica opacità dell'attività di trattamento che determina una più difficile contestazione dell'attività di trattamento operata dalla pubblica amministrazione.

È ora il caso di osservare che, accanto ad ipotesi di legittimazione soggettiva, ossia fondate sulla lesione di una posizione giuridica soggettiva di chi agisce in giudizio, la disciplina più recente in materia di protezione dei dati personali ha introdotto ipotesi di legittimazione oggettiva⁴⁷. In questo caso, la legittimazione è riconosciuta a soggetti pubblici o privati diversi dai titolari della posizione giuridica soggettiva lesa che possono agire in giudizio sulla base di una espressa previsione di legge in cui sono definiti anche i requisiti per la sussistenza di tale legittimazione.

Il GDPR non è totalmente neutrale rispetto a tali ipotesi di legittimazione: esso, infatti, enfatizza nei considerando la possibilità per gli

⁴⁷ A fini descrittivi, si adotta la categoria di legittimazione oggettiva (in opposizione a quella di legittimazione soggettiva) nel significato che ad essa attribuisce V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2014, pp. 341 ss.

Stati membri di prevederle⁴⁸. È bene precisare che le ipotesi di legittimazione oggettiva sono essenzialmente due: in primo luogo, la legittimazione del Garante ad agire contro titolari e responsabili del trattamento; in secondo luogo, la legittimazione di organizzazioni prive di scopo di lucro con obiettivi statuari di pubblico interesse e attive nel settore della protezione dei dati ad agire avverso violazioni relative al trattamento dei dati personali.

Si tratta dunque di ipotesi in cui il legislatore eurounitario mostra attenzione alla necessità di agevolare l'accesso alla tutela dei soggetti dei cui dati personali si tratta, posto che anche la legittimazione al Garante è prevista solo a salvaguardia di questi ultimi rispetto a condotte pregiudizievoli da parte di titolari e responsabili del trattamento.

Ciò detto il legislatore italiano ha operato una scelta differente nelle due fattispecie, introducendo la sola ipotesi di legittimazione del Garante. Per quanto riguarda le organizzazioni non profit sopra menzionate, invece, resta ferma la possibilità di queste di fungere da meri rappresentanti processuali⁴⁹ su incarico degli interessati ai sensi dell'art. 80 GDPR, ma non quella di avere un titolo autonomo di legittimazione.

Rispetto alla legittimazione del Garante, si segnala che si tratta di un'ipotesi di legittimazione oggettiva posta a presidio dei soli soggetti titolari del diritto alla protezione dei dati personali, in considerazione del fatto che l'autorità è legittimata ad agire unicamente "nei confronti del titolare o del responsabile del trattamento" in presenza di una violazione in materia dei dati personali. Tuttavia, nei casi in cui il Garante si

⁴⁸ Assumono rilievo i considerando 129 e 142, nonché l'art. 80, par. 2 GDPR. A mente del primo, le singole autorità di controllo dovrebbero essere dotate, oltre che di poteri ispettivi, correttivi, sanzionatori, autorizzativi e consultivi, anche del «potere di intentare un'azione e di agire in sede giudiziale o stragiudiziale in caso di violazione del presente regolamento». Ai sensi del considerando 142 e dell'art. 80, par. 2 GDPR, gli Stati membri – i quali ai sensi dell'art. 80 GDPR devono riconoscere la possibilità per gli interessati di dare mandato ad organizzazioni non aventi scopo di lucro con obiettivi statuari di pubblico interesse e attive nel settore della protezione dei dati personali per proporre reclamo e/o per difendersi in giudizio – possono prescrivere che le organizzazioni che possono essere mandatarie ai sensi dell'art. 80 GDPR abbiano il diritto di proporre reclamo o ricorso giurisdizionale indipendentemente dall'eventuale mandato dell'interessato.

⁴⁹ In questo senso si esprime anche P. MAZZA, *Profili processuali*, cit., p. 971.

rivolge contro amministrazioni pubbliche titolari o responsabili del trattamento, appaiono fondate le perplessità sollevate da più parti della dottrina in relazione all'istituto generale della legittimazione *ex lege* delle autorità pubbliche, nella misura in cui tende ad alimentare un assetto conflittuale tra amministrazioni sulla cui definizione è il giudice a decidere⁵⁰.

A maggior ragione, nel caso in esame desta qualche perplessità il fatto che il Garante riveste un ruolo rilevante attraverso le sue funzioni di vigilanza sia *ex officio* che su istanza di parte. In particolare, in questa sede, esso dispone di poteri di intervento di vario tipo, fra cui quello di decidere sul reclamo dell'interessato. La previsione della legittimazione *ex lege* pare essere, sempre nel contesto dell'attività amministrativa di trattamento dei dati personali, un fattore di proliferazione di relazioni di tipo conflittuale tra il Garante e le altre autorità pubbliche⁵¹. Inoltre, la prospettiva della tutela dell'interessato rischia di porre in ombra il fatto che il Garante, come si è cercato di dimostrare *supra*, non dovrebbe porsi esclusivamente nell'ottica di tutelare il diritto alla protezione dei dati personali nella prospettiva della riservatezza, ma dovrebbe anche garantire le legittime istanze di circolazione e uso dei dati, laddove operate in conformità alle regole del trattamento.

Un ragionamento diverso pare potersi svolgere rispetto alla legittimazione delle associazioni. Nel caso di queste ultime, infatti, la scelta di non stabilire una legittimazione specifica rappresenta una lacuna si-

⁵⁰ In prospettiva critica rispetto alla proliferazione di simili ipotesi di legittimazione cfr. in part. M. DELSIGNORE, *L'amministrazione ricorrente*, cit., p. 131, che mette in luce le criticità date dal fatto di individuare nel giudice il decisore ultimo nella ponderazione degli interessi in gioco affidati ad amministrazioni; M. RAMAJOLI, *Legittimazione a ricorrere e giurisdizione oggettiva*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La giustizia amministrativa in Italia e in Germania. Contributi per un confronto*, Milano, 2017, p. 156, la quale evidenzia la progressiva assimilazione tra giurisdizione e controllo amministrativo; G. LIGUGNANA, *Contributo allo studio delle legittimazioni ex lege nel processo amministrativo*, Napoli, 2022, p. 186, che mette in luce la contraddittorietà nella previsione di ipotesi di legittimazione oggettiva.

⁵¹ Si verificano i problemi dati dalla proliferazione di conflittualità amministrative e, in particolare, dalle logiche di manifestazione in via giudiziale del dissenso ben descritte in S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo. Contributo allo studio dei conflitti e delle liti tra Pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2022, spec. pp. 406 ss.

gnificativa. Tale circostanza appare fondata sulla base di almeno due considerazioni. In primo luogo, l'illiceità del trattamento di dati che riguarda un soggetto può discendere da scelte organizzative operate a monte. Vieppiù, nel contesto attuale di *compliance* con il GDPR, fondato sulla responsabilizzazione dei titolari, ciascuna amministrazione si dovrebbe impegnare in una definizione del proprio sistema organizzativo. In questa prospettiva, dunque, è facile che una scelta organizzativa non adeguata ai sensi dell'art. 32 GDPR si ripercuota non tanto su un singolo (o magari su tutti i suoi dati), ma su più soggetti, incidendo, comunque, su una più ingente quantità di dati. In questa prospettiva, l'azione di un'associazione a tutela di più soggetti potrebbe rappresentare un rimedio efficace. In secondo luogo, se si considera il sempre più frequente ricorso a dati in grandi quantità, specie a fronte di *big data*, si comprende che nell'ambito digitale si sta verificando un fenomeno analogo a quello fronteggiato rispetto ad alcuni interessi metaindividuali, specie quelli del consumatore, dato dalla proliferazione di violazioni e danni⁵² non immediatamente percepibili da singoli individui o che, se lo sono, risultano di modesta entità in termini di danno rispetto al singolo, ma non rispetto alla collettività o ad una parte di essa⁵³. Si possono immaginare, peraltro, ipotesi in cui il danno complessivo, pur ingente, finisca con l'essere parcellizzato in misura da tale da rendere non economicamente conveniente tutelarsi a fronte di una eventuale lesione. In terzo luogo, non bisogna trascurare che interessati più o meno avveduti

⁵² È interessante notare il fatto che la centralizzazione di talune attività in capo a grandi imprese o pubbliche amministrazioni determini un'incidenza peculiare su diversi soggetti che assurgono a monadi separate che vengono così massificate (R. PARDOLESI, *Il problema degli interessi collettivi e i problemi dei giuristi*, in AA.VV., *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, Padova, 1976, p. 258).

⁵³ In queste fattispecie si può avere un disincentivo economico rispetto all'azione giudiziaria (troppo costosa rispetto al danno patito) e, dunque, la previsione di *class action* può rivelarsi uno strumento utile ad offrire una tutela a soggetti che ricevono un pregiudizio altrimenti troppo contenuto. Rispetto al problema indicato e al ruolo della *class action* cfr. C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2012, pp. 286 ss.; A. GIUSSANI, *Azione collettiva*, in *Enc. dir.*, Annali, I, Milano, 2007, p. 8; P. MEZZANOTTE, *Class action e Costituzione: dimensione metaindividuale dei diritti e ruolo della giurisdizione*, in *Nomos*, 1, 2022, p. 8.

possono tendere a cedere i loro dati con particolare facilità e poi a disinteressarsi rispetto a come tali dati vengano effettivamente trattati.

Non va, tuttavia, trascurato che, dopo le modifiche riguardanti le basi giuridiche del trattamento rilevanti per i soggetti pubblici ai sensi del d.l. n. 139/2021⁵⁴, la trasparenza data alle modalità di trattamento tramite atti amministrativi generali potrebbe rendere più facilmente attaccabili i trattamenti in ambito pubblico, in ragione del fatto che eventuali profili critici potrebbero emergere con maggiore facilità⁵⁵.

Tenendo conto del tenore di questi problemi, la previsione di un'azione direttamente in capo ad associazioni di tutela degli interessati poteva rappresentare l'occasione per risolvere alcuni di essi (ad esempio, la natura frammentaria dei pregiudizi, il carattere contenuto del danno individuale e l'inerzia, data dalla scarsa consapevolezza rispetto alla tutela dei propri diritti), istituendo, per esempio, una *class action* in tema di protezione dei dati. Non si può negare, infatti, che la possibilità prevista dal Codice privacy di dare mandato a tali organizzazioni tempera solo in parte le criticità ora evidenziate e rende comunque più complessa l'organizzazione della tutela⁵⁶.

⁵⁴ Cfr. *supra* sub par. 2.1. del Capitolo II.

⁵⁵ Potrebbe inoltre domandarsi se, in caso di mancata emanazione degli atti amministrativi generali, si possa profilare o meno l'esperibilità della *class action* pubblica a fronte dell'inerzia nell'emanazione di atti amministrativi generali (cfr. su tale ipotesi cfr., per tutti, M. BOMBARDELLI, sub *post* 29; *Sezione II*, in G. FALCON, F. CORTESE, B. MARCHETTI (a cura di), *op. cit.*, pp. 286 ss.; G. FIDONE, *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull'atto a quello per l'attività*, Torino, 2012, pp. 179 ss. con specifico riferimento ad ipotesi di atti generali assoggettabili all'azione; C.E. GALLO, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Urb. e app.*, 2010, pp. 503 ss.; F. MANGANARO, *L'azione di classe in un'amministrazione che cambia*, in *Giustamm.it*, 2010). Il criterio di giurisdizione esposto *supra*, tuttavia (anche se non senza incertezze), lascerebbe propendere per un'opzione negativa, dal momento che si farebbe valere la violazione della disciplina in materia di protezione dei dati, radicando la giurisdizione (esclusiva) del giudice ordinario. Occorre anche considerare che non è previsto un termine entro cui adottare gli atti generali *ex artt. 2-ter e 2-sexies*, sicché non potrà ritenersi integrato uno dei presupposti di ammissibilità della *class action* pubblica.

⁵⁶ Si pensi, in particolare, alle fattispecie che riguardano l'impugnazione di provvedimenti del Garante che possano rivelarsi lesivi per gruppi estesi di interessati e che potrebbero arrecare un danno estremamente frammentato che rende più agevole tutelare

Occorre, tuttavia, dar conto di un ulteriore sviluppo che è indice anche della sempre maggiore intersezione tra la disciplina in materia di protezione dei dati personali e altre discipline settoriali, quale, ad esempio, la disciplina delle pratiche commerciali scorrette. La Corte di giustizia ha recentemente riconosciuto che, a fronte di una violazione dei dati personali, pur in assenza di un apposito mandato o della violazione del diritto di un interessato, un'associazione rappresentativa di consumatori può agire facendo valere la violazione della disciplina a tutela dei consumatori o in materia di pratiche commerciali scorrette⁵⁷.

Si tratta di una prospettiva interessante, giacché, in tal modo, le associazioni poste a tutela dei consumatori possono inserirsi nel vuoto di tutela lasciato dalla mancata legittimazione delle organizzazioni *ex art. 80, par. 2, GDPR*.

Pur se tale sviluppo pare positivo sul piano della tutela degli interessati, esso non sembra soddisfacente: per un verso, rimangono senza tutela i casi di violazioni di dati personali che non si traducono in una violazione della disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette⁵⁸. Per altro verso, non è escluso che si possano dare casi in cui la violazione del trattamento dei dati è, per così dire, pregiudiziale, rispetto ad una violazione della disciplina posta a presidio del consumatore: in questo caso, sarebbe preferibile un intervento preventivo volto a censurare la prima violazione, nel tentativo di impedire che si verifichi la seconda.

4. Il sindacato del giudice ordinario. La peculiarità dei poteri decisori

All'esito dell'inquadramento dei profili relativi alla giustiziabilità delle pretese radicate nel diritto alla protezione dei dati personali, è ne-

gli interessati una volta raggiunta una "massa critica" di attori in giudizio. In questo caso, l'attività dell'organizzazione può essere complicata dal fatto che la raccolta dei mandati e la proposizione dell'azione deve svolgersi entro il termine di 30 giorni alla data di comunicazione del provvedimento.

⁵⁷ Corte di giustizia europea, sez. IV, 28 aprile 2022 n. C-319/20, p.ti 77 ss.

⁵⁸ Occorre in ogni caso dar conto di ampi margini di estensione dell'ambito di applicazione della disciplina in tema di pratiche commerciali scorrette.

cessario riflettere sui poteri di cui dispone il giudice ordinario rispetto al sindacato sull'attività amministrativa di trattamento dei dati personali, tenendo altresì conto della natura del giudizio in parola. Anche in questo caso conviene distinguere fra i casi di giudizio immediato dinanzi al giudice ordinario e di giudizio preceduto da un previo intervento del Garante, giusta la differente tecnica di protezione, nelle due fattispecie, delle situazioni giuridiche soggettive rilevanti⁵⁹. I profili su cui si intende soffermarsi sono essenzialmente due: l'ampiezza dei poteri decisori del giudice e la natura del giudizio, dal momento che incidono sulla reale portata del sindacato.

Sul primo fronte è opportuno osservare che il legislatore⁶⁰, nelle controversie relative alla protezione dei dati personali, attribuisce al giudice poteri che superano il divieto di annullamento del provvedi-

⁵⁹ In questo senso, cfr., pur con riferimento alla disciplina di cui alla l. 675/96, F. FIGORILLI, *Giurisdizione piena*, cit., p. 291.

⁶⁰ Assume rilievo, a tale riguardo, l'art. 113, co. 3 Cost., sulla cui portata si v., G. BERTI, sub art. 113 Cost., in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione. La magistratura. IV*, Bologna, 1987, pp. 87 ss.; R. CAVALLO PERIN, *Il contenuto dell'art. 113 Costituzione fra riserva di legge e riserva di giurisdizione*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 1988, spec. pp. 525 ss. V. DOMENICHELLI, *Il significato della giurisdizione esclusiva*, cit., p. 194; A. PAJNO, *Il riparto della giurisdizione*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale. V*, Milano, 2003, vol. IV, pp. 4222 ss.; G. ROEHRSSSEN, *La Corte costituzionale e il diritto amministrativo*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo degli anni '80. Atti del XXX Convegno di Varenna*, 1984, Milano, 1987, p. 73.; F. SAITTA, sub art. 113 Cost., in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Torino, 2006, pp. 2156 ss. Più recentemente, cfr. il dibattito fra A. Proto Pisani, G. Verde e R. Villata (A. PROTO PISANI, *L'art. 113, 3° comma, Cost.: una norma, troppo spesso dimenticata, fondamentale per la tutela effettiva del cittadino contro atti della pubblica amministrazione*, in *Foro it.*, 3, 2015, pp. 184 ss.; ID., *Chiosa ad una recente conferenza tenuta a Roma il 18 dicembre 2017 presso il parlamento in tema di giustizia con la partecipazione di autorevolissime personalità*, in *Foro it.*, V, 2, 2018, pp. 62 ss.; G. VERDE, *Obsolescenza di norme processuali: la disciplina della giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 4-5, 2014, pp. 827 ss.; ID., *L'art. 113, 3 comma, Cost.: una questione di metodo*, in *Foro it.*, 9, 2018, pp. 289 ss.; R. VILLATA, *In tema di questioni di giurisdizione (alla luce di un recente Memorandum)*, in *Foro it.*, V, 4, 2018, pp. 167 ss.; ID., *Una 'Costituzione offuscata' o una Costituzione riscritta a proprio uso?*, in *Foro it.*, V, 9, 2018, pp. 292 ss.).

mento ai sensi dell'art. 4 l. 2248/1865, all. e)⁶¹. Dunque, in tali controversie, il giudice ordinario non si trova nella consueta situazione di poter unicamente conoscere dei provvedimenti amministrativi ai fini dell'esercizio dei poteri di disapplicazione, potendo invece disporre, per usare lo stesso linguaggio dell'all. e), la "modifica" e la "revoca" del provvedimento stesso. Si tratta, evidentemente, di un tratto distintivo particolarmente significativo che pone il giudice ordinario nella possibilità di esercitare, almeno in astratto, una giurisdizione piena⁶², senza che si possano frapporre al suo sindacato limiti relativi al sindacato sul merito sia dinanzi ai provvedimenti del Garante che a quelli dell'amministrazione titolare⁶³. Se però il tenore di tali poteri viene rapportato alla tipo-

⁶¹ Cfr. F. MIDIRI, *Il diritto alla protezione dei dati personali*, cit., pp. 302 ss. che rileva che la previsione dei poteri del giudice ordinario di modifica e revoca dei provvedimenti nella *subiecta materia* non vada concepita come un superamento dei limiti interni, bensì come l'attribuzione della possibilità di conoscere di tutte le posizioni giuridiche soggettive e di tutelarle, anche laddove siano fatte valere nei confronti di pubbliche amministrazioni. Si cfr. anche F. FIGORILLI, sub *Artt. 1, 2, 3, 4 l. n. 2248/1865*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Milano, 2017, pp. 1422 ss. che parla di giurisdizione piena di seconda generazione rispetto alle ipotesi in cui al giudice non spetta solo di giudicare sul rapporto tra amministrazione e soggetto titolare della posizione soggettiva in questione, ma anche di intervenire sul provvedimento tramite annullamento, revoca o sospensione nella prospettiva di una tutela effettiva e piena.

⁶² Sulla natura piena della giurisdizione esercitata dal giudice in siffatte controversie si v. in part. F. FIGORILLI, *Giurisdizione piena*, cit., pp. 281 ss.; F. MIDIRI, *Il diritto alla protezione dei dati personali*, cit., pp. 302-303. Si tratta di una terminologia presente già in A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, II, cit., pp. 1283, 1326, 1301, 1337.

⁶³ Preme precisare una circostanza, oggetto di dibattito in passato, relativa alla portata dell'eccezione rispetto ai limiti interni in questo giudizio. Si era infatti posta la questione relativa alla possibilità che i limiti interni fossero ritenuti applicabili unicamente al caso dell'opposizione a provvedimenti del Garante e non anche ai casi in cui venisse in rilievo un provvedimento in ipotesi differenti, quali quelle, ad esempio, di provvedimento emanato dall'amministrazione titolare o responsabile del trattamento, avente un'incidenza sul piano della protezione dei dati. Il dubbio esegetico era prevalentemente dovuto ad un difetto sul piano della confezione della disciplina normativa. Il problema evidenziato era tutt'altro che marginale. Apprezzabilmente, la dottrina più avvertita suggeriva il superamento di un approccio esegetico fondato sull'interpretazione letterale, evidenziando la necessità di leggere il problema di tutela alla luce di un criterio di ragionevolezza (F. FIGORILLI, *Giurisdizione piena*, cit., pp. 297 ss.). La me-

logia di controversie in sede giurisdizionale che riguardano un'amministrazione titolare o responsabile, sembra di poter affermare che i poteri impiegati dal giudice in concreto hanno una portata molto più circoscritta. È chiaro, infatti, che, a fronte di trattamenti illeciti che consistano nella diffusione di dati personali, il giudice – ammesso che l'amministrazione non abbia già proceduto in tal senso prima o durante il giudizio – si limiterà a rimuovere i dati personali illecitamente pubblicati. In concreto, ciò si tradurrà in un'ingerenza del giudice piuttosto limitata nel potere dell'amministrazione, quando la diffusione sia frutto di attività vincolata⁶⁴. Più interessante sarebbe valutare come il giudice possa decidere a fronte di situazioni più problematiche, in cui occorre verificare in che misura l'amministrazione abbia fruito dei propri margini di scelta rispetto al trattamento di dati personali operato nell'interesse pubblico. Si pensi ad un trattamento svolto nell'interesse pubblico, perché strumentale ad un determinato procedimento amministrativo. Se la raccolta dei dati personali nell'ambito di tale trattamento è svolta sulla base di un atto amministrativo generale che disciplini diversi trattamenti – fra cui quello qui considerato, e che sia adottato ai sensi dell'art. 2-ter Codice privacy – il giudice potrebbe trovarsi nella situazione di poter modificare o revocare siffatto atto, ma ciò richiederebbe di inserirsi in una valutazione assai critica rispetto a come tale atto sia stru-

desima dottrina rilevava altresì, sulla scorta dei lavori parlamentari, che probabilmente la soluzione migliore per far sì che il giudice potesse pronunciarsi su un provvedimento amministrativo che non rilevasse direttamente nella controversia fosse di ricorrere alla disapplicazione (*Ibidem*). Il problema è da ritenersi definitivamente superato in ragione del fatto che ora la normativa prevede espressamente che i limiti interni non si applichino anche rispetto all'intervento sui provvedimenti dell'amministrazione titolare o responsabile.

⁶⁴ In molti casi, infatti, è da ritenere che la discrezionalità dell'amministrazione rispetto al bilanciamento tra trasparenza e *privacy* in sede di pubblicazione di alcuni dati sia consumata dal tenore delle norme regolanti gli obblighi di pubblicazione e anche dalle linee guida del Garante. In altri casi, tuttavia permangono spazi di discrezionalità: si tenga conto, ad esempio, delle aperture rispetto alla *dissemination* evincibili dalla disciplina positiva (sul punto, cfr. E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza*, cit., pp. 227 ss.), nonché dei margini valutativi dell'amministrazione nei casi di esercizio dei diritti di accesso civico generalizzato (su cui si v. A. SIMONATI, sub *art. 116*, in G. FALCON, F. CORTESE, B. MARCHETTI (a cura di), *op. cit.*, p. 910).

mentale alla tutela dei dati personali, tenendo conto sia del diritto alla protezione delle persone fisiche che della necessità di perseguire l'interesse pubblico. In un simile caso, inoltre, sarebbe difficile valutare se effettivamente si sia di fronte ad una violazione dei dati personali o se, invece, il *petitum* sostanziale non porti invece a ritenere radicata la giurisdizione del giudice amministrativo, nella misura in cui la posizione fatta valere da chi agisce in giudizio sia strumentale a far valere l'illegittimità dell'atto più che la lesione della *privacy*.

Non va comunque trascurato che il giudizio immediato è estremamente raro⁶⁵, essendo più frequente il giudizio avente ad oggetto l'opposizione al provvedimento del Garante. Tale circostanza non è priva di rilievo perché il giudice può essere portato a rivolgere i suoi poteri non tanto verso i provvedimenti dell'amministrazione titolare o responsabile, quanto piuttosto verso i poteri esercitati dal Garante. In simili casi, invero, il problema della interferenza del giudice ordinario nell'esercizio dell'azione amministrativa si limita fortemente: nel caso in cui il giudice accolga l'opposizione al provvedimento del Garante, allora si limiterà ad annullare quest'ultimo e non anche eventuali atti dell'amministrazione titolare che saranno invece considerati conformi. Nel caso invece in cui il giudice rigetti l'opposizione, si limiterà a confermare il provvedimento emanato dal Garante stesso (che, eventualmente, avrà già disposto effetti limitativi nei confronti del trattamento della pubblica amministrazione)⁶⁶. Solo qualora si opti per una interpretazione della natura del giudizio di opposizione come non limitato all'impugnativa del provvedimento del Garante, ma esteso alla cognizione dell'intera

⁶⁵ Cfr. *supra sub* par. 1 del presente Capitolo.

⁶⁶ Spesso, infatti, il giudice, rigettata l'opposizione, conferma i provvedimenti del Garante. Cfr. in tal senso Trib. Catania, sez. III, 8 luglio 2021, n. 3095, in *Arch. giur. naz.* (conferma dell'ordinanza-ingiunzione del Garante ad un Comune per la pubblicazione di una delibera recante dati sensibili sul sito web istituzionale); Tribunale di Sciacca del 6 giugno 2016, n. 308, in *Relazione Garante 2020*, p. 210 (conferma della sanzione del Garante ad un Comune per aver illecitamente pubblicato sul sito web istituzionale alcune ordinanze con cui venivano disposti trattamenti sanitari obbligatori); Trib. Taranto, 25 luglio 2019, n. 2553, in *Relazione Garante 2019*, p. 178 (conferma della sanzione del Garante ad un istituto scolastico per mancata informativa e notificazione rispetto a trattamento di dati biometrici dei dipendenti a titolo di sperimentazione per accertarne la presenza sul luogo di lavoro).

vicenda sostanziale, le cose possono cambiare, come si avrà modo di vedere.

4.1. La rilevanza della natura del giudizio

È dunque fondamentale interrogarsi sulla natura dei due giudizi, al fine di delineare la portata del sindacato del giudice. In effetti, se non è controversa la struttura del giudizio immediato come giudizio autenticamente “sul rapporto” e, in particolare, come giudizio dedicato alla tutela del diritto alla protezione dei dati personali, meno chiara è la struttura del giudizio di opposizione ai provvedimenti del Garante⁶⁷. In particolare, è dubbio se esso abbia o meno natura impugnatoria⁶⁸.

⁶⁷ Si può considerare invece un dato acquisito il superamento della tesi del secondo grado di giurisdizione, ossia alla tesi che costruisce il giudizio avverso i provvedimenti del Garante come un giudizio di appello rispetto al giudizio dinanzi al Garante (sul punto, si v. S. THOBANI, sub *art. 79*, cit., pp. 1188-1189). Anche in base a quanto si è precedentemente rilevato – *supra sub* Capitolo 4 –, appare pacifica la natura amministrativa dell’attività posta in essere dal Garante, sicché il presupposto della predetta teoria – la sussistenza di due gradi di giudizio – non sussiste.

⁶⁸ Il contrasto tra le diverse impostazioni è piuttosto risalente. Si vedano, in proposito, G. ARIETA, sub *art. 29*, commi 6, 7, 8, in E. GIANNANTONIO, M.G. LOSANO, V. ZENOVICH (a cura di), *op. cit.*, p. 281, secondo cui il procedimento di opposizione ha ad oggetto il provvedimento del Garante, ma il giudice è chiamato a dare tutela piena ai diritti dell’interessato; D. BUONCRISTIANI, sub *Artt. 151 e 152*, cit., pp. 1915, che manifesta adesione per la tesi impugnatoria; A. CARRATTA, *Aspetti processuali della disciplina sul trattamento dei dati personali (l. 31 dicembre 1996, n. 675)*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 157, il quale sostiene che il giudice debba accedere ai fatti sottostanti all’atto; G.P. CIRILLO, *La tutela della privacy nel sistema del nuovo codice sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2004, pp. 218 ss., che si esprime a favore della natura impugnatoria; G. COSTANTINO, *La tutela giurisdizionale*, cit., pp. 1249 ss., il quale si pronuncia a sostegno della tesi impugnatoria; V. DENTI, *La tutela della riservatezza*, cit., pp. 750-751, che pare propendere per la natura impugnatoria; M. GRANIERI, *Il sistema della tutela dei diritti nella legge 675/1996*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, II, cit., pp. 487 ss., il quale ritiene che il giudizio sembrerebbe avere carattere impugnatorio, ma il giudice deve riesaminare la questione; F.P. LUISO, sub *art. 29*, cit., p. 680, che si pronuncia contro la tesi impugnatoria; I. PAGNI, sub *art. 10*, cit., p. 143, che aderisce alla tesi del processo impugnatorio.

Più recentemente, cfr. S. THOBANI, sub *art. 79*, cit., p. 1190.

Emerge il conflitto tra due impostazioni, riassumibili nelle note formule “giudizio sull’atto” e “giudizio sul rapporto”, tema ben noto rispetto all’oggetto del processo amministrativo⁶⁹. Nell’ambito delle controversie relative all’opposizione ai provvedimenti del Garante, il problema si pone come conflitto fra tesi che configurano l’oggetto del giudizio come inerente all’illegittimità del provvedimento e tesi che fanno invece rilevare tale provvedimento solo in via indiretta, essendo invece il rapporto tra titolare e interessati l’oggetto del giudizio.

Le ricadute operative sono evidenti. Nel primo caso, infatti, l’opponente deve individuare dei motivi di gravame rispetto al provvedimento del Garante, mentre ciò non sarebbe necessario nel secondo caso⁷⁰. Ma non basta. È stato infatti rilevato che, nel caso in cui opponente sia il titolare o il responsabile del trattamento, potrebbe concretarsi una diminuzione di tutela dovuta alla scelta della controparte: se, infatti, un interessato agisse tramite reclamo potrebbe con ciò operare una delimitazione della vicenda da sottoporre al giudice che si potrebbe rivelare sfavorevole per l’opponente, il quale non potrebbe accedere alla vicenda sostanziale nella sua interezza rimanendo nei termini della lite così come strutturata già in sede di reclamo⁷¹.

In base a queste considerazioni, potrebbe apparire preferibile valorizzare la logica del rapporto, considerando che spostando l’oggetto del

⁶⁹ Si consideri che tale tema, come emergerà più avanti, si scarica sull’approccio rispetto al sindacato operato dal giudice, nel senso di un sindacato sul potere o sul rapporto. In questa prospettiva, risulta interessante la riflessione svolta con riguardo al sindacato sull’esercizio dei poteri del datore di lavoro pubblico e privato in A. PIOGGIA, *Giudice e funzione amministrativa. Giudice ordinario e potere privato dell’amministrazione datore di lavoro*, Milano, 2004, spec. pp. 67 ss.

⁷⁰ Il punto è ben esposto in D. BUONCRISTIANI, sub *Artt. 151 e 152*, cit., pp. 1917 ss.

⁷¹ Si v. F.P. LUISSO, sub *art. 29*, cit., p. 670; D. BUONCRISTIANI, sub *Artt. 151 e 152*, cit., p. 1920; S. THOBANI, sub *art. 79*, cit., p. 1190. Va detto che una tutela inferiore non si avrebbe sul piano istruttorio, dato che il giudice non è tenuto ad utilizzare solo il materiale probatorio raccolto dal Garante, ma acquisire anche ulteriori mezzi istruttori dedotti dalle parti. In tal senso cfr. F. FIGORILLI, *La tutela amministrativa*, cit., p. 700; M. GAMBINI, *La protezione dei dati personali come diritto fondamentale della persona: meccanismi di tutela*, in *España jurídica*, 14, 1, 2013, p. 171. Né si può ritenere che siano precluse le censure non sollevate in sede amministrativa, dal momento che il provvedimento del Garante è inidoneo al giudicato e, comunque, non è precluso al giudice di accedere al fatto (sul punto, per tutti, si v. P. MAZZA, *Profili processuali*, p. 970).

giudizio di opposizione sul rapporto si possa ottenere un modello di tutela maggiormente bilanciato.

Anche questa soluzione, tuttavia, non è priva di ricadute, dovendo esserci intesa su cosa si intenda con il rapporto. In effetti, l'attenzione esclusiva sul rapporto – in opposizione all'atto – rischia di determinare un arretramento di tutela, legato alla rinuncia ad impiegare, pur nell'ambito del trattamento dei dati personali, le tecniche di controllo sulla legittimità dell'azione amministrativa che costituiscono il prodotto più significativo della giurisdizione del giudice amministrativo⁷². L'esercizio scorretto del potere del Garante può talvolta emergere in modo maggiormente netto attraverso un sindacato sull'atto che permette, ad esempio, di apprezzare il possibile ricorso ad ipotesi di eccesso di potere⁷³.

Ma il problema di un sindacato slegato dal confronto con l'esercizio del potere⁷⁴ emerge anche nella misura in cui il provvedimento del Ga-

⁷² Assume rilievo la puntuale osservazione di G. FALCON, *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2001, ora in *Id.*, *Scritti scelti*, Padova, 2015, p. 410, pur incentrata sul giudizio di spettanza e non sul giudizio sul rapporto. L'A. rileva che, pur nella prospettiva di attuare una concreta giurisdizione di spettanza, ciò non significa che si debbano rigettare le pregevoli tecniche di sindacato dell'interesse legittimo, che anzi possono rivelarsi utili quando ciò che spetta non è altro che il riesercizio del potere discrezionale.

⁷³ Si tratta di un ragionamento che pare possibile cogliere nella controversia su cui si è pronunciato Trib. Monza 15 gennaio 2007, n. 151. Si trattava di una controversia in cui un interessato lamentava che la cancellazione di un pignoramento a suo carico non fosse stata eseguita, dal momento che nei registri immobiliari risultava ancora con l'annotazione "cancellato". Il Garante, in sede di ricorso, accoglieva l'istanza dell'interessato, sulla base di una norma sopravvenuta invocata da quest'ultimo, benché venuta in considerazione in base ad un altro presupposto. Il giudice, in merito all'opposizione al provvedimento del Garante, rilevava quindi l'errore in cui era incorso quest'ultimo, specificando che una simile violazione appariva, in un certo qual modo, assimilabile ad un eccesso di potere.

⁷⁴ Il rischio è quello di trascurare il profondo sviluppo avutosi nell'ambito della tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo riassumibile nella «definitiva rottura dell'atto come oggetto di una cognizione giudiziale che diviene così capace di intercettare altri aspetti dell'attività dell'amministrazione» per usare le parole di A. PIOGGIA, *Giudice e funzione amministrativa*, cit., p. 84. Sulla diversità delle tecniche di controllo sul potere, da parte del giudice amministrativo e del giudice ordinario, cfr. anche E. CANNADA BARTOLI, voce *Interesse*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 17; G. DE

rante sia stato emanato *inaudita altera parte*. In questo caso, evidentemente, il provvedimento è stato emanato in violazione di una regola procedurale. Escludere questa violazione dalla cognizione del giudice ordinario – analogamente a quanto avviene rispetto ai procedimenti sanzionatori attribuiti al giudice ordinario⁷⁵ – determina un vuoto di tutela, grave anche sul piano teorico, giacché si dimentica che l'atto è parte del rapporto⁷⁶. Tale riflessione, a ben vedere, può condurre ancora oltre.

Se il rilievo dell'atto è evidente nell'ambito dell'impugnazione degli atti del Garante, non meno importante è il rilievo che può avere l'atto (e, più spesso, gli atti) nell'ambito delle controversie ricadenti nel già richiamato giudizio immediato. Infatti, attraverso l'attacco all'atto (combinato alle possibilità offerte dal diritto di accesso) è possibile anche ricostruire, in modo più agevole, come è stata organizzata la protezione dei dati e, conseguentemente, verificare se nelle pieghe dell'orga-

GIORGI CEZZI, *Perseo e Medusa: il giudice ordinario al cospetto del potere amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 1999, spec. pp. 1061 ss.

⁷⁵ Nella giurisprudenza della Suprema Corte è frequente l'affermazione per cui il giudizio di opposizione alle sanzioni sarebbe qualificabile come giudizio sul rapporto. Cfr., *ex multis*, Cass. civ., sez. VI - 2, 11 luglio 2022, n. 21904; Cass. civ., sez. lavoro, 2 novembre 2021, n. 31108; Cass. civ., sez. II, 10 ottobre 2018, n. 25124. Sul problema della dequotazione delle garanzie procedurali rispetto al contenzioso sanzionatorio cfr. F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2014, pp. 92 ss.

⁷⁶ Come sostiene G. TROPEA, *Motivazione del provvedimento e giudizio sul rapporto*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 1, 2017, p. 258, «oggetto dell'accertamento giudiziale è l'intera fattispecie, comprensiva dell'atto, giacché questo completa l'imposizione di cui va verificata la conformità allo schema legale». Assai rilevanti sono anche le considerazioni di P. CERBO, *Giudice ordinario e "sostituzione" della pubblica amministrazione*, cit., pp. 764 ss., che evidenzia come la sostanziale dequotazione, in sede giudiziale, dei vizi formali e sostanziali del procedimento sanzionatorio incida fortemente sull'equilibrio ordinamentale e sulla tutela individuale. Si consideri, altresì, che anche A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, II, cit., p. 1283 puntualizzava che nelle fattispecie di devoluzione di questioni di interesse legittimo ai giudici ordinari si avrebbero «casi nei quali ai giudici stessi è stata attribuita una giurisdizione piena» (sul rapporto giuridico e sull'atto amministrativo). Tuttavia, Sandulli riteneva che oggetto del giudizio nei casi di giurisdizione piena fosse il rapporto e non l'atto, escludendo così la possibilità di fare valere vizi di legittimità in giudizio (pp. 1301-1302).

nizzazione si annida una violazione della disciplina e, in particolare, come è stato operato il bilanciamento tra la protezione delle persone fisiche e il perseguimento dell'interesse pubblico.

Simili riflessioni, pertanto, inducono a ritenere condivisibili le tesi che, pur partendo dalla natura impugnatoria del giudizio, hanno sostenuto il potere del giudice di accedere in modo pieno alla vicenda sostanziale⁷⁷. Attraverso la combinazione dei due giudizi, infatti, è possibile configurare un sindacato autenticamente pieno sull'attività di trattamento che non si limiti a considerare unicamente la posizione giuridica dell'interessato, ma che valorizzi anche il rilievo dell'interesse pubblico coinvolto nella controversia.

4.2. La portata del sindacato del giudice ordinario nella giurisprudenza: alcuni esempi

Nella consapevolezza delle criticità che si registrano sia sul fronte dei poteri decisorii del giudice sia con riferimento alla natura del giudizio, si può tentare di svolgere una riflessione più centrata sulla struttura del sindacato operato sull'attività amministrativa di trattamento dei dati personali.

Il tentativo di svolgere tale valutazione è complicato da almeno due fattori: in primo luogo, il carattere relativamente recente della nuova disciplina in materia di dati personali fa sì che in molti casi si abbia ancora a riferimento la previgente disciplina, come attesta in particolare la pressoché totale assenza di contenziosi in materia risarcitoria (anche per domande di risarcimento del danno rivolte contro soggetti privati titolari del trattamento). In secondo luogo, il fatto che i giudizi in materia siano previsti in unico grado, con la possibilità di ricorrere unicamente in Cassazione, rende piuttosto difficile il reperimento della giurisprudenza considerata, salvo rare eccezioni.

Dati questi limiti, si può tentare di offrire una seppur approssimativa ricostruzione di alcuni orientamenti che paiono affiorare rispetto al sindacato del giudice ordinario sull'attività di trattamento dei dati personali.

⁷⁷ Cfr., in part., le tesi di Arieta e Granieri richiamate *supra sub* nt. 68.

È bene ricordare, in accordo a quanto già rilevato⁷⁸, come la giurisprudenza riguardi prevalentemente fattispecie in cui soggetti pubblici abbiano trattato illecitamente dati personali nell'ambito di trattamenti diretti a garantire finalità di trasparenza amministrativa.

Pare potersi tuttavia registrare una sostanziale peculiarità sul modo in cui opera il sindacato in queste fattispecie. Per un verso, vi sono casi in cui il sindacato del giudice non richiede una particolare valutazione rispetto al contemperamento tra trasparenza e *privacy* e ciò si verifica a fronte della pubblicazione di dati *ictu oculi* sovrabbondanti rispetto al raggiungimento della finalità di trasparenza. Si pensi al caso in cui, in una graduatoria, accanto al nome dei vincitori, viene indicata la qualifica di “invalido civile”⁷⁹. Ovviamente, in simili fattispecie, si ha una violazione della *privacy* che non trova una giustificazione nella finalità di trasparenza, posto che la pubblicazione di dati sanitari è comunque espressamente vietata. In questi casi, dunque, il giudice non può che fare una semplice applicazione della norma.

Diverso è il caso rispetto ad altri dati relativi a concorsi pubblici, come gli estremi identificativi di coloro che sono stati esclusi o non ammessi alle prove successive, che si sono ritirati o che, comunque, non risultano vincitori. Come già chiarito, la posizione del Garante in tema appare molto rigida, ma si registra un orientamento giurisprudenziale di tenore differente, teso a non impedire la pubblicazione dei dati identificativi anche di tali soggetti⁸⁰.

Il metodo adottato dalla giurisprudenza, tuttavia, appare piuttosto discontinuo, dal momento che il ragionamento pare essere prevalentemente incentrato su come le regole in materia di trattamento dei dati personali sono state attuate. Significativo, da questo punto di vista, è un caso⁸¹ relativo all'illecito trattamento di targhe nell'ambito di un parcheggio gestito da ATAC, società partecipata in modo totalitario dal Comune di Roma. In particolare, ATAC predisponessa un sistema di

⁷⁸ Rinvio *supra sub* par. 3 del presente Capitolo.

⁷⁹ Trib. Benevento, 15 luglio 2019, n. 1307, in *Arch. giur. naz.*

⁸⁰ Tribunale di Firenze, 19 marzo 2019, n. 885 che ritiene indispensabile la pubblicazione dei dati dei soggetti ammessi e non ad un beneficio economico.

⁸¹ Trib. Roma, sez. diritti della persona e immigrazione civile, 17 novembre 2022, n. 17028, in *Arch. giur. naz.*

parcometri evoluti, grazie ai quali ciascun conducente poteva inserire facoltativamente la targa del proprio veicolo, in modo da evitare di dover esporre il tagliando di pagamento sul cruscotto. In questa fattispecie, vi è senz'altro un problema preliminare, dato dal fatto che la società non aveva ritenuto che la targa dei veicoli rappresentasse un dato personale, non provvedendo, ad esempio, ad aggiornare il registro del trattamento anche rispetto a tali dati. A prescindere da questo aspetto, il giudice riflette sulla possibilità di ritenere il trattamento in questione lecito, in quanto teso a svolgere un compito nell'interesse pubblico. In questa valutazione, questi afferma che un simile trattamento sarebbe lecito solo se il trattamento dei dati fosse *necessario* per tale compito. Quindi, dato che era possibile raggiungere lo stesso obiettivo senza trattamento dei dati, la società avrebbe dovuto evitare di trattare i dati personali. Se, in generale, si può condividere il riferimento alla clausola di necessità⁸² di cui all'art. 6, par. 1, lett. e) GDPR, pare non potersi negare che l'applicazione della stessa sia stata particolarmente rigida nella fattispecie in esame. Il giudice, infatti, non considera che il confronto tra due misure, nell'ottica della proporzionalità e, in particolare, del primo *step* del giudizio (quello di necessità), presuppone che le misure comparate abbiano una pari efficacia ed efficienza per l'amministrazione, anche tenendo conto della posizione dei cittadini⁸³. È difficile ritenere che un servizio di parcheggio evoluto, pur se comportante trattamento di dati personali, sia parificabile, in questo senso, ad un servizio "tradizionale" in termini di efficacia ed efficienza.

Un caso dove invece pare che la giurisprudenza abbia correttamente riconosciuto le esigenze di interesse pubblico attiene alla fattispecie, già sopra menzionata dei bonus covid. Come si ricorderà, il Garante ha sanzionato l'Inps per avere operato un illecito trattamento dei dati, per aver incrociato i dati a sua disposizione con gli *open data* di amministratori locali e parlamentari, per verificare se questi soggetti avessero ottenuto il bonus covid. A differenza del Garante, il Tribunale di Ro-

⁸² Sulla cui portata si rinvia a *supra sub* par. 2 del Capitolo II.

⁸³ Sul punto si tornerà più approfonditamente *infra sub* par. 4 del Capitolo VI.

ma⁸⁴ ha valorizzato la situazione peculiare in cui versava l'Inps (la necessità di attribuire in tempi brevi i bonus covid a chi spettava riceverli), ritenendo che l'azione dell'ente di previdenza sia stata lecita⁸⁵ e, più in generale, conforme ai principi del trattamento, fra cui i principi di esattezza⁸⁶ e minimizzazione⁸⁷.

Vi sono poi fattispecie in cui il trattamento di dati appare *ictu oculi* sproporzionato rispetto al raggiungimento della finalità prefissata e dunque è facile operare. Ciò risulta evidente in un caso⁸⁸ ove l'ordine dei biologi mirava ad acquisire i dati di tutti i laureati in biologia per verificare i casi di esercizio abusivo della professione di biologo. A tale riguardo appare evidente vi sia una sproporzione, dal momento che l'ordine ha competenza a compiere verifiche soltanto con riguardo ai propri iscritti. La giurisprudenza ha replicato lo stesso ragionamento – censurando trattamenti manifestamente sproporzionati – nel caso di trattamento tramite videosorveglianza da parte di un Comune che, al fine di sanzionare le prassi di illecito smaltimento dei rifiuti, aveva installato diverse telecamere, producendo filmati che non solo venivano conservati ben oltre l'irrogazione della sanzione comminata, ma venivano pure diffusi in rete tramite profilo Facebook e senza oscurare i volti dei diretti interessati⁸⁹.

⁸⁴ Trib. Roma, sez. XVIII, 24 marzo 2022, n. 4735, su cui si vedano le assai condivisibili osservazioni di F. FRANCARIO, *Il trattamento dei dati personali per finalità di pubblico interesse*, cit., par. 2.1. e par. 2.2.

⁸⁵ Il giudice ritiene, in particolare, che la spettanza del bonus fosse già chiara in base alla normativa, non rilevando l'eccezione del Garante, secondo cui l'individuazione dei soggetti non era certa alla data di avvio del trattamento.

⁸⁶ Il rischio paventato dal Garante per cui tramite l'operato dell'Inps, consistente nel generare codici fiscali tramite gli *open data*, si potessero verificare casi di omocodia è ritenuto meramente astratto, non essendosi verificato alcun caso, senza contare che il titolare del trattamento può sempre verificare *ex post* l'esattezza dei dati trattati.

⁸⁷ Il Tribunale ha ritenuto che la soluzione operata dall'Inps fosse l'unica in grado di garantire maggiore celerità dei controlli e di valutare anche domande in corso di istruttoria, senza contare che, limitando i controlli alle sole domande accolte, si sarebbero dovuti operare nuovi trattamenti in caso di riesame di domande originariamente respinte.

⁸⁸ Trib. Roma, sez. diritti della persona e immigrazione civile, 14 settembre 2022, n. 13350, in *Arch. giur. naz.*

⁸⁹ Trib. Taranto, sez. I civile, 16 maggio 2023, n. 1099, in *Arch. giur. naz.*

Per le ragioni esposte al principio di questo paragrafo non è agevole operare una riflessione di sintesi in ordine all'approccio del giudice ordinario a fronte di controversie riguardante il trattamento di dati personali operato da pubbliche amministrazioni. Cionondimeno si può rilevare come si possano riscontrare almeno due orientamenti che rappresentano il depositato di quanto si è detto in altra parte del presente lavoro sul problema dello *standard* di necessità. In altri termini, le diverse pronunce paiono riconducibili ad un orientamento più rigido rispetto al vaglio di necessità del trattamento⁹⁰, che si traduce spesso in una sottovalutazione del rilievo dell'interesse pubblico cui mira il trattamento e un orientamento meno rigido⁹¹, dove invece si bilancia in modo più condivisibile l'esigenza di minimizzazione del trattamento con il perseguimento del pubblico interesse.

5. La tutela risarcitoria a fronte dell'illecito trattamento dei dati personali

Un profilo ulteriore da analizzare riguarda la disciplina della responsabilità da illecito trattamento di dati personali⁹². Non è infrequente,

⁹⁰ È il caso, ad esempio, della pronuncia riguardante il trattamento di dati operato dall'ATAC.

⁹¹ In questo senso è particolarmente condivisibile la sentenza Trib. Roma, sez. XVIII, 24 marzo 2022, n. 4735.

⁹² Sulla disciplina della responsabilità da illecito trattamento di dati personali è assai vasta. Si vedano, con riferimento alla disciplina anteriore al GDPR, almeno G. ALPA, *La responsabilità civile. IV. Trattato di diritto civile*, Milano, 1999, pp. 220 ss.; F.D. BUSNELLI, *Il trattamento dei dati personali nella vicenda dei diritti della persona: la tutela risarcitoria*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Milano, 1999, pp. 177 ss.; C. CASTRONOVO, *Situazioni soggettive e tutela*, cit., pp. 213 ss.; G.P. CIRILLO, *Trattamento pubblico dei dati personali e responsabilità civile della p.a.*, in *Foro amm.*, 11-12/1999, pp. 2722-2745; G. RESTA, A. SALERNO, *La responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, in G. ALPA, G. CONTE (a cura di), *La responsabilità d'impresa*, Milano, 2015, pp. 643 ss.; G. COMANDÈ, sub *art. 15*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, I, pp. 362 ss.; M. FRANZONI, *Dati personali e responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, II, 1998, pp. 901 ss.; ID., *L'illecito*, I, Milano, 2010, spec. pp. 675 ss.; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Trattamento dei dati personali e danno alla riservatezza*, in *Resp. civ.*

nella riflessione più generale sulla responsabilità civile, ricostruire l'illecito nella prospettiva dell'evoluzione dei rapporti tra amministrazione e privati⁹³. Nella consapevolezza di tale circostanza, si intende qui riflettere sulla disciplina della responsabilità da illecito trattamento dei dati, valutando la sua evoluzione a seguito del GDPR e la sua adattabi-

prev., 3, 2003, pp. 632-660; R. MONTINARO, *Tutela della riservatezza e risarcimento del danno nel nuovo "Codice in materia di protezione dei dati personali"*, in *Giust. civ.*, 5, 2004, pp. 247-267; E. PELLECCIA, *La responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, in *Resp. civ. prev.*, 2, 2006, pp. 221 ss.; V. ROPPO, *La responsabilità civile per trattamento di dati personali*, in *Danno e resp.*, 6, 1997, pp. 660 ss. Sulla disciplina alla luce del GDPR cfr. C. CAMARDI, *Note critiche in tema di danno da illecito trattamento dei dati personali*, in *Jus civile*, 3, 2020, pp. 786 ss.; R. CATERINA, S. THOBANI, *Il diritto al risarcimento dei danni*, in *Giur. it.*, 12, 2019, pp. 2805-2810; F. MOLINARO, *Il danno da illecito trattamento dei dati personali tra approdi giurisprudenziali e modifiche normative*, in *Giustiziacivile.com*, 22 novembre 2021; M. RATTI, *La responsabilità da illecito trattamento dei dati personali*, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *La protezione dei dati personali in Italia*, cit., pp. 773 ss.; S. SICA, sub art. 82 GDPR, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 888 ss.; C. SOLINAS, *Danno non patrimoniale e violazione del diritto alla protezione dei dati personali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1, 2021, pp. 142 ss.; E. TOSI, *Responsabilità per illecito trattamento dei dati personali e danno non patrimoniale*, Milano, 2019; Id., *Illecito trattamento dei dati personali, responsabilizzazione, responsabilità oggettiva e danno nel GDPR: funzione deterrente-sanzionatoria e rinascita del danno morale soggettivo*, in *Contratto impr.*, 3, 2020, pp. 1115 ss.

⁹³ Sul fronte del diritto amministrativo, si pensi, ad esempio, alle letture che hanno considerato l'evoluzione del rapporto tra amministrazione e cittadini e la sua disciplina positiva al fine di riconsiderare la natura della responsabilità civile della prima nei confronti dei cittadini, specie nella prospettiva della responsabilità contrattuale o da contatto sociale. In tal senso cfr., *ex multis*, M.C. CAVALLARO, *Potere amministrativo e responsabilità civile*, Torino, 2004, spec. pp. 190 ss.; G.D. COMPORTE, *Torto e contratto nella responsabilità civile delle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2003, spec. pp. 49 ss.; F. GAFFURI, *Il rapporto procedimentale*, Milano, 2013, pp. 144 ss.; M. PROTTO, *La responsabilità della p.a. per lesioni di interessi legittimi come responsabilità da "contatto" amministrativo*, in *Resp. civ. prev.*, 1, 2001, pp. 213 ss.; G.M. RACCA, *Gli elementi della responsabilità della pubblica amministrazione e la sua natura giuridica*, in R. GAROFOLI, G.M. RACCA, M. DE PALMA (a cura di), *Responsabilità della pubblica amministrazione e risarcimento del danno innanzi al giudice amministrativo*, Milano, 2003, spec. pp. 171 ss.; M. RENNA, *Obblighi procedimentali e responsabilità dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 3, 2005, pp. 557 ss.

lità nell'ambito del rapporto che sorge tra amministrazione e privati rispetto all'attività di trattamento di dati personali.

Orbene, a livello generale si può osservare come l'azione per il risarcimento dei danni discendenti da un trattamento illecito si collochi accanto agli altri strumenti di tutela amministrativa e giurisdizionale – già oggetto di trattazione – di cui dispone l'interessato. In particolare, essa riveste un ruolo centrale, in una prospettiva relazionale, costituendo il rimedio ideale per far fronte alle conseguenze scaturite dal fallimento della tutela preventiva proprio della disciplina in materia di protezione dei dati⁹⁴.

Anche sul fronte della responsabilità, si è assistito ad un cambiamento significativo con l'entrata in vigore del GDPR, avendo quest'ultimo completamente innovato, almeno sul piano formale, l'istituto dell'illecito trattamento dei dati personali⁹⁵. In particolare, si osserva che il parametro di riferimento per delineare la fattispecie risarcitoria è rinvenibile unicamente nell'art. 82 GDPR, giusta anche l'abrogazione dell'art. 15 del Codice privacy, da cui prima si ricavava la disciplina di tale illecito.

A fronte di tale circostanza, si pongono essenzialmente due possibilità sul piano ermeneutico: secondo una prima ipotesi, si potrebbe concepire l'art. 82 GDPR come fonte autonoma e sufficiente dell'obbligazione risarcitoria conseguente al trattamento illecito di dati personali; a mente di una seconda ipotesi, invece, si pone la possibilità di concepire l'art. 82 GDPR come norma da leggere attraverso la lente offerta dal sistema di responsabilità civile di cui agli artt. 2043 ss. c.c.⁹⁶.

La scelta tra le contrapposte opzioni non è agevole, specie perché, ad oggi, nessuna Corte si è ancora pronunciata su un'azione risarcitoria

⁹⁴ In questo senso cfr. G. COMANDÈ, sub *art. 15*, cit., pp. 369-370.

⁹⁵ In particolare, rispetto alla direttiva – che rimetteva agli Stati membri la disciplina dell'illecito, limitandosi a prevedere che fosse possibile non essere chiamati come responsabili in caso di non imputabilità del danno – il regolamento prevede una disciplina dell'illecito ben più pregnante.

⁹⁶ Per questa ricostruzione cfr. S. SICA, sub *art. 82 GDPR*, cit., p. 892, il quale propende per la seconda, sul rilievo che la prima ricostruzione appare meno probabile per una questione culturale della giurisdizione italiana (retriva a fondare un'obbligazione risarcitoria sul solo parametro europeo) e sulla base della maggiore credibilità dell'ag-gancio della norma europea alle regole della responsabilità civile già sedimentatesi.

in cui il diritto temporalmente applicabile sia quello successivo all'entrata in vigore del GDPR⁹⁷. Lo stesso art. 82 GDPR presenta profili di ambiguità. Per un verso, la disciplina ivi contenuta delinea una disciplina senz'altro autosufficiente della responsabilità da illecito trattamento dei dati, giacché consente di individuare tutti gli elementi del fatto illecito, in particolare i soggetti attivi, la condotta, le regole relative all'imputabilità del danno⁹⁸. Così, la responsabilità è attribuita al titolare o al responsabile del trattamento per una condotta che si sia concretata nella violazione del GDPR o di altra norma anche sul piano nazionale relativa alla protezione dei dati, sempreché il soggetto attivo non dimostri che «l'evento dannoso non gli è in alcun modo imputabile»⁹⁹. Per altro verso, la disciplina del GDPR non sembra differenziarsi molto dalla disciplina previgente. Nella vigenza dell'ormai abrogato art. 15 del Codice privacy, infatti, il dettato positivo prevedeva l'applicazione alla responsabilità da illecito trattamento dell'art. 2050 c.c. in tema di responsabilità da attività pericolosa¹⁰⁰, anche nel caso di pubbliche amministrazioni titolari o responsabili del trattamento¹⁰¹. Ciò equivaleva a

⁹⁷ Eccezione rispetto a quanto rilevato è, allo stato, la pronuncia del tribunale tedesco di Heidelberg del 16 marzo 2022, LG Heidelberg, *Teilversäumnis- und Schlussurteil - 4 S 1/21*, dove il convenuto è stato condannato a risarcire il danno derivante dall'invio di *mail spam*. Cfr. G. NAVONE, *Ieri, oggi e domani della responsabilità civile da illecito trattamento dei dati personali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1, 2022, p. 137, che si riferisce ad un periodo di transizione della disciplina, in cui, pur essendo l'art. 82 l'unica norma vigente in materia, ci si occupa esclusivamente di casi cui è applicabile *ratione temporis* l'art. 15 Codice Privacy.

⁹⁸ In questo senso cfr. anche C. CAMARDI, *Note critiche*, cit., p. 802.

⁹⁹ Così, secondo l'art. 82, par. 3 GDPR.

¹⁰⁰ Benché si tenda, sulla base del richiamo all'art. 2050 c.c., a ritenere che l'attività di trattamento fosse qualificabile come attività pericolosa, non va trascurata la tesi fatta propria da M. FRANZONI, *L'illecito*, cit., p. 676 secondo cui il richiamo all'art. 2050 c.c. servirebbe solamente a richiamare il regime della prova liberatoria di questa responsabilità, senza assimilare il trattamento dei dati ad attività pericolosa.

¹⁰¹ Nonostante in passato si negasse l'applicabilità della responsabilità *ex art. 2050 c.c.* alle pubbliche amministrazioni sulla scorta di una serie di argomenti (si considerino gli argomenti riportati e contestati in E. CASETTA, *Gli enti pubblici e l'art. 2050 c.c.*, in *Giur. it.*, I, 1, 1956, pp. 890 ss.), una simile eccezione non è stata sollevata per negare la soggezione delle p.a. titolari/responsabili alle regole relative alla responsabilità da illecito trattamento dei dati. Ne sono testimonianza, da un lato, le pronunce in cui la pub-

dire che la responsabilità da illecito trattamento prevedeva un criterio di imputazione tale per cui il danneggiante si sarebbe liberato della presunzione di responsabilità solo dimostrando la sussistenza di cause esterne alla propria sfera di controllo e, dunque, di caso fortuito¹⁰². Si è pertanto ritenuto che anche nella casistica relativa alla responsabilità da illecito trattamento dei dati sotto la vigenza del GDPR non vi dovrebbe essere una significativa cesura rispetto al precedente orientamento applicativo fondato sull'art. 2050 c.c.¹⁰³.

Ciò posto, sembra che il vero punto dirimente per segnare uno iato con la disciplina precedente non sia tanto il rapporto tra l'art. 82 GDPR e la disciplina in tema di illecito, quanto il rapporto tra l'art. 82 GDPR e i principi in esso contenuti e, in particolare, il principio di *accountability*.

blica amministrazione è stata condannata a risarcire il danno da essa cagionato a causa di illecito trattamento di dati personali (a titolo esemplificativo, si veda Cass. civ., sez. I, 13 maggio 2015, n. 9785) e, dall'altro lato, il fatto che si fosse scelto il richiamo all'art. 2050 c.c. proprio perché non presentava ostacoli la sua applicazione alla p.a. (cfr. sul punto S. SICA, sub art. 18, cit., p. 186). Ad ogni modo, come anche attestato in G. AVANZINI, *Nuovi sviluppi nella responsabilità delle amministrazioni per danni derivanti da attività pericolose e da cose in custodia*, in *Dir. amm.*, 1, 2010, nota 11, il superamento dell'impostazione preclusiva dell'estensione della responsabilità ex art. 2050 c.c. alla pubblica amministrazione si è avuto già negli anni Ottanta con Cass., sez. III, 27 gennaio 1982, n. 537, annotata da G. ALPA, *Attività pericolosa e responsabilità dell'ENEL. Verso l'erosione dei privilegi della pubblica amministrazione?*, in *Giust. civ.*, 1982, pp. 919-920.

¹⁰² A. MAIETTA, sub artt. 18-22, in S. SICA, P. STANZIONE (a cura di), *op. cit.*, p. 70; S. SICA, sub art. 18, in E. GIANNANTONIO, M.G. LOSANO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *op. cit.*, pp. 250 ss. In generale, per questa interpretazione dell'art. 2050 c.c., cfr. M. FRANZONI, *L'illecito*, cit., pp. 440 ss.; P.G. MONATERI, *Manuale della responsabilità civile*, Torino, 2001, pp. 380 ss.; P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno. Terza edizione*, Milano, 2021, pp. 430 ss. Si osserva che il riferimento dell'art. 15 Codice privacy è stato inteso come riguardante l'intera "vita" dell'art. 2050, compresa l'interpretazione ad opera delle corti (ed è tale interpretazione che si è radicata in senso semi-oggettivo). In questo senso, si v. F. BILOTTA, *La responsabilità civile nel trattamento dei dati personali*, in R. PANETTA (a cura di), *Circolazione e protezione dei dati*, cit., pp. 445 ss.

¹⁰³ In questi termini, P. MAZZA, *Profili processuali*, cit., p. 966; S. SICA, sub art. 82 GDPR, cit., p. 893.

Nella precedente disciplina, fondata sull'art. 2050 c.c. e, dunque, su di una responsabilità interpretata in senso semi-oggettivo¹⁰⁴, il danneggiante, come già rilevato, era liberato solo provando il caso fortuito.

Nella disciplina del GDPR non si ha una regola precisa sulla natura della prova liberatoria¹⁰⁵: il criterio di imputazione non lascia spazio a valutazioni relative all'elemento soggettivo, ma bisogna considerare che l'attribuzione della responsabilità non può che rappresentare il rovescio della medaglia del principio di *accountability*, vero e proprio architrave del GDPR. Detto diversamente, qualora in ottemperanza al predetto principio il titolare (o il responsabile) del trattamento dimostri di aver adottato le misure organizzative e di sicurezza adeguate a contenere il rischio, non dovrebbe essergli imputata alcuna responsabilità. È infatti chiaro che, diversamente opinando, si rischierebbe di rendere pressoché privo di rilievo – sul fronte della responsabilità *ex post* – l'intervento sul piano organizzativo necessario al fine di adeguarsi alle regole sulla protezione dei dati. In effetti, permarrrebbe una (vasta) zona grigia in cui, nonostante le misure attuate dal titolare (o responsabile), questi non potrebbe escludere l'imputazione di una violazione che non sarebbe stata evitabile, indipendentemente dall'intervento organizzativo adottato¹⁰⁶. Il punto è particolarmente rilevante proprio per le pubbliche amministrazioni: tali soggetti trattano infatti dati personali non tanto (o almeno non solo) per trarne un vantaggio, ma per ottemperare di regola ad obblighi di legge o per l'esecuzione di compiti a rilevanza pubblicitaria. In questo senso, sobbarcare l'amministrazione del costo legato a rischi non riconducibili alla propria sfera di controllo, si traduce in una significativa svalutazione del fine di interesse pubblico che essa persegue e per cui tratta i dati, anche considerando che tali rischi sono in ultima analisi affrontati per finalità di utilità collettiva.

¹⁰⁴ S. SICA, sub *art. 18*, cit., p. 182.

¹⁰⁵ M. RATTI, *La responsabilità da illecito trattamento*, cit., p. 789.

¹⁰⁶ Il punto pare ben espresso da F. BILOTTA, *op. cit.*, p. 462 (condivisibilmente l'A. mette in rilievo il ruolo del principio di *accountability*, anche se la natura della responsabilità *de qua* viene qualificata come contrattuale).

5.1. Il danno da illecito trattamento come danno *in re ipsa*?

Adottando sempre questa prospettiva, incentrata sulla peculiarità dell'attività di trattamento in ambito pubblico, merita attenzione un ulteriore profilo che emerge dal testo dell'art. 82 GDPR. Esso, infatti, prevede che il diritto al risarcimento del danno sorge in capo a «Chiunque subisca un danno materiale o immateriale causato da una violazione» del GDPR. Al di là dell'uso di termini (danno materiale/immateriale), in parte eterodossi rispetto al linguaggio della tradizione giuridica italiana, giova evidenziare che il regolamento sembra fare riferimento ad un danno-conseguenza, dal momento che la divisione danno materiale/immateriale va letta come danno patrimoniale/non patrimoniale¹⁰⁷. In questi termini, non è tuttavia chiaro se la mera violazione determini già un danno (danno *in re ipsa*) oppure se tale danno debba essere oggetto di prova da parte del danneggiato¹⁰⁸.

Taluno si è pronunciato nella prima prospettiva, quella del danno *in re ipsa*. Siffatta ricostruzione poggia su diversi argomenti. È stato rilevato, in particolare, che l'assimilazione del danno conseguente alla violazione della protezione dei dati ad un danno bagatellare, laddove non superi il c.d. doppio filtro dell'offesa grave e della lesione seria¹⁰⁹, mal

¹⁰⁷ In questa prospettiva si v. M. RATTI, *La responsabilità da illecito trattamento dei dati personali*, cit., p. 774; G.M. RICCIO, sub art. 82, in G.M. RICCIO, G. SCORZA, E. BELISARIO (a cura di), *op. cit.*, p. 726; E. TOSI, *Illecito trattamento dei dati personali, responsabilizzazione*, cit., p. 1133.

¹⁰⁸ Si tratta di una questione non nuova rispetto all'illecito trattamento di dati personali che poteva dirsi sostanzialmente risolta nel vigore della vecchia disciplina. L'impostazione del danno *in re ipsa*, a livello giurisprudenziale e per quanto riguarda la disciplina del previgente Codice privacy, è stata seguita da alcune pronunce di merito e recisamente respinta dalla Suprema Corte (cfr., Cass. civ., sez. I, 10 giugno 2021, n. 16402; Cass. civ., sez. VI, 12 novembre 2019, n. 29206; Cass. civ., sez. VI, 18 luglio 2019, n. 19434).

¹⁰⁹ Si allude al test sviluppato dalle c.d. sentenze di San Martino Cass. civ., Sez. Unite, 11 novembre 2008, nn. 26972-26975, sulla cui portata si vedano, *ex multis*, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Danni in materia civile*, n. 309; in *Dir. giur.*, 2008, pp. 526 ss., con nota di F.D. BUSNELLI, *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2009, pp. 97 ss.; P.G. MONATERI, *Il pregiudizio esistenziale come voce del danno non patrimoniale*, in *Resp. civ. prev.*, 1, 2009, pp. 56 ss.; E. NAVARRETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali*, *ivi*, pp. 63 ss.; D. POLETTI, *La dualità del sistema risarcitorio e l'unicità della categoria dei danni non*

si concili con la natura fondamentale del diritto alla protezione dei dati¹¹⁰. In connessione a tale argomento è stato, inoltre, rilevato che l'impostazione del danno *in re ipsa* sarebbe giustificata sulla scorta della funzione sanzionatoria della responsabilità civile¹¹¹. È stato infine rilevato come ciascuna violazione procedimentale (intesa come violazione della disciplina in materia di trattamento dei dati) presupponga *ex lege* l'ingiustizia del danno¹¹².

Si tratta tuttavia di argomenti che, per quanto pregevoli, non appaiono dirimenti. Sui primi due è sufficiente rilevare che la responsabilità civile, pur nella prospettiva della sua polifunzionalità, non può assumere un rilievo unicamente sanzionatorio: la pluralità di funzioni cui la responsabilità civile è ispirata richiede, infatti, che si tenga conto primariamente della funzione riparatoria del risarcimento del danno¹¹³. Anche

patrimoniali, *ivi*, pp. 76 ss.; P. ZIVIZ, *Il danno non patrimoniale: istruzioni per l'uso*, *ivi*, pp. 94 ss.; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite. Un "de profundis" per il danno esistenziale*, in *Danno e resp.*, 1, 2009, pp. 32 ss. Per un'applicazione di questo duplice test nel caso dell'illecito trattamento dei dati personali cfr. la già richiamata Cass. civ., sez. I, 10 giugno 2021, n. 16402, con commento di T. DE MARI CASARETO DAL VERME, *Responsabilità civile e prova del danno da illecito trattamento di dati personali*, in T. PASQUINO (a cura di), *Antologia di casi giurisprudenziali*, Torino, 2022, pp. 243 ss. e di M. DE CHIARA, *L'illecito senza danno e la privacy*, in *Foro it.*, 11, 1, 2021, pp. 3593 ss.

¹¹⁰ E. TOSI, *Trattamento illecito dei dati personali, responsabilità oggettiva e danno non patrimoniale alla luce dell'art. 82 del GDPR UE*, in *Danno e resp.*, 4, 2020, p. 435.

¹¹¹ E. TOSI, *Responsabilità civile per illecito trattamento*, *cit.*, spec. pp. 278 ss.

¹¹² E. TOSI, *Illecito trattamento dei dati personali, responsabilizzazione*, *cit.*, p. 1136.

¹¹³ In questo senso, si v. anche F. MOLINARO, *op. cit.*, pp. 12-13. Da ultimo, è interessante considerare quanto rilevato nelle conclusioni dell'Avvocato Generale M. Campos Sánchez-Bordona presentate il 6 ottobre 2022, nell'ambito della causa C-300/21, *UI c. Österreichische Post AG*, dove una delle questioni è stata strutturata nel senso di domandare «Se ai fini del riconoscimento di un risarcimento ai sensi dell'articolo 82 dell'RGPD [...] occorra, oltre a una violazione delle disposizioni dell'RGPD, che il ricorrente abbia patito un danno, o se sia già di per sé sufficiente la violazione di disposizioni dell'RGPD per ottenere un risarcimento». Significativamente, l'Avvocato Generale ha rilevato che il dettato letterale dell'art. 82, par. 1 GDPR depona nel senso che debba sussistere un danno come conseguenza di una violazione (p.ti 27-30). Le opzioni interpretative dell'Avvocato Generale sono state essenzialmente recepite nella pronuncia Corte di giustizia, 4 maggio 2023, *UI c. Österreichische Post AG*, causa C-300/21.

a voler ritenere concepibili illeciti civili esclusivamente sanzionatori, non pare in ogni caso si possa desumere una simile natura per l'illecito previsto dall'art. 82 GDPR¹¹⁴. Quanto invece alla possibile dequotazione delle violazioni alla disciplina del trattamento di dati, si tratta di un problema analogo a quello sperimentato nell'ambito del risarcimento del danno legato alla lesione da interessi procedimentali, per cui appare plausibile ritenere che la lesione di tali interessi non dia luogo *ex se* al diritto al risarcimento del danno¹¹⁵, fintantoché non viene provato il danno derivante dalla lesione di un interesse meritevole di tutela¹¹⁶.

¹¹⁴ Sul punto si richiama ancora l'Opinione dell'Avvocato Generale, che analizza la questione attraverso diversi canoni interpretativi (p.ti 35 ss.). Cfr. altresì Corte di giustizia, 4 maggio 2023, *UI c. Österreichische Post AG*, causa C-300/21, p.to 40, dove si pone un paragone tra la disciplina dei poteri sanzionatori del Garante e il risarcimento del danno *ex art. 82 GDPR*.

¹¹⁵ Vi possono essere, infatti, violazioni della normativa in materia di protezione dei dati personali (irregolare tenuta del registro; difetto delle autorizzazioni al trattamento) che, tuttavia, non comportano *ex se* un danno. Ad esempio, pur senza aggiornare il registro e con la collaborazione di funzionari dell'amministrazione non adeguatamente (ma almeno parzialmente) autorizzati, il trattamento potrebbe essere svolto in modo lecito e corretto, senza causare un danno all'interessato. Una doverosa precisazione si impone altresì rispetto alla violazione, da parte del Garante, delle garanzie procedurali nell'ambito della sua attività di tutela amministrativa. È chiaro che in queste ipotesi si ha una violazione procedurale che, in base a quanto detto sopra, deve essere considerata nel sindacato operato dal giudice ordinario. Tuttavia, diverso è il discorso sul piano risarcitorio. La lesione di tale garanzia procedurale, infatti, non può determinare di per sé un danno risarcibile, dovendo invece essere risarcita laddove si dimostri che essa ha cagionato un danno all'interessato.

¹¹⁶ In questa prospettiva, si v. in part. F. CORTESE, *Il danno da ritardo nel risarcimento degli interessi legittimi*, in *Giur. it.*, 2013, p. 1936; F. FIGORILLI, S. FANTINI, *Le modifiche alla disciplina generale sul procedimento amministrativo*, in *Urb. app.*, 2009, pp. 916 ss.; F. FRACCHIA, M. OCCHIENA, *Responsabilità delle amministrazioni: divergenze e convergenze tra la Cassazione e il Consiglio di Stato*, in *Foro it.*, I, 12, 2003, p. 3363; M. RENNA, *Obblighi procedimentali*, cit., pp. 559-560.

Si tenga conto, inoltre, della tesi di S. PELLIZZARI, *L'illecito dell'amministrazione*, cit., pp. 239 ss. che, attraverso la nozione di rapporto amministrativo complesso desunto dalla tradizione civilistica, evidenzia come la lesione di interessi procedimentali possa ritenersi risarcibile nell'ambito di un analogo rapporto amministrativo complesso (per una lettura della casistica più recente in questa prospettiva, si v. anche ID., *La tutela risarcitoria dell'affidamento nell'ambito del rapporto amministrativo complesso*:

Sia consentito, infine, aggiungere una notazione ulteriore che pare particolarmente rilevante nella prospettiva assunta in questo studio. La configurazione di un danno *in re ipsa* pare porsi in contrasto con il *proprium* dell'attività amministrativa di trattamento dei dati personali, caratterizzata dal fatto di essere strumentale non solo alla tutela dei soggetti interessati, ma anche alla libera circolazione dei loro dati, *sub specie* di interesse pubblico. Se al mero insorgere di una violazione si riconosce infatti un diritto al risarcimento – inteso in prospettiva essenzialmente sanzionatoria – si perde di riferimento la circostanza che tale attività è funzionale non solo alla tutela del singolo, ma anche a favorire la libera (in quanto protetta) circolazione dei dati personali di quest'ultimo¹¹⁷.

Il rischio è che una siffatta lettura possa dunque ostacolare lo svolgimento dell'attività di trattamento dei dati personali e possa condurre la pubblica amministrazione ad un atteggiamento essenzialmente inerte, secondo logiche di burocrazia difensiva¹¹⁸. In tal modo, dunque, l'eccessiva – in quanto travalicante la logica riparativa – salvaguardia del diritto alla protezione dei dati come diritto di “esclusione”, finirebbe col pregiudicare lo stesso diritto alla protezione dei dati, inteso come funzionale alla libera circolazione dei dati. È pur vero che, in base a quanto

alcune riflessioni a margine di una recente decisione del Consiglio di Stato, in AA.VV., *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, vol. IV, Napoli, 2021, pp. 3943 ss.).

¹¹⁷ Si tratta dunque di non trascurare la forte vena mercantilistica, fondata sulla libera circolazione dei dati, pur senza considerare essa come sovrastante l'esigenza di protezione della persona. Il punto è ben sviluppato in C. CAMARDI, *Note critiche*, cit., pp. 803 ss.

¹¹⁸ Sul fenomeno della burocrazia difensiva si v., in part., A. BATTAGLIA, S. BATTINI, A. BLASINI ET ALII, “Burocrazia difensiva”: cause, indicatori e rimedi, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 2021, pp. 1295 ss.; G. BOTTINO, *La burocrazia «difensiva» e le responsabilità degli amministratori e dei dipendenti pubblici*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1, 2020, pp. 117 ss.; M. CAFAGNO, *Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e “burocrazia difensiva”*, in *Il diritto dell'economia*, 3, 2018, pp. 625 ss.; V. GIOMI, *Giudice contabile e decisione amministrativa di transigere: fra burocrazia difensiva e rischi percepiti*, in *Nuove aut.*, 3, 2021, pp. 663 ss.; L. LORENZONI, *La responsabilità amministrativa in relazione al fenomeno della cosiddetta burocrazia difensiva*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 4, 2021, pp. 761 ss. È pur vero che, come si vedrà *infra*, il funzionario risponderà solo a titolo di dolo o colpa grave. Cionondimeno, l'incertezza legata all'individuazione di ipotesi di colpa grave potrebbe attivare meccanismi di burocrazia difensiva (su tale rischio si v. *infra sub par. 5* del presente Capitolo).

visto, la scarsità di giudizi in merito al risarcimento da illecito trattamento parrebbe deporre nel senso che la protezione offerta dalla normativa in materia di protezione dei dati sia sostanzialmente ineffettiva. Tuttavia, non pare che questo argomento possa militare in favore di una lettura – come quella del danno *in re ipsa* – che si palesa, in fin dei conti, contraria alla logica della responsabilizzazione del titolare.

6. *Profili erariali del danno da violazione della protezione dei dati personali*

Nella misura in cui l'amministrazione subisce una condanna per il risarcimento del danno causato dall'illecito trattamento di dati oppure è destinataria di un atto sanzionatorio del Garante, si ha un accertamento in via giudiziale o in via amministrativa della violazione avvenuta. In entrambi i casi, l'accertamento operato – con contestuale pronuncia di condanna, nell'un caso, o provvedimento sanzionatorio, nell'altro caso – ha ad oggetto l'avvenuta violazione di una regola in materia di protezione dei dati personali da parte del titolare o responsabile del trattamento. Ciò significa che, per quanto riguarda le persone giuridiche titolari o responsabili del trattamento, saranno queste a rispondere del pregiudizio patrimoniale pagando la sanzione, ovvero risarcendo il danno. Si realizza, dunque, nelle due ipotesi un illecito trattamento capace di generare diverse poste risarcitorie. Vi sono infatti fattispecie in cui altri soggetti "esterni", siano essi contitolari o responsabili del trattamento, sono chiamati a rispondere del danno risarcibile in via solidale. In questo caso, il Regolamento europeo prevede espressamente un regime di solidarietà passiva di tali soggetti rispetto al risarcimento del danno¹¹⁹.

Più complesso risulta il profilo riguardante il riparto della responsabilità fra i soggetti facenti parte della struttura organizzativa. Si è infatti già precisato come la struttura organizzativa della pubblica amministrazione dal punto di vista della protezione dei dati può prevedere (e in alcuni casi deve prevedere) diverse figure soggettive, ossia il Respon-

¹¹⁹ Cfr. quanto previsto dall'art. 82, par. 4 GDPR.

sabile della protezione dei dati, eventuali responsabili interni e i soggetti autorizzati al trattamento¹²⁰.

A tale riguardo, è stato rilevato che la disciplina eurolunitaria della responsabilità civile circoscriverebbe il novero dei legittimati passivi ai soli titolari e responsabili: in questi termini, i soggetti incaricati del trattamento e i responsabili interni non ricadrebbero entro lo spettro applicativo della norma risarcitoria e sarebbero responsabili solo ai sensi delle norme risarcitorie di diritto comune¹²¹. Si tratta di una circostanza che non sembra compatibile con il principio di *accountability*, almeno se lo si legge come responsabilizzazione dell'organizzazione che coinvolge anche le sue ramificazioni, non solo l'organizzazione generalmente intesa¹²².

Ad ogni buon conto, nel caso dell'attività amministrativa di trattamento e per quanto riguarda i danni relativi alla protezione dei dati e le *deminutiones* legate all'irrogazione di sanzioni da parte del Garante, è da ritenere sussistente la responsabilità amministrativa del funzionario. In questi termini, dunque, la condanna dell'amministrazione non esclude – e anzi comporta – che il funzionario possa essere chiamato a rispondere del danno erariale arrecato all'amministrazione in sede contabile. Rispetto a quanto può avvenire con riferimento ad organizzazioni private, tuttavia, non va trascurato un profilo di specialità dell'amministrazione, dato dal fatto che il funzionario risponde unicamente per colpa grave¹²³.

¹²⁰ Cfr. quanto rilevato *supra sub* par. 4.1., 4.1.1. e 4.2. del Capitolo I.

¹²¹ Per questa prospettazione cfr. S. THOBANI, *sub art. 82*, cit., in A. BARBA, S. PAGLIANTINI (a cura di), *op. cit.*, p. 1226; *contra* O.E. POLICELLA, *sub art. 82*, in L. BOLOGNINI, E. PELINO (a cura di), *op. cit.*, p. 443.

¹²² Sul punto si tornerà meglio *infra*.

¹²³ Si possono pertanto immaginare ipotesi in cui la colpa lieve che ha portato, ad esempio, ad una condanna per illecito trattamento, non superando la soglia della colpa grave, non è imputabile al funzionario e, dunque, permane come colpa dell'organizzazione. Ciò evidentemente non rappresenta una novità, ma la mera conseguenza della limitazione della responsabilità del funzionario al dolo e alla colpa grave. Non va trascurato, inoltre, che l'indagine relativa alla sussistenza della colpa grave è resa piuttosto incerta dal fatto di essere individuata, in assenza di tipizzazione, su base eminentemente pretoria. Sul problema della (mancata) tipizzazione della colpa grave e sul suo legame con il fenomeno della burocrazia difensiva cfr. S. CIMINI, F. VALENTINI, *La dubbio ef-*

Si tratta di un compromesso (reso necessario dall'intreccio tra norme relative alla protezione dei dati e norme che disciplinano la responsabilità dei funzionari) che appare più coerente rispetto ad un esonero di responsabilità di responsabili interni e autorizzati al trattamento.

Se infatti si applicasse rigidamente la tesi della responsabilità della sola organizzazione e, nella specie, dell'amministrazione, ciò si tradurrebbe in una sostanziale deresponsabilizzazione dei funzionari che operano in essa e che, a certe condizioni, una volta istruiti e autorizzati, assumono un ruolo di responsabilità nella filiera di trattamento del dato.

Evidentemente, ciò non significa che il titolare si possa limitare a delegare la funzione di tutela della protezione dei dati ad organi componenti della struttura organizzativa al fine di far ricadere su questi ultimi la responsabilità in caso di eventuale illecito¹²⁴. Si tratta di una impostazione che non pare sostenibile in base alla previgente disciplina in tema di protezione dei dati personali¹²⁵ e che non pare a maggior ragione difendibile in un sistema fondato sul principio di *accountability*. Tuttavia, non pare sostenibile che, in un sistema organizzativo quale quello richiesto dal GDPR, a rispondere sia la sola organizzazione, astratta dai soggetti che la compongono.

ficacia dello "scudo erariale" come strumento di tutela del buon andamento della p.a., in Ambientediritto.it, 1, 2022, pp. 10 ss.; M.R. SPASIANO, Riflessioni in tema di nuova (ir)responsabilità erariale e la strada della tipizzazione della colpa grave nella responsabilità erariale dei pubblici funzionari, in Dir. proc. amm., 2, 2021, spec. p. 301.

¹²⁴ Si tratta di quanto avvenuto nella fattispecie su cui si è pronunciata Corte conti, sez. giur. Calabria, 8 novembre 2019, n. 429. Con deliberazione della giunta regionale calabrese, la funzione di "tutela della privacy" era stata assegnata al Servizio II del *Dipartimento Bilancio e patrimonio*, unitamente alla funzione di vigilanza sulla sicurezza sui luoghi di lavoro. La Corte, oltre a rilevare l'attribuzione della funzione di tutela della privacy in modo promiscuo ad altre, soggiunge che nel caso in esame "difetta infatti l'esistenza di un atto scritto indirizzato al responsabile nominato, così come la puntuale individuazione delle competenze specifiche dell'interessato e la corretta delimitazione dei suoi poteri, nonché quell'esercizio costante di poteri di vigilanza e di istruzione previsto dalla conferente normativa".

¹²⁵ Si consideri, infatti, che, a mente della previgente disciplina, responsabili interni e incaricati al trattamento erano pacificamente ritenuti corresponsabili assieme al titolare. Cfr. in tema G. COMANDÈ, sub *art. 15*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, I, pp. 393 ss.; V. ROPPO, *La responsabilità civile*, cit., p. 661.

La riflessione sin qui condotta consente, altresì, di svolgere una considerazione ulteriore che si lega alla enucleazione di un'attività di trattamento dei dati personali.

Lo svolgimento di tale attività, infatti, consente di offrire al giudice contabile il tracciato del percorso decisionale seguito dall'amministrazione: percorso che, evidentemente, include anche gli snodi attraverso i diversi soggetti intervenuti sul trattamento dei dati e sull'organizzazione del medesimo.

Ancorando la valutazione del giudice contabile a detto percorso decisionale¹²⁶, sembra dunque possibile non solo giustificare quanto sinora rilevato in termini di responsabilità amministrativa anche dei responsabili interni e degli autorizzati al trattamento, ma anche definire un parametro attraverso cui individuare e graduare la loro responsabilità, evitando ipotesi sia di deresponsabilizzazione che di eccessiva responsabilizzazione¹²⁷.

7. Lo "spazio" della giurisdizione del giudice amministrativo: fra riservatezza e accesso

Nella ricostruzione del perimetro della giurisdizione del giudice ordinario in materia di protezione dei dati si è posta in dubbio la sua estensione, in particolare facendo riferimento a ipotesi in cui essa potrebbe lasciare spazio alla giurisdizione del giudice amministrativo. Come anticipato, si tratta di una circostanza che emerge con particolare evidenza rispetto al diritto di accesso.

¹²⁶ Si allude all'impostazione di V. GIOMI, *Processo contabile e decisione amministrativa: le dinamiche di una relazione complessa*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2021, pp. 365 ss. che mette in luce la rilevanza del momento della decisione, come fattore di ausilio per il giudice contabile rispetto all'individuazione corretta della responsabilità erariale.

¹²⁷ In una lettura rigida della normativa in materia di protezione dei dati, infatti, si rischia di attribuire una responsabilità particolarmente ampia ai soggetti apicali di ciascuna organizzazione. Questi hanno sicuramente un alto grado di responsabilità nella definizione di misure adeguate in tema di protezione dei dati, ma non può ricadere su costoro, in ogni situazione, l'integralità del danno legato ad un concorso fra colpe.

Sin dall'entrata in vigore della l. 241/90 – e dunque anteriormente rispetto alla prima normativa sistematica disciplinante la tutela dei dati personali – si ponevano problemi rispetto ai limiti dell'accesso fondati sulla riservatezza e, benché la l. n. 675/96 consentisse di isolare i presupposti del diritto alla riservatezza rispetto all'accesso, essa non ha permesso di delineare in modo chiaro i confini fra le due diverse discipline¹²⁸. Non si trattava, come è ampiamente noto, di un dibattito meramente astratto, essendo evidenti le ricadute operative, sol che si consideri il problema dell'individuazione del giudice dotato di giurisdizione. In effetti – almeno dopo l'introduzione con l. 80/2005 della giurisdizione esclusiva in materia di accesso del giudice amministrativo¹²⁹ – nelle controversie in cui diritto di accesso e riservatezza entrano in conflitto si poneva un contrasto tra due giurisdizioni “esclusive”, quella del giudice amministrativo sul diritto di accesso e quella del giudice ordinario sulle questioni legate a violazioni della disciplina in materia di protezione dei dati personali¹³⁰.

Se si guarda alla situazione attuale, l'impressione è che i dubbi legati al rapporto tra le due giurisdizioni siano solo in parte diradati. Indubbiamente, la giurisprudenza amministrativa ha nel tempo consolidato la propria giurisdizione sulle controversie in cui assumeva rilievo il conflitto tra accesso e riservatezza, specie in seguito alla già richiamata espressa previsione di una giurisdizione esclusiva in materia di tutela dell'accesso¹³¹.

¹²⁸ In questa prospettiva si v. F. FIGORILLI, *Giurisdizione piena*, cit., pp. 307-308.

¹²⁹ In particolare, si fa riferimento all'art. 3, co. 6-*decies* l. 14 maggio 2005 n. 80 che ha modificato l'art. 25 l. 241/1990.

¹³⁰ Per una panoramica delle criticità connesse al conflitto tra la giurisdizione del giudice ordinario e del giudice amministrativo rispetto al conflitto tra accesso e *privacy* nella disciplina all'epoca vigente, cfr. S. CIMINI, *Accesso ai documenti amministrativi e riservatezza: il legislatore alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Giust. civ.*, 10, 2005, p. 407; F. FIGORILLI, *Giurisdizione piena*, cit., pp. 306 ss.; A. SIMONATI, *L'accesso amministrativo*, cit., pp. 288 ss.

¹³¹ Cfr., ad esempio, Cons. Stato, sez. VI, 15 giugno 2006, n. 3536; Cons. Stato, sez. V, 12 ottobre 2004, n. 6581; Cons. Stato, sez. VI, 26 febbraio 2002, n. 2542, in *Mass. Giur. Lav.*, 2002, con nota di E.M. BARBIERI, *L'accertamento della malattia professionale tra diritto alla riservatezza, partecipazione al procedimento ed accesso ai documenti*, *ivi*, pp. 589 ss. È stato, tuttavia, rilevato che siffatto consolidamento si è

In questa prospettiva, la violazione della normativa relativa alla protezione dei dati non assume rilievo di per sé, ma nell'ambito di un giudizio incentrato sull'esercizio del potere riguardante la questione dell'accesso documentale. Non avrebbe senso, in questa prospettiva, creare una differenziazione nel caso del controinteressato all'accesso che fa valere la lesione del proprio diritto alla riservatezza, posto che, diversamente opinando, potrebbero radicarsi due giurisdizioni parallele suscettibili di condurre a due giudicati fra loro confliggenti¹³².

Va però rilevato che il tema della sovrapposizione tra giurisdizione ordinaria e amministrativa si è riproposto rispetto al diritto di accesso civico: in particolare, si è rilevato che in tali controversie la pubblica amministrazione non opererebbe con l'esercizio di propri poteri autoritativi e, dunque, non si potrebbe giustificare la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo¹³³.

È interessante notare che anche il Garante privacy, come parte di un giudizio dinanzi al giudice amministrativo¹³⁴, ha sollevato un difetto di giurisdizione di quest'ultimo, sostenendo invece la giurisdizione del giudice ordinario in simili fattispecie. Tuttavia, pur a fronte di tali considerazioni, il giudice amministrativo ha riaffermato la propria giurisdizione, rilevando che nella materia legata agli obblighi di trasparenza sussiste un chiaro collegamento con il potere pubblico.

avuto sovente "sorvolando" sulla questione relativa al riparto di giurisdizione (D. BUONCRISTIANI, sub *Artt. 151 e 152*, cit., p. 1929).

¹³² In questa prospettiva, si v. M. DE DONNO, *La tutela del controinteressato nell'accesso civico generalizzato*, in G. GARDINI, M. MAGRI (a cura di), *op. cit.*, p. 369.

¹³³ Una simile impostazione è sostenuta, ad esempio, da M. MAGRI, *Diritto alla trasparenza e tutela giurisdizionale*, in *Ist. Fed.*, 2, 2013, pp. 443 ss., che ritiene che l'amministrazione, in queste ipotesi, non agisca nell'esercizio di un potere.

¹³⁴ TAR Lazio - Roma, sez. I-*quater*, 19 settembre 2017, n. 9828, con nota di F. MIDIRI, *Il conflitto tra trasparenza e protezione dei dati personali*, in *Giustamm.it*, 2018. Si tratta di controversia scaturita dall'impugnazione da parte dei dirigenti del Garante privacy del provvedimento del Segretario generale del Garante con il quale veniva loro richiesto, di comunicare le informazioni patrimoniali richieste dalla disciplina in tema di trasparenza, per ottemperare all'obbligo di pubblicazione. Il TAR Lazio, in questa controversia, è stato anche il giudice *a quo* rispetto alla questione di legittimità costituzionale decisa con la già menzionata sentenza Corte cost., 21 febbraio 2019, n. 20. Sul rilievo della pronuncia rispetto alla questione della giurisdizione cfr. l'accurata analisi di A. SIMONATI, sub *art. 116*, cit., p. 911.

Pur tenendo conto della conferma dell'orientamento consolidato da parte del giudice amministrativo, non si può non riscontrare come il terreno di confine tra la giurisdizione in materia di protezione dei dati del giudice ordinario e la parallela giurisdizione esclusiva in materia di diritto di accesso e obblighi di trasparenza del giudice amministrativo appaia quanto mai mobile.

A queste incertezze occorre aggiungere anche quelle relative ai casi in cui il ricorrente non adisca direttamente il giudice amministrativo, rivolgendosi prima alla commissione per l'accesso. In questo caso, laddove ci si dolga della decisione della commissione per l'accesso, ci si dovrà rivolgere al giudice amministrativo¹³⁵. Non bisogna trascurare, tuttavia, che la commissione per l'accesso agisce su parere del Garante privacy sicché, in simili ipotesi, contrariamente a quanto visto rispetto all'art. 152 Codice privacy, l'atto consultivo del Garante verrà sottoposto alla cognizione del giudice amministrativo¹³⁶.

Alla luce di tali considerazioni è dunque evidente come lo spazio della giurisdizione del giudice amministrativo sia passibile di ampliamento.

In questo ambito, il sindacato del giudice amministrativo si pone in modo diverso rispetto a quanto visto per il giudice ordinario, giacché la

¹³⁵ Sulla tutela tramite la commissione per l'accesso cfr. G. BUSIA, *La commissione per l'accesso ai documenti amministrativi*, in AA.VV., *L'accesso ai documenti. Limiti, procedimento, responsabilità*, Milano, 2006, pp. 295 ss.; I.F. CARAMAZZA, *La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi dopo la riforma del 2005*, in C. COLAPIETRO (a cura di), *Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge n. 241 del 1990*, Napoli, 2012, pp. 23 ss.; M.G. DELLA SCALA, *La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, pp. 1010 ss.; W. GIULIETTI, *Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2005, pp. 777 ss.; M. OCCHIENA, *I poteri della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi: in particolare, la funzione giustiziale ex l. 241/1990 e d.p.r. 184/2006*, in *Giustamm.it*, 2006; A. SIMONATI, M. CALABRÒ, *Le modalità di esercizio del diritto di accesso e la relativa tutela*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., pp. 1331 ss.

¹³⁶ Si tratta di una criticità ben evidenziata da A. SIMONATI, M. CALABRÒ, *op. cit.*, p. 1367.

violazione della normativa in materia dei dati personali assurge a vizio dell'azione amministrativa incentrata sul diritto di accesso, sicché la normativa in tema di dati personali diviene parametro della legittimità dell'azione amministrativa.

7.1. La portata del sindacato del giudice amministrativo nelle fattispecie relative ai diritti di accesso

Alla luce delle considerazioni riservate alla giurisdizione del giudice amministrativo, si possono svolgere alcune valutazioni sulla portata del sindacato di tale giudice nel momento in cui si pronuncia in controversie che vedono contrapposti il diritto all'accesso e il diritto alla protezione dei dati personali.

In questa prospettiva, il dato di partenza non può che essere quello per cui il giudice amministrativo, a differenza di quanto visto con riguardo al sindacato del giudice ordinario rispetto alle controversie in materia di *privacy*, non può intaccare lo spazio di discrezionalità¹³⁷ riservato alla pubblica amministrazione nel contemperamento tra diritto di accesso e diritto alla protezione dei dati personali¹³⁸.

È evidente che l'esistenza di questo limite non si riscontra in tutte quelle fattispecie ove l'accoglimento di un'istanza ostensiva violi un preciso divieto previsto dalla legge, come nel caso di documenti contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relative a terzi nell'ambito di procedimenti selettivi: in questi casi, infatti, l'amministrazione

¹³⁷ Il fatto che l'amministrazione goda di discrezionalità non è del tutto pacifico. Sul punto si v. gli orientamenti richiamati in A. SIMONATI, *Il trattamento di dati personali*, cit., pp. 4-5.

¹³⁸ Considerato che ai sensi dell'art. 116, co. 4 c.p.a., la condanna all'esibizione può essere disposta "sussistendone i presupposti" e che nel caso dei diritti di accesso non si ha una giurisdizione di merito (non essendo ricompresa la materia all'interno dell'art. 134 c.p.a.), è giocoforza ritenere che anche per il rito relativo all'accesso valgano i limiti di cui agli artt. 31, co. 3 e 34, co. 2 c.p.a., sicché si potrà ottenere la condanna all'esibizione solo in assenza di discrezionalità, esauriti gli adempimenti istruttori e rispetto a poteri non ancora esercitati. Cfr. sul punto M. SAVINO, *Il FOIA italiano e i suoi critici*, cit., p. 486; A. SIMONATI, *Il trattamento di dati personali*, cit., p. 24 con riguardo alle ipotesi di silenzio; G. TROPEA, *Forme di tutela giurisdizionale dei diritti d'accesso: bulimia dei regimi, riduzione delle garanzie?*, in *Il Processo*, 1, 2019, p. 86, p. 95.

non ha alcun margine di discrezionalità e deve necessariamente negare l'accesso.

Per quanto riguarda l'accesso documentale, si è visto che vi sono diverse situazioni in ragione della tipologia di dati contenuti nei documenti oggetto di pretesa ostensiva e che tale circostanza incide sensibilmente sulla discrezionalità di cui gode l'amministrazione. Generalmente, non si pongono problemi rispetto al conflitto tra accesso documentale e riservatezza con riguardo a dati personali comuni posto che, in presenza di un accesso difensivo, la tutela del dato personale comune soccombe¹³⁹. Le ipotesi più delicate sono dunque quelle in cui il giudice amministrativo si trova a dover contemperare il diritto di accesso con la tutela dei dati particolari e giudiziari. Rispetto ai dati particolari (non sensibilissimi) e giudiziari, infatti, l'accesso è consentito solo se strettamente indispensabile, mentre nel caso di dati sensibilissimi dovrà sussistere un interesse di pari rango ovvero un diritto della personalità in capo all'istante. Vi sono senz'altro casi in cui il giudice si spinge a va-

¹³⁹ Rispetto ai dati personali comuni, tuttavia, nella sentenza TAR Emilia-Romagna - Bologna, sez. II, 8 febbraio 2022, n. 136 si è operato un ragionamento peculiare. A fronte della domanda di accesso al nominativo di un soggetto autore di una segnalazione si è rilevato che il nominativo dell'autore della segnalazione «a rigore non costituisce un "atto amministrativo"». In quanto dato personale esso è accessibile solo da colui cui il dato si riferisce oppure comunicabile a terzi, nei limiti della disciplina in materia di privacy. trattandosi invece di un dato personale, accessibile pertanto solo per colui al quale il dato si riferisce, oppure comunicabile a terzi ma solo entro gli «stretti limiti» stabiliti dal Codice in materia di protezione dei dati personali. Ciò significa che nel caso di specie non troverebbe applicazione la disciplina dell'accesso documentale, ma quella relativa alla protezione dei dati personali. La conseguenza è che il dato non può essere comunicato perché, ai sensi dell'art. 6, par. 1, lett. e) GDPR, non si riscontra l'esistenza di un trattamento *necessario* all'esecuzione di un compito di interesse pubblico. La ricostruzione operata appare tuttavia criticabile, in riguardo all'interpretazione restrittiva dell'art. 6, par. 1, lett. e) GDPR, dal momento che tale norma può senz'altro garantire la liceità del trattamento di dati personali per finalità di accesso documentale, purché ovviamente l'istanza sia opportunamente motivata. Sul punto cfr. I. PIAZZA, *Accesso difensivo e tutela dei dati personali: il caso dei nominativi nelle segnalazioni alla p.a. (nota a TAR Emilia-Romagna - Bologna, sez. II, 8 febbraio 2022, n. 136)*, in *Giustiziansieme.it*, 2022, parr. 3 e 4.

lutazioni relative agli interessi in gioco¹⁴⁰, ma si limita generalmente a rilevare le lacune sul piano motivazionale dell'istanza di accesso¹⁴¹ o del diniego¹⁴², accertando in astratto il nesso di strumentalità tra l'interesse giuridicamente rilevante del richiedente l'accesso e il documento oggetto della pretesa ostensiva¹⁴³, suggerendo altresì soluzioni "informali" al contrasto tra accesso e *privacy*, tramite interlocuzioni tra accedente e amministrazione¹⁴⁴.

Interessanti si rivelano, altresì, le fattispecie riguardanti l'accesso civico. Come già anticipato, la giurisprudenza amministrativa, suppor-

¹⁴⁰ Con riguardo alla valutazione relativa ad interessi di pari rango cfr. TAR Lazio - Roma, sez. III-*quater*, 3 maggio 2021, n. 5133, dove rispetto al caso di una minore di età, nonché erede (con beneficio di inventario) della *de cuius*, si ritiene che si abbia un interesse di pari rango a quello alla riservatezza dei dati sanitari, dal momento che si tratta dell'interesse di una minore. Con riferimento ad un'ipotesi riguardante il nesso di stretta indispensabilità si veda TAR Campania - Napoli, sez. VI, 2 maggio 2023, n. 2608, in cui si ritiene che le immagini relative ad un sinistro registrate da una pubblica amministrazione si rivelino strettamente indispensabili rispetto all'accertamento giudiziale del sinistro; significativamente, il giudice pone solo la cautela di oscurare le immagini relative a soggetti non coinvolti nel sinistro, che non siano di interesse per il giudizio.

¹⁴¹ Si considerino, in tal senso, TAR Lazio - Roma, sez. III, 28 settembre 2021, n. 9981; Cons. Stato, sez. V, 9 marzo 2020, n. 1664.

¹⁴² Si vedano, ad esempio, TRGA Trentino-A. Adige - Trento, Sez. Unica, 13 luglio 2023, n. 125; TAR Lombardia - Milano, sez. II, 30 luglio 2021, n. 1364; TAR Campania - Salerno, sez. I, 22 luglio 2019, n. 1372, le quali non ritengono sufficiente la mera allegazione dell'opposizione del controinteressato per negare l'istanza ostensiva.

¹⁴³ Per quanto riguarda la sussistenza del nesso di strumentalità tra accesso ai documenti e tutela di un proprio interesse il giudice amministrativo afferma che «non spetta alla Pubblica Amministrazione valutare l'effettiva utilità degli atti richiesti [...], bensì solo verificare l'attinenza degli stessi all'interesse che l'istanza intende tutelare» (in tal senso, cfr. TAR Emilia-Romagna - Bologna, sez. II, 12 maggio 2023, n. 291; in termini, Cons. Stato, sez. VI, 01.03.2023, n. 2193; Cons. Stato, sez. III, 25 febbraio 2022, n. 1342). Non sono invece condivisibili gli orientamenti tesi a valutare nel merito le scelte difensive del richiedente l'accesso, come in Consiglio di Stato, sez. III, 31 dicembre 2020, n. 8543: sulle criticità di quest'ultimo orientamento cfr. I. PIAZZA, *Strumentalità dell'accesso difensivo e sindacato giurisdizionale (nota a Consiglio di Stato, sez. III, 31 dicembre 2020, n. 8543)*, in *Giustiziasieme.it*, 2021.

¹⁴⁴ Cfr. TAR Lazio - Roma, sez. III-*quater*, 4 luglio 2022, n. 9125 dove il collegio, adito in sede di ottemperanza, ritiene che «il richiesto accesso debba essere consentito in forma dialettica con la parte ricorrente proprio al fine di accertare se la documentazione sanitaria contenga gli accertamenti per cui è causa».

tata anche da parte della dottrina¹⁴⁵, ha operato un significativo correttivo del criterio del c.d. *harm test* richiedendo che, verificata la sussistenza di un pregiudizio nei confronti di un interesse che funge da limite all'accesso (c.d. interessi-limite) – in particolare, per quanto qui più interessa, la *privacy* – debba poi svolgersi un bilanciamento tra l'esigenza tutelata da siffatto interesse e il contrapposto interesse all'accesso. In questo modo, il giudice amministrativo ha riconosciuto un significativo spazio di discrezionalità in capo all'amministrazione, ma non si è limitato a questo. Le diverse pronunce che si sono susseguite in materia senza concretarsi in un'inammissibile violazione del limite del sindacato nel merito della discrezionalità amministrativa hanno infatti posto in evidenza il perimetro entro cui deve muoversi la pubblica amministrazione. Così si è rilevato, anzitutto, che l'amministrazione debba specificare in motivazione le ragioni del diniego, senza limitarsi alla mera e acritica riproposizione del dettato normativo¹⁴⁶. Ancora, si è evidenziato che il pregiudizio arrecato agli interessi-limite debba essere valutato in concreto e non possa essere meramente ipotetico¹⁴⁷. Per di più, è stato evidenziato il rilievo dei principi che governano l'azione amministrativa, in particolare i principi di buon andamento e di proporzionalità, al fine di valutare l'istanza di accesso e dare attuazione al “dialogo cooperativo” con il richiedente¹⁴⁸, in modo da definire il perimetro oggettivo del diritto di accesso, analogamente a quanto avviene per l'accesso documentale.

¹⁴⁵ Cfr. *supra sub* par. 3.3.1. del Capitolo III.

¹⁴⁶ Cfr. TAR Liguria, sez. I, 13 novembre 2017, n. 826; TAR Piemonte, sez. II, 24 luglio 2017, n. 886.

¹⁴⁷ In tal senso si v. TAR Marche - Ancona, sez. I, Sent., 5 aprile 2022, n. 221; TAR Puglia - Bari, sez. I, Sent., 25 maggio 2021, n. 906; TAR Piemonte - Torino, sez. II, Sent., 12 novembre 2020, n. 720; TAR Campania - Napoli, sez. VI, 10 dicembre 2019, n. 5837.

¹⁴⁸ La strutturazione di forme di dialogo cooperativo, ossia endoprocedimentale, è stata evidenziata e suggerita nella Circolare della Funzione Pubblica 30 maggio 2017 n. 2/2017. Sono numerosi i casi in cui il giudice amministrativo suggerisce di dar seguito a tale indicazione, in particolare per far fronte alle istanze c.d. massive: cfr. TAR Piemonte - Torino, sez. II, 30 gennaio 2023, n. 116; TAR Campania - Napoli, sez. VI, 22 maggio 2019, n. 2486. Tuttavia, è stato affermato che il ricorso al dialogo cooperativo rappresenta una mera facoltà: cfr. Cons. Stato, sez. V, 5 dicembre 2022, n. 10628; Cons. Stato, sez. III, 13 agosto 2019, n. 5702.

In considerazione di quanto sin qui rilevato, il sindacato operato dal giudice amministrativo pare dunque differenziarsi significativamente da quello del giudice ordinario. Il giudice amministrativo, infatti, richiede che l'amministrazione svolga un adeguato bilanciamento tra accesso e *privacy*, nel rispetto dei principi dell'azione amministrativa, in modo che il sacrificio di uno dei due valori in favore dell'altro sia proporzionato e motivato.

8. Spunti per un ripensamento in chiave evolutiva del sindacato del giudice ordinario

Al termine dell'analisi relativa alla tutela giurisdizionale nelle controversie in materia di protezione dei dati personali è opportuno svolgere alcune riflessioni di sintesi.

Se si volesse riassumere il tratto più ricorrente e critico dell'analisi svolta rispetto alla giurisdizione del giudice ordinario, esso pare consistere nello iato esistente tra il carattere articolato dei mezzi di tutela e la loro scarsa effettività.

Più precisamente, dal quadro sinora tratteggiato, emerge che la scelta di demandare la giurisdizione in via esclusiva al giudice ordinario, pur trovando condivisione da parte degli interpreti, mostra alcune criticità in parte dovute alla struttura degli strumenti di tutela, e in parte addebitabili alle peculiarità della materia del diritto alla protezione dei dati personali.

La scelta della giurisdizione esclusiva del giudice ordinario, come soluzione si direbbe "preventiva" all'insorgere di possibili conflitti di giurisdizione, pare non del tutto soddisfacente, specie se si tiene conto delle ancora persistenti criticità che, parallelamente all'evolversi del diritto di accesso, fanno riemergere quasi ciclicamente il problema della giurisdizione rispetto ai conflitti tra accesso e riservatezza.

È pur vero che, in dottrina, si è evidenziato come il modello tratteggiato dal legislatore sia suscettibile di assurgere a paradigma per una

giurisdizione “unificata” del giudice ordinario¹⁴⁹. Si è così sostenuto che la tutela del diritto alla protezione dei dati si struttura come una tutela incentrata su un diritto soggettivo che trova arricchimento in un sindacato modellato sulla tutela dell’interesse legittimo, nei casi in cui si ha riguardo a provvedimenti del Garante¹⁵⁰.

Si tratta di una prospettiva che, per diverse ragioni, appare solo parzialmente condivisibile.

In primo luogo, come è emerso in precedenza, vi sono diverse criticità relative alla tutela a fronte di provvedimenti del Garante, che lasciano intravedere un’arretratezza del sistema di tutela confezionato dal legislatore. Si pensi all’ipotesi della legittimazione dei segnalanti e del giudizio sul silenzio a fronte di un provvedimento sopravvenuto. Si tratta di ipotesi che nel giudizio amministrativo hanno sollevato criticità, ma che, anche grazie ad interventi di tipo legislativo, hanno trovato ora una loro soluzione in tale diverso giudizio.

In secondo luogo, l’attenzione prestata al rapporto – parallelamente a quanto avviene al contenzioso sanzionatorio – tradisce un misconoscimento della rilevanza delle garanzie procedurali, che finiscono così per non avere tutela.

Infine, non vanno trascurate le criticità date dal giudizio risarcitorio in caso di illecito trattamento di dati personali, dove permane una profonda incertezza non solo rispetto ai criteri, ma anche alle poste di danno risarcibili.

Più in generale, rispetto alla tutela offerta dal giudice ordinario, si registra oltretutto una non sempre attenta considerazione della peculiarità del trattamento operato dal soggetto pubblico e ciò si riscontra nell’approccio seguito, talvolta, rispetto a singole controversie. D’altro canto, gli orientamenti del giudice amministrativo, benché non totalmente privi di profili critici, mostrano un approccio che non trascura la specialità dei trattamenti in ambito pubblico. In questa prospettiva, rispetto ad un modello fondato sulla tutela di un rapporto essenzialmente obbligatorio tra amministrazione e soggetti interessati, analogamente a quanto avviene per i trattamenti in ambito privato, appare possibile evi-

¹⁴⁹ In questo senso, cfr. la tesi di F. MIDIRI, *Il diritto alla protezione dei dati personali*, cit., spec., pp. 305 ss.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

denziare l'utilità di una estensione al giudice ordinario del modello di sindacato così come elaborato progressivamente dal giudice amministrativo¹⁵¹.

Con ciò, evidentemente, non si vuole sviluppare una riflessione di politica del diritto, con l'obiettivo di sovvertire le regole di giurisdizione scolpite dal legislatore in materia.

Si intende, piuttosto, osservare che il giudice ordinario, nella misura in cui interviene sull'attività di trattamento dei dati personali svolta dalla pubblica amministrazione, interviene sull'esercizio di un'attività amministrativa e, pertanto, il suo sindacato può beneficiare della tecnica del sindacato di legittimità fondato sulla logica impugnatoria propria del giudizio amministrativo¹⁵².

Una simile prospettiva appare utile da diversi punti di vista fra quelli sinora esaminati.

In primo luogo, guardando alla giustiziabilità delle pretese, adottare una logica impugnatoria rende più semplice assumere consapevolezza di eventuali violazioni relative ai dati personali, dal momento che i provvedimenti intervenuti sul trattamento possono rappresentare il punto di riferimento¹⁵³ per comprendere come è stata gestita l'attività di

¹⁵¹ È opportuno rammentare i dubbi posti, a livello generale, in M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., spec. p. 29 rispetto all'affidamento del controllo sul rispetto della legalità dell'atto amministrativo al giudice ordinario. Qui in particolare si osservava l'inidoneità del giudice ordinario a svolgere il controllo sulla legalità "perché non si tratta di salvaguardare direttamente le libertà dei cittadini dall'ingerenza illecita dello Stato, ma di stabilire se i vincoli che questo s'è dato a garanzia dell'interesse generale e della realizzazione di tale interesse sono stati rispettati". È bene precisare, ad ogni buon conto, che la preferenza per il giudice amministrativo non trovava ragione nella posizione di quest'ultimo, bensì nel tipo di sindacato esercitato sull'attività amministrativa (*Ibidem*).

¹⁵² Anche il giudizio in materia di accesso, benché sia fondato sull'accertamento della pretesa ostensiva, è fortemente ancorato alla logica provvedimentale, basti pensare al rilievo che assumono il diniego all'accesso e la sua motivazione.

¹⁵³ Per i provvedimenti a carattere puntuale assumerà dunque rilievo la motivazione, come fattore di trasparenza del percorso decisionale. Per tale impostazione cfr., oltre alla giurisprudenza della Corte costituzionale (in part., Corte cost., 5 novembre 2010, n. 310), M. BOMBARDELLI, *Diritto all'informazione, principio di pubblicità e motivazione degli atti amministrativi*, in G. ARENA (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, 1991, spec. pp. 320 ss., che evidenzia la necessità di non guardare al-

trattamento dei dati personali. Ciò non significa che il rapporto si risolve unicamente nel provvedimento – posto che, in caso di impugnazione di provvedimenti del Garante, la relazione tra titolare e interessato rischierebbe di essere oscurata dal ruolo di tali provvedimenti – ma che non si può prescindere dall’esercizio del potere in forma provvedimentale che è parte del rapporto stesso.

In secondo luogo, il sindacato del giudice guadagna maggiore intensità nella prospettiva di una indagine di tipo “procedimentale”. Oltre al fatto che la stessa disciplina in materia di dati personali è caratterizzata da una forte impronta procedimentale, un sindacato di questo tipo consente realmente al giudice di entrare nel percorso decisionale dell’amministrazione, senza ingerirsi o al contrario arrestarsi totalmente, di fronte alla discrezionalità amministrativa¹⁵⁴.

In terzo luogo, una tecnica di sindacato fondata sull’esercizio del potere consente anche di affrontare in modo più accurato la questione della responsabilità, potendosi così escludere l’imputazione della re-

la motivazione solo nella dimensione dell’atto, ma anche valorizzando il processo di formazione della decisione (maggiori approfondimenti in tal senso in M. BOMBARDELLI, *Decisioni e pubblica amministrazione*, cit., p. 346); F. CARDARELLI, *La motivazione del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell’azione amministrativa*, cit., pp. 399 ss.; E. CARLONI, *L’amministrazione aperta. Regole strumenti limiti dell’open government*, Santarcangelo di Romagna, 2014, pp. 115 ss.; G. MANNUCCI, *Uno, nessuno, centomila. Le motivazioni del provvedimento amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2012, pp. 837 ss., la quale pone in luce il rilievo della motivazione come veicolo per la comprensione dell’atto e dei suoi effetti. Sulla motivazione come espressione della trasparenza, strumentale ad altri valori cfr. G. DELLA CANANEA, *Dal potere invisibile alla trasparenza*, cit., pp. 576-577. Si consideri inoltre che la motivazione può assumere rilievo rispetto all’assunzione di responsabilità rispetto all’esercizio dell’attività amministrativa: in questa direzione, cfr. A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione nell’attività amministrativa*, Padova, 2013, spec. pp. 249 ss., secondo una logica basata sulla responsabilità funzionale; M. MACCHIA, *The rule of law and transparency in the global space*, in S. CASSESE (a cura di), *Research handbook on Global Administrative Law*, Cheltenham, 2016, pp. 269 ss., in una prospettiva fondata sull’*accountability*.

¹⁵⁴ In un contesto del genere, il rischio più plausibile per il giudice è quello di “rimanere fermo all’anticamera della casa amministrativa” come ben illustra M. MAZZAMUTO, *Giustizia amministrativa ed effettività della tutela*, in A. GUIDARA (a cura di), *Specialità delle giurisdizioni ed effettività delle tutele*, Torino, 2021, p. 256, cui si rinvia per una riflessione più ampia sul confronto tra modelli di sindacato.

sponsabilità all'amministrazione in presenza di un adeguato esercizio dell'attività di trattamento dei dati personali e tenendo ferma la necessità di dimostrare la sussistenza di un danno risarcibile.

In quarto luogo, guardando ad altri sistemi giuridici sul piano comparato, si evince che, nei sistemi a giurisdizione duale, non si rinviene una scelta nel senso di istituire una giurisdizione esclusiva del giudice ordinario. Generalmente, i legislatori di altri Stati membri dell'Unione europea sono intervenuti per individuare la giurisdizione del giudice amministrativo rispetto ai provvedimenti adottati dalle rispettive autorità di controllo: in questo senso, si possono considerare le esperienze francese, spagnola e tedesca. Con riguardo a quest'ultima esperienza, si segnalano inoltre due elementi, riguardanti il riconoscimento della giurisdizione del giudice amministrativo sulle controversie in materia di protezione dei dati personali e l'attribuzione della giurisdizione in materia ad alcuni giudici speciali. Sul primo fronte, la giurisdizione in controversie che riguardino violazioni in materia di dati personali si determina in omaggio al criterio generale sancito dal § 40 co. 1 VwGO, in base a cui la giurisdizione del giudice amministrativo si ha nell'ambito di controversie di diritto pubblico di tipo non costituzionale¹⁵⁵: in questa prospettiva, ad esempio, si è riconosciuta la giurisdizione del giudice amministrativo per la lesione di diritti sul trattamento, come il diritto di accesso ai dati personali nei confronti di amministrazioni titolari del trattamento¹⁵⁶. Sul secondo fronte, il legislatore tedesco ha espressamente attribuito la giurisdizione in controversie riguardanti i dati personali ad altri giudici come il *Sozialgericht*, rispetto ai trattamenti di “dati sociali” (*Sozialdaten*)¹⁵⁷ e al *Finanzgericht* rispetto ai trattamenti operati dall'amministrazione finanziaria (*Finanzbehörden*)¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Su questa lettura del § 40 co. 1 VwGO cfr. H. SODAN, sub § 40 VwGO, in H. SODAN, J. ZIEKOW (herausgegeben von), *Verwaltungsgerichtsordnung. Grosskommentar*, Baden-Baden, 2018, numeri a margine 56 ss.; H. WÖCKEL, sub § 40 VwGO, in E. EYER-MANN (herausgegeben von), *Verwaltungsgerichtsordnung*, München, 2022, numeri a margine 17 ss.

¹⁵⁶ Per alcuni esempi in questo senso cfr. Verwaltungsgericht Bayreuth, 28 febbraio 2019 - B 9 K 18.1014; Bundesverwaltungsgericht, 9 dicembre 2022 - 10 B 2.22.

¹⁵⁷ Cfr. il § 81b del Sozialgesetzbuch. Zehntes Buch Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X).

¹⁵⁸ Cfr. il § 32i dell'Abgabenordnung (AO).

È vero che, allo stato, il carattere “giovane” è solo abbozzato del contenzioso – prevalentemente incentrato su pregiudizi che superino una soglia tale da renderli evidenti, come quelli dati dalla non lecita pubblicazione di dati personali – lascia intendere che il problema del sindacato sull’attività amministrativa di trattamento non assume un carattere particolarmente impellente.

È però da ritenere che l’accelerazione data al processo di transizione digitale, unitamente alla maggiore consapevolezza dell’importanza del controllo sui propri dati personali, possano presto determinare una maggiore urgenza nella tutela delle cennate posizioni.

CAPITOLO VI

CONCLUSIONI: IL REGIME GIURIDICO DELL'ATTIVITÀ DI TRATTAMENTO E LE SUE RICADUTE

SOMMARIO: 1. Il quadro delle questioni emerse nel corso dell'indagine. 2. Qualificazione e regime giuridico dell'attività di trattamento dei dati personali. 3. Il contemperamento degli interessi nell'attività amministrativa di trattamento dei dati personali. 4. Il ruolo dei principi nel definire il regime giuridico dell'amministrazione dei dati personali. 5. Le implicazioni sul piano organizzativo dell'attività di trattamento. 6. Profili di tutela nell'attività di trattamento fra protezione delle persone e perseguimento dell'interesse pubblico. 7. Ricadute sul diritto alla protezione dei dati personali come posizione giuridica soggettiva.

1. Il quadro delle questioni emerse nel corso dell'indagine

Alla luce dell'indagine svolta, occorre tentare di rispondere agli interrogativi posti all'inizio del presente lavoro, nella prospettiva di delineare il regime giuridico dell'attività amministrativa di trattamento dei dati personali, individuando le conseguenti ricadute.

Un primo ordine di riflessioni ha riguardato le posizioni giuridiche coinvolte nell'ambito dell'attività di trattamento dei dati personali che sono state analizzate dando conto della evoluzione della disciplina in materia di diritto alla riservatezza dei singoli e progressiva trasparenza dell'azione pubblica.

A fronte dell'attività amministrativa originariamente improntata al principio del segreto, quella del privato si qualificava al massimo come una posizione di riservatezza da opporre, solo in ipotesi limitate, nei confronti dell'amministrazione e, più di sovente, nei confronti di terzi. In questa prospettiva, l'attività di trattamento risultava sostanzialmente libera salvo i vincoli pubblicistici imposti dalle norme disciplinanti l'attività.

Gli sviluppi successivi hanno consentito di apprezzare una progressiva erosione delle posizioni puramente “difensive” del privato e dell’amministrazione a fronte di trattamenti di dati.

L’amministrazione è stata oggetto di interventi normativi che hanno informato l’attività pubblica al principio di trasparenza e, poi, di pubblicità e apertura, permettendo un controllo dell’azione amministrativa da parte della collettività e determinando una crescente rilevanza delle possibilità sottese al riutilizzo dei dati e all’uso degli *open data*. Anche la posizione del privato è evoluta in una prospettiva a tratti analoga. Il superamento dell’idea per cui il diritto alla protezione dei dati personali si identifica con il diritto alla riservatezza sui propri dati personali ha consentito di valorizzare l’autodeterminazione del titolare e la dimensione della libera circolazione dei dati personali, di modo che si delineano profili di convergenza tra le posizioni dei privati e della pubblica amministrazione, posto che entrambe tali posizioni possono consentire una libera circolazione delle informazioni entro un regime di protezione. Proprio in quest’ottica, si è sottolineato come il GDPR non vada inteso solo come un *corpus* normativo di stampo eminentemente protettivo, ma anche come un insieme di regole che valorizzano e promuovono la circolazione delle informazioni. Circolazione che si esplica, dal punto di vista dell’amministrazione, anche nell’attività di trattamento strumentale al raggiungimento dei propri scopi.

Proprio con riferimento al trattamento dei dati personali da parte dell’amministrazione pubblica, il GDPR, letto in combinato disposto con la normativa interna in materia di protezione dei dati personali, sembra riconoscere alcune peculiarità derivanti dalla natura del soggetto titolare, la cui azione è diretta al perseguimento di finalità generali.

In primo luogo, il titolare del trattamento che pone in essere un’attività amministrativa può fondare il trattamento sulla previsione normativa di un compito di interesse pubblico o connesso all’esercizio di un pubblico potere, senza dover ricorrere a basi giuridiche di tenore diverso. Anzi, ad essere più precisi, alcune basi giuridiche “comuni” sono ritenute inutilizzabili nel caso di trattamenti in ambito pubblico, come avviene per il legittimo interesse e per il consenso nelle situazioni di squilibrio tra autorità pubblica titolare del trattamento e soggetti interessati.

In secondo luogo, i diritti sul trattamento degli interessati perdono la loro struttura “a soddisfazione necessaria” a fronte di trattamenti operati nell'interesse pubblico. La cancellazione dei dati, ad esempio, non è possibile a fronte di simili trattamenti, se non in ipotesi molto circoscritte.

In terzo luogo, rispetto a trattamenti operati da autorità pubbliche, non entra in azione il sistema dello sportello unico come forma di cooperazione tra autorità garanti a livello nazionale, lasciando la competenza di vigilanza sul trattamento all'autorità garante dello Stato membro nel cui territorio è situata l'autorità pubblica titolare dello stesso.

In quarto luogo, non va trascurata la clausola contenuta nel GDPR, con cui si è attribuita la scelta al singolo Stato membro in ordine alla possibilità di sanzionare o meno i soggetti pubblici titolari del trattamento. Come già rilevato, la scelta del legislatore italiano è stata nel senso della parificazione tra soggetti pubblici e privati, benché il riferimento ad altre esperienze sul piano comparato suggerisca una tendenza opposta.

Da un punto di vista più ampio, è innegabile che la peculiarità del ruolo della pubblica amministrazione discenda non solo dal riconoscimento operato dal GDPR e dalla normativa interna in tema di protezione dei dati personali, ma anche dalla disciplina (*rectius*, dalle discipline) in materia di trasparenza, apertura e amministrazione digitale, dove spetta alla pubblica amministrazione il difficile compito di armonizzare i diversi plessi normativi rilevanti.

In questo contesto più vasto, si è così potuta evidenziare un'articolazione almeno duplice dell'attività amministrativa di trattamento dei dati personali. Per un verso, essa si pone come attività di indirizzo sul piano dell'organizzazione, finalizzata a disciplinare *ex ante* i diversi trattamenti da porre in essere. Quest'attività è in grado di tradursi anche in atti finali che costituiscono un autovincolo per l'attività successiva. Per altro verso, l'attività di trattamento si concretizza in tutte quelle attività strumentali, specie sul piano istruttorio, all'esercizio di una attività amministrativa a contenuto autoritativo o non autoritativo. In ogni caso, entrambe le tipologie di attività, comportano una scelta, che sia a monte o in occasione del trattamento, in ordine ad un corretto bilanciamento tra la protezione dei dati dei soggetti interessati e i diversi interessi

pubblici che vengono in rilievo in base all'attività volta per volta posta in essere.

Ai fini della corretta qualificazione di tale attività non si è potuto prescindere dall'analisi del ruolo svolto dal Garante della protezione dei dati personale e dalla tutela giurisdizionale applicabile ai trattamenti posti in essere dalla p.a.

Rispetto al Garante, l'analisi svolta ha mostrato uno iato tra il quadro normativo, che pare idoneo a favorire forme di collaborazione tra tale autorità e le pubbliche amministrazioni, e la prassi del Garante medesimo, il quale tende sovente a trascurare le esigenze di interesse pubblico che guidano i trattamenti di dati da parte dei soggetti pubblici.

Simili prospettive collaborative, inoltre, sono risultate di fatto precluse nell'ambito dell'attività di vigilanza anche a causa di precise opzioni normative del legislatore italiano. Anche rispetto alle funzioni di vigilanza, tuttavia, la prassi del Garante tende a considerare come recessive le esigenze di interesse pubblico che sostengono il trattamento di dati personali rispetto alla tutela del singolo come è emerso in maniera emblematica nell'analisi dei casi relative alle attività di trattamento funzionali alla trasparenza amministrativa.

Per quanto attiene alla tutela giurisdizionale, la situazione è piuttosto complessa. Il sistema di tutela del giudice ordinario pare infatti concepito nella prospettiva di confermare una sostanziale parificazione tra soggetti pubblici o privati titolari dei trattamenti, ma mostra alcune debolezze. Da un lato, il sistema di tutela presenta alcune carenze strutturali e, dall'altro lato, il sindacato operato dal giudice ordinario si scinde in diversi orientamenti, in cui il bilanciamento tra la protezione delle persone e il perseguimento dell'interesse pubblico non pare sempre equilibrato.

Tuttavia, alcune significative aperture si registrano nelle controversie che rimangono sottoposte al giudice amministrativo dove emerge una maggiore attenzione rispetto alla necessità di riconoscere una ponderazione equa e proporzionata tra protezione dei dati e interesse pubblico.

C'è poi un dato che attraversa pressoché tutte le questioni sin qui trattate, ossia la scarsa effettività del diritto alla protezione dei dati personali. Il punto è paradossale perché, talvolta, si assiste ad una iper-pro-

tezione della *privacy* come riservatezza (si pensi ad alcuni orientamenti del Garante e del giudice ordinario), mentre, su un piano più generale, gli strumenti a garanzia della protezione dei dati personali paiono spesso scarsamente effettivi: si pensi agli obblighi informativi nei confronti degli interessati e alla difficoltà nell'aver contezza di alcune lesioni non immediatamente percepibili, ma che mettono in pericolo la protezione dei dati, come la mancata o irregolare tenuta del registro del trattamento o l'insufficienza delle misure di sicurezza. Tali violazioni, infatti, non riescono a divenire oggetto di tutela, fintantoché non vi è un *data breach* o non viene esercitato un diritto di accesso da un cittadino particolarmente solerte o, ancora, non è operata un'ispezione dal Garante.

Il percorso svolto permette ora di svolgere alcune riflessioni conclusive sull'attività amministrativa di trattamento dei dati personali alla luce delle categorie tradizionali del diritto amministrativo. Si ritiene, infatti, che tale prospettiva potrebbe condurre ad inquadrare meglio, nell'ordinamento nazionale, il rapporto tra diritto alla protezione dei dati personali e circolazione degli stessi nell'ambito dell'attività diretta al perseguimento di interessi pubblici.

2. *Qualificazione e regime giuridico dell'attività di trattamento dei dati personali*

Un interrogativo che è già affiorato nel corso della trattazione – e che richiede un'attenta considerazione in una prospettiva ricostruttiva – attiene alla corretta qualificazione dell'attività di trattamento dei dati personali, al fine di individuarne il regime giuridico. Per come ricostruita nel presente lavoro si tratta di una attività che, se compiuta in particolare da una pubblica amministrazione, è finalizzata alla cura di un interesse pubblico.

A tal fine rilievo centrale deve essere attribuito alle norme che disciplinano¹ il trattamento dei dati personali nell'ordinamento italiano, vale a dire le norme del GDPR e del Codice privacy, le quali vanno

¹ Si rinvia all'analisi svolta *supra sub* par. 2 del Capitolo II e agli autori ivi richiamati.

però lette alla luce del quadro più ampio delle regole e dei principi che si applicano all'amministrazione pubblica.

Una interpretazione complessiva delle disposizioni contenute negli atti richiamati porta, infatti, a considerare non percorribile la configurazione dell'attività di trattamento compiuta dalla p.a. come mera "attività di diritto privato", in tutto assimilabile a quella svolta dai soggetti privati, nonostante in prima approssimazione tale tesi potrebbe apparire, almeno astrattamente, suggestiva.

In primo luogo, infatti, molti degli adempimenti richiesti ai soggetti pubblici e privati che trattano dati personali possono apparire non così diversi. In entrambi i casi, si deve, ad esempio, operare un tracciamento di tutti i trattamenti nel registro del trattamento, rendere l'informativa ai soggetti interessati e adottare le necessarie misure di sicurezza. Oltretutto, sia quando l'amministrazione agisce come autorità, sia quando vi sia un soggetto privato che agisce nell'esercizio di una funzione pubblica, sia infine quando l'amministrazione si avvalga di strumenti non autoritativi per perseguire i propri fini, si potrebbe argomentare che il trattamento di volta in volta rilevante sia operato per l'esercizio di un generale compito di rilevanza pubblicistica, integrando così i presupposti di cui all'art. 6, par. 1, lett. e) del GDPR. In secondo luogo, la ricostruzione dell'attività di trattamento dell'amministrazione come attività di diritto comune (e quindi privato) parrebbe per alcuni trovare conferma anche nel GDPR, dato che tale atto regolamentare si rivolge indistintamente a soggetti privati e soggetti pubblici², nella prospettiva della costituzione di un mercato digitale fondato sulla libera circolazione dei dati personali. Ne discenderebbe che l'attività di trattamento, regolata dalla disciplina in materia di protezione dei dati personali, dovrebbe essere riguardata come attività privata dotata di un suo statuto di diritto

² In questa prospettiva, si legga la relazione illustrativa del d.lgs. n. 101/2018, p. 6 – richiamata opportunamente anche in F. CARDARELLI, sub *art. 2 ter*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 1019-1020 –, la quale precisa che nel GDPR "scompare la distinzione basata sulla natura pubblica o privata dei soggetti che trattano i dati, rilevando unicamente la finalità del trattamento perseguita, vale a dire se la finalità concerne un interesse pubblico o privato".

comune³: in questi termini, si dovrebbe concludere che, quando l'amministrazione la pone in essere, dismette la propria veste pubblicistica per atteggiarsi alla stregua di un soggetto di diritto privato.

Come anticipato, l'analisi condotta permette di svolgere considerazioni di segno parzialmente differente. Per chiarire il ragionamento che si intende proporre, occorre affrontare innanzitutto la questione più generale del trattamento dei dati personali quale attività di diritto privato per poi interrogarsi in merito alle ricadute di tale modello privatistico sulla qualificazione dell'attività di trattamento come attività amministrativa se posta in essere dalla pubblica amministrazione nell'ambito delle sue funzioni disciplinare dall'ordinamento.

Ricostruire l'attività di trattamento come una attività regolata dal diritto privato porta con sé un necessario corollario, ovvero che nell'esercizio di quella attività assume centralità l'autonomia privata delle parti, motivo per cui l'attività giuridica di ognuna delle parti trova la sua ragione d'essere, a seconda dei casi, nell'interesse proprio o nell'interesse della controparte. Se ciò costituisce la premessa fondamentale delle relazioni civilistiche, va ricordato che essa ha subito nel corso del tempo⁴ necessari adattamenti dovuti all'alterazione di alcune norme di diritto privato che, in contesti specifici, hanno finito per dare rilevanza anche ad interessi generali estranei alle parti assumendo tratti di parziale eteronomia⁵. Tale fenomeno si è riscontrato spesso in settori influen-

³ Ciò, evidentemente, a meno di non qualificare l'attività come attività funzionalizzata.

⁴ Se nella costruzione rappresentata in S. ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale*, Milano, 1946, spec. p. 76 si afferma che il diritto privato è quella branca del diritto che è riservata (dal diritto pubblico) alla lecita autonomia dei privati ("il diritto privato è la sfera dell'ordinamento che lo stesso diritto pubblico, limitandola, riserva alle autonomie meramente lecite"), già in G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo. I. Principi generali*, Milano, 1958, p. 25 si rilevava opportunamente e sulla base del diritto positivo che il diritto privato non si compone solo di regole dispositive, "tali cioè che possano essere sostituite dall'autonomia dei singoli", bensì anche di regole a carattere obbligatorio e inderogabile.

⁵ Pur se l'autonomia privata costituisce "una sorta di filo conduttore per comprendere il diritto privato" (F. MACARIO, voce *Autonomia privata*, in *Enc. dir.*, Annali VIII, Milano, 2015, p. 62), non si può non scorgere un progressivo mutamento del suo ruolo alla luce di cambiamenti di ordine più generale affrontati dallo Stato (cfr., da ultimo,

A. ZOPPINI, *Il diritto privato e i suoi confini*, Bologna, 2020, pp. 177 ss.) e, in particolare, alimentati dall'entrata in vigore della Costituzione. Proprio quest'ultimo evento ha reso evidente la necessità di ripensare concetti tradizionali del diritto privato nella prospettiva di limitare la libertà negoziale delle parti in virtù di istanze solidaristiche proprie del nuovo ordinamento costituzionale che si consolidano nel corso del Novecento (cfr. per tutti, B. SORDI, *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*, Bologna, 2020, spec. pp. 149 ss.). Un simile sviluppo si registra pienamente nelle interpretazioni relative all'art. 41 Cost. tese a leggere il rapporto tra autonomia privata (come espressione dell'iniziativa privata di cui all'art. 41, co. 1 Cost.) e utilità sociale. In particolare, parte della dottrina ha negato che il dettato dell'art. 41, co. 1 Cost. fosse da leggersi in chiave assoluta e che dovesse, invece, essere letto alla luce del co. 2 del medesimo articolo, avendo il limite dell'utilità sociale natura immediatamente precettiva (in tal senso, cfr. C. ESPOSITO, *I tre commi dell'articolo 41 della Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 7, 1962, spec. p. 35 e p. 37). In questa prospettiva, vi è stato chi ha ritenuto che l'iniziativa economica debba essere *funzionalizzata* all'utilità sociale (cfr., per tutti, M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975, spec. pp. 28 ss.; sul tema della funzionalizzazione dell'autonomia privata si v. anche P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969, pp. 29 ss.; S. MAZZAMUTO, *Libertà contrattuale e utilità sociale*, in *Eur. e dir. priv.*, 2, 2011, pp. 365 ss.; P. PERLINGIERI, *Diritto dei contratti e dei mercati*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 2011, pp. 883 ss.; V. RICCIUTO, *Regolazione del mercato e "funzionalizzazione" del contratto*, in AA. VV., *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, Napoli, 2008, pp. 1611 ss.). Tuttavia, va dato conto dell'orientamento secondo cui il limite dell'utilità sociale *ex art. 41, co. 2 Cost.* avrebbe natura programmatica (o, almeno, precettiva differita) e potrebbe essere fatto valere, dunque, solo dal legislatore, in ragione di una riserva di legge (anche se implicita): in tal senso, *ex multis*, si v. P. F. GALGANO, *sub art. 41 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, Rapporti economici. II. Artt. 41-44*, Bologna, 1982, p. 42 che richiede la mediazione della legge nel rapporto tra iniziativa economica privata e utilità sociale; L. MENGONI, *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, ora in C. CASTRONOVO, A. ALBANESE, A. NICOLUSSI (a cura di), *Scritti I. Metodo e teoria giuridica*, Milano, 2011, pp. 103 ss., che riflette sul fatto che l'utilità sociale non dispone efficacia immediata nei confronti dell'autonomia privata, dato che in assenza di una legge l'art. 41 Cost. rileva essenzialmente in via interpretativa; G. MINERVINI, *Contro la "funzionalizzazione" dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1958, spec. p. 621; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959, pp. 253 ss., spec. nt. 111. Più recentemente, si v. F. CINTIOLI, *L'art. 41 della Costituzione tra il paradosso della libertà di concorrenza e il "diritto della crisi"*, in *Dir. soc.*, 3-4, 2009, p. 376, che ritiene che il limite *esterno* dell'utilità sociale non possa mai integralmente funzionalizzare l'iniziativa economica privata. Più recentemente, per una riflessione che valorizzi il dettato letterale, ritenendo che la libera iniziativa non debba *contrastare* con l'utilità sociale, evitando di riconoscere una finalizzazione dell'interesse

zati dal diritto eurounitario, in cui l'autonomia delle parti viene resa funzionale all'obiettivo di tutela dell'integrità del mercato⁶. Le norme in tema di trattamento dei dati personali, soprattutto dopo l'entrata in vigore del GDPR, costituiscono, effettivamente, un esempio assai nitido di questo sviluppo, essendo strutturate in modo da condizionare l'autonomia privata delle parti in una prospettiva funzionale al duplice obiettivo di proteggere le persone fisiche e di favorire la libera circolazione dei dati⁷. Al di là della natura consensuale o meno della base giuridica del trattamento, il titolare del trattamento, pubblico o privato che sia, opera sempre nella duplice prospettiva evincibile dall'art. 1 del GDPR, ossia la libera circolazione del dato personale e la protezione dei soggetti interessati. In questo senso, il trattamento di dati personali può senz'altro essere considerato alla stregua di una manifestazione di autonomia privata, ma va tenuto presente che quest'ultima non può essere intesa in senso assoluto, in quanto deve comunque essere esercitata non solo in funzione della tutela del diritto alla protezione dei dati personali, ma anche nell'interesse "eteronomo" di garantire la libertà di circolazione dei dati promossa dal diritto sovranazionale.

In questo quadro di parziale specialità delle regole sul trattamento dei dati personali *tout court*, va ora inquadrato il tema della qualifica-

privato rispetto all'interesse collettivo cfr. C. ATTANASIO, *Profili ricostruttivi del diritto privato regolatorio*, Napoli, 2022, p. 80; G. VETTORI, voce *Contratto e Costituzione*, in *Enc. dir., I tematici*, I, Milano, 2021, p. 278.

⁶ In questa prospettiva, assume rilievo quel filone di studi che ha posto in luce la funzione regolatoria del diritto privato, specie del diritto privato europeo, giungendo ad identificare la nozione di "diritto privato regolatorio". In tema cfr. C. ATTANASIO, *Profili ricostruttivi del diritto privato regolatorio*, Napoli, 2022, pp. 97 ss.; F. CAFAGGI, *Il diritto dei contratti nei mercati regolati: ripensare il rapporto tra parte generale e parte speciale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1, 2008, pp. 95 ss.; A. GENTILI, *Il diritto regolatorio*, in *Dir. banc.*, 1, 2020, pp. 23 ss.; R. NATOLI, *Il diritto privato regolatorio*, in *Riv. reg. merc.*, 1, 2020, pp. 134 ss.; F. SARTORI, *Disciplina dell'impresa e statuto contrattuale: il criterio della «sana e prudente gestione»*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1, 2017, pp. 135 ss.; A. ZOPPINI, *Diritto privato generale, diritto speciale, diritto regolatorio*, in *Ars interpretandi*, 2, 2021, p. 39. Più in generale, sui mutamenti nel diritto privato si v. il classico M. GIORGIANNI, *Il diritto privato e i suoi attuali confini*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, spec. pp. 411 ss., che parla di "socializzazione" del diritto privato.

⁷ Cfr. l'impostazione degli autori citati *supra sub* nt. 75 del Capitolo I.

zione della attività di trattamento, per come appena definita, quando essa è compiuta dalla p.a.

Rileva a tal fine l'art. 1, co. 1-*bis* l. n. 241/90, che delinea un regime di pressoché totale corrispondenza tra la natura, autoritativa o meno, degli atti adottati dall'amministrazione e il regime applicabile a tale attività, ma consente anche che la legge disponga diversamente. Ora, se l'attività amministrativa di trattamento fosse qualificabile come attività di diritto privato, a prescindere dal regime applicabile al soggetto coinvolto, si dovrebbe ritenere che la stessa non potrebbe avere natura autoritativa intesa come espressione di un potere amministrativo. Tale conclusione sarebbe però in contraddizione con quanto dimostrato nell'analisi svolta dove emerge, invece, che l'attività di trattamento compiuta dall'amministrazione è connotata dalla presenza di tratti autoritativi⁸. Lo si è visto, ad esempio, rispetto ai diritti degli interessati che trovano una significativa compressione a fronte di trattamenti in ambito pubblico e, più in generale, lo si registra rispetto al fatto che l'amministrazione titolare del trattamento possa agire, indipendentemente dal consenso del soggetto interessato⁹. Tale circostanza induce a ritenere

⁸ In questa prospettiva, si v. G. CARULLO, *Trattamento di dati personali da parte delle pubbliche amministrazioni e natura del rapporto giuridico con l'interessato*, cit., p. 133, p. 135; B. PONTI, *Attività amministrativa e trattamento dei dati personali*, cit., pp. 42 ss.

⁹ In questi termini, l'attività (di trattamento) che prescinde dal consenso evoca la nozione di imperatività elaborata da Giannini. Si fa riferimento all'impostazione in relazione all'imperatività contenuta in M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo. II*, cit., pp. 278 ss., in cui l'imperatività, intesa quale autorità dell'atto, si ha nella misura in cui il provvedimento amministrativo produce "un'immolazione delle situazioni giuridiche soggettive che storicamente si trova dinanzi allorché viene adottato, per cui le estingue, le modifica, le sostituisce con altre, le trasferisce, in una parola produce l'avverarsi di eventi di nascita modificazione ed estinzione di situazioni soggettive nella sfera altrui indipendentemente dal concorso e dalla collaborazione del soggetto che lo subisce" (p. 279). Non va trascurato come Giannini ha operato diverse definizioni dell'imperatività nel corso del tempo. Così, ad esempio, se in M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, p. 419, si afferma che essa si identifica in un'incidenza sfavorevole nelle situazioni giuridiche soggettive degli individui, in ID., voce *Atto amministrativo*, in *Enc. giur.*, IV, Milano, 1959, pp. 187 ss. si afferma che la nozione di imperatività "si articola in tre effetti, tra loro collegati come sono collegati i vari effetti articolativi della regudicata: la degradazione dei diritti, l'esecutività e l'inoppugnabilità" (p. 188). Infi-

come l'amministrazione, che pure svolge apparentemente la stessa attività di un privato, agisca come *autorità*¹⁰ nell'esercizio dell'attività

ne, in ID., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, p. 299, si afferma che «l'imperatività è la produzione unilaterale di effetti giuridici a realizzabilità immediata e diretta» e che «il provvedimento costituisce modifica ed estingue situazioni giuridiche soggettive altrui non solo senza il concorso o la collaborazione del soggetto a cui si dirige, ma anche contro la di lui volontà». Si noti che l'attributo "imperativo" era accostato all'atto amministrativo anche da parte di studiosi prima di Giannini, ma al fine di qualificare l'atto stesso come "atto di impero", nell'ambito della nota distinzione tra atti d'imperio e atti di gestione, come rileva puntualmente B.G. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo. Saggio critico*, Padova, 2000, p. 151. Si noti, infine, che nel pensiero di Giannini l'imperatività non consiste nel potere di agire senza o contro il consenso altrui, bensì che tale consenso è totalmente irrilevante, come si rileva in R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 20.

¹⁰ Si fa riferimento all'impostazione secondo cui l'autoritatività si riferisce al potere (e al più all'atto in via riflessa), di modo che essa segna una «non coincidenza tra i soggetti che dettano il regolamento degli interessi e i soggetti che sono titolari degli interessi coinvolti nel regolamento»: così, F.G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in S. AMOROSINO (a cura di), *Le trasformazioni del diritto amministrativo. Scritti degli allievi per gli ottanta anni di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1995, p. 301; sul rilievo dell'agire in quanto autorità come indice (e ragione) di un peculiare regime pubblicistico cfr. G. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche. Ammissibilità e caratteri*, Milano, 1984, pp. 236-237. Nella fattispecie in questione, relativa al trattamento dei dati, è dunque la base giuridica dei trattamenti nell'interesse pubblico a determinare che, a fronte di un potere o di un compito nell'interesse pubblico, l'amministrazione agisca come autorità nel trattamento dei dati personali, prescindendo dal consenso dell'interessato e operando anche un temperamento (si direbbe, *degradazione*) delle posizioni giuridiche proprie di quest'ultimo (come si è visto *supra sub* par. 3.3 del Capitolo III, infatti, i diritti dell'interessato sono compressi o non trovano applicazione nel caso di trattamenti nell'interesse pubblico). Anche nell'impostazione data dall'art. 1, co. 1-bis della l. n. 241/90, dunque, la ricostruzione qui proposta appare plausibile, giacché sono le norme in tema di trattamento ad aprire un varco al regime autoritativo, benché, di regola, tali norme potrebbero essere qualificate come disciplinanti un'attività non autoritativa. Sul concetto di autoritatività si v. altresì R. CAVALLO PERIN, *Atto autoritativo e diritto amministrativo*, in S. PERONGINI (a cura di), *Al di là del nesso autorità/libertà: tra legge e amministrazione*, Torino, 2017, pp. 17 ss.; B.G. MATTARELLA, *Fortuna e decadenza dell'imperatività del provvedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2012, pp. 1 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Esiste l'atto autoritativo della pubblica amministrazione?*, in *Dir. amm.*, 4, 2011, pp. 759 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *L'atto autoritativo*, *ivi*, pp. 665 ss. Cfr. altresì, con particolare riguardo all'esperienza tedesca, D. DE PRETIS, *L'atto amministrativo autoritativo nel-*

amministrativa di trattamento dei dati personali¹¹. Conseguentemente, l'attività amministrativa di trattamento deve essere intesa alla stregua di un'attività di diritto privato cui si applica un regime pubblicistico¹², in

l'esperienza tedesca, in AA.VV., *L'atto autoritativo. Convergenze e divergenze tra ordinamenti. Atti del Convegno Annuale, Bari 30 settembre - 1° ottobre 2011*, Napoli, 2012, spec. pp. 298-300, dove si osserva che l'atto amministrativo, contestualizzato in una forma di Stato liberale, assume peraltro significato come atto dell'autorità, in una prospettiva altamente garantistica, tesa a sottoporre l'amministrazione alla regola del diritto fin dall'elaborazione ad opera di Otto Mayer.

¹¹ In questo senso, l'attività svolta dall'amministrazione utilizza uno strumento privatistico in prospettiva funzionale al perseguimento dell'interesse pubblico, dando vita a quel fenomeno che la migliore dottrina ha identificato come attività amministrativa di diritto privato. Per tale impostazione, il riferimento è d'obbligo ad A. AMORTH, *Osservazioni sui limiti dell'attività amministrativa di diritto privato*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1938, pp. 455 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, I, Milano, 1999, spec. pp. 300 ss. Sull'impostazione di Amorth e sulla sua persistente attualità, al netto di talune distinzioni (quale quella tra attività amministrativa di diritto privato e attività privata della pubblica amministrazione) cfr. E. CASSETTA, voce *Attività amministrativa*, cit., p. 521 ss.; C. MARZUOLI, *Principio di legalità*, cit., spec. pp. 76 ss.; F.A. ROVERSI MONACO, *Gli enti di gestione*, cit., pp. 289 ss.; G. PERICU, *Note in tema di attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, in *Annali Fac. Giurisprudenza di Genova*, I, 1966, ora in ID., *Scritti scelti*, Milano, 2009, pp. 37 ss.; S.A. ROMANO, voce *Attività di diritto privato della Pubblica Amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, I, Torino, 1987, pp. 531 ss.; più recentemente, si v. A. CASSATELLA, *Pubblica amministrazione e diritto privato nel pensiero di Antonio Amorth*, in *Dir. amm.*, 2, 2021, pp. 335 ss.

¹² In effetti, l'art. 1, co. 1-bis l. n. 241/90 specifica che l'amministrazione pubblica agisce in conformità alle norme di diritto privato nell'adozione di atti non autoritativi "salvo che la legge disponga diversamente". Come lucidamente osservato in G. FALCON, *Considerazioni sui temi della III sessione*, in AA.VV., *L'atto autoritativo. Convergenze e divergenze tra ordinamenti. Atti del Convegno Annuale. Bari 30 settembre - 1° ottobre 2011. Annuario 2011*, Napoli, 2012, p. 314, dovrebbe tenersi in considerazione anche quanto la legge dispone diversamente in modo implicito. Ad ogni buon conto, in questa fattispecie l'art. 6, par. 1, lett. e) GDPR (e ancor di più l'art. 2-ter Codice privacy) riconoscono in modo espresso che il trattamento necessario per un compito a rilevanza pubblicistica possa essere svolto. Differentemente dai poteri impliciti, dunque, si ha una norma che fonda il regime autoritativo dell'attività di trattamento, legandosi alla norma che disciplina il compito di interesse pubblico o il potere pubblico cui il trattamento è funzionale. In questo modo, è proprio la disciplina relativa alla protezione dei dati che muta il regime dell'attività di diritto privato di trattamento facendole assumere, nel caso delle pubbliche amministrazioni, la forma del potere (anche se non la forma del potere amministrativo che si estrinseca in un provvedimento amministrativo).

ragione del fatto che la normazione eurolunitaria e nazionale funzionalizza l'attività non solo (o non tanto) alla tutela e promozione della libera circolazione dei dati, ma, più precisamente, all'esecuzione di un compito a rilevanza pubblicistica ai sensi dell'art. 6, par. 1, lett. e) del GDPR. La principale ricaduta di tale impostazione è che il trattamento non costituirà più il risultato del bilanciamento tra circolazione dei dati e protezione della persona, bensì l'esito di un bilanciamento specifico, quello tra perseguimento dell'interesse pubblico e la protezione della persona fisica. In questo senso, l'attività privata di trattamento diviene un'attività privata funzionale ad un interesse pubblico, dal momento che l'interesse pubblico funge da elemento teleologico del trattamento. Ma non solo. L'interesse pubblico assurge a finalità del trattamento, determinando anche il perimetro dello stesso. Tale interesse, infatti, incide su diversi aspetti del trattamento, ad esempio sui limiti di conservazione e sull'esercizio dei diritti sul trattamento. In estrema sintesi, l'attività privata di trattamento che è già in sé funzionale alla circolazione dei dati e alla protezione delle persone, diviene funzionale in un nuovo significato al perseguimento dell'interesse pubblico e alla protezione delle persone.

Ciò vale anche nel caso in cui l'interesse pubblico perseguito si riferisca ad una attività non provvedimentoale della p.a. o, più in generale, non ad un potere pubblico. D'altronde, secondo l'art. 1, co. 1-*bis*, si applicano le norme di diritto privato all'attività non autoritativa dell'amministrazione "salvo che la legge disponga diversamente". Si avrebbe, dunque, la medesima base giuridica del trattamento, consistente non tanto nell'esercizio di un pubblico potere, quanto nell'adempimento di un compito di interesse pubblico, sempre restando alla formula letterale dell'art. 6, par. 1, lett. e) del GDPR. Si possono comunque ipotizzare casi – invero, eccezionali¹³ – in cui l'amministrazione ponga in essere

¹³ A questo riguardo, possono essere considerati diversi esempi di attività non autoritativa posta in essere dalla pubblica amministrazione. Si pensi al caso in cui l'amministrazione predisponga una *newsletter* ovvero stipuli, all'esito di una procedura di aggiudicazione, un contratto di appalto. In tutti questi casi, non si ha un'attività a contenuto autoritativo: prova ne è il fatto che per le questioni relative all'esecuzione del contratto di appalto si radica la giurisdizione del giudice ordinario. Nel caso della *newsletter*, un'idonea base giuridica potrebbe essere il consenso dell'interessato (posto che non si

un'attività non autoritativa che non sia oggetto di una disciplina derogatoria nei termini dell'art. 1, co. 1-*bis*¹⁴. In questo caso, semplicemente, il fondamento del trattamento – ovvero la sua base giuridica – non dovrà essere ricercato nelle norme che disciplinano i compiti a rilevanza pubblicistica. Piuttosto, esso potrà essere rinvenuto nelle basi giuridiche valevoli anche per i soggetti privati, come il consenso o l'«esecuzione di un contratto di cui l'interessato è parte o all'esecuzione di misure precontrattuali adottate su richiesta dello stesso»¹⁵.

Fatta eccezione, dunque, per alcuni casi di trattamenti strumentali ad attività non autoritativa – dove peraltro, lo si ribadisce, non è escluso che si possa ricondurre il trattamento nell'ambito di un compito di interesse pubblico – non pare predicabile una sostanziale equiparazione tra la situazione dell'amministrazione (in senso sia formale che sostanziale) che opera il trattamento e la fattispecie del soggetto privato che tratta dati personali per il suo unico interesse. Al contrario, tutte le ipotesi sopra elencate sono accomunate dal fatto che la sussistenza dell'interesse pubblico determina una diversa rilevanza dell'attività, dando un contenuto peculiare al regime eteronomo già sussistente – quello funzionale alla libera circolazione dei dati personali¹⁶ – rendendolo strumentale

registra una situazione di squilibrio tra p.a. e privati). In questo caso, dunque, non si avrebbe un compito di interesse pubblico e il trattamento sarebbe operato solamente per le finalità di informazione e aggiornamento per cui si è raccolto il consenso. Nel secondo caso, si potrebbe ragionare in modo sostanzialmente analogo. Si potrebbe ritenere che il trattamento dei dati strumentale alla sottoscrizione del contratto pubblico sia operato ai sensi dell'art. 6, par. 1, lett. b), ossia per l'esecuzione del contratto di cui è parte l'appaltatore.

¹⁴ Per una panoramica di attività non autoritative della pubblica amministrazione a livello generale, arricchita da plurime esemplificazioni tratte dalla giurisprudenza, cfr. l'accurata analisi di N. PAOLANTONIO, *Articolo 1 comma 1 bis. Principi generali dell'attività amministrativa*, cit., pp. 106 ss.

¹⁵ Rispettivamente, si tratta delle basi giuridiche di cui all'art. 6, par. 1, lett. a) e b) GDPR.

¹⁶ La libera circolazione, infatti, è una nozione poliedrica che si riferisce ai settori pubblici e privati; in quello pubblico, «allude e rimanda ai poteri pubblici necessari per lo svolgimento di funzioni e compiti di interesse pubblico, con cui si attua, ad esempio, l'azione amministrativa e di governo» includendo «anche i poteri autoritativi» tenendo conto che esercitando siffatti poteri «si svolgono attività di trattamento di dati personali

all'interesse pubblico. Più precisamente, l'amministrazione titolare del trattamento assume su di sé un potere di trattamento che connota in termini *autoritativi* l'attività che essa compie.

In questi termini, l'attività di trattamento dei dati personali è e rimane attività funzionale alla protezione e alla circolazione dei dati personali, ma la circolazione dei dati si rivela strumentale al perseguimento dell'interesse pubblico.

3. Il contemperamento degli interessi nell'attività amministrativa di trattamento dei dati personali

Si è avuto modo di dimostrare come l'amministrazione dei dati personali possa essere qualificata come un'attività amministrativa in senso obbiettivo e informata da un doppio vincolo finalistico. In quanto tale, essa è sempre orientata alla protezione delle persone fisiche e al perseguimento di un interesse pubblico attribuito dalla legge.

Al fine di comprendere le ricadute di questa impostazione, è necessario coordinare queste considerazioni con l'analisi svolta in ordine a come si estrinseca in concreto l'attività amministrativa di trattamento dei dati personali.

Generalmente, quando si guarda a tale attività, si tende a concepire il trattamento come attività materiale, strumentale ad un'altra attività amministrativa. Al di là delle criticità riconducibili a formule quali quella di attività materiale, specie se contrapposta all'attività giuridica¹⁷, sembrerebbe che l'attività di trattamento rifluisca nel più ampio ambito dell'attività preparatoria e, in particolare, in un'attività che appare qualificabile come attività conoscitiva. Dunque, già da questo punto di vista, considerando gli studi che hanno valorizzato l'attività cono-

che, in quest'accezione ampia, rientrano nell'alveo della libertà di circolazione dei dati», come puntualmente ricorda F. BRAVO, *Il «diritto» a trattare dati personali*, cit., p. 58.

¹⁷ In questo senso, F.G. COCA, voce *Attività amministrativa*, cit., p. 79 critica la distinzione tra attività giuridica e materiale, rilevando che «sia la prima che la seconda, per essere considerate fatti giuridicamente rilevanti, devono consistere in accadimenti o situazioni materiali che vengono peraltro presi in considerazione dal diritto».

scitiva anche nella prospettiva di individuarla come funzione¹⁸, l'attività di trattamento risulta non assimilabile ad un'attività meramente materiale. È però anche il caso di evidenziare che questa attività rileva anche come espressione di un'autentica funzione organizzatrice¹⁹, nella misura in cui, almeno nella prospettiva della corretta attuazione del GDPR, va svolta sulla base di una previa attività di progettazione dei trattamenti, consistente nell'individuare i regimi dei diversi trattamenti, le loro modalità e le misure di sicurezza ad essi relative. In questa prospettiva, emerge il rilievo globale dell'attività di trattamento, come attività in cui si saldano il momento organizzativo nei termini appena sintetizzati e il momento strettamente *amministrativo*, consistente nel trattamento dei dati nell'ambito dell'azione del soggetto pubblico. Questa attività, unitariamente considerata, si declina dunque come un'attività funzionale in modo duplice, alla protezione delle persone fisiche e al perseguimento dell'interesse pubblico.

Ora, sia la duplicità degli interessi in gioco, sia la prospettiva propriamente *funzionale*²⁰ lasciano intendere che sull'amministrazione tito-

¹⁸ Si rinvia agli autori citati *supra sub* nt. 62 del Capitolo I.

¹⁹ Sul punto, il riferimento è doveroso a M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, spec. pp. 130 ss.

²⁰ Adottando una prospettiva funzionale è inevitabile riferirsi alla nozione di funzione, nei suoi plurimi significati (per un inquadramento di diverse prospettazioni cfr. G. NAPOLITANO, voce *Funzioni amministrative*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, III, Milano, 2006, pp. 2631 ss.; F.S. SEVERI, voce *Funzione pubblica*, in *Dig. disc. pubbl.*, VII, Torino, 1991, pp. 69 ss.; M.R. SPASIANO, *La funzione amministrativa: dal tentativo di frammentazione allo statuto unico dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2, 2004, pp. 297 ss.). Tale nozione, infatti, è stata impiegata nell'ambito di contesti e significati assai differenti rispetto all'azione amministrativa. Già nella ricostruzione di Santi Romano, si mettevano a fuoco due elementi peculiari, ovvero un elemento oggettivo dato dal fatto che la funzione esprime un potere e uno teleologico, ossia la strumentalità del potere ad un fine (cfr. S. ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*, cit., p. 111). Successivamente, nella prospettiva di contrapporre la nozione di funzione a quella di servizio pubblico, viene enfatizzato il fatto che l'amministrazione agisca tramite un potere giuridico pubblicistico (G. MIELE, (voce) *Funzione pubblica*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1961, p. 687). Ciò che più interessa, tuttavia, è il contributo offerto da F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, in ID., *Scritti giuridici*, II, cit., 1117 ss. Tale A., fra tutti, ha identificato in essa la capacità di costituire il veicolo per esprimere il momento che identifica la trasformazione

lare del trattamento incombe il dovere di assumere una o più decisioni²¹ in cui bilanciare protezione delle persone fisiche e interesse pubblico.

del potere in atto, identificabile dunque nel “potere nel suo farsi”. Nel tempo, rispetto a tale impostazione, pur ulteriormente difesa dal medesimo A. (F. BENVENUTI, *Semantica di funzione*, in ID., *Scritti giuridici*, V, cit., spec. pp. 3889 ss.), si sono poste alcune criticità. Da un lato, si è osservato che l'attività dell'amministrazione non è riconducibile ad una nozione oggettiva di funzione: piuttosto, si possono isolare singole funzioni amministrative, come “funzioni attribuite a singoli apparati dell'organizzazione amministrativa” (così, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, cit., pp. 85-86, nonché M.A. CARNEVALE VENCHI, *Contributo allo studio della nozione di funzione pubblica*, II, Padova, 1974, pp. 43 ss., spec. pp. 128-129). Dall'altro lato, si è altresì rilevato che, evitando una lettura formalista del procedimento, si verifica una sostanziale sovrapposizione tra le nozioni di procedimento e funzione (per tale impostazione si v. in part. F. BASSI, *Contributo allo studio delle funzioni dello Stato*, Milano, 1969, pp. 134 ss.; tuttavia, rispetto ad una valorizzazione del diverso rilievo di funzione e procedimento cfr., per tutti, L. MIGLIORINI, *La funzione amministrativa ed il procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, III, Modena, 1996, pp. 1190 ss., nonché L.R. PERFETTI, *L'azione amministrativa tra libertà e funzione*, cit., p. 109). Tuttavia, la migliore dottrina, pur attraverso letture di segno differente, ha messo in luce il rilievo non solo descrittivo della nozione. È stato infatti evidenziato che l'azione funzionale dell'amministrazione (intesa come espressione di una funzione) sia contraddistinta dal rilievo di diversi momenti in cui essa compie delle scelte che determinano il successivo corso del suo agire (sul punto sono rilevanti le considerazioni di M. BOMBARDELLI, *Decisioni e pubblica amministrazione*, cit., pp. 343 ss., spec. pp. 344-345). In tal modo, si è posto in luce il rilievo della nozione di funzione rispetto alle *decisioni* compiute della pubblica amministrazione. A tale riguardo, restano fondamentali F. LEDDA, *L'attività amministrativa*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo degli anni '80*, ora in ID., *Scritti giuridici*, Padova, 1982, p. 264, ove si dice la funzione non va concepita solo come attività di esercizio del potere, ma anche “processo formativo d'una decisione”; G. MARONGIU, voce *Funzione amministrativa*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, ora in ID., *La democrazia come problema*, II, *Diritto, amministrazione ed economia*, Bologna, 1994, pp. 318 ss., secondo cui «la struttura funzionale dell'amministrazione è una tipica espressione dell'agire legale razionale».

²¹ Sul collegamento tra la prospettiva funzionale e il momento decisionale si rinvia alle impostazioni menzionate da ultimo nella nt. precedente. Giova altresì evidenziare il ruolo di coloro che hanno rilevato la centralità della decisione amministrativa, come momento non coincidente con l'adozione del provvedimento finale, ossia M.S. GIANNINI, *Decisioni e deliberazioni amministrative*, in *Foro amm.*, 1, 1946, ora in ID., *Scritti*, II, cit., pp. 605 ss.; ID., *Sulle decisioni amministrative contenziose. (A proposito della natura giuridica della sezione per l'epurazione del Consiglio di Stato)*, in *Foro amm.*, 1, 1949, ora in ID., *Scritti*, III, cit., pp. 31 ss.; ID., *Accertamenti amministrativi e deci-*

In questi termini, considerare l'attività di trattamento dei dati personali in questa prospettiva consente di mettere in luce come nelle diverse "fasi del trattamento" si collochino momenti a carattere decisionale²², in cui la disciplina del trattamento lascia spazio a margini di scelta in capo alla pubblica amministrazione titolare che sono riconducibili alla discrezionalità amministrativa.

Si è potuto osservare che, dalla raccolta e sino alla fase conclusiva dell'utilizzo di dati, l'amministrazione non è generalmente soggetta a decisioni vincolate dalla normativa applicabile (vuoi eurounitaria, vuoi nazionale). Al contrario, l'amministrazione è posta dinanzi alla necessità di operare scelte che non sono mai tese a far prevalere necessariamente il diritto alla protezione dei dati personali – in particolare, *sub specie* di protezione delle persone fisiche – su altri interessi, essenzialmente pubblici, secondo una logica conciliativa promossa dal GDPR²³. A ben vedere, il tipo di decisione cui si trova di fronte l'amministrazio-

sioni amministrative, in *Foro it.*, IV, 1952, ora in *Id.*, *Scritti*, III, cit., pp. 553 ss., nonché M. NIGRO, *Sulle decisioni amministrative*, in *Foro it.*, IV, 1950, pp. 15 ss.; *Id.*, *Le decisioni amministrative*, Napoli, 1953; *Id.*, voce *Decisione amministrativa*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, ora in *Id.*, *Scritti giuridici*, I, cit., pp. 499 ss. Sul rilievo delle tesi di Giannini e Nigro rispetto alla concettualizzazione della decisione amministrativa cfr. M. BOMBARDELLI, *Decisioni e pubblica amministrazione*, cit., spec. pp. 80 ss.

²² Si tratta di una considerazione che, d'altronde, vale più in generale per la decisione amministrativa. Cfr. M. BOMBARDELLI, *Decisioni e pubblica amministrazione*, cit., p. 345 che valorizza come la decisione amministrativa si ponga "come un evento plur articolato e variamente modellato nel campo degli interessi" secondo una prospettiva non lineare. Sul fatto che durante l'azione amministrativa si collochino diversi momenti aventi un rilievo decisionale, rappresentanti l'esito di un processo comparativo/valutativo, cfr. A. DE SIANO, *Le forme della decisione della p.a.*, in R. URSI, M. RENNA, *La decisione amministrativa*, Napoli, 2021, p. 28.

²³ In accordo a quanto rilevato in B. MARCHETTI, *Vincoli sovranazionali e discrezionalità amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5-6, 2022, spec. pp. 726 ss. e pp. 733 ss. il diritto eurounitario tende ad assumere due prospettive: l'una tesa ad erodere, l'altra a valorizzare la discrezionalità amministrativa degli apparati degli Stati membri. Alla luce di questa dicotomia, il GDPR non pare riconducibile al classico intervento normativo eurounitario che consuma la discrezionalità della pubblica amministrazione in favore dell'affermazione delle libertà fondamentali che sorreggono il mercato unico, quanto piuttosto come un atto normativo che riconosce tale discrezionalità, come conseguenza della peculiarità del ruolo dell'amministrazione pubblica come titolare del trattamento.

ne di volta in volta competente implica il contemperamento tra interessi differenti²⁴. Si tratta di interessi fondati su principi e valori tanto costituzionali, che europolitani, riguardanti l'amministrazione o la protezione dei dati. Tale contemperamento tra interessi differenti, tuttavia, si risolve, nella gran parte dei casi, nella selezione tra diverse alternative possibili per risolvere il problema (amministrativo)²⁵ dell'uso e della tutela dei dati.

A questo riguardo, per illustrare tale percorso, può essere utile riflettere sulle diverse fasi dell'attività di trattamento dei dati sulla base della tradizionale ripartizione tra elementi della discrezionalità.

Anzitutto tale attività è discrezionale nell'*an* e nel *quid*, giacché l'amministrazione è posta davanti alla scelta se operare o meno un trattamento di dati e sul contenuto da dare a tale trattamento.

Ciò emerge particolarmente nella fase di raccolta, con specifico riguardo alle criticità relative alla sussistenza delle basi giuridiche, per un verso, e al rilascio delle informative, per altro verso. È chiaro, infatti, che nel momento in cui si individuano le finalità e le basi giuridiche del trattamento e si rilasciano le informative si attua una forma di autovincolo, che limita le possibilità di intervenire sui trattamenti al di fuori dei

²⁴ Ci si riferisce, evidentemente, all'impostazione di M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, 1939, ora in ID., *Scritti*, I, Milano, 2000, pp. 74 ss. Su tale impostazione è imprescindibile, in chiave critica, F.G. SCOCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 2000, pp. 1045 ss., ma si veda anche M. PASTORELLI, *La discrezionalità amministrativa nel pensiero giovanile di Massimo Severo Giannini*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 37, 2008, pp. 381 ss. Sulla discrezionalità come bilanciamento tra interessi si v. anche A. PIRAS, (voce) *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, spec. p. 82.

²⁵ Si tratta dell'idea di discrezionalità basata sulla felice intuizione di F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1, 1993, pp. 133 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, Padova, 2002, pp. 333 ss., richiamata anche in A. CASSATELLA, *La discrezionalità amministrativa nell'età digitale*, in AA.VV., *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, vol. I, Napoli, 2020, pp. 692-693 e 701 ss. proprio rispetto al tema della discrezionalità nell'età digitale. Sul pensiero di Ledda relativamente alla discrezionalità si legga altresì L. GIANI, *Il problema amministrativo tra incertezza della tecnica ed esigenze di tutela sostanziale del cittadino (il contributo di Franco Ledda)*, in L. GIANI, A. POLICE (a cura di), *Itinerari interrotti. Il pensiero di Franco Ledda e di Antonio Romano Tassone per una ricostruzione del diritto amministrativo*, Napoli, 2017, pp. 135 ss.

modi con cui si è anticipato all'interessato che lo si farà. In questo modo, è chiaro che la scelta se intervenire è limitata e, al tempo stesso, il contenuto del trattamento si va a delineare in base alle diverse opzioni a disposizione. Inoltre, la valutazione di impatto, che pure non è generalmente applicabile ad ogni trattamento, determina un'ulteriore limitazione sull'*an* del trattamento, parametrata sui rischi dell'interessato che impongono un certo margine di apprezzamento in capo alla pubblica amministrazione titolare del trattamento.

In secondo luogo, l'attività di trattamento dei dati può essere discrezionale nel *quomodo*, ossia rispetto alle modalità attraverso cui operare la protezione dei dati rispetto all'interesse perseguito. Tale circostanza emerge in maniera netta rispetto alla fase di esecuzione del trattamento, dove l'amministrazione si trova di fronte ad un'attività di bilanciamento fra numerose situazioni giuridiche soggettive: gli interessi pubblici primari; gli interessi privati coinvolti nell'esercizio delle funzioni; gli interessi ostensivi; il diritto alla protezione dei dati dei soggetti interessati; l'interesse a mantenere un buon andamento dell'amministrazione²⁶. In queste fattispecie, oltretutto, non è escluso assumano rilievo anche scelte di ordine tecnico, in cui saperi come quello informatico possono indurre a privilegiare la scelta di una determinata modalità di trattamento rispetto ad altre. Anche in presenza di tali scelte, tuttavia, non viene meno la necessità di bilanciare i diversi interessi in gioco e, dunque, ogni elemento tecnico-scientifico opererà come limite esterno alla discrezionalità in capo all'amministrazione²⁷.

²⁶ Questi interessi assumono dunque la consistenza di interessi astratti stabiliti dai diversi plessi normativi e rappresentano la premessa per svolgere un giudizio, storicamente determinato, rispetto alla realizzazione dell'interesse pubblico concreto che giustifica il trattamento. In questa impostazione, il riferimento è evidente alla ricostruzione di E. CANNADA BARTOLI, voce *Interesse*, cit., spec. pp. 6 ss.

²⁷ Sul rapporto tra scelta tecnica e scelta discrezionale, in particolare rispetto alla loro possibile sovrapposibilità, il riferimento è obbligato a D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995, pp. 297 ss., spec. pp. 302 e 310 ss., la quale assegna prevalenza alla scelta discrezionale, sul rilievo dell'imputazione soggettiva della scelta. D'altronde la circostanza che la tecnica possa fungere da limite alla discrezionalità si ritrova esplicitata già in V. BACHELET, *L'attività tecnica della pubblica amministrazione*, Milano, 1967, pp. 112 ss. e A. DE VALLES, *Norme giuri-*

In terzo luogo, l'attività di trattamento dei dati può essere discrezionale nel *quando*, ossia rispetto a quando concludere il trattamento. È chiaro che il termine del trattamento non è necessariamente individuabile in un lasso di tempo ristretto, ma ciò dipende dalle dinamiche dell'interesse pubblico che, in quanto finalità cui il trattamento mira, impone di parametrare il tempo di trattamento sul raggiungimento della finalità stessa. Nella misura in cui, peraltro, il trattamento è funzionale a più interessi, è chiaro che la determinazione del periodo di trattamento e di conservazione dei dati può divenire assai lato²⁸.

Rispetto alle diverse ipotesi di discrezionalità, in ogni caso, non vi è un momento necessariamente conflittuale se non nella misura in cui protezione dei dati e interesse pubblico non sono opportunamente conciliati fra loro. Già però la considerazione per cui si tratta di valori da bilanciare, determina un primo temperamento della discrezionalità di cui dispone l'amministrazione, posto che l'interazione tra le diverse discipline "consuma" le opzioni massimaliste²⁹, volte cioè a far prevalere principi e istituti di una disciplina sull'altra.

diche e norme tecniche, in AA.VV., *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, III, Milano, 1963, pp. 177 ss.

²⁸ Recentemente, sull'incidenza dello sviluppo tecnologico sulla discrezionalità nel *quando* cfr. F. MERUSI, *Discrezionalità, tempo e decadenza del potere nell'età della rivoluzione economica comunicativa. Nuove prospettive per la discrezionalità nel quando*, in *Dir. amm.*, 2, 2023, pp. 215 ss.

²⁹ In questo senso può riscontrarsi una riconducibilità del diritto alla protezione dei dati alla prospettiva di riduzione della discrezionalità propria della tecnificazione e, in particolare, dell'uso degli strumenti automatizzati. Rispetto a tale prospettiva, cfr. S. CAVITARESE MATTEUCCI, L. TORCHIA, *La tecnificazione dell'amministrazione*, in ID. (a cura di), *La tecnificazione*, Firenze, 2016, pp. 35 ss.; M. D'ANGELOSANTE, *La consistenza del modello dell'amministrazione 'invisibile' nell'età della tecnificazione: dalla formazione delle decisioni alla responsabilità per le decisioni*, *ivi*, p. 157; G. ORSONI, E. D'ORLANDO, *Nuove prospettive dell'amministrazione digitale*, *cit.*, pp. 600 s.; S. VACCARI, *Note minime in tema di Intelligenza Artificiale e decisioni amministrative*, in *Giustamm.it*, 2019, p. 4. Cfr. A. CASSATELLA, *La discrezionalità amministrativa*, *cit.*, pp. 683-684, che rileva, con specifico riguardo all'intelligenza artificiale, come essa operi nella prospettiva di una riduzione della complessità. Nel caso del trattamento dei dati, la visione congiunta degli interessi relativi alla protezione dei dati e al buon andamento è suscettiva di generare più che una riduzione della complessità, un miglioramento nella gestione della complessità e nella eliminazione delle complicazioni, nel-

Occorre chiedersi, tuttavia, se l'identificazione di momenti di autentica discrezionalità nel trattamento dei dati personali non si traduca in una *deminutio* rispetto alla tutela delle persone. In effetti, se sussiste una discrezionalità, si potrebbe essere portati a pensare che ad essa si accompagnino sfere di insindacabilità dell'azione amministrativa.

È senz'altro vero che, a fronte della discrezionalità, il controllo operabile sul bilanciamento tra protezione delle persone fisiche e interesse pubblico è più circoscritto, rispetto ad una logica fondata sulla soddisfazione necessaria³⁰ dell'istanza di protezione delle persone fisiche, come valore intrinsecamente superiore rispetto all'interesse, anche pubblico, che sostiene e giustifica un'interferenza nella sfera di un privato. A prescindere dal fatto che tale ultima impostazione pare fondata su una *reductio* della protezione dei dati personali a mera protezione della riservatezza, è però necessario osservare che un simile ragionamento è altresì viziato in partenza, partendo dal presupposto che la tutela dovrebbe presidiare e porre rimedio ad ogni possibile incisione della sfera giuridica soggettiva. È però il caso di rammentare che non ogni interferenza nella sfera giuridica del singolo costituisce una violazione della sua posizione giuridica, potendo anche costituire una *limitazione* della stessa giustificata dal perseguimento dell'interesse pubblico. Tale circostanza non dovrebbe stupire, considerato che, più in generale, qualsiasi provvedimento ablatorio incide sulla sfera giuridica soggettiva dell'individuo, ma tale incidenza non appare ultronea, sempreché l'azione dell'amministrazione prodromica all'emanazione del provve-

l'ottica della semplificazione che si è prospettata in S. FRANCA, *La semplificazione*, cit., *passim*.

³⁰ Sulla nozione di interesse a soddisfazione necessaria cfr. A. ROMANO TASSONE, *Giudice amministrativo e interesse legittimo*, in *Dir. amm.*, 2, 2006, pp. 273 ss., spec. p. 286, ove si distingue tra interessi a realizzazione necessaria o meno; più recentemente, cfr. G. VERCILLO, *La tutela risarcitoria dell'affidamento nell'ambito del rapporto amministrativo complesso: alcune riflessioni a margine di una recente decisione del Consiglio di Stato*, in AA.VV., *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, vol. V, cit., pp. 5222 ss. Puntualmente si rileva in G. ROSSI, *Interessi e amministrazioni pubbliche. Gli interessi a soddisfazione necessaria*, in ID., *Introduzione al diritto amministrativo*, Torino, 2000, ora in ID., *Il diritto amministrativo nella evoluzione della scienza giuridica. Saggi e scritti scelti di Giampaolo Rossi. I*, Torino, 2019, p. 127 che soddisfazione necessaria non vuol dire soddisfazione piena.

dimento si sia svolta legittimamente³¹. Un ragionamento analogo andrebbe, quindi, svolto anche con riguardo al trattamento dei dati personali svolto nell'interesse pubblico.

In questa prospettiva, dunque, il diritto alla protezione dei dati personali non può essere concepito come un "diritto alla protezione da qualsiasi interferenza esterna", ma come una situazione giuridica soggettiva che richiede ontologicamente un bilanciamento tra protezione dell'individuo e perseguimento dell'interesse pubblico al fine di operare una scelta (spesso discrezionale) sul trattamento dei dati personali.

Resta, nondimeno, un quesito ancora aperto. Accogliendo l'idea della natura prevalentemente discrezionale dell'attività di trattamento di dati personali occorre comprendere a quali parametri e principi tale discrezionalità sia soggetta. Il punto è rilevante secondo una duplice prospettiva. Anzitutto, serve a determinare come l'amministrazione debba orientarsi nella gestione dei trattamenti di dati personali. In secondo luogo, l'individuazione di limiti alla discrezionalità è strumentale a verificare in che modo è possibile operare un controllo successivo sul corretto esercizio della stessa.

4. Il ruolo dei principi nel definire il regime giuridico dell'amministrazione dei dati personali

Alla luce delle considerazioni sinora svolte e nell'obiettivo di rintracciare i parametri che guidano l'esercizio della discrezionalità, è possibile svolgere un passaggio ulteriore per la corretta definizione del regime giuridico dell'attività amministrativa di trattamento dei dati personali.

³¹ D'altronde, secondo un'ormai tradizionale impostazione, i procedimenti ablatori sono necessari in qualsiasi organizzazione di un ordinamento giuridico per limitare la libertà dei singoli a favore degli interessi della collettività (M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo. II*, cit., pp. 695 ss.; R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo. I. Parte generale*, cit., p. 855; F. BARTOLOMEI, *Contributo ad una teoria del procedimento ablatorio*, Milano, 1962).

Si è avuto modo di osservare a più riprese, nel corso della trattazione, come vi siano diverse situazioni in cui l'interesse pubblico e il diritto alla protezione dei dati dell'individuo entrano in conflitto, rendendo perciò difficile operare un bilanciamento. La conseguenza è che i principi del trattamento e tra essi, in particolare, il principio di minimizzazione sembrano prevalere in modo radicale sugli altri principi dell'azione amministrativa. Apparentemente, la logica della minimizzazione consente una ponderazione adeguata: solo quando i dati sono necessari possono essere trattati. Tuttavia, nel concreto, vi sono ragioni per dubitare tanto della correttezza di questo approccio, quanto dell'adeguatezza del bilanciamento operato. Alcuni esempi possono aiutare a comprendere questa problematica.

Un primo fronte da considerare è quello dell'amministrazione trasparente e della gestione degli obblighi di pubblicazione. Come si è avuto modo di vedere, l'adempimento di simili obblighi secondo un approccio che contemperi trasparenza e minimizzazione implica la necessità di selezionare tipologie e quantità di dati messi a disposizione dei cittadini nelle apposite sezioni dell'amministrazione trasparente. Se però si guarda alle indicazioni emerse nella prassi del Garante per la protezione dei dati, non è difficile notare come la trasparenza risulti invero ampiamente depotenziata dal concreto operare della minimizzazione. In effetti, il vaglio di necessità che la minimizzazione implica è particolarmente stringente, sicché molto spesso la soluzione operativa del bilanciamento si traduce nella pubblicazione di documenti con dati oscurati o pseudonimizzati, con la conseguenza che il rispetto del principio di trasparenza è solo apparente, perché il comune cittadino non è spesso in grado di identificare i soggetti menzionati negli atti pubblicati e ciò può complicare la lettura di tali atti³². In questo modo, viene peral-

³² In questo senso, colgono nel segno le riflessioni di E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza*, cit., spec. p. 259, appuntate sulla prassi delle amministrazioni e del Garante, nella consapevolezza che la disponibilità delle informazioni rappresenta un obiettivo rilevante per garantire uguaglianza alla persona nell'ordinamento democratico (p. 262). Nel quadro attuale è difficile non condividere l'obiezione ventilata da D.U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del Decreto Legislativo n. 33/2013*, in *Federalismi.it*, 5, 2016, p. 16, per cui la *privacy* finisce con l'essere strumentale a mantenere occulto ciò

tro ampiamente trascurato che il principio di trasparenza non si attua unicamente tramite obblighi di legge, ma anche attraverso una trasparenza proattiva nel senso del modello FOIA, per cui rimane in capo all'amministrazione la facoltà di ampliare l'ambito applicativo oggettivo della trasparenza³³.

Un secondo fronte che merita attenzione è in realtà trasversale a molti procedimenti amministrativi che, sempre più spesso richiedono la raccolta di dati per completare adeguatamente l'istruttoria. È chiaro che se si svolge una raccolta dati finalizzata all'istruttoria di uno specifico procedimento, il principio di completezza istruttoria richiede di raccogliere tutti i dati necessari per raggiungere le finalità dello specifico procedimento. Il problema di un simile approccio sta, tuttavia, nella prospettiva di un'amministrazione polifunzionale in cui le singole funzioni, oltre a moltiplicarsi, si intersecano fra loro. In termini più concreti, possono aversi casi in cui la raccolta di dati sarebbe funzionale anche a procedimenti connessi con quello nell'ambito del quale sono raccolti³⁴; la condivisione di tali dati, dunque, potrebbe apportare benefici in

che interessa a tutti. Tornano attuali anche le considerazioni di L. TORCHIA, *Contro la privacy*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2005, p. 237, per cui il Garante si è progressivamente trasformato in un "Grande Fratello Secretatore".

³³ Cfr. *supra sub* par. 4 del Capitolo I.

³⁴ D'altronde già F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, cit., p. 373 poneva in luce che l'autorità può avvalersi di prove e informazioni raccolte nell'ambito di altri procedimenti (oltretutto "delle informazioni che ha il funzionario pur se non provengono da ricerche svolte per le finalità dell'amministrazione") al fine di svolgere un'istruttoria completa. D'altronde, già con l'art. 43 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 – da leggere in combinato disposto con l'art. 18 l. n. 241/90 – è stato fortemente potenziato lo strumento dell'accertamento d'ufficio, favorendo non solo l'idea che l'amministrazione debba utilizzare le informazioni a propria disposizione prima di valutare se vanno acquisiti dai privati e favorire uno scambio di dati sia all'interno della stessa organizzazione che con altre amministrazioni. In argomento si v. M. BOMBARDELLI, *La semplificazione della documentazione amministrativa: strumenti e tecniche*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI, M.P. GUERRA, A. MASUCCI (a cura di), *La documentazione amministrativa*, Rimini, Maggioli 2001, spec. pp. 88 ss.; M. OCCHIENA, *Le auto-certificazioni*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., pp. 890 ss.; più recentemente, cfr. R. CAVALLO PERIN, I. ALBERTI, *Atti e procedimenti amministrativi digitali*, in R. CAVALLO PERIN, D.U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, cit., pp. 131-132, anche per una considerazione del

termini di completezza dell'istruttoria e di efficienza dell'azione amministrativa. Non è detto, inoltre, che i dati necessari al raggiungimento di un fine pubblico siano sempre e facilmente individuabili *ex ante*. Un esempio particolare, a questo riguardo, lo si rinviene nella ricerca scientifica pubblica, specie quella medica, biomedica ed epidemiologica. In questi casi, infatti, c'è un problema a monte nella logica di minimizzazione e di limitazione della finalità del trattamento, giacché il senso stesso della ricerca, ad esempio oncologica, sta proprio nel ricercare dati aggiuntivi per poter approfondire la conoscenza dei comportamenti delle cellule tumorali e gli eventuali fattori di crescita³⁵.

In tutti questi casi, il rischio di guardare ai principi del trattamento come individuanti il baricentro dell'equilibrio tra protezione e circolazione dei dati rischia di pregiudicare fortemente attività esercitate nell'interesse pubblico. Viceversa, appare plausibile ritenere che una adeguata ponderazione imponga la lettura congiunta dei diversi principi che si applicano all'attività amministrativa di trattamento dei dati personali, ossia i principi del trattamento unitamente ai principi dell'attività amministrativa. Del resto, non pare possibile ritenere che nel compimento delle attività di trattamento l'amministrazione si sottragga alla portata dei principi generali dell'azione amministrativa. Per queste ragioni, tenendo altresì conto del rilievo dei principi dal duplice punto di vista sistematico³⁶ e prescrittivo³⁷, si rende necessaria una lettura con-

tema alla luce degli sviluppi tecnologici più recenti in tema di intelligenza artificiale; più recentemente, per un quadro dei problemi di approccio nella semplificazione tramite l'acquisizione d'ufficio si v. M. BOMBARDELLI, *Il nodo irrisolto della semplificazione amministrativa*, in A. BARTOLINI, T. BONETTI, B. MARCHETTI, B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (a cura di), *op. cit.*, spec. pp. 241 ss. In effetti, in questa prospettiva, lo stesso principio di minimizzazione dovrebbe richiedere di non acquisire nuovi dati se gli stessi sono già a disposizione della p.a.

³⁵ Si rinvia alle riflessioni operate *supra sub* par. 4.1.1 del Capitolo III in materia di trattamenti per finalità di ricerca.

³⁶ È noto che il rilievo dei principi si riannoda al moltiplicarsi delle fonti normative e anche alla progressiva riduzione della qualità delle stesse, circostanze che accrescono l'esigenza di guardare all'ordinamento nella sua unità sistematica. Sul rilievo sistematico dei principi, nell'ambito del diritto amministrativo, cfr. in part. M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo e principi generali*, in ID. (a cura di), *Le nuove mete del diritto amministrativo*, Bologna, 2011, pp. 90-91 rispetto alla capacità dei principi generali di limita-

re il disordine dovuto a nuove legislazioni, così come a ridurre la frammentazione nella prospettiva del diritto amministrativo globale; D. DE PRETIS, *I principi nel diritto amministrativo dell'Unione europea*, in M. MALO, B. MARCHETTI, D. DE PRETIS (a cura di), *Pensare il diritto pubblico. Liber amicorum per Giandomenico Falcon*, Napoli, 2015, spec. p. 127, che rileva, in linea con E. SCHMIDT-ABMANN, *Verwaltungsrechtliche Dogmatik. Eine Zwischenbilanz zu Entwicklung, Reform und zukünftigen Aufgaben*, Tübingen, 2013, p. 54, il rilievo dei principi nel garantire flessibilità e apertura necessarie per ricostruire in modo sistematico il diritto amministrativo R. CAVALLO PERIN, *I principi come disciplina giuridica del pubblico servizio tra ordinamento interno e ordinamento europeo*, in AA.VV., *Studi in onore di Elio Casetta. II*, Napoli, 2001, pp. 963 ss. che guarda in particolare al diritto dei servizi pubblici (p. 964), pur se non manca di svolgere considerazioni di ordine più generale sul rilievo dell'unità sistematica dell'ordinamento giuridico (spec. p. 974). È significativa l'impostazione di M. RAMAJOLI, *L'esigenza sistematica nel diritto amministrativo attuale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2010, p. 385, che, sulla scia di Ranelletti, rileva come un approccio sistematico al diritto amministrativo debba procedere dal particolare via via verso i principi generali e viceversa.

³⁷ È pacifico ormai che ai principi generali – in specie ai principi di rango costituzionale – si riconosca una portata precettiva, secondo l'insegnamento di V. CRISAFULLI, *I principi costituzionali dell'interpretazione ed applicazione delle leggi*, in AA.VV., *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, I, Padova, 1940, pp. 665 ss., spec. pp. 682 ss., ma anche di M.S. GIANNINI, *L'analogia giuridica*, II, in *Jus*, 1, 1942, p. 46; rispetto alle loro funzioni, in generale, vi sono diversità di vedute anche se, generalmente, si concorda sulla loro funzione integratrice, programmatica e interpretativa (sul punto cfr. S. BARTOLE, voce *Principi del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 514; G. FALCON, *Il diritto amministrativo e i principi*, in L. TORCHIA (a cura di), *Attraversare i confini del diritto. Giornata di studio dedicata a Sabino Cassese*, Bologna, 2016, pp. 204 ss.). Rispetto all'azione amministrativa, i principi hanno così il ruolo di precetti generali che orientano l'attività amministrativa. In argomento, cfr. A. MASSERA, *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in *Dir. amm.*, 4, 2005, pp. 707 ss., spec. pp. 721-722, il quale rileva che i principi vadano ad integrare il parametro di legalità, rilevando altresì come tramite i principi il legislatore si ponga come guida dell'amministrazione; G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, cit., pp. 58 ss., spec. p. 59 che individua i principi come regole permanenti per l'esercizio del potere amministrativo, valorizzando la loro portata precettiva in particolare nella loro funzione integrativa e limitativa; con riferimento all'ordinamento eurounitario, cfr. A. SIMONATI, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato nell'analisi giurisprudenziale*, Padova, 2009, spec. p. 274, ove si enfatizza il ruolo dei principi rispetto al sindacato sulla discrezionalità amministrativa. Più recentemente, per una panoramica che include diversi principi generali del diritto amministrativo e la loro incidenza sull'azione amministrativa, cfr. G. CORSO, *I principi generali del diritto amministrativo. Una riflessione*, in L. GIANI, M. IMMORDINO, F. MAN-

giunta dei principi del trattamento e dei principi dell'azione amministrativa, nella consapevolezza che l'interazione tra tali principi può portare ad esiti differenti³⁸ e maggiormente in linea con la varietà degli interessi in gioco³⁹.

GANARO (a cura di), *Temi e questioni di diritto amministrativo*, Napoli, 2019, pp. 26 ss.; G. FALCON, *Il diritto amministrativo e i principi*, cit., pp. 206 ss. Con particolare riguardo al ruolo dei principi generali rispetto alla *funzione* amministrativa, sulla scia benvenutiana (F. BENVENUTI, *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, I, 1950, pp. 1 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, II, cit., pp. 991 ss., spec. p. 1006 e p. 1009) nell'ambito del vizio di eccesso di potere cfr. L. MIGLIORINI, *La funzione amministrativa*, cit., p. 1190; G. PASTORI, *Discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Foro amm.*, II, 1987, p. 3167; A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo. II. L'accertamento del rapporto e l'esecuzione della sentenza*, Milano, 1962, spec. pp. 428 ss. In una prospettiva retrospettiva, G. CORSO, *I principi generali del diritto amministrativo*, cit., pp. 39 ss. ha posto in luce il rilievo della giurisprudenza relativa al sindacato sull'eccesso di potere nell'elaborazione di principi, anche prima della Costituzione; utili indicazioni in merito al rapporto tra eccesso di potere e principi si rinvencono anche in F. MERUSI, *I principi del diritto amministrativo e la discrezionalità amministrativa. Un nuovo "eccesso di potere amministrativo"*, in G. PIZZANELLI (a cura di), *Passato e presente del diritto amministrativo. Liber amicorum in onore di Alberto Massera*, Napoli, 2017, pp. 37 ss., spec. pp. 41-42 e in M. TRIMARCHI, *Appunti sulla legittimità in diritto amministrativo: origine, evoluzione e prospettive del concetto*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2017, pp. 1311 ss. Alla stregua del valore precettivo dei principi, specie dopo la loro codificazione nella l. 241/90, è stato rilevato – contrariamente alla giurisprudenza – che la loro violazione dovrebbe essere intesa alla stregua di violazione di legge: in questo senso, cfr., per tutti, G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, cit., pp. 159 ss. Più in generale, sul rilievo dell'eccesso di potere e sulla sua evoluzione storica cfr. E. CARDI, S. COGNETTI, voce *Eccesso di potere (atto amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1990, pp. 342 ss. (cfr. anche ID., *Eccesso di potere (Atto amministrativo - Teoria generale) (I agg.)*, *ivi*, Agg. 2012); A. POLICE, *L'eccesso di potere nel prisma della Costituzione*, in S. TORRICELLI (a cura di), *Eccesso di potere e altre tecniche di sindacato sulla discrezionalità. Sistemi giuridici a confronto (Atti del colloquio di Firenze, 13 aprile 2018)*, Torino, 2018, pp. 50 ss.; F. SAIITA, *Il vizio dell'eccesso di potere: una prospettiva storica*, in *Nuove aut.*, 3, 2021, pp. 605 ss., il quale peraltro rileva che, ai sensi dell'art. 113 Cost., l'inquadramento della violazione di un principio alla stregua di un vizio o dell'altro non ha più ricadute pratiche (p. 629).

³⁸ Sulle diverse letture possibili dell'interazione tra principi costituzionali tradizionali dell'amministrazione e "nuovi principi", in una prospettiva che porti a considerare che i secondi facilitino l'attualizzazione dei primi cfr. F. CORTESE, *Costituzione e nuovi principi del diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2, 2020, pp. 329 ss. Sulle dinamiche e

In primo luogo, vi sono casi in cui i principi dell'azione amministrativa, se rettamente intesi, limitano l'applicabilità dei principi propri del trattamento o, meglio, ne orientano la portata in senso conforme all'interesse pubblico. Proprio il menzionato caso degli obblighi di pubblicazione è emblematico in questo senso. Una corretta interpretazione del principio di trasparenza, infatti, non dispone unicamente che le informazioni pubblicate siano solo quelle necessarie ad ottemperare agli obblighi di pubblicazione in sé considerati, ma quelle necessarie a favorire la comprensione da parte dei cittadini dell'organizzazione e dell'azione amministrativa, anche ai fini di una loro partecipazione e di un generalizzato controllo sull'operato pubblico.

In secondo luogo, vi sono situazioni in cui un principio dell'azione amministrativa può rivelarsi utile per dare sostanza ad un principio del trattamento e chiarirne il significato nell'ambito dell'attività amministrativa. Si pensi a come il principio di trasparenza dell'azione amministrativa possa combinarsi al principio di trasparenza del trattamento. Se viene data adeguata pubblicità agli atti con cui si organizza un trattamento è più facile che i cittadini possano rendersi conto di problematiche che rischiano di affliggere un determinato trattamento. Al tempo stesso, nel caso in cui eventuali atti generali contenenti le misure tecniche e organizzative del trattamento siano sufficientemente chiari e comprensibili, questo elemento può costituire un volano per rinsaldare la fiducia tra cittadini e amministrazione.

Ancora, il principio di proporzionalità può rivelarsi strumentale a chiarire diversi aspetti del trattamento, in particolare rispetto alla portata del principio di minimizzazione. Un trattamento può qualificarsi co-

le criticità relative all'interazione tra principi nazionali e principi europei (posto che i principi del GDPR appartengono al diritto eurounitario) cfr. S. VALAGUZZA, *Dove va l'uropeizzazione del diritto delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2020, spec. pp. 280 ss.

³⁹ Come rilevava già L. MENGONI, *Il diritto costituzionale come diritto per principi*, in AA.VV., *Studi in onore di Feliciano Benvenuti. III*, Modena, 1996, p. 1154 il peso di un principio va misurato caso per caso comparandolo con altri principi, di modo che la prevalenza di un principio nell'ambito di una decisione specifica non significa che esso debba prevalere in altra vicenda. Come osserva l'A. con particolare riguardo al giudizio di costituzionalità, la tecnica di bilanciamento, in questo senso, deve considerare diversi fattori, fra cui le conseguenze di ordine pratico nell'ambiente sociale (pp. 1154 ss.).

me necessario, in effetti, se misurato rispetto all'obiettivo posto dalla legge: è chiaro, però, che occorre tenere in considerazione i mezzi alternativi che l'amministrazione può adottare, purché «l'alternativa più mite non [sia] meno efficace di quella in concreto adottata»⁴⁰. Inoltre, il principio di proporzionalità assume rilievo anche rispetto a principi come quelli di esattezza e integrità del trattamento: si pensi, a titolo esemplificativo, alle regole in tema di esercizio dei diritti e alla considerazione di alcune eccezioni al loro esercizio come quelle relative ai trattamenti per finalità di archiviazione nel pubblico interesse e ricerca storica, scientifica e statistica.

Infine, adottando una prospettiva inversa, non si può negare che anche i principi del trattamento possono rivelarsi utili per arricchire di contenuti alcuni principi dell'azione amministrativa. Si pensi al principio di *accountability*, che offre un modello di responsabilizzazione dei funzionari all'interno delle organizzazioni pubbliche, che costituisce attuazione del dettato costituzionale⁴¹. Ancora, si pensi a come la logica *by design* e *by default* si riveli strumentale alla definizione di un assetto

⁴⁰ Così, F. TRIMARCHI BANFI, *Canone di proporzione e test di proporzionalità nel diritto amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2016, p. 365. Occorre altresì ricordare la necessità di operare un minor sacrificio anche per gli interessi privati e pubblici secondari coinvolti in una decisione di tipo discrezionale: in tema, si v. S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa. Ordinamento comunitario, italiano e inglese*, Milano, 2008, spec. pp. 112 ss. Non si può comunque trascurare il fatto che il sindacato del giudice amministrativo rispetto alla valutazione di proporzionalità operata dalle amministrazioni sia piuttosto oscillante cfr., in part., S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011, pp. 305 ss., che registra talvolta una pur timida estensione del sindacato del giudice al fatto complesso (p. 307); D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 389 ss., spec. pp. 409 ss.; B. MARCHETTI, *Il principio di proporzionalità: uno, nessuno, centomila?*, in A. BARTOLINI, T. BONETTI, B. MARCHETTI, B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (a cura di), *op. cit.*, spec. pp. 25 ss., la quale isola ipotesi in cui il sindacato è esercitato in senso debole (dove si utilizza il principio di proporzionalità in senso stretto in uno con il principio di ragionevolezza) e ipotesi in cui il sindacato è operato in senso forte (in cui il principio di proporzionalità viene impiegato nella sua accezione trifasica); A. SANDULLI, voce *Proporzionalità*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico. V*, Milano, 2006, spec. p. 4649, che evidenzia anche l'uso atecnico del principio.

⁴¹ Sul punto si tornerà più approfonditamente *infra sub par.* 6 del presente Capitolo.

organizzativo funzionale alla circolazione e protezione dei dati, dando particolare rilievo all'attività di organizzazione posta a monte dell'azione amministrativa⁴².

In sintesi, l'ottimale attività di amministrazione dei dati personali pare passare attraverso una lettura per quanto possibile integrata dei principi dell'azione amministrativa e del trattamento, in cui essi si influenzano reciprocamente nel realizzare un paradigma di azione amministrativa proporzionata, efficiente ed efficace⁴³. Alla luce di tali rilievi, occorre ora misurare le ricadute dell'impostazione qui prospettata da un punto di vista sistematico, sul piano organizzativo, della tutela giurisdizionale e giurisdizionale, oltretutto con riguardo al diritto alla protezione dei dati personali come posizione giuridica soggettiva.

5. Le implicazioni sul piano organizzativo dell'attività di trattamento

Un primo ordine di ricadute dell'impostazione qui seguita si ha rispetto ai profili organizzativi legati all'attività di trattamento. Come si è avuto modo di evidenziare, l'attività di amministrazione dei dati personali richiede un notevole sforzo sul piano organizzativo. Se però si ten-

⁴² Come rileva F. CORTESE, *Costituzione e nuovi principi del diritto amministrativo*, cit., pp. 359-360, rispetto all'uso delle tecnologie e in particolare nell'ambito del trattamento dei dati si registra una sostanziale diffusione del principio di imparzialità-ragionevolezza, così come la diffusione di modelli regolatori basati sull'*accountability*. Sul rilievo della logica *by design* sul piano organizzativo si v. E. CARLONI, *Diritti by design. Considerazioni su organizzazione, autonomia organizzativa e protezione degli interessi*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 1, 2020, pp. 51 ss. spec. pp. 61 ss.; in termini cfr. anche L.R. PERFETTI, *Costruire e decostruire i concetti dell'organizzazione pubblica. Ragioni di un percorso e tracce per la sua prosecuzione*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 1, 2021, pp. 20 ss., spec. p. 26; sia inoltre consentito rinviare a S. FRANCA, *La semplificazione*, cit., pp. 663-664 e alle fonti ivi citate.

⁴³ Interessante il rilievo di F. CORTESE, *Come disciplinare l'amministrazione digitale?*, in A. BARTOLINI, T. BONETTI, B. MARCHETTI, B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 424, in cui si dà conto del fatto che l'integrazione tra i diversi tessuti disciplinari (quello amministrativo e quello fondato sul GDPR) si pone apparentemente nella dinamica del GDPR come attuazione dei principi dell'amministrazione, ma, per altro verso, si pone come regolazione generale in cui la connessione con il diritto amministrativo statale funge da eccezione alla regola.

ta di operare un inquadramento dal punto di vista dell'organizzazione amministrativa dei compiti relativi al trattamento dei dati personali, occorre riferirsi a due dimensioni: per un verso, la qualificazione dei compiti relativi al trattamento dei dati personali nella prospettiva della teoria dell'organizzazione pubblica; per altro verso, l'interazione tra regole organizzative di matrice differente e informate tanto dai principi del trattamento, quanto da quelli dell'organizzazione pubblica.

Sul fronte qualificativo, si potrebbero avanzare due ricostruzioni fra loro alternative. Nel primo senso, il trattamento dei dati può essere considerato come oggetto di specifici compiti che spettano ai singoli funzionari. In particolare, seguendo la distinzione tra compiti finali e compiti strumentali⁴⁴, le attività relative alla protezione dei dati parrebbero riconducibili entro i secondi, al pari di altre attività funzionali al corretto funzionamento dell'apparato amministrativo. In simili termini, si potrebbe affermare che il conferimento del compito di trattamento dei dati non assurgerebbe mai al conferimento di una competenza, intesa come "misura dell'esercizio dell'attribuzione"⁴⁵. Si avrebbe, così, una situazione in cui l'attività in parola viene svolta da un determinato ufficio per costituire poi il materiale istruttorio utile alla decisione assunta da un organo dell'ente pubblico. Si pensi al caso di un procedimento volto al rilascio di un'autorizzazione a seguito del vaglio compiuto sui dati personali contenuti nell'istanza. L'ufficio competente analizza il materiale istruttorio e, contestualmente, gestisce tutti gli adempimenti sul fronte della protezione dei dati.

In un secondo senso, l'attività di trattamento dei dati potrebbe assumere un suo autonomo rilievo come attività separata, anche rispetto all'attività amministrativa cui si rivela strumentale. Nel caso precedente, si immagini che la gestione dei dati personali venga sostanzialmente delegata ad un apposito ufficio competente per *privacy compliance*, il

⁴⁴ Si fa riferimento alla distinzione illustrata, da ultimo, in G. TACCOGNA, *La disciplina dell'organizzazione amministrativa. Lezioni*, Padova, 2019, pp. 22 ss.

⁴⁵ Si tratta della nota definizione di competenza presente in M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo. I*, Milano, 1993, p. 241. Sul rilievo del conferimento di una competenza per la distinzione tra organo e ufficio cfr. in part. B. CAVALLO, *Teoria e prassi*, cit., 2005, pp. 126-127.

quale assume la decisione in ordine a come risolvere il problema relativo alla protezione dei dati.

Si delineano, pertanto, due prospettive parimenti fondate su concetti tradizionali, ma che, nella loro parzialità, denotano una considerazione non integralmente soddisfacente delle peculiarità proprie della attività di trattamento dei dati. Per un verso, tale attività viene “degradata” a semplice compito, quindi ad un’attività meramente strumentale rispetto ad altre funzioni, trascurando che molto spesso essa diviene determinante anche per l’esercizio di un’ulteriore attività e, in particolare, per il raggiungimento dell’interesse pubblico cui quest’ultima è funzionale (è il caso, più volte richiamato, dell’attività funzionale a garantire la trasparenza della p.a.); per altro verso, essa assume un proprio riconoscimento, ma viene “compartimentata” in una competenza, concetto che porta con sé una significativa rigidità tale da condurre a concepire un’organizzazione per compartimenti stagni, nonostante le valutazioni relative al diritto alla protezione dei dati non sia scorporabile dal perseguimento del pubblico interesse.

A ben vedere, dunque, la sottovalutazione o l’erronea impostazione delle questioni connesse al trattamento dei dati da parte della p.a. paiono trovare una sponda significativa nella rigida impostazione classica riferita alle categorie dell’organizzazione amministrativa e, in particolare, della categoria della competenza. In effetti, nel primo caso sopra evidenziato, il compito di trattare e proteggere i dati diviene sostanzialmente subordinato rispetto alla funzione che si fonda sull’attribuzione di una competenza amministrativa, mentre nel secondo caso si identificano due competenze amministrative nettamente separate. Senza spostare in questa sede l’analisi sulle dinamiche evolutive della competenza come categoria giuridica⁴⁶, vale la pena soffermarsi sul fatto che l’insufficienza del criterio di competenza – inteso in senso meramente formale – sia divenuto vieppiù evidente, in considerazione dei sempre più

⁴⁶ Sulla nozione di competenza cfr., in part., G. DI GASPARE, voce *Organizzazione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, X, Torino, 1995, pp. 517 ss.; P. GASPARRI, *Competenza in materia amministrativa*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1961, pp. 788 ss.; R. LASCHEA, voce *Competenza amministrativa*, in *Enc. giur.*, VII, Roma, 1988; G. ORSONI, *Competenza e amministrazione*, Padova, 1990; A. PIOGGIA, *La competenza amministrativa*, cit., *passim*.

frequenti e articolati intrecci tra funzioni e attività differenti⁴⁷. Al tempo stesso, si è reso progressivamente evidente che la valutazione dell'attività amministrativa non può svolgersi unicamente nella prospettiva della legittimità formale, dovendo altresì tenersi conto della funzionalizzazione dell'attività medesima ai risultati che essa persegue⁴⁸. Si tratta di un rilievo che si attaglia perfettamente alla disciplina del trattamento dei dati personali. Tale attività non può essere intesa come relativa all'adempimento di oneri di tipo meramente formale, ma piuttosto come finalizzata a perseguire in modo efficace ed efficiente un risultato che non coincide con la neutralizzazione di qualsiasi rischio di lesioni al diritto alla protezione dei dati, ma con l'implementazione di un si-

⁴⁷ Per tutti, cfr. M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004, p. 130. Si tratta di un problema di gestione della complessità scaturito dall'assetto pluralistico dell'organizzazione pubblica, come rilevato in G. PASTORI, *Coordinamento e governo di una società complessa*, in G. AMATO, G. MARONGIU, *L'amministrazione della società complessa. In ricordo di Vittorio Bachelet*, Bologna, 1982, p. 128 e che rappresenta il punto di partenza per le riflessioni riguardanti il coordinamento. Sull'istituto del coordinamento nel suo raccordo con il pluralismo amministrativo cfr. almeno V. BACHELET, voce *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, pp. 631 ss.; G.D. COMPORTI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Milano, 1996, pp. 90 ss.; F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, Milano, 2012, pp. 59 ss.; F. MERUSI, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Gerarchia e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, Milano, 1994, pp. 40 ss.

⁴⁸ Occorre, tuttavia, prestare attenzione a non leggere questi rilievi come implicanti quel baratto tra legalità ed efficienza condivisibilmente criticato in F. LEDDA, *Dal principio di legalità al principio d'infallibilità dell'amministrazione*, in *Foro amm.*, 11-12, 1997, ora in ID., *Scritti giuridici*, cit., pp. 452 ss. Come si è correttamente evidenziato, infatti, la forma ha un ruolo fondamentale di garanzia del cittadino che non può essere integralmente oscurata dal perseguimento del risultato (cfr. in part., pur da differenti angoli prospettici, M. BOMBARDELLI, *La sostituzione*, cit., p. 128, nt. 65; A. POLICE, *L'illegittimità dei provvedimenti amministrativi alla luce della distinzione tra vizi c.d. formali e vizi sostanziali*, in *Dir. amm.*, 4, 2003, p. 740). Per una ricostruzione che, lungi dal leggere in chiave oppositiva legalità e risultato, ne propone una lettura conciliante dove il primo trova fondamento nella seconda cfr. M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003, *passim* (e, più recentemente, anche ID., *Nuove riflessioni in tema di amministrazione di risultato*, in AA.VV., *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, vol. V, cit., pp. 4845 ss.).

stema di gestione del rischio che sia teleologicamente orientato al rispetto di tale diritto, e dunque al temperamento ottimale tra la protezione delle persone fisiche e il perseguimento dell'interesse pubblico.

Non va trascurato a tale riguardo che la netta distinzione fra competenze aveva uno specifico rilievo nella dogmatica tradizionale, giacché serviva (e serve tutt'ora) a distinguere l'esercizio di poteri che hanno un'efficacia verso l'esterno dell'amministrazione da quelli che tale efficacia non hanno e, in particolare, individuare un centro di imputazione del potere che lo rendesse “visibile”⁴⁹ al cittadino⁵⁰.

Tenendo conto di tutte queste problematiche nel solco dei risultati emersi dalla presente indagine, si può però prospettare un approccio diverso al rapporto tra competenze e compiti radicati nella disciplina dell'attività amministrativa *tout court* e, più nello specifico, con riferimento alla disciplina sul trattamento e sulla protezione dei dati personali. Si tratterebbe, in sostanza, di valorizzare il fatto che la norma attributiva di una competenza amministrativa va considerata come fondante anche una parallela competenza in materia di trattamento dei dati, in conformità a quanto sancito dall'art. 6, par. 1, lett. e) GDPR con riguardo alla base giuridica “nell'interesse pubblico”, evitando così di considerare i compiti in materia di *privacy* come secondari e marginali e di “scorporarli” dall'attività amministrativa cui sono strumentali e offrendo al cittadino un centro di imputazione unitario rispetto all'esercizio dell'attività amministrativa.

6. Profili di tutela nell'attività di trattamento fra protezione delle persone e perseguimento dell'interesse pubblico

Un'ulteriore e significativa ricaduta dell'impostazione qui accolta si registra sul piano della tutela dei privati. L'individuazione della rile-

⁴⁹ Ci si riferisce alla dicotomia tra potere visibile e invisibile già richiamata *supra* nell'Introduzione e contenuta in N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, cit., pp. 181 ss.

⁵⁰ In questo senso cfr., per tutti, G. DI GASPARE, voce *Organizzazione*, cit., p. 519. Sul fatto che, ad ogni modo, la prospettiva garantista non fosse all'origine della nozione di organo cfr. le lucide osservazioni di B. CAVALLO, *Teoria e prassi*, cit., pp. 124-125.

vanza dell'attività amministrativa di trattamento dei dati personali come attività in cui si compenetrano principi differenti rappresenta, a parere di chi scrive, il necessario punto di riferimento per inquadrare diversamente i profili legati alla tutela dei singoli, tanto dal punto di vista del Garante, quanto da quello del giudice ordinario.

Per quanto riguarda il Garante, si è già avuto modo di valutare come, alla stregua del diritto positivo, il suo ruolo dovrebbe essere reinterpretato, nell'ambito della sua attività di vigilanza *ex ante* sul trattamento, in chiave collaborativa⁵¹. In quella sede, è stato peraltro rilevato che una rilettura in chiave collaborativa non può essere attuata rispetto ai poteri di vigilanza *ex post* del Garante, con particolare riguardo alla sua funzione giustiziale e all'irrogazione di sanzioni⁵². Non si può trascurare, tuttavia, che rispetto a tale ultima funzione l'enucleazione di un'attività amministrativa di trattamento regolata non solo dai principi del trattamento, ma anche dai principi dell'azione amministrativa potrebbe portare ad identificare un indirizzo evolutivo.

Si pensi, a titolo esemplificativo, agli orientamenti del Garante in tema di pubblicità e trasparenza delle procedure concorsuali⁵³. Come si è avuto modo di ribadire più volte, una visione *privacy*-centrica si traduce in una sostanziale e netta sottovalutazione del ruolo che gioca l'interesse pubblico rispetto agli atti e ai provvedimenti emanati per finalità di trasparenza. La ricostruzione sopra sostenuta, basata su una lettura integrata dei principi, dovrebbe indurre, invece, il Garante ad applicare tanto i principi del trattamento, quanto quelli dell'azione amministrativa, con la conseguenza che, nella fattispecie *de qua*, l'istruttoria prodromica ad un'eventuale sanzione dovrà necessariamente considerare il rilievo tanto del principio di trasparenza amministrativa quanto del principio di minimizzazione. Analogamente, e in linea generale, il Garante dovrebbe tener conto, rispetto alla valutazione sulla necessità del trattamento, che l'amministrazione non è tenuta solo a dare attuazione al principio di minimizzazione, ma, in linea più ampia, al principio di proporzionalità nell'ambito della propria attività che impone già

⁵¹ Cfr. *supra sub* par. 6 del Capitolo IV.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Si allude a quanto rilevato *supra sub* par. 4 del Capitolo IV.

di per una valutazione di segno analogo⁵⁴. Trascurare questo dato non solo determina un controllo da parte del Garante che sostanzialmente parifica soggetti pubblici e privati, ma, come già anticipato⁵⁵, si traduce in un sostanziale controllo di merito sull'operato della p.a.

Per quanto riguarda, inoltre, la tutela giurisdizionale, l'attività di trattamento dei dati personali così come ricostruita nella presente indagine potrebbe fornire una soluzione a diversi profili problematici riscontrati nell'esame del modello adottato nell'ordinamento italiano. Innanzitutto, una sinergia tra i menzionati principi, consente di rendere l'attività di trattamento più visibile. Rendendo trasparente l'attività di trattamento non solo nel senso di comprensibile e chiara, come dispone il principio di trasparenza del trattamento, ma anche conoscibile dai cittadini per favorirne il controllo si consente, infatti, di rendere più agevole l'identificazione di eventuali criticità della disciplina in materia di *privacy*⁵⁶. Ciò non significa che la tesi qui proposta possa determinare una proliferazione del contenzioso, posto che, come già detto, non è escluso che la maggiore trasparenza del trattamento rinforzi il clima di fiducia tra amministrazione e privati, in modo da limitare il rifiuto aprioristico di conferire di dati personali, di tradursi in un guadagno di efficienza per l'amministrazione e di ripercuotersi positivamente anche sulle prestazioni di cui fruiscono i privati. È chiaro che il vantaggio di una simile impostazione si registra, in particolare, rispetto all'accesso alla tutela, dove è fondamentale il momento di consapevolezza della sussistenza e consistenza di una lesione.

In secondo luogo, la visione congiunta dei diversi principi può rappresentare un punto nodale per orientare il sindacato del giudice. Si è

⁵⁴ Sul punto cfr. F. FRANCIOSI, *Protezione dei dati*, cit., par. 6.3; F. TIGANO, *Protezione dei dati personali e pubblica amministrazione*, cit., p. 422.

⁵⁵ Cfr. *supra sub* par. 3 del Capitolo IV.

⁵⁶ Se il principio di trasparenza del trattamento, infatti, si esplicita, essenzialmente, tramite l'obbligo di rendere ai soggetti interessati un'informativa relativa al trattamento, attraverso l'applicazione del principio di trasparenza amministrativa è possibile rendere conoscibile il trattamento, valorizzando anche come esso si inserisce nell'attività amministrativa. In effetti, tramite una lettura congiunta tra principio di trasparenza e art. 2-ter del Codice privacy si rende possibile dare pubblicità a modalità di trattamento e misure di sicurezza, ma anche al trattamento situato all'interno della filiera organizzativa e procedimentale della pubblica amministrazione.

avuto modo di vedere come, in effetti, il giudice amministrativo, pur con orientamenti non omogenei, specie per quanto riguarda le controversie relative al diritto di accesso civico, adotti un approccio di questo tipo⁵⁷. D'altro canto, sembra invece che il giudice ordinario rimanga eccessivamente orientato ad operare un sindacato centrato sulla conformità del trattamento ai soli principi del trattamento in funzione di protezione del soggetto cui i dati personali si riferiscono, con esiti molto spesso non soddisfacenti. La visione integrata dei principi qui proposta pare invece fondamentale per guidare il sindacato operato anche dal giudice ordinario⁵⁸, sempre nella consapevolezza che le valutazioni relative alla violazione della *privacy* non possano che muoversi nella duplice dimensione della protezione delle persone fisiche e del perseguimento dell'interesse pubblico. Chiaramente, in una simile impostazione, si riserva un legittimo spazio all'operato dell'amministrazione titolare del trattamento, che può dunque, in base a come si rapportano i diversi principi applicabili, determinarsi nel senso di comprimere il diritto del singolo a fronte del perseguimento dell'interesse pubblico⁵⁹. Un simile esito è censurabile, tuttavia, solo laddove vi sia stato un impiego non ragionevole dei principi che occorre rispettare per operare il bilanciamento nel caso di specie. Conseguentemente, il giudice, proprio

⁵⁷ Cfr. *supra sub* par. 7.1 del Capitolo V.

⁵⁸ In tal guisa, si prospetta la possibilità di ripensare il sindacato del giudice amministrativo in una prospettiva più vicina al sindacato sull'eccesso di potere come prospettato *supra sub* par. 8 del Capitolo V.

⁵⁹ D'altronde, un simile esito lo si riscontra anche nell'applicazione dei principi da parte della giurisprudenza eurounitaria, la quale contempera l'esigenza di interesse pubblico dell'azione delle istituzioni con l'esigenza di tutela del singolo. Cfr. sul punto, in part., A. SIMONATI, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato nell'analisi giurisprudenziale*, cit., p. 295. È stato inoltre evidenziato in M.C. ROMANO, *Situazioni legittimanti ed effettività della tutela giurisdizionale. Tra ordinamento europeo e ordinamenti amministrativi nazionali*, Napoli, 2013, pp. 295-296 come la tutela effettiva alla luce del diritto eurounitario non trascuri l'interesse individuale, ma si collochi entro una differente concezione dell'individualità, «intesa quale modalità di soddisfazione dell'interesse del ricorrente, concretantesi nella contestuale soddisfazione dell'interesse generale, che non lo nega, ma lo ricomprende».

tramite il riferimento a questi, potrà verificare la sussistenza o meno di un'effettiva violazione della disciplina della *privacy*⁶⁰.

Da ultimo, non va trascurato il ruolo dei principi rispetto alla questione dell'illecito trattamento di dati personali da parte della pubblica amministrazione. È chiaro, infatti, che una valutazione rispetto alla fattispecie guidata dai principi in senso integrato può senz'altro fungere da ausilio ad individuare le ipotesi in cui l'amministrazione abbia agito in modo illecito. In particolare, il riferimento ai principi permette di poter delimitare con più precisione un perimetro di liceità dell'azione del funzionario, in modo da mantenere la responsabilità da illecito trattamento sui binari di una responsabilità di tipo soggettivo e non oggettivo. Ma i principi rilevano anche rispetto all'individuazione e al riparto delle responsabilità fra i funzionari che fanno parte dell'apparato amministrativo. In questo senso, la piena applicazione del principio di *accountability*, come già visto⁶¹, si traduce in un generale modello di responsabilizzazione, anche attraverso i diversi strumenti di rendicontazione (ad esempio, il registro relativo ai trattamenti), sicché i funzionari non potranno limitarsi ad opporre lo schermo della responsabilità dell'apparato. In tal modo, il modello dell'*accountability* non costituisce solo uno strumento utile al riparto interno della responsabilità tra fun-

⁶⁰ Come già prospettato, in questa prospettiva il giudice ordinario si porrebbe in una prospettiva sostanzialmente analoga a quella del sindacato sull'eccesso di potere. Una prospettiva analoga pare adombrata anche in F. MIDIRI, *Il diritto alla protezione dei dati personali*, cit., p. 311. Rispetto all'impiego della tecnica dell'eccesso di potere è opportuno considerare come essa, lungi dal ridurre la tutela del cittadino o condurlo verso forme di tutela basate sul "processo sull'atto", rappresenti un insieme di tecniche che hanno permesso nel tempo di sviluppare un sindacato sempre più incisivo sull'azione amministrativa. Per una condivisibile difesa del sindacato sull'eccesso di potere cfr. F. MERUSI, *I principi del diritto amministrativo e la discrezionalità amministrativa. Un nuovo "eccesso di potere amministrativo"*, cit., 2017, pp. 37 ss.; A. POLICE, *L'eccesso di potere nel prisma della Costituzione*, cit., pp. 56 ss.; F. SAIITA, *Il vizio dell'eccesso di potere: una prospettiva storica*, cit., spec. pp. 628 ss.; B. SORDI, *Il controllo della discrezionalità nei modelli ottocenteschi di giustizia amministrativa. Qualche spunto per uno studio storico-comparativo*, in S. TORRICELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 40; A. TRAVI, *L'eccesso di potere fra diritto amministrativo e tutela giurisdizionale*, in D. DALFINO (a cura di), *Scritti dedicati a Maurizio Converso*, Roma, 2016, spec. p. 617.

⁶¹ Cfr. le considerazioni svolte *supra sub* par. 4.2 del Capitolo II e par. 6 del Capitolo V.

zionari e p.a., ma rappresenta uno strumento di attuazione del principio di responsabilità desumibile dalla Costituzione per l'effettiva responsabilizzazione dei singoli funzionari⁶².

7. Ricadute sul diritto alla protezione dei dati personali come posizione giuridica soggettiva

Un'ultima, articolata serie di ricadute, riguarda il diritto alla protezione dei dati personali come posizione giuridica soggettiva in capo ai soggetti interessati.

Dalla sua conformazione e dal suo mutamento in relazione alla posizione dell'amministrazione ha preso avvio la presente analisi e pare opportuno ritornare ad essa, alla luce delle considerazioni svolte.

Anche se il diritto alla protezione dei dati personali presenta una struttura plurale, come già rilevato, dal momento che include tanto una componente di protezione, quanto una di libera circolazione, pare che la sua natura di diritto fondamentale abbia solo in parte consentito di differenziarlo dal diritto alla riservatezza dal punto di vista operativo.

Tutt'ora, come visto, siffatto diritto viene spesso identificato in una sorta di persistente e pervicace riservatezza da opporre a qualsiasi finalità che non sia minuziosamente disciplinata. In questi termini, persiste quella che si potrebbe definire come una visione fortemente individualistica e *assoluta* del diritto alla protezione dei dati, che porta a due principali inconvenienti. Per un verso, tale impostazione determina un'iperprotezione (di una parte circoscritta) della sfera giuridica, dal momento che il diritto alla protezione dei dati personali diviene una sorta di clau-

⁶² Come rilevato da V. OTTAVIANO, *Dovere di rendere pubblico conto, responsabilità dei dirigenti e determinazione di indirizzi e programmi*, in ID., *Scritti giuridici. III*, Milano, 1992, spec. p. 384, il termine responsabilità così come impiegato nell'art. 97 Cost. "significa possibilità di individuare colui al quale è da ricondurre la condotta dell'ufficio indipendentemente se essa sia giudicata favorevolmente o sfavorevolmente" nella prospettiva di "sottrarre la condotta dell'amministrazione all'anonimato". Sul fondamento costituzionale e sul rilievo della responsabilità dei funzionari in una prospettiva *ex ante* cfr. A. CASSATELLA, *La responsabilità funzionale nell'amministrare. Termini e questioni*, in *Dir. amm.*, 3, 2018, pp. 677 ss.

sola in bianco per ostacolare trattamenti che però possono avere finalità anche particolarmente commendevoli, in particolare se svolti nell'interesse pubblico⁶³. In questo modo, si finisce col dare tutela ad istanze anche meramente egoistiche e talvolta finanche emulative. Per altro verso, e quasi paradossalmente, si determina una sotto-protezione a fronte di situazioni maggiormente rischiose: nei casi in cui l'individuo non coglie la pericolosità o il costo del trattamento, ma è attratto dai benefici che può trarne, di fatto consegna i propri dati al titolare del trattamento, adoperandoli come beni dedotti in una controprestazione.

La prospettiva adottata nel presente lavoro impone quindi di riflettere sulla reale portata del diritto alla protezione dei dati personali, quale posizione giuridica soggettiva che si confronta con l'amministrazione pubblica.

Da questo angolo visuale, emerge con evidenza che il diritto alla protezione dei dati personali reca in sé la dialettica tra protezione delle persone fisiche e circolazione delle informazioni e proprio tale natura rappresenta il cuore del diritto in questione, sicché non è ammissibile che una delle due "anime"⁶⁴ del diritto alla protezione dei dati personali finisca col cedere a favore di un'idea assolutistica dell'altra. Se dunque è corretto concepire tale diritto alla stregua di un diritto fondamentale, è chiaro che ciò non deve indurre a trascurare che esso ha un oggetto duplice e tale duplicità costituisce il suo contenuto essenziale (*Wesensgehalt*)⁶⁵.

⁶³ Con la conseguenza, ancor più negativa, che il cittadino titolare del diritto alla protezione dei dati personali può potenzialmente trovarsi ad avere un maggior margine di influenza sulla pubblica amministrazione, rispetto al cittadino che, invece, aspira a trarre vantaggio dall'esercizio, nell'interesse pubblico, dell'attività amministrativa. Sul generale problema nascente dalla differenza di influenza dei cittadini, anche in relazione alla titolarità di diritti fondamentali, cfr. L. FERRARA, *Individuo e potere. In un giuoco di specchi*, in *Dir. Pubbl.*, 3, 2016, p. 31.

⁶⁴ Il riferimento è a N. ZORZI GALGANO, *Le due anime del GDPR*, cit., *passim*.

⁶⁵ Sulla dottrina del contenuto essenziale di matrice tedesca, cfr. R. ALEXYS, *Teoria dei diritti fondamentali*, traduzione italiana a cura di L. DI CARLO, Bologna, 2012, pp. 321 ss. e le fonti ivi richiamate; in Italia, per una sintesi con particolare riguardo al pensiero di Alexy e un tentativo di ricostruzione nell'ambito della teoria dell'argomentazione cfr. S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, cit., pp. 249 ss.

Per questa ragione, pur rientrando tra i diritti fondamentali, tale diritto non è incompressibile⁶⁶, ma deve essere temperato con altri interessi parimenti fondamentali⁶⁷ e meritevoli, che si collegano ad esso⁶⁸, primi fra tutti gli interessi pubblici, che premono in favore dell'uso dei dati personali⁶⁹. In questi termini, il diritto alla protezione dei dati personali si delinea come una posizione giuridica soggettiva in cui dialogano la protezione della persona e l'interesse alla circolazione dei dati, che può trovare la sua ragione nell'interesse pubblico, come avviene proprio nel caso dei trattamenti operati dalla pubblica amministrazione. Non va trascurato, inoltre, che la persona nello Stato contemporaneo non è più unicamente un soggetto che deve mantenere una sfera di immunità rispetto all'esercizio del potere pubblico, bensì anche un soggetto che trae vantaggio dall'attività della pubblica amministrazione⁷⁰. Ciò

⁶⁶ Sul punto si rinvia a quanto già rilevato *supra sub* par. 3 del Capitolo I.

⁶⁷ Proprio con riferimento alla protezione dei dati personali, la Corte di giustizia ha recentemente affermato, richiamando anche il GDPR, che “il diritto alla protezione dei dati personali non è un diritto assoluto, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali” (Corte giust. UE, causa C-268/21, 2 marzo 2023, *Norra Stockholm Bygg AB c. Nycander AB*, p.to 49).

⁶⁸ Pare opportuno ricordare l'insegnamento di L. MIGLIORINI, *Alcune considerazioni per un'analisi degli interessi pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 1968, pp. 290-291, secondo cui «non vi è alcun interesse individuato da una qualche norma, che nella realtà dell'agire concreto non si trovi variamente collegato ad altri interessi, i quali ultimi anche nella mancanza di una previsione normativa, non possono non essere ponderati da chi è tenuto ad operare la scelta».

⁶⁹ D'altronde, a livello generale, il progressivo ampliamento del catalogo dei diritti fondamentali fa sì che essi debbano essere sempre più spesso soggetti al bilanciamento e, dunque, non possano essere configurati come assoluti. In tal senso, cfr. A. CELOTTO, voce *Diritti (diritto costituzionale)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. VII, Torino, 2017, p. 292; in senso analogo, cfr. altresì A. GAMBARO, *Categorie del diritto privato e linguaggio delle carte dei diritti fondamentali*, in F. CAGGIA, G. RESTA, *I diritti fondamentali in Europa e il diritto privato*, Roma, 2019, p. 49. Nell'impostazione autorevole di R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, cit., p. 326 l'assolutezza della protezione di un diritto è una “questione di relazione tra principi”.

⁷⁰ Sul piano delle situazioni giuridiche soggettive, seguendo la classificazione di A. ROMANO TASSONE, *Situazioni giuridiche soggettive (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Agg. II, Milano, 1998, p. 982, si direbbe che la *privacy*, originariamente classificabile come una posizione per cui l'ordinamento impone la soddisfazione dell'individuo (nella specie, come *right to be let alone*) è mutata in una posizione in cui l'ordinamento consente la

è particolarmente rilevante nel caso di specie perché si rende evidente che l'interesse del soggetto i cui dati vengono trattati è sempre meno riducibile al *right to be let alone* e si fa spazio, in particolare, l'interesse al trattamento dei propri dati personali funzionalmente all'ottenimento di determinati benefici. Dunque, non solo si ha una libera circolazione che si contrappone alla riservatezza, ma si fa progressivamente spazio un interesse al trattamento dei dati personali⁷¹. Tale interesse, a ben vedere, si oppone marcatamente al diritto alla riservatezza e si salda all'obiettivo della libera circolazione dei dati. Per fare un esempio, rispetto al trattamento di dati relativi alla salute per la prevenzione di una pandemia, l'interessato può senz'altro avere un diritto alla riservatezza, ma questo si contrappone all'interesse alla libera circolazione, *sub specie* di interesse pubblico al contenimento dell'evento pandemico. Sempre l'interessato, però, può avere un interesse al trattamento, proprio perché anche questi trae vantaggio dal contenimento della pandemia. Oltre ad un'eventuale contraddittorietà interna – per cui la preoccupazione per la sorte dei dati relativi alla propria salute si accompagna all'interesse a conferire tali dati – si può dare, in una prospettiva pluri-soggettiva, un conflitto tra soggetti diversi, mossi da esigenze altrettanto diverse, per l'appunto quelle legate alla riservatezza e quelle connesse all'utilità che può trarsi da una gestione della pandemia basata su un patrimonio informativo più completo o anche da uno sfruttamento del contenuto patrimoniale dei dati personali⁷². È quindi chiaro che, nel contesto contemporaneo, le posizioni giuridiche soggettive che inverano la *privacy* possono essere assai numerose e divergenti, richiedendo un opportuno bilanciamento reciproco⁷³.

soddisfazione di tale interesse, ma non l'impone: sicché, l'esito della protezione dei dati in senso assoluto diviene molto meno frequente di quanto potesse essere in passato.

⁷¹ Si tratta dell'interesse del soggetto cui si riferiscono i dati che, peraltro, si salda all'interesse pubblico perseguito dalla pubblica amministrazione.

⁷² Sull'incidenza della patrimonializzazione dei dati personali sul modo di concepire la natura del diritto alla protezione dei dati personali cfr. M. BOMBARDELLI, voce *Dati personali (tutela dei)*, cit., pp. 353-354; V. RICCIUTO, *L'equivoco della privacy*, cit., pp. 48-50.

⁷³ Vale la pena ricordare quanto rilevato in S. COGNETTI, *Interesse legittimo: rilievi critici ai suoi critici*, in S. LICCIARDELLO, S. PERONGINI (a cura di), *L'interesse legittimo. Colloqui con Franco Gaetano Scoca*, Torino, 2019, p. 219 da un punto di vista più

Se però si resta ancorati alla prospettiva del soggetto privato a fronte di una pubblica amministrazione titolare del trattamento, si scorge agevolmente come la complessità di interessi in gioco nei trattamenti svolti da quest'ultima inducono a ritenere sostanzialmente insoddisfacente la nozione di *diritto* alla protezione dei dati personali. In particolare, il fatto che l'amministrazione agisca come autorità nell'esercizio di un potere di trattamento connotato da discrezionalità e puntellato anche dai principi generali del diritto amministrativo induce a ritenere che la qualificazione della protezione dei dati alla stregua di un diritto non sia del tutto soddisfacente. Piuttosto, la situazione qui descritta evoca una figura nota agli studiosi del diritto amministrativo, ma valorizzata nel tempo anche nella letteratura giusprivatistica⁷⁴ come figura di teoria generale⁷⁵, ossia l'interesse legittimo.

Pur senza volere con ciò alludere al fatto che il diritto alla protezione dei dati personali debba essere necessariamente qualificato alla stre-

generale e cioè che «anche i diritti più forti, fra essi perfino i diritti fondamentali, sono suscettibili di perdere, in misura anche notevole, la loro forza originaria e di scendere proporzionalmente a patti non solo con gli interessi pubblici affidati all'autorità decidente, ma anche con altri diritti e interessi altrettanto forti, che esigono una equilibrata attività di bilanciamento».

⁷⁴ Da questo punto di vista non si possono trascurare i lavori di Lina Bigliazzi Geri, in part. L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967, nonché, più recentemente ID., voce *Interesse legittimo (diritto privato)*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, IX, Torino, 1993, pp. 527 ss. Per un inquadramento più approfondito di tale orientamento cfr. F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017, pp. 207 ss. e pp. 475 ss., nonché G. POLI, *L'interesse legittimo (di diritto amministrativo) nel prisma del diritto privato*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2012, pp. 81 ss. Sulle criticità rispetto alla configurazione dell'interesse legittimo nel diritto privato e per l'osservazione in base a cui esso opera diversamente nei diversi settori dell'ordinamento cfr. E. CANNADA BARTOLI, voce *Interesse*, cit., pp. 24-25.

⁷⁵ Nella prospettiva dell'interesse legittimo come situazione giuridica soggettiva di teoria generale, il riferimento principale è rappresentato dai contributi di Scoca, in particolare F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit. (spec. pp. 392 ss.), cui si rinvia anche rispetto alla sintesi di diverse tesi sull'interesse legittimo. Sul rilievo dell'interesse legittimo come figura soggettiva di teoria generale nell'opera di Scoca cfr. S. PERONGINI, *L'interesse legittimo: attualità e prospettive nel pensiero di Franco Gaetano Scoca*, in S. LICCIARDELLO, S. PERONGINI (a cura di), *op. cit.*, pp. 8-9.

gua di un interesse legittimo⁷⁶, sembra che almeno la riflessione su tale figura giuridica soggettiva possa rivelarsi utile per inquadrare in modo più preciso il diritto alla protezione dei dati personali. Nel tempo, in effetti, si è reso evidente come l'interesse legittimo abbia subito un'evoluzione tale per cui non è più considerabile alla stregua di una posizione dimidiata rispetto al diritto soggettivo, potendo invece favorire il raggiungimento del bene della vita cui aspira il titolare⁷⁷, specie nella sua

⁷⁶ Benché tale ricostruzione non sia esclusa in dottrina. Sul punto si v. G. CARULLO, *Trattamento di dati personali da parte delle pubbliche amministrazioni e natura del rapporto giuridico con l'interessato*, cit., p. 141. La riflessione di Carullo è richiamata anche in B. PONTI, *Attività amministrativa e trattamento dei dati personali*, cit., p. 42, nt. 11.

⁷⁷ Sul punto, al di là della parificazione tra interesse legittimo e diritto soggettivo evincibile dalla Costituzione, sono rilevanti gli sviluppi rappresentati dalla disciplina procedimentale dell'azione amministrativa, nonché dalla tutela processuale dell'interesse legittimo in particolare tramite l'azione di condanna, nella pluralità delle sue manifestazioni. Non sfugge che l'evoluzione in parola sia soggetta ad una lettura differente. Si fa riferimento in particolare ai contributi in materia afferenti alla Scuola fiorentina dove la negazione dell'autonomia dell'interesse legittimo nel contesto procedimentale porta a concepire la sussistenza di un diritto di credito a fronte delle obbligazioni procedurali. Circa tale tesi v., in particolare, C. CUDIA, *Funzione amministrativa e soggettività della tutela. Dall'eccesso di potere alle regole del rapporto*, Milano, 2008, pp. 352-353; L. FERRARA, *Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione: la dissoluzione del concetto di interesse legittimo nel nuovo assetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 2003, pp. 170 ss.; A. ORSI BATTAGLINI, C. MARZUOLI, *La Cassazione sul risarcimento del danno arrecato dalla pubblica amministrazione: trasfigurazione e morte dell'interesse legittimo*, in *Dir. pubbl.*, 2, 1999, spec. pp. 496 ss.; A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello stato di diritto. Per una giustizia 'non amministrativa' (Sonntagsgedanken)*, Milano, 2005, spec. pp. 169 ss. ove l'A. propone la sostituzione dell'interesse legittimo con il concetto di diritto soggettivo alla legittimità dell'atto. Cfr. anche, più recentemente, C. MARZUOLI, *Diritti e interessi legittimi: due categorie in cerca di identità*, in *Quest. giust.*, 2, 2009, pp. 34 ss., spec. p. 45. Più in generale sull'evoluzione dell'impostazione della Scuola fiorentina cfr. A. PROTO PISANI, *Appunti sul giudice delle controversie fra privati e pubblica amministrazione*, in *Foro it.*, 5, 10, 2009, pp. 369 ss. Rispetto all'assimilazione tra interesse legittimo e diritto soggettivo (in specie, diritto di credito), si v. comunque i rilievi critici contenuti in S. COGNETTI, *Interesse legittimo: rilievi critici ai suoi critici*, in S. LICCIARDELLO, S. PERONGINI (a cura di), *op. cit.*, pp. 209 ss.; S. GIACCHETTI, *L'interesse legittimo alle soglie del 2000*, in *Foro amm.*, 7-8, 1990, spec. p. 1911; G. GRECO, *Dal dilemma diritto soggettivo-interesse legittimo, alla differenziazione interesse strumentale-interesse finale*, in *Dir. amm.*, 3, 2014, pp. 493-497;

accezione strumentale, cioè nella sua capacità di appuntarsi sull'esercizio del potere al fine di ottenere il bene della vita cui aspira⁷⁸. Oltretutto, l'intrinseca discrezionalità dell'attività di trattamento pare suggerire che il soggetto interessato, cui i dati personali si riferiscono, non si trovi sempre in una situazione di pressoché totale *signoria* su questi ultimi, ma anzi si trovi in una situazione *strumentale*, in cui il proprio diritto non può essere rappresentato come diritto a soddisfazione necessaria con riguardo alla propria riservatezza, bensì come diritto ad un adeguato bilanciamento tra protezione della persona fisica e libera circolazione e uso dei dati.

In conclusione, il diritto alla protezione dei dati personali come posizione giuridica soggettiva solleva questioni di primario interesse nell'ambito della riflessione giuspubblicistica. La ricostruzione dell'attività amministrativa di trattamento come attività di diritto comune contrassegnata da tratti di autoritatività e da ampi margini di discrezionalità permette senz'altro di offrirne un inquadramento che supera i limiti dovuti alla *reductio* della protezione dei dati personali a mera posizione giuridica soggettiva espressione di una libertà negativa. Le implicazioni sono significative e particolarmente evidenti nell'ambito della tutela, posto che, nonostante le più fiduciose ricostruzioni, i mezzi a disposizione del giudice ordinario appaiono allo stato inadatti ad assicurare una tutela piena ed effettiva. A ben vedere, inoltre, i risultati qui raggiunti appaiono utili anche in una prospettiva più ampia, ossia rispetto al problema della disciplina del trattamento di dati personali anche nella riflessione giusprivatistica. Si è avuto più volte modo di rilevare i limiti dovuti alla costruzione dei trattamenti sulla base di logiche consensuali,

A. NICOLUSSI, *Diritto soggettivo e rapporto giuridico. Cenni di teoria generale tra diritto privato e diritto pubblico*, in *Eur. dir. priv.*, 4, 2014, p. 1229; F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., spec. pp. 260 ss., spec. pp. 270-271.

⁷⁸ Sul punto cfr. F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., spec. pp. 313 ss.; in senso adesivo, anche S. PELLIZZARI, *L'illecito dell'amministrazione*, cit., in part. 259-260. Sul fatto che, in ragione della natura strumentale (e non finalistica) dell'interesse legittimo, lo spettro di tutela che si può assicurare ai cittadini finisce con l'essere più ampia, coincidendo non solo con i casi in cui un determinato bene della vita spetta, ma anche con i casi in cui permane la possibilità di ottenere il bene della vita, cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo: teoria e prassi*, in A. TRAVI, *Colloquio sull'interesse legittimo*, Napoli, 2014, p. 127.

in ragione dello squilibrio informativo che contraddistingue il rapporto tra titolare e interessato. Viceversa, il regime dei trattamenti in ambito pubblico può senz'altro rivelarsi paradigmatico, *mutatis mutandis*, anche per trattamenti svolti da soggetti privati, ad esempio sulla base del legittimo interesse del titolare, recuperando in tal modo la centralità del bilanciamento tra protezione delle persone fisiche e libera circolazione dei dati che la disciplina attuale presuppone.

BIBLIOGRAFIA

- ABBAMONTE G., *La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza*, in AA.VV., *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza. Atti del XXXV Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 1991, pp. 7 ss.;
- ABBRUZZO L., *Il confine (superato) tra atti amministrativi generali e regolamenti*, in *Oss. fonti*, 2, 2022, pp. 169 ss.;
- ACQUARONE L., *Il segreto d'ufficio*, Milano, 1965;
- ALBERTI C., *E-society e riutilizzo dell'informazione nel settore pubblico. Disciplina comunitaria e riflessi nazionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5, 2005, pp. 1237 ss.;
- ALEXY R., *Teoria dei diritti fondamentali*, traduzione italiana a cura di L. DI CARLO, Bologna, 2012;
- ALLEGRETTI U., *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, in ID., *Amministrazione pubblica e costituzione*, Padova, 1996;
- ALLEGRETTI U., *Giustizia amministrativa e principi costituzionali*, in *Amministrare*, 2, 2001, pp. 191 ss.;
- ALLENA M., VERNILE S., *Intelligenza artificiale, trattamento di dati personali e pubblica amministrazione*, in A. PAJNO, F. DONATI, A. PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione? I. Diritti fondamentali, dati personali e regolazione*, Bologna, 2022, pp. 389 ss.;
- ALLORIO E., *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, in ID., *Problemi di diritto. L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale e altri studi*, I, Milano, 1957;
- ALPA G., *Attività pericolosa e responsabilità dell'ENEL. Verso l'erosione dei privilegi della pubblica amministrazione?*, in *Giust. civ.*, 1982, pp. 919 ss.;
- ALPA G., *Libertà contrattuale e tutela costituzionale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1, 1995, pp. 39 ss.;
- ALPA G., *La responsabilità civile. IV. Trattato di diritto civile*, Milano, 1999;
- ALPA G., *L'identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione*, in *Contratto impr.*, 2017, pp. 723 ss.;
- ALPA G., MARKESINIS B., *Il diritto alla "privacy" nell'esperienza di "common law" e nell'esperienza italiana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 1997, pp. 443 ss.;

- ALPA G., RESTA G., *Le persone e la famiglia. I. Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Torino, 2020;
- AMATO G., voce *Libertà (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, pp. 272 ss.;
- AMMANNATI L., *I "signori" nell'era dell'algoritmo*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2021, pp. 381 ss.;
- AMOROSINO S., *Tipologie e funzioni delle vigilanze pubbliche sulle attività economiche*, in E. BANI, M. GIUSTI (a cura di), *Vigilanze economiche. Le regole e gli effetti*, Milano, 2004, pp. 25 ss.;
- AMORTH A., *Osservazioni sui limiti dell'attività amministrativa di diritto privato*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1938, pp. 455 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, I, Milano, 1999, spec. pp. 271 ss.;
- ANGIOLINI C., *Lo statuto dei dati personali. Uno studio a partire dalla nozione di bene*, Torino, 2020;
- ANTONIAZZI S., *Procedimenti amministrativi comunitari composti e principio del contraddittorio*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3-4, 2007, pp. 641 ss.;
- ANTONIOLI M., *Vigilanza e vigilanze tra funzione e organizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2013, pp. 673 ss.;
- ANZON A., voce *VI) Segreto d'ufficio - dir. amm.*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma, 1992;
- APERIO BELLA F., *Tra procedimento e processo. Contributo allo studio delle tutele nei confronti della pubblica amministrazione*, Napoli, 2017;
- ARENA G., *Il segreto amministrativo. Profili storici e sistematici*, Padova, 1983;
- ARENA G., *Intervento*, in AA.VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana. Atti del convegno nazionale. Roma, 26-28 ottobre 1981*, Padova, 1983, pp. 571 ss.;
- ARENA G., *Il segreto amministrativo. Profili teorici*, Padova, 1984;
- ARENA G., *La trasparenza amministrativa ed il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in ID. (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, 1991, pp. 15 ss.;
- ARENA G., *Valori costituzionali e ruolo dell'amministrazione*, in AA.VV., *Saggi in onore del cinquantennio del riordinamento della Ragioneria generale dello Stato e della istituzione dei Servizi ispettivi di finanza*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 1991, pp. 79 ss.;
- ARENA G., *La tutela della riservatezza nella società dell'informazione*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, I, Milano, 1994, pp. 65 ss.;
- ARENA G., *La tutela della privacy informatica*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, pp. 505 ss.;

- ARENA G., *Gli uffici per le relazioni con il pubblico*, in F. CARINCI, M. D'ANTONA (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, I, Milano, 2000, pp. 607 ss.;
- ARENA G., *La funzione pubblica di comunicazione*, in ID. (a cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Santarcangelo di Romagna, 2001, pp. 29 ss.;
- ARENA G., *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, pp. 29 ss.;
- ARENA G., BOMBARDELLI M., *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati a sistema*, Napoli, 2006, pp. 409 ss.;
- ARMIENTO M.B., *Prove di regolazione dell'intelligenza artificiale: il Regolamento della Banca d'Italia sulla gestione degli esposti*, in *Giorn. dir. amm.*, 1, 2023, pp. 105 ss.;
- ATTANASIO C., *Profili ricostruttivi del diritto privato regolatorio*, Napoli, 2022.;
- ATTARDI A., *L'interesse ad agire*, Padova, 1958.;
- ATTARDI A., *Legittimazione ad agire*, in *Dig. civ.*, IX, Torino, 1993.;
- AULETTA G., voce *Attività (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, pp. 981 ss.;
- AVANZINI G., *Nuovi sviluppi nella responsabilità delle amministrazioni per danni derivanti da attività pericolose e da cose in custodia*, in *Dir. amm.*, 1, 2010, pp. 261 ss.;
- AVANZINI G., *Decisioni amministrative e algoritmi informatici. Predeterminazione, analisi predittiva e nuove forme di intellegibilità*, Napoli, 2019.;
- AVANZINI G., *Intelligenza artificiale e nuovi modelli di vigilanza pubblica in Francia e Olanda*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2022, pp. 316 ss.;
- AZZARITI G., *Introduzione: la comunicazione come funzione*, in G. ARENA (a cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Santarcangelo di Romagna, 2001, pp. 15 ss.;
- BACHELET V., voce *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, pp. 631 ss.;
- BACHELET V., *L'attività tecnica della pubblica amministrazione*, Milano, 1967.;
- BACHELET V., *Legge, attività amministrativa e programmazione economica*, in ID., *Scritti giuridici. III. Interessi sociali e intervento pubblico nell'economia*, Milano, 1981, pp. 431 ss.;
- BAILEY R., PARSHEERA S., RAHMAN F., SANE R., *Disclosures in Privacy Policies: Does "Notice and Consent" Work?*, in *Loy. Consumer L. Rev.*, 33, 2021.;
- BALDASSARRE A., *Privacy e Costituzione. L'esperienza statunitense*, Roma, 1974.;

BIBLIOGRAFIA

- BALDASSARRE A., voce *Libertà. 1) Problemi Generali*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, 1990;
- BALDUCCI ROMANO F., *La protezione dei dati personali nell'Unione europea tra libertà di circolazione e diritti fondamentali dell'uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 6, 2015, pp. 1619 ss.;
- BARCELLONA P., *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969;
- BARETTONI ARLERI A., *Trasparenza amministrativa e tutela della privacy*, in S. AMOROSINO (a cura di), *Le trasformazioni del diritto amministrativo. Scritti degli allievi per gli ottanta anni di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1995, pp. 25 ss.;
- BARILE P., *Democrazia e segreto*, in *Quad. cost.*, 1, 1987, pp. 29 ss.;
- BARONE A., *Il diritto del rischio*, Milano, 2006;
- BARTOLE S., voce *Principi del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, pp. 494 ss.;
- BARTOLINI A., *Pubblicità delle informazioni e diritti di accesso*, in B. CAVALLO (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Torino, 2000, pp. 201 ss.;
- BARTOLINI A., GIUSTI A., *Finalità di rilevante interesse pubblico e particolari contrassegni*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *Il codice del trattamento dei dati personali*, Torino, 2007, pp. 379 ss.;
- BARTOLOMEI F., *Contributo ad una teoria del procedimento ablatorio*, Milano, 1962;
- BASSI F., *Contributo allo studio delle funzioni dello Stato*, Milano, 1969;
- BASSI F., *Diritti fondamentali e art. 4 secondo comma L. 20 marzo 1865, n. 2248 all. e*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 1988, pp. 606 ss.;
- BASSI N., *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano, 2001;
- BATTAGLIA A., BATTINI S., BLASINI A. ET ALII, *"Burocrazia difensiva": cause, indicatori e rimedi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 2021, pp. 1295 ss.;
- BELL D., *The coming of postindustrial society: a venture in social forecasting*, Harmondsworth, 1974;
- BELLOMO G., *Profili pubblicistici del data protection officer nel sistema multi-livello di tutela della privacy*, Napoli, 2020;
- BENACCHIO G., *Diritto privato della Unione Europea. Fonti, modelli, regole*, Padova, 2016;
- BENEDETTI A., *Le agenzie di rating tra crisi dei modelli di mercato e criticità dei processi di regolamentazione*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2012;

BIBLIOGRAFIA

- BENVENUTI F., *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, I, 1950, pp. 1 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, II, Milano, 2006, pp. 991 ss.;
- BENVENUTI F., *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, in ID., *Scritti giuridici*, II, Milano, 2006, pp. 1117 ss.;
- BENVENUTI F., *Pubblica amministrazione e diritto amministrativo*, in *Jus*, 2, 1957, pp. 149 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, II, Milano, 2006, pp. 1571 ss.;
- BENVENUTI F., *Per i diritti dei cittadini. Per un diritto amministrativo paritario*, in AA.VV., *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, 1975, ora in *Riv. giur. Mezz.*, 4, 2018, pp. 1301 ss.;
- BENVENUTI F., *L'amministrazione oggettivata: un nuovo modello*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 1978, pp. 6 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, IV, Milano, 2006, pp. 3467 ss.;
- BENVENUTI F., *Ancora per un'amministrazione obiettivata. Conclusioni*, in *Studi economico-giuridici*, vol. XLIX 1978-1979, 1980, t. III, pp. 209 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, V, Milano, 2006, pp. 3583 ss.;
- BENVENUTI F., *Semantica di funzione*, in *Jus*, 1, 1985, in ID., *Scritti giuridici*, V, Milano, 2006, pp. 3875 ss.;
- BENVENUTI F., *Il ruolo dell'amministrazione nello Stato democratico contemporaneo*, in *Jus*, 3, 1987, pp. 277 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, V, Milano, 2006, pp. 3927 ss.;
- BENVENUTI F., *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994, ora in ID., *Scritti Giuridici. I*, Milano, 2006, pp. 869 ss.;
- BERTI G., *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968;
- BERTI G., *sub art. 5 Cost.*, G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, Artt. 1-12 Principi fondamentali*, Bologna-Roma, 1975;
- BIANCA C.M., *Le autorità private*, Napoli, 1977;
- BIGLIAZZI GERI L., *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967;
- BIGLIAZZI GERI L., voce *Interesse legittimo (diritto privato)*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, IX, Torino, 1993, pp. 527 ss.;
- BIGNAMI F., *Le reti trans-governative e la democrazia: il caso della rete europea per la protezione dei dati personali*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *Il codice del trattamento dei dati personali*, Torino, 2007, pp. 837 ss.;
- BOBBIO N., *La democrazia e il potere invisibile*, in *Riv. it. sc. pol.*, 2, 1980, pp. 181 ss.;

- BOLOGNINO D., CORRADO A., STORTO A., *La digitalizzazione e la pubblica amministrazione*, in AA.VV. (a cura di), *Il diritto dell'era digitale. Persona, Mercato, Amministrazione, Giustizia*, Milano, 2022, pp. 623 ss.;
- BOMBARDELLI M., *Le ispezioni amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 1989, pp. 1111 ss.;
- BOMBARDELLI M., *Diritto all'informazione, principio di pubblicità e motivazione degli atti amministrativi*, in G. ARENA (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, 1991, pp. 317 ss.;
- BOMBARDELLI M., *Decisioni e pubblica amministrazione. La determinazione procedimentale dell'interesse pubblico*, Torino, 1996;
- BOMBARDELLI M., *La riduzione dei limiti all'accesso ai documenti amministrativi*, in *Giorn. dir. amm.*, 11, 1997, pp. 1017 ss.;
- BOMBARDELLI M., *La comunicazione nell'organizzazione amministrativa*, in G. ARENA (a cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Santarcangelo di Romagna, 2001, pp. 83 ss.;
- BOMBARDELLI M., *La semplificazione della documentazione amministrativa: strumenti e tecniche*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI, M.P. GUERRA, A. MA-SUCCI (a cura di), *La documentazione amministrativa*, Rimini, 2001, pp. 75 ss.;
- BOMBARDELLI M., *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004;
- BOMBARDELLI M., *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in *Ist. Fed.*, 3-4, 2013, spec. pp. 660 ss.;
- BOMBARDELLI M., *Il nodo irrisolto della semplificazione amministrativa*, in A. BARTOLINI, T. BONETTI, B. MARCHETTI, B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (a cura di), *La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo*, Torino, 2021, pp. 223 ss.;
- BOMBARDELLI M., voce *Dati personali (tutela dei)*, in *Enc. dir.*, I tematici, III, Milano, 2022, pp. 351 ss.;
- BONOMO A., *Informazione e pubbliche amministrazioni. Dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, Bari, 2012;
- BONOMO A., *Il Codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici*, in *Ist. Fed.*, 3-4, 2013, pp. 725 ss.;
- BORGONOVO RE D., *L'organizzazione per la comunicazione: gli Urp*, in G. ARENA (a cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Santarcangelo di Romagna, 2001, pp. 129 ss.;
- BOTTINO G., *La burocrazia «difensiva» e le responsabilità degli amministratori e dei dipendenti pubblici*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1, 2020, pp. 117 ss.;
- BRAVO F., *Il «diritto» a trattare dati personali nello svolgimento dell'attività economica*, Milano, 2018;

- BRUTI LIBERATI E., *La regolazione indipendente dei mercati. Tecnica, politica e democrazia*, Torino, 2019;
- BRUTI LIBERATI E., *Poteri privati e nuova regolazione pubblica*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2023, pp. 285 ss.;
- BUOSO E., *Potere amministrativo e sicurezza nazionale cibernetica*, Torino, 2023;
- BUSIA G., *La commissione per l'accesso ai documenti amministrativi*, in AA.VV., *L'accesso ai documenti. Limiti, procedimento, responsabilità*, Milano, 2006, pp. 295 ss.;
- BUSNELLI F.D., *Il trattamento dei dati personali nella vicenda dei diritti della persona: la tutela risarcitoria*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO, V. ZENOVICH (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Milano, 1999, pp. 177 ss.;
- BUTTARELLI G., *Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella Società dell'Informazione*, Milano, 1997;
- CAFAGGI F., *Qualche appunto su circolazione, appartenenza e riappropriazione nella disciplina dei dati personali*, in *Danno e resp.*, 7, 1998, pp. 613 ss.;
- CAFAGGI F., *Il diritto dei contratti nei mercati regolati: ripensare il rapporto tra parte generale e parte speciale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1, 2008, pp. 95 ss.;
- CAFAGNO M., *Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e "burocrazia difensiva"*, in *Il diritto dell'economia*, 3, 2018, pp. 625 ss.;
- CALABRÒ M., *La funzione giustiziale nella pubblica amministrazione*, Torino, 2012;
- CALIFANO L., *Le nuove Linee guida del Garante privacy sulla trasparenza nella PA*, in *Forumcostituzionale.it*, 2014;
- CALIFANO L., *Trasparenza e privacy nell'evoluzione dell'ordinamento costituzionale*, in *Giorn. storia cost.*, 31, 2016, pp. 77 ss.;
- CALIFANO L., *Il ruolo di vigilanza del Garante per la protezione dei dati personali*, in *Federalismi.it*, 33, 2020;
- CALZOLAIO S., *Privacy by design. Principi, dinamiche, ambizioni del nuovo Reg. Ue 2016/679*, in *Federalismi.it*, 24, 2017;
- CALZOLAIO S., *Protezione dei dati personali*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. VII, Torino, 2017, pp. 594 ss.;
- CAMARDI C., *Note critiche in tema di danno da illecito trattamento dei dati personali*, in *Jus civile*, 3, 2020, pp. 786 ss.;
- CAMILLI E.L., CLARICH M., *I poteri quasi-giudiziali delle autorità indipendenti*, in *Astrid.it*, 2007;
- CAMMELLI M., *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 6, 2001, ora in ID., *Amministrazioni pubbliche*

BIBLIOGRAFIA

- e nuovi mondi. Scritti scelti a cura di Carla Barbati, Marco Dugato, Giuseppe Piperata*, Bologna, 2019, pp. 406 ss.;
- CAMMELLI M., *Amministrazione di risultato*, in AA. VV., *Annuario AIPDA 2002*, Milano, 2003, pp. 107 ss., ora in ID., *Amministrazioni pubbliche e nuovi mondi. Scritti scelti a cura di C. Barbati, M. Dugato, G. Piperata*, Bologna, 2019, pp. 289 ss.;
- CAMMELLI M., *Amministrazione e mondo nuovo: medici, cure, riforme*, in *Dir. amm.*, 1-2, 2016, pp. 9 ss., ora in ID., *Amministrazioni pubbliche e nuovi mondi. Scritti scelti a cura di Carla Barbati, Marco Dugato, Giuseppe Piperata*, Bologna, 2019, pp. 65 ss.;
- CANNADA BARTOLI E., *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, Milano, 1950;
- CANNADA BARTOLI E., voce *Interesse*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, pp. 1 ss.;
- CANTONE R., CARLONI E., *Corruzione e anticorruzione. Dieci lezioni*, Milano, 2018;
- CAPORALE F., *La parabola degli obblighi di pubblicazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2021, pp. 851 ss.;
- CAPORALE M., *Segreto di Stato, segreto amministrativo e sistema di classificazione delle informazioni*, San Lazzaro di Savena, 2013;
- CAPORALE M., *Aspetti particolari del trattamento dei dati in ambito pubblico: accesso ai documenti amministrativi e sistemi di identificazione personale*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, pp. 495 ss.;
- CAPORALE M., sub *art. 86 GDPR*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *Codice della privacy e data protection*, Milano, 2021, pp. 937 ss.;
- CAPUTI JAMBRENGHI M.T.P., *Accesso ai documenti e tutela della riservatezza*, Bari, 2000;
- CAPUTI JAMBRENGHI M.T.P., *La funzione amministrativa neutrale*, Bari, 2017;
- CAPUTI JAMBRENGHI V., *La funzione giustiziale nell'ordinamento amministrativo. I*, Milano, 1991;
- CAPUTI JAMBRENGHI V., *La funzione giustiziale delle autorità indipendenti*, in F. FRANCARIO (a cura di), *Diritti, interessi ed amministrazioni indipendenti. Giornate di studio sulla giustizia amministrativa dedicate ad Eugenio Cannada Bartoli*, Milano, 2003;
- CARAMAZZA I.F., *Dal principio di segretezza al principio di trasparenza. Profili generali della riforma*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Aldo Piras*, Milano, 1996, pp. 77 ss.;

- CARAMAZZA I.F., *La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi dopo la riforma del 2005*, in C. COLAPIETRO (a cura di), *Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge n. 241 del 1990*, Napoli, 2012, pp. 23 ss.;
- CARANTA R., FERRARI L., *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 2000;
- CARBONE A., *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo. I. Situazioni giuridiche soggettive e modello procedurale di accertamento (Premesse allo studio dell'oggetto del processo amministrativo)*, Torino, 2020;
- CARDARELLI F., *L'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione. Natura giuridica, funzioni e poteri in materia contrattuale*, in *Dir. inform.*, 6, 1994, pp. 947 ss.;
- CARDARELLI F., *L'incidenza del processo di innovazione tecnologica sull'attività contrattuale della pubblica amministrazione. Nuovi assetti organizzativi per la realizzazione e gestione dei sistemi informativi pubblici*, in D.A. LIMONE (a cura di), *Dalla giuritecnica all'informatica giuridica. Studi dedicati a Vittorio Frosini*, Milano, 1995;
- CARDARELLI F., sub art. 29 (commi 1-5), in E. GIANNANTONIO, M.G. LOSANO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La tutela dei dati personali. Commentario alla l. 675/1996*, Padova, 1997, pp. 264 ss.;
- CARDARELLI F., *Il trattamento dei dati personali in ambito pubblico: i soggetti ed i rapporti tra le fonti*, in F. CARDARELLI, S. SICA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Il codice dei dati personali: temi e problemi*, Milano, 2004, pp. 203 ss.;
- CARDARELLI F., *La motivazione del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, pp. 373 ss.;
- CARDARELLI F., *L'uso della telematica*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, pp. 509 ss.;
- CARDARELLI F., sub art. 2-ter, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *Codice della privacy e data protection*, Milano, 2021, pp. 1012 ss.;
- CARDI E., *La manifestazione di interessi nei procedimenti amministrativi. I. Lo schema teorico e le qualificazioni*, Rimini, 1983;
- CARDI E., COGNETTI S., voce *Eccesso di potere (atto amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1990, pp. 342 ss.;
- CARDI E., COGNETTI S., *Eccesso di potere (Atto amministrativo - Teoria generale) (I agg.)*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, Torino, 2012
- CARDONE A., voce *Diritti fondamentali (tutela multilivello)*, in *Enc. dir.*, Anali IV, Milano, 2011, pp. 335 ss.;

- CARDONE A., *Autorità indipendenti, tutela della concorrenza e leale collaborazione: troppi 'automatismi' a danno dell'autonomia? (nota a Corte cost. n. 41/2013)*, in *Riv. reg. merc.*, 1, 2014, spec. pp. 189 ss.;
- CARDONE A., *La diretta applicabilità della CEDU nella giurisprudenza comune tra (apparenti) ritorni al passato e nuove dimensioni problematiche*, in *Dir. umani e dir. internaz.*, 1, 2022, pp. 65 ss.;
- CARLONI E., *La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2009, pp. 779 ss.;
- CARLONI E., *La riforma del Codice dell'amministrazione digitale, commento a d.lgs. n. 235 del 2010*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2011, pp. 469 ss.;
- CARLONI E., *Alla luce del sole. Trasparenza amministrativa e prevenzione della corruzione*, in *Dir. amm.*, 3, 2019, pp. 497 ss.;
- CARLONI E., *Diritti by design. Considerazioni su organizzazione, autonomia organizzatoria e protezione degli interessi*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 1, 2020, pp. 51 ss.;
- CARLONI E., *Qualità dei dati, big data e amministrazione pubblica*, in R. CAVALLLO PERIN (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*, Torino, 2021, pp. 114 ss.;
- CARLONI E., *Il paradigma trasparenza. Amministrazioni, informazione, democrazia*, Bologna, 2022.;
- CARLONI E., PETTINARI G., *Obblighi di pubblicazione e affermative disclosure. La trasparenza oltre la libertà di informazione*, in G. GARDINI, M. MARGRI (a cura di), *Il FOIA italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione*, Santarcangelo di Romagna, 2019, pp. 181 ss.;
- CARNELUTTI F., *Diritto alla vita privata (contributo alla teoria della libertà di stampa)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 5, 1955, pp. 3 ss.;
- CARNEVALE VENCHI M.A., *Contributo allo studio della nozione di funzione pubblica. II*, Padova, 1974.;
- CAROTTI B., *La politica europea sul digitale: ancora molto rumore*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 2022, pp. 997 ss.;
- CARTABIA M., *Le norme sulla privacy come osservatorio sulle tendenze attuali delle fonti del diritto* in M.G. LOSANO (a cura di), *La legge italiana sulla privacy. Un bilancio dei primi cinque anni*, Roma-Bari, 2001, pp. 61 ss.;
- CARULLO G., *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, Torino, 2017.;
- CARULLO G., *Open Data e partecipazione democratica*, in *Ist. Fed.*, 3, 2019, pp. 685 ss.;

- CARULLO G., *Trattamento di dati personali da parte delle pubbliche amministrazioni e natura del rapporto giuridico con l'interessato*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1-2, 2020, pp. 131 ss.;
- CARULLO G., *L'amministrazione quale piattaforma di servizi digitali*, Napoli, 2022;
- CASSETTA E., *Gli enti pubblici e l'art. 2050 c.c.*, in *Giur. it.*, I, 1, 1956, pp. 890 ss.;
- CASSETTA E., voce *Attività amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, I, Torino, 1987, pp. 521 ss.;
- CASINI L., *Lo Stato nell'era di Google*, Milano, 2020;
- CASINI L., *The Future of the (Digital) State*, in *Biolaw Journal*, 3, 2023, pp. 241 ss.;
- CASONATO C., *Diritto alla riservatezza e trattamenti sanitari obbligatori: un'indagine comparata*, Trento, 1995;
- CASONATO C., TOMASI M., *Diritti e ricerca biomedica: una proposta verso nuove consonanze*, in *BioLaw Journal*, 1, 2019, pp. 343 ss.;
- CASONATO C., MARCHETTI B., *Prime osservazioni sulla proposta di regolamento dell'Unione europea in materia di intelligenza artificiale*, in *Biolaw Journal*, 3, 2021, pp. 415 ss.;
- CASSATELLA A., *Il dovere di motivazione nell'attività amministrativa*, Padova, 2013;
- CASSATELLA A., *La responsabilità funzionale nell'amministrare. Termini e questioni*, in *Dir. amm.*, 3, 2018, pp. 677 ss.;
- CASSATELLA A., *La discrezionalità amministrativa nell'età digitale*, in AA.VV., *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, vol. I, Napoli, 2020, pp. 675 ss.;
- CASSATELLA A., *La transazione amministrativa*, Napoli, 2020;
- CASSATELLA A., *Pubblica amministrazione e diritto privato nel pensiero di Antonio Amorth*, in *Dir. amm.*, 2, 2021, pp. 335 ss.;
- CASSESE S., *L'amministrazione dello Stato liberale-democratico*, in ID., *La formazione dello Stato amministrativo*, Milano, 1974, pp. 11 ss.;
- CASSESE S., *Lo 'Stato pluriclasse' in Massimo Severo Giannini*, in S. CASSESE, G. CARCATERA, M. D'ALBERTI, A. BIXIO (a cura di), *L'unità del diritto*, Bologna, 1994, pp. 11 ss.;
- CASSESE S., *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, pp. 601 ss.;
- CASSESE S., *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, pp. 689 ss.;
- CASSESE S., *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Milano, 2010;
- CASSESE S., *La costituzionalizzazione del diritto amministrativo*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, 2016, pp. 501 ss.;

- CASSESE S., *Mezzo secolo di trasformazioni nel diritto amministrativo*, in AA.Vv., *Diritto amministrativo e società civile. Volume I - Studi introduttivi*, Bologna, 2018, pp. 3 ss.;
- CASSESE S., *Lo Stato ad amministrazione disaggregata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2020, pp. 467 ss.;
- CASSESE S., *Lo Stato in discussione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 2022, pp. 1229 ss.;
- CASSESE S., FRANCHINI C. (a cura di), *I garanti delle regole. Le autorità indipendenti*, Bologna, 1996;
- CASTRONOVO C., *Situazioni soggettive e tutela nella legge sul trattamento dei dati personali*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Milano, 1998, pp. 189 ss.;
- CATAUDELLA T.A., *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978;
- CATAUDELLA T.A., *Segreto, privato e cronaca*, in AA.Vv. (a cura di), *Il riserbo e la notizia. Atti del convegno di studio, Macerata, 5-6 marzo 1982*, Napoli, 1983, pp. 85 ss.;
- CATAUDELLA T.A., *Riservatezza (diritto alla). 1) diritto civile*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991;
- CATERINA R., THOBANI S., *Il diritto al risarcimento dei danni*, in *Giur. it.*, 12, 2019, pp. 2805 ss.;
- CAVALLARO M.C., *Potere amministrativo e responsabilità civile*, Torino, 2004;
- CAVALLARO M.C., *Garanzie della trasparenza amministrativa e tutela dei privati*, in *Dir. amm.*, 1, 2015, pp. 121 ss.;
- CAVALLARO M.C., SMORTO G., *Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione nella società dell'algoritmo*, in *Federalismi.it*, 16, 2019;
- CAVALLO B., *Teoria e prassi della pubblica organizzazione*, Milano, 2005;
- CAVALLO PERIN R., *I principi come disciplina giuridica del pubblico servizio tra ordinamento interno e ordinamento europeo*, in AA.Vv., *Studi in onore di Elio Casetta. II*, Napoli, 2001, pp. 963 ss.;
- CAVALLO PERIN R., *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni e l'integrazione europea*, in R. CAVALLO PERIN, A. POLICE, F. SAITTA (a cura di), *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea. I. A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi a cura di L. Ferrara, D. Sorace*, Firenze, 2016, pp. 3 ss.;
- CAVALLO PERIN R., *Atto autoritativo e diritto amministrativo*, in S. PERONGI (a cura di), *Al di là del nesso autorità/libertà: tra legge e amministrazione*, Torino, 2017, pp. 17 ss.;
- CAVALLO PERIN R., *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data*, in *Dir. amm.*, 2, 2020, pp. 305 ss.;

- CAVALLO PERIN R. (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*, Torino, 2021;
- CAVALLO PERIN R., *Pubblica amministrazione e data analysis*, in ID. (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*, Torino, 2021, pp. 11 ss.;
- CAVALLO PERIN R., ALBERTI I., *Atti e procedimenti amministrativi digitali*, in R. CAVALLO PERIN, D.U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Torino, 2020, pp. 119 ss.;
- CELOTTO A., voce *Diritti (diritto costituzionale)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. VII, Torino, 2017, pp. 261 ss.;
- CERBO P., *Potere organizzativo e modello imprenditoriale nella pubblica amministrazione*, Padova, 2007;
- CERBO P., *Giudice ordinario e "sostituzione" della pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2012, pp. 741 ss.;
- CERULLI IRELLI V., *Amministrazione pubblica e diritto privato*, Torino, 2012;
- CERULLI IRELLI V., *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2014, pp. 341 ss.;
- CERULLI IRELLI V., *Costituzione, politica e amministrazione*, in ID., *Costituzione e amministrazione. Saggi*, Torino, 2022, pp. 1 ss.;
- CHAMBERLAIN J., REICHEL J., *The relationship between damages and administrative fines in the EU General Data Protection Regulation*, in *Mississippi Law Journal*, 89, 4, 2020, pp. 667 ss.;
- CHIRULLI P., *Autonomia pubblica e diritto privato nell'amministrazione. Dalla specialità del soggetto alla rilevanza della funzione*, Padova, 2005;
- CHIRULLI P., *Amministrazioni nazionali ed esecuzione del diritto europeo*, in L. DE LUCIA, B. MARCHETTI (a cura di), *L'amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, 2015, pp. 145 ss.;
- CHITI E., *Le ambivalenze del «concerto regolamentare europeo» nel settore delle comunicazioni elettroniche*, in G. DELLA CANANEA (a cura di), *Il nuovo governo delle comunicazioni elettroniche*, Torino, 2005, pp. 22 ss.;
- CHITI E., *L'accountability delle reti di autorità amministrative dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1, 2012, pp. 29 ss.;
- CHITI E., FRANCHINI C., *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, 2003;
- CHITI M.P., *L'effettività della tutela avverso la pubblica amministrazione nel procedimento e nell'amministrazione giustiziale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Pietro Virga*, I, Milano, 1994, pp. 543 ss.;
- CHITI M.P., *I procedimenti amministrativi composti e l'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, pp. 187 ss.;

- CHIZZINI A., *La tutela giurisdizionale dei diritti. Art. 2907 c.c.*, Milano, 2018;
- CIMINI S., *Accesso ai documenti amministrativi e riservatezza: il legislatore alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Giust. civ.*, 10, 2005, pp. 407 ss.;
- CIMINI S., VALENTINI F., *La dubbia efficacia dello “scudo erariale” come strumento di tutela del buon andamento della p.a.*, in *Ambientediritto.it*, 1, 2022;
- CINTIOLI F., *L’art. 41 della Costituzione tra il paradosso della libertà di concorrenza e il “diritto della crisi”*, in *Dir. soc.*, 3-4, 2009, pp. 373 ss.;
- CIOFFI A., *La predeterminazione dei criteri nelle concessioni di vantaggi economici*, in A. ROMANO (a cura di), *L’azione amministrativa*, Torino, 2016, pp. 429 ss.;
- CIRILLO G.P., *Trattamento pubblico dei dati personali e responsabilità civile della P.A.*, in *Foro amm.*, 11-12, 1999, pp. 2722 ss.;
- CIRILLO G.P., *La tutela della privacy nel sistema del nuovo codice sulla protezione dei dati personali*, Padova, 2004;
- CIVITARESE MATTEUCCI S., *Regime giuridico dell’attività amministrativa e diritto privato*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2003, pp. 405 ss.;
- CIVITARESE MATTEUCCI S., *Obbligo di interpretazione conforme al diritto UE e principio di autonomia procedurale in relazione al diritto amministrativo nazionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 6, 2014, pp. 1175 ss.;
- CIVITARESE MATTEUCCI S., *Umano troppo umano. Decisioni amministrative automatizzate e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2019 pp. 5 ss.;
- CIVITARESE MATTEUCCI S., TORCHIA L., *La tecnificazione dell’amministrazione*, in ID. (a cura di), *La tecnificazione*, Firenze, 2016, pp. 7 ss.;
- CLARICH M., *Diritto di accesso e tutela della riservatezza: regole sostanziali e tutela processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 1986, pp. 430 ss.;
- CLARICH M., *L’attività delle autorità indipendenti in forme semicontenziose*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole. Le autorità indipendenti*, Bologna, 1996, pp. 145 ss.;
- CLARICH M., *Privacy informatica: osservazioni*, in *Danno e resp.*, 2, 1997, pp. 137 ss.;
- CLARICH M., *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in *Corr. Giur.*, 8-9, 2021, spec. pp. 1031 ss.;
- CLEMENTE DI SAN LUCA G., *L’atto amministrativo fonte del diritto obiettivo*, Napoli, 2003;
- CLEMENTE DI SAN LUCA G., *Il diritto di accesso dopo la legge 15/2005*, in M.P. CHITI, G. PALMA (a cura di), *I principi generali dell’azione amministrativa*, Napoli, 2006, pp. 187 ss.;

- COGNETTI S., *La tutela delle situazioni soggettive fra procedimento e processo (Le esperienze di pianificazione in Italia e in Germania)*, Napoli, 1987;
- COGNETTI S., *Profili sostanziali della legalità amministrativa. Indeterminatezza della norma e limiti della discrezionalità*, Milano, 1993;
- COGNETTI S., *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011;
- COGNETTI S., *Interesse legittimo: rilievi critici ai suoi critici*, in S. LICCIARDELLO, S. PERONGINI (a cura di), *L'interesse legittimo. Colloqui con Franco Gaetano Scoca*, Torino, 2019, pp. 209 ss.;
- COLAPIETRO C., *I principi ispiratori del Regolamento UE 2016/679 sulla protezione dei dati personali e la loro incidenza sul contesto normativo nazionale*, in *Federalismi.it*, 2018;
- COLAPIETRO C., IANNUZZI A., *App di contact tracing e trattamento dei dati con algoritmi: la falsa alternativa fra tutela del diritto alla salute e protezione dei dati personali*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2020, pp. 772 ss.;
- COMANDÈ G., sub art. 15, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali. Commentario al d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 ("Codice della privacy")*, I, Padova, 2007, pp. 362 ss.;
- COMPORTE G.D., *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Milano, 1996
- COMPORTE G.D., *Torto e contratto nella responsabilità civile delle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2003;
- CONSOLO C., *Intervento*, in AA.VV., *Il progetto di direttiva comunitaria sulla tutela dei dati personali: quale lettura per l'impresa e la società italiana. Un incontro tra Università, Pubblica Amministrazione e mercato per un'esperienza comune*, Trento, 1992, pp. 119 ss.;
- CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile. I. Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, Torino, 2019;
- CONTALDI G., *Diritto antitrust e mercati digitali*, in AA.VV. (a cura di), *Il diritto dell'era digitale. Persona, Mercato, Amministrazione, Giustizia*, Milano, 2022, pp. 403 ss.;
- COOLEY T.C., *A Treatise on the Law of Torts or the Wrong which Arise Independent of Contract*, Chicago, 1888;
- CONTIERI A., *Trasparenza e accesso civico*, in *Nuove aut.*, 3, 2014, pp. 563 ss.;
- CORRADO A., *Gli obblighi di pubblicazione dei dati patrimoniali dei dirigenti alla luce delle indicazioni della Corte Costituzionale*, in *Federalismi.it*, 5, 2019;
- CORSO G., *Le norme costituzionali sull'organizzazione*, in AA.VV., *La pubblica amministrazione nella Costituzione. Riflessioni e indicazioni di riforma*.

- Atti del XXXIX Convegno di studi di scienza dell'amministrazione. Varenna - Villa Monastero 16-18 settembre 1993*, Milano, 1995, spec. pp. 25 ss.;
- CORSO G., *Amministrazione di risultati*, in AA. VV., *Annuario AIPDA 2002*, Milano, 2003, pp. 127 ss.;
- CORSO G., *I principi generali del diritto amministrativo. Una riflessione*, in L. GIANI, M. IMMORDINO, F. MANGANARO (a cura di), *Temi e questioni di diritto amministrativo*, Napoli, 2019, pp. 23 ss.;
- CORSO G., DE BENEDETTO M., RANGONE N., *Diritto amministrativo effettivo. Una introduzione*, Bologna, 2022;
- CORTESE B., *La protezione dei dati di carattere personale nel diritto dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. Eur.*, 2, 2013, pp. 313 ss.;
- CORTESE B., sub art. 16, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, pp. 444 ss.;
- CORTESE F., *Momenti e luoghi salienti di una transizione: la tutela giurisdizionale amministrativa e i suoi sviluppi al cospetto delle amministrazioni indipendenti*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2001, pp. 430 ss.;
- CORTESE F., *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, Milano, 2012;
- CORTESE F., *Il danno da ritardo nel risarcimento degli interessi legittimi*, in *Giur. it.*, 8-9, 2013, pp. 1932 ss.;
- CORTESE F., *Costituzione e nuovi principi del diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2, 2020, pp. 329 ss.;
- CORTESE F., *Come disciplinare l'amministrazione digitale?*, in A. BARTOLINI, T. BONETTI, B. MARCHETTI, B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (a cura di), *La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo*, Torino, 2021, pp. 421 ss.;
- CORTESE F., sub art. 2-sexies, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *Codice della privacy e data protection*, Milano, 2021, pp. 1043 ss.;
- COSTANTINO F., voce *Open Government*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. V, Torino, 2015, pp. 268 ss.;
- COSTANTINO F., *Rischi e opportunità del ricorso delle amministrazioni alle predizioni dei big data*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2019, pp. 43 ss.;
- COSTANTINO G., *La tutela giurisdizionale dei diritti al trattamento dei dati personali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, pp. 1221 ss.;
- CREMONA E., *L'erompere dei poteri privati nei mercati digitali e le incertezze della regolazione antitrust*, in *Oss. fonti*, 2, 2021, pp. 879 ss.;
- CREMONA E., *I poteri privati nell'era digitale. Libertà costituzionali, regolazione del mercato, tutela dei diritti*, Napoli, 2023;

- CRISAFULLI V., *I principi costituzionali dell'interpretazione ed applicazione delle leggi*, in AA.VV., *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, I, Padova, 1940, pp. 665 ss.;
- CRISAFULLI V., *Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione*, in ID., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, pp. 27 ss., ora in ID., *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli, 2015;
- CUDIA C., *Funzione amministrativa e soggettività della tutela. Dall'eccesso di potere alle regole del rapporto*, Milano, 2008;
- CUDIA C., *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2012;
- D'ALBERTI M., *Diritto amministrativo e principi generali*, in ID. (a cura di), *Le nuove mete del diritto amministrativo*, Bologna, 2011, pp. 67 ss.;
- D'ALBERTI M., *I poteri di advocacy delle autorità di concorrenza in prospettiva comparata*, in *Conc. Merc.*, 2013, pp. 871 ss.;
- D'ALTERIO E., *Protezione dei dati personali e accesso amministrativo: alla ricerca dell'"ordine segreto"*, in *Giorn. dir. amm.*, 1, 2019, pp. 9 ss.;
- D'ANCONA S., *Trattamento e scambio di dati e documenti tra pubbliche amministrazioni, utilizzo delle nuove tecnologie e tutela della riservatezza tra diritto nazionale e diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3, 2018, pp. 600 ss.;
- D'ANGELO F., *Pluralismo degli enti pubblici e collaborazione procedimentale. Per una rilettura delle relazioni organizzative nell'amministrazione complessa*, Torino, 2022;
- D'ANGELOSANTE M., *La consistenza del modello dell'amministrazione 'invisibile' nell'età della tecnificazione: dalla formazione delle decisioni alla responsabilità per le decisioni*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI, L. TORCHIA (a cura di), *La tecnificazione. A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, vol. IV, Firenze, 2017, pp. 155 ss.;
- D'AURIA G., *Trasparenze e segreti nell'amministrazione italiana*, in *Pol. dir.*, 1, 1990, pp. 93 ss.;
- D'ELIA I., *La diffusione e il riutilizzo dei dati pubblici. Quadro normativo comunitario e nazionale: problemi e prospettive*, in *Inf. Dir.*, 1, 2006, pp. 7 ss.;
- D'ORSOGNA D., *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, Napoli, 2005;
- DE BELLIS M., *I poteri ispettivi dell'amministrazione europea*, Torino, 2021;
- DE CHIARA M., *L'illecito senza danno e la privacy*, in *Foro it.*, 11, 1, 2021, pp. 3593 ss.;
- DE CUPIS A., *Il diritto alla riservatezza esiste*, in *Foro it.*, 4, 1954, pp. 89 ss.;

- DE DONNO M., *La tutela del controinteressato nell'accesso civico generalizzato*, in G. GARDINI, M. MAGRI (a cura di), *Il FOIA italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione*, Santarcangelo di Romagna, 2019, pp. 335 ss.;
- DE FRANCESCHI A., *La circolazione dei dati personali tra privacy e contratto*, Napoli, 2017;
- DE GIORGI CEZZI G., *Perseo e Medusa: il giudice ordinario al cospetto del potere amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 1999, pp. 1023 ss.;
- DE GREGORIO G., *Social network, contitolarità del trattamento e stabilimento: la dimensione costituzionale della tutela dei dati personali tra prospettive passate e future*, in *Dir. inform.*, 3, 2018, pp. 463 ss.;
- DE LEONARDIS F., *Soggettività privata e azione amministrativa. Cura dell'interesse generale e autonomia privata nei nuovi modelli di amministrazione*, Padova, 2000;
- DE LEONARDIS F., *Principio di precauzione e amministrazione di rischio*, Milano, 2005;
- DE LEONARDIS F., *I principi generali dell'azione amministrativa*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, pp. 2 ss.;
- DE LEONARDIS F., *Big data, decisioni amministrative e "povertà" di risorse della pubblica amministrazione*, in E. CALZOLAIO (a cura di), *La decisione nel prisma dell'intelligenza artificiale*, Padova, 2020, pp. 139 ss.;
- DE LUCIA L., *Denunce qualificate e pre-istruttoria amministrativa*, in *Dir. amm.*, 4, 2002, pp. 717 ss.;
- DE LUCIA L., *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi. Saggio sul diritto amministrativo multipolare*, Torino, 2005;
- DE MARI CASARETO DAL VERME T., *Responsabilità civile e prova del danno da illecito trattamento di dati personali*, in T. PASQUINO (a cura di), *Antologia di casi giurisprudenziali*, Torino, 2022, pp. 243 ss.;
- DE MATTIA A., *Aspetti sociologici e giuridici della riservatezza*, in A. DE MATTIA, A. PALLADINO, G. GALLI (a cura di), *Il diritto alla riservatezza*, Milano, 1963;
- DE PRETIS D., *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995;
- DE PRETIS D., *L'attività contrattuale della p.a. e l'art. 1 bis della legge n. 241/1990: l'attività non autoritativa secondo le regole del diritto privato e il principio di specialità*, in *Giustamm.it*, 2006;
- DE PRETIS D., *L'atto amministrativo autoritativo nell'esperienza tedesca*, in AA.VV., *L'atto autoritativo. Convergenze e divergenze tra ordinamenti. At-*

- ti del Convegno Annuale, Bari 30 settembre - 1° ottobre 2011*, Napoli, 2012, pp. 297 ss.;
- DE PRETIS D., *I principi nel diritto amministrativo dell'Unione Europea*, in M. MALO, B. MARCHETTI, D. DE PRETIS (a cura di), *Pensare il diritto pubblico. Liber amicorum per Giandomenico Falcon*, Napoli, 2015;
- DE SIANO A., *Le forme della decisione della p.a.*, in R. URSI, M. RENNA, *La decisione amministrativa*, Napoli, 2021, pp. 11 ss.;
- DE SIANO A., LOMBARDI R., *Riflessioni brevi sulla perdurante vitalità del diritto d'accesso documentale alla luce del suo rapporto con il potere istruttorio del G.O.*, in *Amministrativamente*, 3, 2020, pp. 261 ss.;
- DE VALLES A., *Norme giuridiche e norme tecniche*, in AA.VV., *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo. III*, Milano, 1963, pp. 177 ss.;
- DELLA CANANEA G., *Gli atti amministrativi generali*, Padova, 2000;
- DELLA CANANEA G., *I procedimenti amministrativi composti dell'Unione europea*, in F. BIGNAMI, S. CASSESE (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Milano, 2004, pp. 307 ss.;
- DELLA CANANEA G., *Regolazione del mercato e tutela della concorrenza nella risoluzione delle controversie in tema di comunicazioni elettroniche*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2005, pp. 601 ss.;
- DELLA CANANEA G., *Dal potere invisibile alla trasparenza: progressi, problemi*, in *Ragion pratica*, 2, 2014, pp. 571 ss.;
- DELLA SCALA M.G., *La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, pp. 1010 ss.;
- DELSIGNORE M., *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo*, Torino, 2020;
- DELSIGNORE M., RAMAJOLI M., *La prevenzione della corruzione e l'illusione di un'amministrazione senza macchia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2019, pp. 61 ss.;
- DENTI V., *La tutela della riservatezza: profili processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 1998, pp. 747 ss.;
- DI COSIMO G., *Sul ricorso alle linee guida da parte del Garante per la privacy*, in *Oss. fonti*, 1, 2016;
- DI GASPARE G., *Il potere nel diritto pubblico*, Padova, 1992;
- DI GASPARE G., voce *Organizzazione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, X, Torino, 1995, pp. 513 ss.;
- DI GASPARE G., *Poteri privati e Corporation nella globalizzazione*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2021, pp. 847 ss.;
- DI LANDRO A.C., *Big data. Rischi e tutele nel trattamento dei dati personali*, Napoli, 2020;
- DI MAJO A., voce *Tutela (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, pp. 360 ss.;

- DI MARTINO A., *Tecnica e potere nell'amministrazione per algoritmi*, Napoli, 2023;
- DI SERI C., *L'Autorità dei trasporti nel quadro delle competenze regionali*, in *Giorn. dir. amm.*, 8-9, 2013, pp. 835 ss.;
- DI TANO F., *Protezione dei dati personali e ricerca scientifica: un rapporto controverso ma necessario*, in *Biolaw Journal*, 1, 2022, pp. 71 ss.;
- DIPACE R., *I privati e il procedimento amministrativo*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Napoli, 2017, pp. 228 ss.;
- DOMENICHELLI V., *Sanzioni amministrative, principio di legalità e poteri del giudice ordinario (in margine ad un nuovo intervento della Cassazione)*, in *Giur. it.*, 1, I, 1981, pp. 381 ss.;
- DOMENICHELLI V., *Il significato della giurisdizione esclusiva*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 1987, pp. 178 ss.;
- DONATI D., *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*, Modena, 1903, ora in ID., *Scritti di diritti pubblico. I*, Padova, 1966, pp. 389 ss.;
- DONATI DAN., *Il principio di trasparenza in Costituzione*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, pp. 83 ss.;
- DUGATO M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Milano, 1996;
- ELIANTONIO M., VOGIATZIS N., *Judicial and Extra-Judicial Challenges in the EU Multi- and Cross-Level Administrative Framework*, in *German Law Journal*, 22, 2021, pp. 315 ss.;
- ESPOSITO C., *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in *Jus*, 3, 1952, pp. 355 ss.;
- ESPOSITO C., *I tre commi dell'articolo 41 della Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 7, 1962, pp. 33 ss.;
- FABBRINI F., *Il diritto dell'Ue e l'indipendenza delle autorità nazionali garanti della protezione dei dati*, in *Giorn. dir. amm.*, 10, 2010, pp. 1028 ss.;
- FACCIOLI E., CASSARO M., *Il "GDPR" e la normativa di armonizzazione nazionale alla luce dei principi: accountability e privacy by design*, in *Dir. Industriale*, 6, 2018, pp. 561 ss.;
- FALCON G., *Le convenzioni pubblicistiche. Ammissibilità e criteri*, Milano, 1984;
- FALCON G., *Il "primo", il "secondo" ed il "terzo" garante nei settori dell'editoria e della radiodiffusione*, in F. BASSI, F. MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993, pp. 69 ss.;
- FALCON G., *La pubblica amministrazione e i cittadini*, in *Le Regioni*, 3, 1995, pp. 477 ss.;

- FALCON G., *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2001, ora in ID., *Scritti scelti*, Padova, 2015, pp. 369 ss.;
- FALCON G., *Separazione e coordinamento tra giurisdizioni europee e giurisdizioni nazionali nella tutela avverso gli atti lesivi di situazioni giuridiche soggettive europee*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, ora in ID., *Scritti scelti*, Padova, 2015, pp. 481 ss.;
- FALCON G., *Considerazioni sui temi della III sessione*, in AA.VV., *L'atto autoritativo. Convergenze e divergenze tra ordinamenti. Atti del Convegno Annuale. Bari 30 settembre - 1° ottobre 2011. Annuario 2011*, Napoli, 2012, pp. 313 ss.;
- FALCON G., *Conclusioni*, in G. FALCON, B. MARCHETTI (a cura di), *Verso nuovi rimedi amministrativi? Modelli giustiziali a confronto*, Napoli, 2015, pp. 257 ss.;
- FALCON G., *Il diritto amministrativo e i principi*, in L. TORCHIA (a cura di), *Attraversare i confini del diritto. Giornata di studio dedicata a Sabino Cassese*, Bologna, 2016, pp. 191 ss.;
- FALCON G., *Viaggio al centro del PNRR*, in *Le Regioni*, 4, 2021, pp. 715 ss.;
- FALCONE M., *Dati aperti e diritto al riutilizzo delle informazioni: la declinazione italiana del paradigma degli open data*, in B. PONTI (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Santarcangelo di Romagna, 2016;
- FALCONE M., *Big Data e pubbliche amministrazioni: nuove prospettive per la funzione conoscitiva pubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2017, pp. 601 ss.;
- FALCONE M., *Ripensare il potere conoscitivo pubblico tra algoritmi e Big Data*, Napoli, 2023;
- FANTIGROSSI U., *Automazione e pubblica amministrazione. Profili giuridici*, Bologna, 1993;
- FANTIGROSSI U., *I dati pubblici tra Stato e mercato*, in *Amministrare*, 1-2, 2007, pp. 277 ss.;
- FARES G., *I dati relativi alla salute e i trattamenti in ambito sanitario*, in *Federalismi.it*, 2018, pp. 2 ss.;
- FARO S., voce *Trattamento dei dati personali e tutela della persona*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., Torino, 2000, pp. 543 ss.;
- FASAN M., *I principi costituzionali nella disciplina dell'Intelligenza Artificiale. Nuove prospettive interpretative*, in *DPCE online*, 1, 2022, pp. 181 ss.;
- FERRARA G., *Lo «Stato pluriclasse»: un protagonista del «secolo breve»*, in S. CASSESE, G. GUARINO (a cura di), *Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione*, Milano, 2000, pp. 74 ss.;

- FERRARA L., *Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione: la dissoluzione del concetto di interesse legittimo nel nuovo assetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 2003;
- FERRARA L., *Individuo e potere. In un giuoco di specchi*, in *Dir. Pubbl.*, 3, 2016, pp. 11 ss.;
- FERRARA R., *Premesse ad uno studio sulle banche dati della pubblica amministrazione: fra regole della concorrenza e tutela della persona*, in *Dir. amm.*, 4, 1997, pp. 555 ss.;
- FERRARA R., *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato dalla "libertà dall'amministrazione" alla "libertà dell'amministrazione"*, in *Dir. soc.*, 1, 2000, pp. 101 ss.;
- FERRARA R., *Il giudice amministrativo e gli algoritmi. Note estemporanee a margine di un recente dibattito giurisprudenziale*, in *Dir. amm.*, 4, 2019, pp. 773 ss.;
- FERRARESE M.R., *Privatizzazioni, poteri invisibili e infrastrutture giuridiche globali*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2021, pp. 871 ss.;
- FERRARESE M.R., *Poteri nuovi. Privati, penetranti, opachi*, Bologna, 2022;
- FERRARI E., *Garanzia e regolazione dei mercati di fronte al sindacato dei giudici*, in E. FERRARI, M. RAMAJOLI, M. SICA (a cura di), *Il ruolo del giudice di fronte alle decisioni amministrative per il funzionamento dei mercati*, Torino, 2006;
- FERRARI G., *L'avventura del "segreto" nell'Italia repubblicana tra gli anni '60 ed '80*, in AA.VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana. Atti del convegno nazionale. Roma, 26-28 ottobre 1981*, Padova, 1983, pp. 23 ss.;
- FERRARI ZUMBINI A., *La regolazione amministrativa del contratto. Atti amministrativi conformativi dell'autonomia negoziale*, Torino, 2016;
- FICI A., RESTA G., *La tutela dei dati degli enti collettivi: aspetti problematici*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali. II*, Milano, 2003, pp. 375 ss.;
- FIDONE G., *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull'atto a quello per l'attività*, Torino, 2012;
- FIGORILLI F., *Giurisdizione piena del giudice ordinario e attività della pubblica amministrazione*, Torino, 2002;
- FIGORILLI F., *La tutela amministrativa*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *Il codice del trattamento dei dati personali*, Torino, 2007, pp. 677 ss.;
- FIGORILLI F., *sub Artt. 1, 2, 3, 4 l. n. 2248/1865*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Milano, 2017, pp. 1412 ss.;

- FIGORILLI F., FANTINI S., *Le modifiche alla disciplina generale sul procedimento amministrativo*, in *Urb. app.*, 2009, pp. 916 ss.;
- FILICE M., *I limiti all'accesso civico generalizzato: tecniche e problemi applicativi*, in *Dir. amm.*, 4, 2019, pp. 861 ss.;
- FINOCCHIARO G., *Privacy e protezione dei dati personali. Disciplina e strumenti operativi*, Bologna, 2012;
- FINOCCHIARO G., *Riflessioni sul poliedrico Regolamento europeo sulla privacy*, in *Quad. cost.*, 4, 2018, pp. 895 ss.;
- FINOCCHIARO G., *Intelligenza artificiale e protezione dei dati personali*, in *Giur. It.*, 7, 2019, pp. 1670 ss.;
- FINOCCHIARO G., sub *art. 1 GDPR*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *Codice della privacy e data protection*, Milano, 2021, pp. 113 ss.;
- FIORAVANTI L., voce *Segreto d'ufficio (violazione del)*, in *Dig. disc. pen.*, XIII, Torino, 1997, pp. 94 ss.;
- FOÀ S., *Le novità della legge anticorruzione*, in *Urb. app.*, 3, 2013, pp. 293 ss.;
- FONDERICO G., *La regolazione amministrativa del trattamento dei dati personali*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2018, pp. 415 ss.;
- FORTI U., "Atto" e "procedimento" amministrativo (*Note critiche*), AA.VV., *Studi in onore di Oreste Ranalletti nel XXXV anno di insegnamento*, Padova, 1931, ora in ID., *Studi di diritto pubblico. I*, Roma, 1937, spec. pp. 451 ss.;
- FRACCHIA F., *L'impatto delle misure anticorruzione e della trasparenza sull'organizzazione amministrativa*, in F. MASTRAGOSTINO, G. PIPERATA, C. TUBERTINI (a cura di), *L'amministrazione che cambia. Fonti, regole e percorsi di una nuova stagione di riforme*, Bologna, 2016, pp. 219 ss.
- FRACCHIA F., OCCHIENA M., *Responsabilità delle amministrazioni: divergenze e convergenze tra la Cassazione e il Consiglio di Stato*, in *Foro it.*, I, 12, 2003, pp. 3360 ss.;
- FRANCA S., *L'informativa trasparente nel trattamento dei dati personali da parte della pubblica amministrazione*, in *Nuove aut.*, 2020, pp. 223 ss.;
- FRANCA S., *La semplificazione delle modalità di trattamento dei dati personali da parte della pubblica amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2021, pp. 635 ss.;
- FRANCA S., *Il trattamento dei dati nelle sperimentazioni di intelligenza artificiale riguardanti le pubbliche amministrazioni*, in A. PAJNO, F. DONATI, A. PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione? II. Amministrazione, responsabilità, giurisdizione*, Bologna, 2022, pp. 166 ss.;
- FRANCARIO F., *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva e non una mera declamazione retorica*, in *Federalismi.it*, 10, 2019, pp. 2 ss.;

- FRANCARIO F., *Protezione dei dati personali e pubblica amministrazione*, in *Giustiziainsieme.it*, 2021;
- FRANCARIO F., *Disposizioni “urgenti” in materia di protezione dei dati personali. Brevi note sul trattamento dati per finalità di pubblico interesse*, in *Giustiziainsieme.it*, 2021;
- FRANCARIO F., *Il trattamento dei dati personali per finalità di pubblico interesse e l’auspicio di un mutamento di indirizzo*, in *Giustiziainsieme.it*, 2023;
- FRANCHINI C., *Le autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1988, pp. 549 ss.;
- FRANCHINI C., *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria*, Padova, 1992;
- FRANCHINI C., *Le autorità indipendenti come figure organizzative nuove*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole. Le autorità indipendenti*, Bologna, 1996, pp. 69 ss.;
- FRANZONI M., *Dati personali e responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, II, 1998, pp. 901 ss.;
- FRANZONI M., *L’illecito. I*, Milano, 2010;
- FREDIANI E., *Vigilanza collaborativa e funzione “pedagogica” dell’ANAC*, in *Federalismi.it*, 23, 2017;
- FROSINI V., *L’informatica e la pubblica amministrazione*, in G. ALPA, M. BESONE (a cura di), *Banche dati, telematica e diritti della persona*, Padova, 1984, pp. 133 ss.;
- GAFFURI F., *Il rapporto procedimentale*, Milano, 2013;
- GALETTA D.U., *Procedural autonomy of EU Member States: Paradise Lost?*, Berlin-Heidelberg, 2010;
- GALETTA D.U., *Il principio di proporzionalità*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi di diritto amministrativo*, Milano, 2011, pp. 389 ss.;
- GALETTA D.U., *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del Decreto Legislativo n. 33/2013*, in *Federalismi.it*, 5, 2016;
- GALETTA D.U., *Trasparenza e contrasto della corruzione nella pubblica amministrazione: verso un moderno panottico di Bentham?*, in *Dir. soc.*, 1, 2017, pp. 43 ss.;
- GALETTA D.U., *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali ad un anno dall’entrata in vigore del Decreto FOIA: la trasparenza de “le vite degli altri”?*, in *Federalismi.it*, 10, 2018;
- GALETTA D.U., IBLER M., *Decisioni amministrative “multipolari” e problematiche connesse: la libertà di informazione e il diritto alla riservatezza in*

- una prospettiva di Diritto comparato (Italia - Germania), in *Federalismi.it*, 9, 2015;
- GALGANO F., sub art. 41 Cost., in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, Rapporti economici. II. Artt. 41-44*, Bologna, 1982, pp. 1 ss.;
- GALLO C.E., *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Urb. e app.*, 2010, pp. 501 ss.;
- GALLONE G., “Blockchain” e “big data” nel settore pubblico: spunti in tema di G.D.P.R. “compliance”, in *Federalismi.it*, 14, 2022, pp. 66 ss.;
- GALLONE G., *Riserva di umanità e funzioni amministrative. Indagine sui limiti dell’automazione tra procedimento e processo*, Milano, 2023;
- GAMBARO A., *Categorie del diritto privato e linguaggio delle carte dei diritti fondamentali*, in F. CAGGIA, G. RESTA, *I diritti fondamentali in Europa e il diritto privato*, Roma, 2019, pp. 43 ss.;
- GARBAGNATI E., *Diritto subiettivo e potere giuridico - I*, in *Jus*, 4, 1941, pp. 550 ss.;
- GARBAGNATI E., *Diritto subiettivo e potere giuridico - II*, in *Jus*, 3, 1942, pp. 205 ss.;
- GARDINI G., *L’imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell’amministrazione contemporanea*, Milano, 2003;
- GARDINI G., *La nuova trasparenza amministrativa: un bilancio a due anni dal “FOIA Italia”*, in *Federalismi.it*, 19, 2018;
- GARDINI G., *L’incerta natura della trasparenza amministrativa*, in G. GARDINI, M. MAGRI (a cura di), *Il FOIA italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall’introduzione*, Santarcangelo di Romagna, 2019, pp. 17 ss.;
- GARDINI G., *Le regole dell’informazione. Verso la Gigabit society*, Torino, 2021;
- GAROFALO A.M., sub art. 37 GDPR, in A. BARBA, S. PAGLIANTINI (a cura di), *Commentario del codice civile. Leggi collegate. II*, Milano, 2019, pp. 693 ss.;
- GAROFALO A.M., sub art. 38 GDPR, in A. BARBA, S. PAGLIANTINI (a cura di), *Commentario del codice civile. Leggi collegate. II*, Milano, 2019, pp. 749 ss.;
- GAROFALO A.M., sub art. 39 GDPR, in A. BARBA, S. PAGLIANTINI (a cura di), *Commentario del codice civile. Leggi collegate. II*, Milano, 2019, pp. 782 ss.;
- GASPARRI P., *Competenza in materia amministrativa*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1961, pp. 788 ss.;

- GELLERT R., GUTWIRTH S., *The legal construction of privacy and data protection*, in *Computer Law and Security Review*, 5, 2013, pp. 522 ss.;
- GENTILI A., *Il diritto regolatorio*, in *Dir. banc.*, 1, 2020, pp. 23 ss.;
- GHIRGA M.F., *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio sull'abuso dell'azione giudiziale*, Milano, 2004;
- GHIRGA M.F., *Principi processuali e meritevolezza della tutela richiesta*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, pp. 13 ss.;
- GIACCHETTI S., *L'interesse legittimo alle soglie del 2000*, in *Foro amm.*, 7-8, 1990, pp. 1907 ss.;
- GIANI L., *I compiti del Garante*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO (a cura di), *Il trattamento dei dati personali. II. Profili applicativi*, Torino, 1999, pp. 429 ss.;
- GIANI L., *Il problema amministrativo tra incertezza della tecnica ed esigenze di tutela sostanziale del cittadino (il contributo di Franco Ledda)*, in L. GIANI, A. POLICE (a cura di), *Itinerari interrotti. Il pensiero di Franco Ledda e di Antonio Romano Tassone per una ricostruzione del diritto amministrativo*, Napoli, 2017, pp. 135 ss.;
- GIANNANTONIO E., *Dati personali (tutela dei)*, in *Enc. dir.*, Agg. III, Milano, 1999, pp. 483 ss.;
- GIANNANTONIO E., LOSANO M.G., ZENO-ZENCOVICH V. (a cura di), *La tutela dei dati personali. Commentario alla l. 675/1996*, Padova, 1997;
- GIANNINI M.S., *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, 1939, ora in ID., *Scritti*, I, Milano, 2000, pp. 74 ss.;
- GIANNINI M.S., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950;
- GIANNINI M.S., voce *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, Milano, 1958, pp. 988 ss.;
- GIANNINI M.S., voce *Atto amministrativo*, in *Enc. giur.*, IV, Milano, 1959, pp. 187 ss.;
- GIANNINI M.S., *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. proc.*, 1, 1964, ora in ID., *Scritti*. V. 1963-1969, Milano, 2004, pp. 223 ss.;
- GIANNINI M.S., *Stato sociale: una nozione inutile*, in *Il Politico*, 2, 1977, ora in ora in ID., *Scritti Giuridici 1977-1983*. VII, Milano, 2005, pp. 89 ss.;
- GIANNINI M.S., *Costituzione e Stato pluriclasse (intervista)*, in *Prassi e Teoria*, 6, 1980, pp. 275 ss. ora in ID., *Scritti Giuridici*. VII 1977-1983, Milano, 2005, pp. 447 ss.;
- GIANNINI M.S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981;
- GIANNINI M.S., *Rapporto sui principali problemi dell'Amministrazione dello Stato (trasmesso dal Ministro per la funzione pubblica alle Camere il 16 novembre 1979)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 1982, pp. 722 ss.;
- GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo. I-II*, Milano, 1993;

- GIARDINO E., *La plurilateralità della funzione amministrativa. L'esercizio del potere amministrativo nella crisi dell'unilateralità del provvedimento*, Torino, 2012;
- GIGLIONI F., *L'obbligo di predeterminazione dei criteri per i provvedimenti attributivi di vantaggi economici*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Napoli, 2017, pp. 669 ss.;
- GILIBERTI B., *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2020;
- GIOMI V., *Giudice contabile e decisione amministrativa di transigere: fra burocrazia difensiva e rischi percepiti*, in *Nuove aut.*, 3, 2021, pp. 663 ss.;
- GIOMI V., *Processo contabile e decisione amministrativa: le dinamiche di una relazione complessa*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2021, pp. 365 ss.;
- GIORDANO R., *La tutela amministrativa e giurisdizionale dei dati personali*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, pp. 1001 ss.;
- GIORGIANNI M., *Il diritto privato e i suoi attuali confini*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, pp. 391 ss.;
- GIORGIANNI M., *La tutela della riservatezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, I, 24, 1970, pp. 13 ss.;
- GIOVANNINI M., *Amministrazione pubblica e risoluzioni alternative delle controversie*, Bologna, 2007;
- GIULIETTI W., *Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2005, pp. 777 ss.;
- GIULIETTI W., *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, Torino, 2008;
- GIUSSANI A., *Azione collettiva*, in *Enc. dir.*, Annali, I, Milano, 2007;
- GOISIS F., *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2014;
- GOLA M., *La giustizia innanzi all'Autorità garante della privacy*, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *La tutela delle situazioni soggettive nel diritto italiano, europeo e comparato. II. La tutela delle situazioni soggettive nell'amministrazione giustiziale*, Napoli, 2011, pp. 233 ss.;
- GOLA M., *L'applicazione delle norme di diritto privato*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, pp. 209 ss.;
- GRASSO G., *La sentenza n. 1 del 1956. Sessant'anni dopo*, in *Osserv. AIC*, 1, 2017;

BIBLIOGRAFIA

- GRECO G., *L'azione amministrativa secondo il diritto privato*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006, pp. 69 ss.;
- GRECO G., *A proposito dell'autonomia procedurale degli Stati membri*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1, 2014, pp. 1 ss.;
- GRECO G., *Dal dilemma diritto soggettivo-interesse legittimo, alla differenziazione interesse strumentale-interesse finale*, in *Dir. amm.*, 3, 2014, pp. 479 ss.;
- GRÜNER G., *Il principio di esecutorietà del provvedimento amministrativo*, Napoli, 2012;
- GUARDA P., *Il regime giuridico dei dati della ricerca scientifica*, Napoli, 2021;
- GUARDA P., BINCOLETTO G., *Diritto comparato della privacy e della protezione dei dati personali*, Milano, 2023;
- GUARINO G., *Potere giuridico e diritto soggettivo*, in *Rass. dir. pubbl.*, I, 1949, pp. 238 ss.;
- GUARINO G., «Classi» e «gruppi» nel pensiero di M.S. Giannini e nella realtà contemporanea, in AA.VV., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, I, Milano, 1988, pp. 376 ss.;
- GUARNIERI E., *Funzionalizzazione e unitarietà della vicenda contrattuale negli appalti pubblici*, Bologna, 2022;
- GUICCIARDI E., *Diritto, interesse e doppia tutela*, in *Giur. it.*, 1951, ora in ID., *Studi di giustizia amministrativa*, Torino, 1967, pp. 34 ss.;
- GULLO N., *La politica di contrasto alla corruzione in Italia ed i soggetti responsabili della prevenzione della corruzione*, in *Nuove aut.*, 3, 2014, pp. 521 ss.;
- GUZZARDO G., *Accountability e pubbliche Amministrazioni nel regolamento europeo in materia di protezione dei dati personali*, in *Amministrazione in cammino.it*, 2018;
- HAN B.-C., *Infocrazia. Le nostre vite manipolate dalla rete*, Torino, 2021;
- HERLIN-KARNELL E., KONSTADINIDES T., *The Rise and Expressions of Consistency in EU Law: Legal and Strategic Implications for European Integration*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 15, 2013, pp. 139 ss.;
- IAMICELI P., *Liceità, correttezza, finalità nel trattamento dei dati personali*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, vol. I, Milano, 2003, pp. 395 ss.;
- IANNOTTA L., *L'adozione di atti non autoritativi secondo il diritto privato*, in *Dir. amm.*, 2, 2006, pp. 353 ss.;
- IANNOTTA L., *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, in V. MOLASCHI, C. VIDETTA (a cura di), *Scritti in onore di Elio Casetta*, II, Napoli, 2001, pp. 743 ss.;

- IBDAH D., LACHTAR N., RAPARTHI S.M., BACHA A., “*Why Should I Read the Privacy Policy, I Just Need the Service*”: *A Study on Attitudes and Perceptions Toward Privacy Policies*, in *IEEE Access*, 9, 2021;
- IMMORDINO M., POLICE A. (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2004;
- IRTI N., *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016;
- ITALIA V., *Il sistema dell’accesso ai documenti*, in V. ITALIA, M. DELLA TORRE, G. PERULLI, C. ZUCCHETTI (a cura di), *Privacy e accesso ai documenti amministrativi*, Milano, 1999, pp. 4 ss.;
- KLITSCHKE DE LA GRANGE A., *La giurisdizione ordinaria nei confronti delle pubbliche amministrazioni*, Padova, 1961;
- LACHMAYER K., VON LEWINSKY K. (Hrsg.), *Datenschutz in Rechtsvergleich*, Wien, 2019;
- LANGER J., SAUTER W., *The consistency requirement in EU law*, in *Colum. Journ. Eur. Law*, 24, 2017, pp. 39 ss.;
- LASCHENA R., voce *Competenza amministrativa*, in *Enc. giur.*, VII, Roma, 1988;
- LAZZARA P., *Il responsabile del procedimento e l’istruttoria*, in A. ROMANO (a cura di), *L’azione amministrativa*, Torino, 2016, pp. 268 ss.;
- LAZZARO A., *Trasparenza e prevenzione della cattiva amministrazione*, Milano, 2017;
- LEDDA F., *L’attività amministrativa*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo degli anni ’80. Atti del XXX Convegno di studi di scienze dell’amministrazione*, Milano, 1987, pp. 257 ss.;
- LEDDA F., *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1 1993, pp. 133 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, Padova, 2002, pp. 333 ss.;
- LEDDA F., *Dal principio di legalità al principio d’infallibilità dell’amministrazione*, in *Foro amm.*, 11-12, 1997, ora in ID., *Scritti giuridici*, Padova, 2002, pp. 449 ss.;
- LEVI F., *L’attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967;
- LICCI P., sub art. 10 d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, in B. SASSANI, R. TISCINI (a cura di), *La semplificazione dei riti civili*, Roma, 2011, pp. 105 ss.;
- LICCIARDELLO S., *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica. Organizzazione per “autonomie” e “diritti” dei cittadini*, Torino, 2000;
- LICCIARDELLO S., *Il rapporto fra amministrazione e cittadino nel pensiero giuridico di Ignazio Maria Marino*, in F. TIGANO, S. LICCIARDELLO, A. BARONE (a cura di), *Amministrazione e giustizia. Scritti degli allievi per Ignazio Maria Marino*, Ariccia, 2015, pp. 195 ss.;

- LIGI F., *Il diritto alle vicende e la sfera della personalità*, in *Foro it.*, 1, 1955, pp. 386 ss.;
- LIGUGNANA G., *Contributo allo studio delle legittimazioni ex lege nel processo amministrativo*, Napoli, 2022;
- LIGUORI F., *L'attività non autoritativa tra diritto privato e diritto pubblico. A proposito del comma 1-bis*, in ID. (a cura di), *Studi sul procedimento e sul provvedimento amministrativo nelle riforme del 2005*, Bologna, 2007, pp. 7 ss.;
- LO FARO G., *Dati sanitari e e-Health europea: tra trattamento dei dati personali e decisione amministrativa algoritmica*, in *Medialaws*, 3, 2022, spec. pp. 179 ss.;
- LO SAPIO G., *La black box: l'esplicabilità delle scelte algoritmiche quale garanzia di buona amministrazione*, in *Federalismi.it*, 16, 2021, pp. 114 ss.;
- LOIODICE A., *Contributo allo studio sulla libertà di informazione*, Napoli, 1969;
- LOMBARDI G., *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, 1970;
- LORENZONI L., *La responsabilità amministrativa in relazione al fenomeno della cosiddetta burocrazia difensiva*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 4, 2021, pp. 761 ss.;
- LOSANO M.G., *Per un diritto compatibile con l'elaborazione elettronica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 1971, pp. 1823 ss.;
- LUCCHINI GUASTALLA E., *Trattamento dei dati personali e danno alla riservatezza*, in *Resp. civ. prev.*, 3, 2003, pp. 632 ss.;
- LUCCHINI GUASTALLA E., *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali: i principi ispiratori*, in *Contratto impr.*, 1, 2018, pp. 106 ss.;
- LUCIANI M., *Le norme programmatiche e la sentenza n. 1 del 1956 della Corte costituzionale*, in AA.VV., *La magistratura ordinaria nella storia dell'Italia unita. Atti del Convegno di Studi del CSM. Torino 6 marzo 2012*, Torino, 2012, pp. 75 ss.;
- LUGARESI N., *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, Milano, 2000;
- LUGARESI N., *Il trattamento dei dati nella pubblica amministrazione*, in J. MONDUCCI, G. SARTOR (a cura di), *Commentario sistematico al D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196*, Padova, 2004, pp. 235 ss.;
- LUISO F.P., *Diritto processuale civile*, I, Milano, 2017;
- LUNARDELLI M., *La trasparenza negli Stati Uniti e in Italia. Un'analisi comparata*, Napoli, 2023;
- LUPO N., *I diritti costituzionali di libertà nell'ordinamento giuridico attuale*, in *Foro it.*, 81, 1958, pp. 223 ss.;

- LYON D., *The Information Society: Issues and Illusions*, Cambridge-Oxford, 1988, trad. it. a cura di P. IASELLI, *La società dell'informazione*, Bologna, 1991;
- MACARIO F., voce *Autonomia privata*, in *Enc. dir.*, Annali VIII, Milano, 2015, pp. 61 ss.;
- MACCHIA M., *The rule of law and transparency in the global space*, in S. CASSESE (a cura di), *Research handbook on Global Administrative Law*, Cheltenham, 2016, pp. 261 ss.;
- MACCHIA M., *Pubblica amministrazione e tecniche algoritmiche*, in *DPCE online*, 1, 2022, pp. 315 ss.;
- MACCHIA M., FIGLIOLIA C., *Autorità per la privacy e Comitato europeo nel quadro del General Data Protection Regulation*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2018, pp. 423 ss.;
- MAGGIO F.L., *Questioni interpretative sui poteri normativi delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Federalismi.it*, 10, 2021, pp. 125 ss.;
- MAGLIARI A., *Diritto di accesso agli atti di gara e tutela della riservatezza*, in *Giorn. dir. amm.*, 1, 2022, pp. 79 ss.;
- MAGRI M., *Diritto alla trasparenza e tutela giurisdizionale*, in *Ist. Fed.*, 2, 2013, pp. 425 ss.;
- MALTONI A., *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, Torino, 2005;
- MANFREDI G., *La difficile attuazione del comma 1-bis dell'art.1 della legge n. 241 del 1990*, in *Dir. e proc. amm.*, 1, 2010, pp. 185 ss.;
- MANFREDI G., *Annullamento doveroso?*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 1, 2017, pp. 383 ss.;
- MANGANARO F., *L'azione di classe in un'amministrazione che cambia*, in *Giustamm.it*, 2010;
- MANGANARO F., *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazioni, associazioni e organizzazioni civiche*, in *Dir. amm.*, 1-2, 2014, pp. 45 ss.;
- MANGANARO F., *Trasparenza e obblighi di pubblicazione*, in *Nuove aut.*, 3, 2014, pp. 553 ss.;
- MANGANARO F., *Evoluzione ed involuzione delle discipline normative sull'accesso a dati, informazioni ed atti delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 4, 2019, pp. 743 ss.;
- MANNUCCI G., *Uno, nessuno, centomila. Le motivazioni del provvedimento amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2012, pp. 837 ss.;
- MANTELERO A., *Il costo della privacy tra valore della persona e ragione d'impresa*, Milano, 2007;
- MANTELERO A., *Rilevanza e tutela della dimensione collettiva della tutela dei dati personali*, in *Contr. impr. Eur.*, 1, 2015, pp. 137 ss.;

- MANTELERO A., *GDPR tra novità e discontinuità - Gli autori del trattamento dati: titolare e responsabile*, in *Giur. it.*, 12, 2019, pp. 2799 ss.;
- MARCHETTI B., *Diritto privato e amministrazione pubblica: problemi e spunti di diritto comparato*, in G. FALCON, B. MARCHETTI (a cura di), *Pubblico e privato nell'organizzazione e nell'azione amministrativa*, Padova, 2013, pp. 143 ss.;
- MARCHETTI B., *Al di là dello Stato: la europeizzazione e la globalizzazione dell'amministrazione italiana*, in *Pol. dir.*, 2, 2021, pp. 276 ss.;
- MARCHETTI B., *Il principio di proporzionalità: uno, nessuno, centomila?*, in A. BARTOLINI, T. BONETTI, B. MARCHETTI, B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (a cura di), *La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo*, Torino, 2021, pp. 19 ss.;
- MARCHETTI B., *La garanzia dello human in the loop alla prova della decisione amministrativa algoritmica*, in *BioLaw Journal*, 2, 2021, pp. 367 ss.;
- MARCHETTI B., voce *Amministrazione digitale*, in *Enc. dir.*, I tematici, III, Milano, 2022, pp. 75 ss.;
- MARCHETTI B., *Vincoli sovranazionali e discrezionalità amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5-6, 2022, spec. pp. 726 ss.;
- MARCHETTI B., RENNA M., *I processi di giuridificazione; soggetti, tecniche, limiti*, in ID. (a cura di), *La giuridificazione. III. A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi a cura di L. Ferrara, D. Sorace*, Firenze, 2016, pp. 9 ss.;
- MARINO I.M., *Prime considerazioni su diritto e democrazia*, in *Dir. soc.*, 2, 2010, pp. 239 ss.;
- MARONGIU G., voce *Funzione amministrativa*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, ora in ID., *La democrazia come problema. II. Diritto, amministrazione ed economia*, Bologna, 1994, pp. 301 ss.;
- MARONGIU D., *Il governo dell'informatica pubblica. Tra Stato, regioni ed enti locali*, Napoli, 2007.;
- MARONGIU D., *I dati delle pubbliche amministrazioni come patrimonio economico nella società dell'informazione*, in *Inf. dir.*, 1-2, 2008, pp. 355 ss.;
- MARONGIU D., *I dati aperti come strumento di partecipazione*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI, L. TORCHIA (a cura di), *La tecnificazione. A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, vol. IV, Firenze, 2017, pp. 77 ss.;
- MARONGIU D., *L'intelligenza artificiale "istituzionale": limiti (attuali) e potenzialità*, in *European Review of Digital Administration & Law*, 1-2, 2020, pp. 39 ss.;
- MARRA A., *Obsolescenza e attualità della legge n. 241/1990 nell'era dell'amministrazione digitale*, in A. BARTOLINI, T. BONETTI, B. MARCHETTI,

- B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (a cura di), *La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo*, Torino, 2021, pp. 385 ss.;
- MARRAMA R., *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in AA.VV., *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza. Atti del XXXV Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 1991, pp. 53 ss.;
- MARSOCCI P., *Informazione e comunicazione istituzionale: la legge n. 150 del 2000 come nuovo passo per la riforma amministrativa*, in *Giur. Merito*, 4-5, 2000, pp. 1133 ss.;
- MARSOCCI P., *Gli obblighi di diffusione delle informazioni e il d.lgs. 33/2013 nell'interpretazione del modello costituzionale di amministrazione*, in *Ist. Fed.*, 3-4, 2013, pp. 687 ss.;
- MARTELLINO G., *Il Responsabile per la prevenzione della corruzione e la trasparenza (RPCT): ruolo, competenze e responsabilità del "regista della prevenzione"*, in F. CERIONI, V. SARCONI (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, Milano, 2019, pp. 101 ss.;
- MARZARO P., *Leale collaborazione e raccordo tra Amministrazioni; su un principio del sistema a margine delle 'riforme Madia'*, in *Federalismi.it*, 23, 2017;
- MARZUOLI C., *Principio di legalità e attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, Milano, 1982;
- MARZUOLI C., *Diritto d'accesso e segreto d'ufficio*, in M. CAMELLI, M.P. GUERRA (a cura di), *Informazione e funzione amministrativa*, Rimini, 1997, pp. 257 ss.;
- MARZUOLI C., *Diritti e interessi legittimi: due categorie in cerca di identità*, in *Quest. giust.*, 2, 2009, pp. 34 ss.;
- MASSERA A., *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in *Dir. amm.*, 4, 2005, pp. 707 ss.;
- MATTARELLA B.G., *L'imperatività del provvedimento amministrativo. Saggio critico*, Padova, 2000;
- MATTARELLA B.G., *L'attività*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. I. Diritto amministrativo generale*, Milano, 2003, pp. 699 ss.;
- MATTARELLA B.G., *Fortuna e decadenza dell'imperatività del provvedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2012, pp. 1 ss.;
- MATTARELLA B.G., *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2, 2013, pp. 123 ss.;
- MATTARELLA B.G., *La legge n. 241 e la sfida dell'amministrazione digitale*, in A. BARTOLINI, T. BONETTI, B. MARCHETTI, B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (a cura di), *La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo*, Torino, 2021, pp. 429 ss.;

- MAZZA P., *Profili processuali del diritto alla protezione dei dati personali nel regime del Reg. UE 2016/679 (GDPR) e del riformato D.Lgs. n. 196/2003*, in *Corr. Giur.*, 7, 2021, pp. 959 ss.;
- MAZZAMUTO M., *Verso la giurisdizione esclusiva del giudice ordinario?*, in *Giur. it.*, 5, 1999, pp. 1123 ss.;
- MAZZAMUTO M., *I principi costitutivi del diritto amministrativo come autonomia branca del diritto per rapporto al diritto civile*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2011, pp. 463 ss.;
- MAZZAMUTO M., *Giustizia amministrativa ed effettività della tutela*, in A. GUIDARA (a cura di), *Specialità delle giurisdizioni ed effettività delle tutele*, Torino, 2021, pp. 241 ss.;
- MAZZAMUTO S., *Brevi note in tema di mezzi di tutela e di riparto di giurisdizione nelle attività di trattamento dei dati personali*, in *Foro it.*, V, 1, 1998, pp. 51 ss.;
- MAZZAMUTO S., *Libertà contrattuale e utilità sociale*, in *Eur. e dir. priv.*, 2, 2011, pp. 365 ss.;
- MAZZAROLLI L.A., *L'accesso ai documenti della pubblica amministrazione. Profili sostanziali*, Padova, 1998;
- MELONCELLI A., *L'iniziativa amministrativa*, Milano, 1976;
- MELONCELLI A., *L'informazione amministrativa*, Rimini, 1983;
- MENCHINI S., *Potere sostanziale e sistema delle tutele*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2020, pp. 805 ss.;
- MENGGONI L., *Il diritto costituzionale come diritto per principi*, in AA.VV., *Studi in onore di Feliciano Benvenuti. III*, Modena, 1996, pp. 1141 ss.;
- MENGGONI L., *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, ora in C. CASTRONOVO, A. ALBANESE, A. NICOLUSSI (a cura di), *Scritti I. Metodo e teoria giuridica*, Milano, 2011, pp. 101 ss.;
- MERLER M., *La Corte costituzionale tedesca si pronuncia sul trattamento automatizzato dei dati in contesti di polizia*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2023, pp. 685 ss.;
- MERLONI F., *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in ID. (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, pp. 3 ss.;
- MERLONI F., PONTI B., *La trasparenza*, in F. MERLONI, L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze-Antella, 2010, pp. 403 ss.;
- MERLONI F., *Coordinamento e governo dei dati nel pluralismo amministrativo*, in B. PONTI (a cura di), *Il regime dei dati pubblici*, Rimini, 2008, pp. 153 ss.;

- MERLONI F., *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione tra legge n. 190 del 2012 e d.lgs. n. 33 del 2013*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Santarcangelo di Romagna, 2013, pp. 17 ss.;
- MERLONI F., *Le attività conoscitive e tecniche delle amministrazioni pubbliche. Profili organizzativi*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2013, pp. 481 ss.;
- MERLONI F., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 2022;
- MERUSI F., *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970;
- MERUSI F., *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Gerarchia e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, Milano, 1994, pp. 39 ss.;
- MERUSI F., *I principi del diritto amministrativo e la discrezionalità amministrativa. Un nuovo "eccesso di potere amministrativo"*, in G. PIZZANELLI (a cura di), *Passato e presente del diritto amministrativo. Liber amicorum in onore di Alberto Massera*, Napoli, 2017, pp. 37 ss.;
- MERUSI F., *Discrezionalità, tempo e decadenza del potere nell'età della rivoluzione economica comunicativa. Nuove prospettive per la discrezionalità nel quando*, in *Dir. amm.*, 2, 2023, pp. 215 ss.;
- MESSINA S., *L'adeguamento della normativa nazionale al Regolamento*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, pp. 119 ss.;
- MESSINETTI R., *Circolazione dei dati personali e autonomia privata*, in *Federalismi.it*, 21, 2019;
- MIDIRI F., *La giuridificazione della protezione dei dati personali*, in B. MARCHETTI, M. RENNA (a cura di), *La giuridificazione*, Firenze, 2016, pp. 355 ss.;
- MIDIRI F., *Il diritto alla protezione dei dati personali. Regolazione e tutela*, Napoli, 2017;
- MIDIRI F., *Il conflitto tra trasparenza e protezione dei dati personali*, in *Giu stamm.it*, 2018;
- MIDIRI F., sub art. 51 GDPR, in A. BARBA, S. PAGLIANTINI (a cura di), *Commentario del codice civile. Leggi collegate. II*, Milano, 2019, pp. 915 ss.;
- MIDIRI F., sub art. 57 GDPR, in A. BARBA, S. PAGLIANTINI (a cura di), *Commentario del codice civile. Leggi collegate. II*, Milano, 2019, pp. 984 ss.;
- MIELE G., *Potere, diritto soggettivo e interesse*, in *Riv. dir. comm.*, 1, 1944, pp. 114 ss.;
- MIELE G., (voce) *Funzione pubblica*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1961, pp. 686 ss.;

- MIGLIORINI L., *Alcune considerazioni per un'analisi degli interessi pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 1968, pp. 274 ss.;
- MIGLIORINI L., *La funzione amministrativa ed il procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Studi in onore di Feliciano Benvenuti. III*, Modena, 1996, pp. 1177 ss.;
- MINERVINI G., *Contro la "funzionalizzazione" dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1958, pp. 618 ss.;
- MINISCALCO N., *Autorità pubblica e organismo pubblico nel Regolamento UE 2016/679 tra dubbi e incauti rimandi*, in *Dir. inform.*, 2, 2020, pp. 313 ss.;
- MIRATE S., *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'"altro" diritto europeo in Italia, Francia e Inghilterra*, Napoli, 2007;
- MIRATE S., *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano, 2018;
- MOLINARO F., *Il danno da illecito trattamento dei dati personali tra approdi giurisprudenziali e modifiche normative*, in *Giustiziacivile.com*, 22 novembre 2021;
- MOLITERNI A., *Amministrazione consensuale e diritto privato*, Napoli, 2016;
- MOLNÁR-GÁBOR F., *Data Protection*, in *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2017;
- MONATERI P.G., *Manuale della responsabilità civile*, Torino, 2001;
- MONATERI P.G., *Il pregiudizio esistenziale come voce del danno non patrimoniale*, in *Resp. civ. prev.*, 1, 2009, pp. 56 ss.;
- MONTANARI L., *Giudici comuni e Corti sovranazionali: rapporti tra sistemi*, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003, pp. 119 ss.;
- MONTEDURO M., *Sul processo come schema di interpretazione del procedimento: l'obbligo di provvedere su domande "inammissibili" o "manifestamente infondate"*, in *Dir. amm.*, 1, 2010, p. 103 ss.;
- MONTELEONE G., *Che cos'è la legittimazione ad agire?*, in *Judicium*, 2017, pp. 269 ss.;
- MONTINARO R., *Tutela della riservatezza e risarcimento del danno nel nuovo "Codice in materia di protezione dei dati personali"*, in *Giust. civ.*, 5, 2004, pp. 247 ss.;
- MORBIDELLI G., *Il procedimento amministrativo*, L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo. I. Parte generale*, Bologna, 2005, pp. 531 ss.;
- MORZENTI PELLEGRINI R., *Verso un approccio "Competence-Based" per la riforma e lo sviluppo della pubblica amministrazione italiana*, in *Ambien tediritto.it*, 3, 2023, pp. 1 ss.;

- MOTRONI R., *Il «Coronavirus»: il miglior promoter dell'economia digitale?*, in *Nuova giur. civ. comm. Supplemento*, 5, 2020, pp. 103 ss.;
- MOTTO A., *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012;
- MULAZZANI G., *Il trattamento di dati personali effettuato per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di un pubblico potere*, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *La protezione dei dati personali in Italia. Regolamento UE 2016/679 e d. lgs. 10 agosto 2018, n. 101*, Bologna, 2019, pp. 194 ss.;
- MULAZZANI G., *Il trattamento di categorie particolari di dati personali necessario per motivi di pubblico interesse rilevante*, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *La protezione dei dati personali in Italia. Regolamento UE 2016/679 e d. lgs. 10 agosto 2018, n. 101*, Bologna, 2019, pp. 229 ss.;
- MULAZZANI G., *Le sanzioni amministrative in materia di protezione dei dati personali nell'ordinamento europeo e in quello nazionale*, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *La protezione dei dati personali in Italia. Regolamento UE 2016/679 e d. lgs. 10 agosto 2018, n. 101*, Bologna, 2019, pp. 791 ss.;
- NAPOLITANO G., *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003;
- NAPOLITANO G., *L'attività amministrativa e il diritto privato*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2005, pp. 481 ss.;
- NAPOLITANO G., voce *Funzioni amministrative*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, III, Milano, 2006, pp. 2631 ss.;
- NATALINI A., *L'e-government nell'ordinamento italiano*, in G. VESPERINI (a cura di), *L'e-government*, Milano, 2004;
- NATALINI A., *Come il passato influenza la digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2022, pp. 95 ss.;
- NATOLI R., *Il diritto privato regolatorio*, in *Riv. reg. merc.*, 1, 2020, pp. 134 ss.;
- NAVARRETTA E., sub art. 11, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali. Commentario al d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 ("Codice della privacy")*, I, Padova, 2007, pp. 241 ss.;
- NAVARRETTA E., *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. prev.*, 1, 2009, pp. 63 ss.;
- NAVONE G., *Ieri, oggi e domani della responsabilità civile da illecito trattamento dei dati personali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1, 2022;
- NERVI A., *Il contenuto dell'attività di trattamento dei dati personali*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO (a cura di), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Torino, 1997, pp. 61 ss.;
- NICOLUSSI A., voce *Autonomia privata e diritti della persona*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 2011, pp. 133 ss.;

- NICOLUSSI A., *Diritto soggettivo e rapporto giuridico. Cenni di teoria generale tra diritto privato e diritto pubblico*, in *Eur. dir. priv.*, 4, 2014, pp. 1191 ss.;
- NICOTRA; I.A., *Privacy vs trasparenza, il Parlamento tace e il punto di equilibrio lo trova la Corte*, in *Federalismi.it*, 7, 2019;
- NIGER S., *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Padova, 2006;
- NIGRO M., *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966;
- NIGRO M., *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (Il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, ora in ID., *Scritti giuridici. III*, Milano, 1996, pp. 1429 ss.;
- NIGRO M., *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione a proposito di un recente disegno di legge*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, ora in ID., *Scritti giuridici. III*, Milano, 1996, pp. 2037 ss.;
- NIGRO M., *Giustizia amministrativa. Quinta edizione a cura di Enzo Cardi e Alessandro Nigro*, Bologna, 2000;
- NOTARI F., *Le criticità di un primo monitoraggio del FOIA italiano: il ruolo di Anac, Garante privacy e giudici amministrativi*, in *Federalismi.it*, 18, 2018;
- NUZZO M., *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975;
- OBAR J.A., OELDORF-HIRSCH A., *The biggest lie on the internet: Ignoring the privacy policies and terms of service policies of social networking services*, in *Information, Communication & Society*, 23, 2020, pp. 128 ss.;
- OCCHIENA M., *I poteri della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi: in particolare, la funzione giustiziale ex l. 241/1990 e d.p.r. 184/2006*, in *Giustamm.it*, 2006;
- OCCHIENA M., *I principi di pubblicità e trasparenza*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi di diritto amministrativo*, Milano, 2011, pp. 141 ss.;
- OCCHIENA M., *Le autocertificazioni*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, pp. 872 ss.;
- OREFICE M., *Gli open data tra principio e azione: lo stato di avanzamento*, in *Forum costituzionale*, 2015;
- ORESTANO R., *Sulla problematica del segreto nel mondo romano*, in AA.VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana. Atti del convegno nazionale. Roma, 26-28 ottobre 1981*, Padova, 1983, pp. 95 ss.;
- ORLANDO S., *Per un sindacato di liceità del consenso privacy*, in *Pers. e Mercato*, 4, 2022, pp. 527 ss.;

- OROFINO A.G., *Forme elettroniche e procedimenti elettronici*, Bari, 2008;
- OROFINO A.G., *La trasparenza oltre la crisi. Accesso, informatizzazione e controllo civico*, Bari, 2020;
- OROFINO A.G., CIMBALI F., *L'uso delle tecniche informatiche nella prestazione di servizi pubblici*, in *Giur. it.*, 6, 2022, pp. 1523 ss.;
- ORSI BATTAGLINI A., *Alla ricerca dello stato di diritto. Per una giustizia 'non amministrativa' (Sonntagsgedanken)*, Milano, 2005;
- ORSI BATTAGLINI A., MARZUOLI C., *La Cassazione sul risarcimento del danno arrecato dalla pubblica amministrazione: trasfigurazione e morte dell'interesse legittimo*, in *Dir. pubbl.*, 2, 1999, spec. pp. 487 ss.;
- ORSONI G., *Competenza e amministrazione*, Padova, 1990;
- ORSONI G., D'ORLANDO E., *Nuove prospettive dell'amministrazione digitale: Open Data e algoritmi*, in *Ist. Fed.*, 3, 2019, pp. 593 ss.;
- OTTAVIANO V., *La regolazione del mercato*, in F. GALGANO (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, III, Padova, 1979, pp. 435 ss.;
- OTTAVIANO V., *Appunti in tema di amministrazione e cittadino nello Stato democratico*, in AA. VV., *Scritti in onore di M.S. Giannini*, II, Milano, 1988, ora in V. OTTAVIANO, *Scritti giuridici*, I, Milano, 1992, pp. 53 ss.;
- OTTAVIANO V., *Dovere di rendere pubblico conto, responsabilità dei dirigenti e determinazione di indirizzi e programmi*, in ID., *Scritti giuridici*, III, Milano, 1992, pp. 383 ss.;
- PAGALLO U., *La tutela della privacy negli Stati Uniti d'America e in Europa. Modelli a confronto*, Milano, 2008;
- PAGNI I., sub art. 10 d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, in C. CONSOLO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato. La "semplificazione" dei riti e le altre riforme processuali 2010-2011*, Milano, 2012, pp. 136 ss.;
- PAJNO A., *L'esercizio di attività in forme contenziose*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole. Le autorità indipendenti*, Bologna, 1996, pp. 107 ss.;
- PAJNO A., *Amministrazione giustiziale*, in *Enc. giur.*, Roma, 2000;
- PALEOLOGO G., voce *Istanza (diritto amministrativo)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989;
- PALLADINI V., *Il ruolo del Garante per la protezione dei dati personali nell'emergenza sanitaria*, in *Osservatorio costituzionale*, 2, 2022, pp. 153 ss.;
- PANETTA R. (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, II, Milano, 2006;
- PANETTA R. (a cura di), *Circolazione e protezione dei dati personali tra libertà e regole del mercato*, Milano, 2019;

- PAOLANTONIO N., *Articolo 1 comma 1 bis. Principi generali dell'attività amministrativa*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2005, pp. 77 ss.;
- PAOLANTONIO N., *Il potere discrezionale della pubblica automazione. Sconcerto e stilemi. (Sul controllo giudiziario delle "decisioni algoritmiche")*, in *Dir. amm.*, 4, 2021, pp. 813 ss.
- PAPA A., *La problematica tutela del diritto all'autodeterminazione informativa nella big data society*, in *Consulta OnLine*, 2020;
- PARDOLESI R., *Il problema degli interessi collettivi e i problemi dei giuristi*, in AA.VV., *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, Padova, 1976, pp. 241 ss.;
- PARDOLESI R., *Dalla riservatezza alla protezione dei dati personali: una storia di evoluzione e discontinuità*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, vol. I, Milano, 2003, pp. 1 ss.;
- PARODO F., *La tutela del diritto alla protezione dei dati personali: l'effettività dei rimedi e il ruolo nomofilattico del Comitato europeo per la protezione dei dati personali*, in *Federalismi.it*, 25, 2021, pp. 106 ss.;
- PARONA L., *L'istituzione dell'Agenzia per la cybersicurezza nazionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2021, pp. 709 ss.;
- PARONA L., *L'esercizio privato di funzione pubbliche: limiti e regime nel diritto italiano e statunitense*, Torino, 2023;
- PASQUALE F., *The Black Box Society: The Secret Algorithms that control Money and Information*, Harvard, 2016;
- PASTORELLI M., *La discrezionalità amministrativa nel pensiero giovanile di Massimo Severo Giannini*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 37, 2008, pp. 381 ss.;
- PASTORI G., *Coordinamento e governo di una società complessa*, in G. AMATO, G. MARONGIU, *L'amministrazione della società complessa. In ricordo di Vittorio Bachelet*, Bologna, 1982, pp. 127 ss.;
- PASTORI G., *La pubblica amministrazione*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1984, pp. 577 ss.;
- PASTORI G., *Discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Foro amm.*, II, 1987, pp. 3165 ss.;
- PASTORI G., *Interesse pubblico e interessi privati fra procedimento, accordo e autoamministrazione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Pietro Virga*, II, Milano, 1994, pp. 1303 ss., ora in ID., *Scritti scelti*, II, Napoli, 2010, pp. 523 ss.;
- PASTORI G., *Feliciano Benvenuti e il diritto amministrativo del nuovo secolo*, in *Jus*, 2-3, 2008, pp. 323 ss.;

- PASTORI G., *I profili giuridici*, in AA.VV., *Il carattere indipendente della regolazione*, Milano, 2010;
- PATRITO P., PAVONI F., *La disciplina del riutilizzo dei dati pubblici dal punto di vista del diritto amministrativo: prime riflessioni*, in *Dir. inform.*, 1, 2012, pp. 87 ss.;
- PECCHIOLI N., *Consob e poteri commendatori di conformazione e unificazione del mercato*, in M. CAFAGNO, F. MANGANARO (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia. V. A 150 anni dalla unificazione amministrativa italiana*, Firenze, 2016, pp. 525 ss.;
- PELLECCHIA E., *La responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, in *Resp. civ. prev.*, 2, 2006, pp. 221 ss.;
- PELLIZZARI S., *Soggetti privati che esercitano funzioni procedimentali: i rapporti con l'organizzazione amministrativa tra pubblico e privato*, in B. MARCHETTI (a cura di), *Pubblico e privato oltre i confini dell'amministrazione tradizionale*, Padova, 2013, pp. 151 ss.;
- PELLIZZARI S., *L'illecito dell'amministrazione. Questioni attuali e spunti ricostruttivi alla luce dell'indagine comparata*, Napoli, 2017;
- PELLIZZARI S., *La tutela risarcitoria dell'affidamento nell'ambito del rapporto amministrativo complesso: alcune riflessioni a margine di una recente decisione del Consiglio di Stato*, in AA.VV., *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, vol. IV, Napoli, 2020, pp. 3943 ss.;
- PEREZ R., *Autorità indipendenti e tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 1996, pp. 115 ss.;
- PERFETTI L.R., *L'azione amministrativa tra libertà e funzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2017, pp. 99 ss.;
- PERFETTI L.R., *Costruire e decostruire i concetti dell'organizzazione pubblica. Ragioni di un percorso e tracce per la sua prosecuzione*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 1, 2021, pp. 15 ss.;
- PERICU G., *Note in tema di attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, in *Annali Fac. Giurisprudenza di Genova*, I, 1966, ora in ID., *Scritti scelti*, Milano, 2009, pp. 37 ss.;
- PERLINGIERI P., *Diritto dei contratti e dei mercati*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 2011, pp. 877 ss.;
- PERONGINI S., *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Torino, 2016;
- PERONGINI S., *L'interesse legittimo: attualità e prospettive nel pensiero di Franco Gaetano Scoca*, in S. LICCIARDELLO, S. PERONGINI (a cura di), *L'interesse legittimo. Colloqui con Franco Gaetano Scoca*, Torino, 2019, pp. 5 ss.;

- PERRINO A.M., *In tema di richiesta di accesso a documentazione inerente il rapporto di lavoro*, in *Foro it.*, 4, 2014, p. 1144;
- PIAZZA I., *L'organizzazione dell'accesso generalizzato: dal sistema di governance all'attuazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 3, 2019, pp. 645 ss.;
- PICCIONE D., voce *Riservatezza (disciplina amministrativa)*, in *Enc. dir.*, Anali VIII, Milano, 2015, pp. 722 ss.;
- PINELLI C., *Massimo Severo Giannini e i costituzionalisti*, in *Riv. it. sc. giur.*, 6, 2015, pp. 389 ss.;
- PINO G., *I codici di deontologia nella normativa sul trattamento dei dati personali*, in *Danno e resp.*, 4, 2002, pp. 363 ss.;
- PIPERATA G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, 2005;
- PIPERATA G., *Il sistema di prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni: un'introduzione*, in F. CERIONI, V. SARCONE (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, Milano, 2019, pp. 3 ss.;
- PIPERATA G., *PNRR e pubblica amministrazione: attuazione, riforme, cambiamenti*, in *Ist. Fed.*, 2, 2022, pp. 311 ss.;
- PIRAINO F., *GDPR tra novità e discontinuità. I "diritti dell'interessato" nel regolamento generale sulla protezione dei dati personali*, in *Giur. it.*, 12, 2019, pp. 2789 ss.;
- PIRAS A., *Interesse legittimo e giudizio amministrativo. II. L'accertamento del rapporto e l'esecuzione della sentenza*, Milano, 1962;
- PIRAS A., (voce) *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, pp. 65 ss.;
- PISTOR K., *Il codice del capitale. Come il diritto crea ricchezza e disuguaglianza*, con postfazione di F. DI CIOMMO, S. DI NOLA, M. VATIERO, Roma, 2021;
- PITRUZZELLA G., voce *Segreto. 1) Profili costituzionali*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma, 1992;
- PIZZETTI F., *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. I. Dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Torino, 2016;
- PIZZETTI F., *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. II. Il Regolamento europeo 2016/679*, Torino, 2016;
- PIZZETTI F., *La protezione dei dati personali dalla direttiva al nuovo regolamento: una sfida per le Autorità di controllo e una difesa per la libertà dei moderni*, in *Medialaws*, 1, 2018, pp. 103 ss.;
- PIZZETTI F., *Sentenza n. 20/2019 della Consulta e riordino degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni della PA: il legisla-*

- tore non trascuri il “riuso” delle fonti pubbliche. Nota a sent. C. Cost. 21 febbraio 2019 n. 20, in *Medialaws*, 2, 2019, pp. 11 ss.;
- PIZZETTI F., *Pandemia, Immuni e app di tracciamento tra GDPR ed evoluzione del ruolo dei Garanti*, in *MediaLaws*, 2, 2020, p. 11 ss.;
- PIZZETTI F., *Il procedimento italiano di adeguamento al GDPR e la struttura del Codice novellato*, in ID. (a cura di), *Protezione dei dati personali in Italia tra GDPR e codice novellato*, Torino, 2021, pp. 43 ss.;
- POGGI A., *Dati personali. Una soluzione «giurisdizionale» oppure «amministrativa» per l’effettiva tutela del cittadino*, in M.G. LOSANO (a cura di), *La legge italiana sulla privacy. Un bilancio dei primi cinque anni*, Roma-Bari, 2001, pp. 115 ss.;
- POLI G., *L’interesse legittimo (di diritto amministrativo) nel prisma del diritto privato*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2012, pp. 81 ss.;
- POLICE A., *Trasparenza e formazione graduale delle decisioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 2, 1996, pp. 229 ss.;
- POLICE A., *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell’esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1998;
- POLICE A., *L’illegittimità dei provvedimenti amministrativi alla luce della distinzione tra vizi c.d. formali e vizi sostanziali*, in *Dir. amm.*, 4, 2003, pp. 735 ss.;
- POLICE A., *Tutela della concorrenza e pubblici poteri. Profili di diritto amministrativo nel diritto antitrust*, Torino, 2007;
- POLICE A., *Il potere discrezionale dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in C. RABITTI BEDOGNI, P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di antitrust. L’evoluzione dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. I*, Torino, 2010, pp. 369 ss.;
- POLICE A., *L’eccesso di potere nel prisma della Costituzione*, in S. TORRICELLI (a cura di), *Eccesso di potere e altre tecniche di sindacato sulla discrezionalità. Sistemi giuridici a confronto (Atti del colloquio di Firenze, 13 aprile 2018)*, Torino, 2018, pp. 41 ss.;
- POLICE A., *Scelta discrezionale e decisione algoritmica*, in AA.VV. (a cura di), *Il diritto dell’era digitale. Persona, Mercato, Amministrazione, Giustizia*, Milano, 2022, pp. 493 ss.;
- POLLICINO O., *L’“autunno caldo” della Corte di giustizia in tema di tutela dei diritti fondamentali in rete e le sfide del costituzionalismo alle prese con i nuovi poteri privati in ambito digitale*, in *Federalismi.it*, 19, 2019;
- POLLICINO O., voce *Potere digitale*, in *Enc. dir., I tematici*, V, Milano, 2023, pp. 410 ss.;

- POLLICINO O., BASSINI M., sub art. 8, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *Codice della privacy e data protection*, Milano, 2021, pp. 36 ss.;
- PONTI B., *L'informatica nelle pubbliche amministrazioni*, in F. MERLONI, *Introduzione all'eGovernment. Pubbliche amministrazioni e società dell'informazione*, Torino, 2005, pp. 64 ss.;
- PONTI B., *Il riutilizzo dei documenti del settore pubblico*, in *Giorn. dir. amm.*, 8, 2006, pp. 817 ss.;
- PONTI B., *Il patrimonio informativo pubblico come risorsa. I limiti del regime italiano di riutilizzo dei dati delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2007, pp. 991 ss.;
- PONTI B., *Titolarità e riutilizzo dei dati pubblici*, in ID. (a cura di), *Il regime dei dati pubblici. Esperienze europee e ordinamento nazionale*, Santarcangelo di Romagna, 2008, pp. 213 ss.;
- PONTI B., *Il luogo adatto dove bilanciare. Il posizionamento del diritto alla riservatezza e alla tutela dei dati personali vs il diritto alla trasparenza nella sentenza n. 20/2019*, in *Ist. Fed.*, 2, 2019, pp. 525 ss.;
- PONTI B., *La mediazione informativa nel regime giuridico della trasparenza: spunti ricostruttivi*, in *Dir. inform.*, 2, 2019, pp. 383 ss.;
- PONTI B., *Attività amministrativa e trattamento dei dati personali. Gli standard di legalità tra tutela e funzionalità*, Milano, 2023;
- PORTALURI P.L., *La cambiale di Forsthoff. Creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, Napoli, 2021;
- POSTERARO N., *Domande manifestamente inaccoglibili e doveri di provvedere*, Napoli, 2018;
- POTOTSCHNIG U., *Insegnamento istruzione scuola*, in *Giur. Cost.*, 1961, ora in ID., *Scritti scelti*, Padova, 1999, pp. 665 ss.
- PREDIERI A., *Gli elaboratori elettronici nell'amministrazione dello Stato*, Bologna, 1971;
- PREVITI L., *Pubblici poteri e cybersicurezza: il lungo cammino verso un approccio collaborativo alla gestione del rischio informatico*, in *Federalismi.it*, 25, 2022, pp. 65 ss.;
- PRINCIPATO A., *Verso nuovi approcci alla tutela della privacy: privacy by design e privacy by default settings*, in *Contr. impr. Eur.*, 1, 2015, pp. 197 ss.;
- PROCIDA MIRABELLI DI LAURO A., *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite. Un "de profundis" per il danno esistenziale*, in *Danno e resp.*, 1, 2009, pp. 32 ss.;

- PROTO PISANI A., *Note sui profili processuali di una proposta di legge sulle c.d. banche di dati ad elaborazione elettronica*, in *Dir. e giur.*, II, 4, 1983, pp. 841 ss.;
- PROTO PISANI A., *Appunti sul giudice delle controversie fra privati e pubblica amministrazione*, in *Foro it.*, 5, 10, 2009, pp. 369 ss.;
- PROTTO M., *La responsabilità della p.a. per lesioni di interessi legittimi come responsabilità da "contatto" amministrativo*, in *Resp. civ. prev.*, 1, 2001, pp. 213 ss.;
- PROTTO M., *Il rapporto amministrativo*, Milano, 2008;
- PUBUSA A., *Procedimento amministrativo e interessi sociali*, Torino, 1988;
- PUGLIESE G., *Il preteso diritto alla riservatezza*, in *Foro it.*, 1, 1954, pp. 116 ss.;
- RACCA G.M., voce *Richiesta e istanza alla pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, Torino, 1997, pp. 368 ss.;
- RACCA G.M., *Gli elementi della responsabilità della pubblica amministrazione e la sua natura giuridica*, in R. GAROFOLI, G.M. RACCA, M. DE PALMA (a cura di), *Responsabilità della pubblica amministrazione e risarcimento del danno innanzi al giudice amministrativo*, Milano, 2003, spec. pp. 133 ss.;
- RACCA G.M., voce *Corruzione (diritto amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., Torino, 2017, pp. 208 ss.;
- RACCA G.M., *Le responsabilità delle organizzazioni pubbliche nella trasformazione digitale e i principi di collaborazione e buona fede*, in *Dir. amm.*, 3, 2022, pp. 601 ss.;
- RAMAJOLI M., *L'esigenza sistematica nel diritto amministrativo attuale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2010, pp. 347 ss.;
- RAMAJOLI M., *Il giudice nazionale e la CEDU: disapplicazione diffusa o dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma interna contrastante con la Convenzione?*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2012, pp. 825 ss.;
- RAMAJOLI M., *Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie pubblicistiche*, in *Dir. amm.*, 1-2, 2014;
- RAMAJOLI M., *La legittimazione a ricorrere dell'autorità garante della concorrenza e del mercato come strumento di formazione della disciplina anti-trust*, in *Conc. Merc.*, 25, 2018, pp. 83 ss.;
- RAMAJOLI M., *Soft law e ordinamento amministrativo*, in S. LICCIARDELLO (a cura di), *Il governo dell'economia. In ricordo di Vittorio Ottaviano nel centenario della nascita*, Torino, 2018;
- RAMAJOLI M., *Legittimazione a ricorrere e giurisdizione oggettiva*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La giustizia amministrativa in Italia e in Germania. Contributi per un confronto*, Milano, 2017, pp. 147 ss.;

- RAMAJOLI M., *La tutela antitrust nel XXI secolo*, in *Riv. reg. merc.*, 2, 2020, pp. 221 ss.;
- RAMAJOLI M., TONOLETTI B., *Qualificazione e regime giuridico degli atti amministrativi generali*, in *Dir. amm.*, 1, 2013, pp. 53 ss.;
- RANGONE N., *Nuove frontiere per la competition advocacy*, in *Merc. Conc. Reg.*, 2, 2014, pp. 241 ss.;
- RATTI M., *La responsabilità da illecito trattamento dei dati personali*, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *La protezione dei dati personali in Italia*, Bologna, 2019, pp. 773 ss.;
- RAVÀ A., *Sul diritto alla riservatezza*, in *Foro padano*, 1, 1955, pp. 467 ss.;
- RAVERAIRA M., voce *Segreto nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIV, Torino, 1999, pp. 19 ss.;
- RENNA M., *Il responsabile del procedimento nell'organizzazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1994, pp. 18 ss.;
- RENNA M., *Obblighi procedurali e responsabilità dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 3, 2005, pp. 557 ss.;
- RENNA M., *Il cambiamento necessario: una contraddizione o una sfida?*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2021, pp. 155 ss.;
- RENZI A., *Le prospettive della cybersecurity*, in V. BONTEMPI (a cura di), *Lo Stato digitale nel Piano nazionale di ripresa e resilienza*, Roma, 2022, pp. 157 ss.;
- RESTA G., *Pubblico, privato, collettivo nel sistema europeo di governo dei dati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 2022, pp. 971 ss.;
- RESTA G., SALERNO A., *La responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, in G. ALPA, G. CONTE (a cura di), *La responsabilità d'impresa*, Milano, 2015, pp. 643 ss.;
- RESTA G., ZENO-ZENCOVICH V., *Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2018, pp. 436 ss.;
- RESTA G., *Governare l'innovazione tecnologica: decisioni algoritmiche, diritti digitali e principio di uguaglianza*, in *Pol. dir.*, 2, 2019, pp. 199 ss.;
- RICCIUTO V., *Regolazione del mercato e "funzionalizzazione" del contratto*, in AA. VV., *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, Napoli, 2008, pp. 1611 ss.;
- RICCIUTO V., *L'equivoco della privacy. Persona vs dato personale*, Napoli, 2022.;
- RODOTÀ S., *La privacy tra individuo e collettività*, in *Pol. dir.*, 1975, pp. 545 ss.;
- RODOTÀ S., *Tecnologia dell'informazione e frontiere del sistema socio-politico*, in *Pol. dir.*, 1982, pp. 25 ss.;
- RODOTÀ S., *Elaboratori elettronici e controllo sociale. Ristampa anastatica a cura di G. Alpa*, Napoli, 2018.;

- ROMANO A., *Amministrazione, principio di legalità e ordinamenti giuridici*, in *Dir. amm.*, 1, 1999, spec. pp. 111 ss.;
- ROMANO A., *I soggetti e le situazioni giuridiche soggettive nel diritto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo. I. Parte generale*, Bologna, 2005, pp. 145 ss.;
- ROMANO M.C., *Situazioni legittimanti ed effettività della tutela giurisdizionale. Tra ordinamento europeo e ordinamenti amministrativi nazionali*, Napoli, 2013;
- ROMANO S., *Principii di diritto costituzionale generale*, Milano, 1946;
- ROMANO S., *Poteri. Potestà*, in ID., *Frammenti di un dizionario giuridico*, a cura di M. CROCE, M. GOLDONI, Macerata, 2019;
- ROMANO S.A., voce *Attività di diritto privato della Pubblica Amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, I, Torino, 1987, pp. 531 ss.;
- ROMANO TASSONE A., *Note sul concetto di potere giuridico*, in *Ann. Fac. Ec. e Comm. Università di Messina*, 1982, pp. 405 ss.;
- ROMANO TASSONE A., *A chi serve il diritto di accesso? (Riflessioni su legittimazione e modalità d'esercizio del diritto di accesso nella l. n. 241/1990)*, in *Dir. amm.*, 1995, pp. 315 ss.;
- ROMANO TASSONE A., *Situazioni giuridiche soggettive (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Agg. II, Milano, 1998, pp. 966 ss.;
- ROMANO TASSONE A., *Giudice amministrativo e interesse legittimo*, in *Dir. amm.*, 2, 2006, pp. 273 ss.;
- ROPPO V., *La responsabilità civile per trattamento di dati personali*, in *Danno e resp.*, 6, 1997, pp. 660 ss.;
- ROSSA S., *Open data e amministrazioni regionali e locali. Riflessioni sul processo di digitalizzazione partendo dall'esperienza della Regione Piemonte*, in *Dir. inform.*, 4-5, 2019, pp. 1121 ss.;
- ROSSA S., *Contributo allo studio delle funzioni amministrative digitali. Il processo di digitalizzazione della Pubblica Amministrazione e il ruolo dei dati aperti*, Padova, 2022;
- ROSSA S., *Cybersicurezza e pubblica amministrazione*, Napoli, 2023;
- ROSSI G., *Interessi e amministrazioni pubbliche. Gli interessi a soddisfazione necessaria*, in ID., *Introduzione al diritto amministrativo*, Torino, 2000, ora in ID., *Il diritto amministrativo nella evoluzione della scienza giuridica. Saggi e scritti scelti di Giampaolo Rossi. I*, Torino, 2019, pp. 105 ss.;
- ROVERSI MONACO F.A., *Gli enti di gestione. Struttura - funzioni - limiti*, Milano, 1967;

BIBLIOGRAFIA

- ROVERSI MONACO F.A., *Compiti e servizi. Profili generali*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo. II. Parte speciale e giustizia amministrativa*, Bologna, 2005, pp. 1 ss.;
- RUBINO A., *Nota alle linee guida del garante per la protezione dei dati personali in tema di trattamento di dati personali per finalità di pubblicazione e diffusione nei siti web esclusivamente dedicati alla salute*, in *Oss. fonti*, 1, 2012;
- RUFFOLO U., voce *Segreto (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1989, pp. 1015 ss.;
- RUGGERI L., *La dicotomia dati personali e dati non personali: il problema della tutela della persona nei cd. dati misti*, in *Dir. fam. pers.*, 2, 2023, pp. 808 ss.;
- SAITTA F., *L'impatto delle misure anticorruzione sull'attività amministrativa: un primo bilancio (in chiaroscuro) dopo due anni di applicazione*, in F. MASTRAGOSTINO, G. PIPERATA, C. TUBERTINI (a cura di), *L'amministrazione che cambia. Fonti, regole e percorsi di una nuova stagione di riforme*, Bologna, 2016, pp. 229 ss.;
- SAITTA F., *Il vizio dell'eccesso di potere: una prospettiva storica*, in *Nuove aut.*, 3, 2021, pp. 583 ss.;
- SALA G., *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, 1993;
- SALTARI L., *I procedimenti comunitari composti: il caso delle telecomunicazioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2005, pp. 389 ss.;
- SALTARI L., *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, Milano, 2007;
- SANDULLI A., voce *Proporzionalità*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*. V, Milano, 2006, pp. 4643 ss.;
- SANDULLI A., *Il ruolo del diritto in Europa. L'integrazione europea dalla prospettiva del diritto amministrativo*, Milano, 2018;
- SANDULLI A., *Il diritto quale infrastruttura per i poteri privati? A proposito di un libro di Katharina Pistor*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2021, pp. 999 ss.;
- SANDULLI A., *Lo «Stato digitale». Pubblico e privato nelle infrastrutture digitali nazionali strategiche*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2021, pp. 513 ss.;
- SANDULLI A.M., *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940 (ristampa 1964);
- SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, I-II, Napoli, 1989;
- SANDULLI M.A., voce *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 2000, pp. 1 ss.;
- SARTORI F., *Disciplina dell'impresa e statuto contrattuale: il criterio della «sana e prudente gestione»*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1, 2017, pp. 135 ss.;

- SATTA F., *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, 1969;
- SAVINO M., *I comitati dell'Unione Europea: la collegialità amministrativa negli ordinamenti compositi*, Milano, 2005;
- SAVINO M., *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2016, pp. 593 ss.;
- SAVINO M., *Il FOIA italiano e i suoi critici: per un dibattito scientifico meno platonico*, in *Dir. amm.*, 3, 2019, pp. 453 ss.;
- SCAGLIARINI S., *La tutela della privacy e dell'identità personale nel quadro dell'evoluzione tecnologica*, in *Consulta OnLine*, 2, 2021, pp. 489 ss.;
- SCIULLO G., *L'organizzazione amministrativa. Principi*, Torino, 2013;
- SCOCA F.G., *Riflessioni sul criterio di riparto delle giurisdizioni (ordinaria e amministrativa)*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 1989, pp. 549 ss.;
- SCOCA F.G., *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in S. AMOROSINO (a cura di), *Le trasformazioni del diritto amministrativo. Scritti degli allievi per gli ottanta anni di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1995, pp. 255 ss.;
- SCOCA F.G., *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 2000, pp. 1045 ss.;
- SCOCA F.G., voce *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, Agg. VI, Milano, 2002, pp. 75 ss.;
- SCOCA F.G., *I modelli globali di organizzazione amministrativa*, in L. MAZZAROLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo. I. Parte generale*, Bologna, 2005, pp. 283 ss.;
- SCOCA F.G., *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017;
- SCOGNAMIGLIO A., *Il diritto di difesa nel procedimento amministrativo*, Milano, 2004;
- SERRA M.T., *Contributo ad uno studio sulla istruttoria del procedimento amministrativo*, Milano, 1991;
- SEVERI F.S., voce *Funzione pubblica*, in *Dig. disc. pubbl.*, VII, Torino, 1991, pp. 69 ss.;
- SICA S., *Verso l'unificazione del diritto europeo alla tutela dei dati personali*, in S. SICA, V. D'ANTONIO, G.M. RICCIO (a cura di), *La nuova disciplina europea della privacy*, Milano, 2016, pp. 4 ss.;
- SICA S., sub art. 82 *GDPR*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *Codice della privacy e data protection*, Milano, 2021, pp. 886 ss.;
- SIGISMONDI G., *La prevenzione della corruzione mediante l'organizzazione: il ruolo del responsabile della prevenzione*, in *JusOnline*, 6, 2021, pp. 45 ss.;

- SIMITIS S., *Crisi dell'informazione giuridica ed elaborazione elettronica dei dati*, Milano, 1977;
- SIMONATI A., *Diritto alla riservatezza e segreto d'ufficio nell'ordinamento italiano: due istituti a confronto*, in *Dir. pubbl.*, 2, 1999, pp. 575 ss.;
- SIMONATI A., *L'accesso amministrativo e la tutela della riservatezza*, Trento, 2002;
- SIMONATI A., *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato nell'analisi giurisprudenziale*, Padova, 2009;
- SIMONATI A., *La trasparenza amministrativa e il legislatore: un caso di entropia normativa?*, in *Dir. amm.*, 4, 2013, pp. 749 ss.;
- SIMONATI A., *I principi in materia di accesso*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, pp. 1209 ss.;
- SIMONATI A., *L'ambito di applicazione del diritto di accesso*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, pp. 1279 ss.;
- SIMONATI A., *La ricerca in materia di trasparenza amministrativa: stato dell'arte e prospettive future*, in *Dir. amm.*, 2, 2018, pp. 311 ss.;
- SIMONATI A., *Transparency as a Tool to Combat Corruption in Italy*, in L. CAROLE JURKIEWICZ (edited by), *Global corruption and ethics management. Translating Theory into Action*, Plymouth, 2020, pp. 222 ss.;
- SIMONATI A., CALABRÒ M., *Le modalità di esercizio del diritto di accesso e la relativa tutela*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, pp. 1318 ss.;
- SIMONCINI A., *Autorità indipendenti e "costruzione" dell'ordinamento giuridico: il caso del Garante per la protezione dei dati personali*, in *Dir. pubbl.*, 3, 1999, pp. 851 ss.;
- SIMONCINI A., *I codici deontologici di protezione dei dati personali nel sistema delle fonti. L'emersione di un nuovo "paradigma" normativo?*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1999*, Torino, 2000, pp. 277 ss.;
- SIMONCINI A., *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *BioLaw Journal*, 1, 2019, spec. pp. 63 ss.;
- SIMONCINI A., *Profili costituzionali della amministrazione algoritmica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 2019, pp. 1149 ss.;
- SIMONCINI A., *Amministrazione digitale algoritmica. Il quadro costituzionale*, in R. CAVALLO PERIN, D.U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Torino, 2020, pp. 1 ss.;
- SIMONCINI A., *La co-regolazione delle piattaforme digitali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 2022, pp. 1031 ss.;
- SIRENA P., ZOPPINI A. (a cura di), *I poteri privati e il diritto della regolazione. A quarant'anni da «Le autorità private» di C.M. Bianca*, Roma, 2018;

- SODAN H., sub § 40 VwGO, in H. SODAN, J. ZIEKOW (herausgegeben von), *Verwaltungsgerichtsordnung. Grosskommentar*, Baden-Baden, 2018;
- SOLINAS C., *Danno non patrimoniale e violazione del diritto alla protezione dei dati personali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1, 2021, pp. 142 ss.;
- SORDI B., *Feliciano Benvenuti: il pensiero e il metodo*, in *Dir. amm.*, 4, 2015, pp. 841 ss.;
- SORDI B., *Il controllo della discrezionalità nei modelli ottocenteschi di giustizia amministrativa. Qualche spunto per uno studio storico-comparativo*, in S. TORRICELLI (a cura di), *Eccesso di potere e altre tecniche di sindacato sulla discrezionalità. Sistemi giuridici a confronto (Atti del colloquio di Firenze, 13 aprile 2018)*, Torino, 2018, pp. 31 ss.;
- SORDI B., *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*, Bologna, 2020;
- SPAGNUOLO VIGORITA R., *Autorità indipendenti: regolazione economica e autonomia privata. Riflessioni sulla effettività dei poteri e sul ruolo degli operatori economici*, in C. ACOCELLA (a cura di), *Autorità indipendenti. Funzioni e rapporti*, Napoli, 2022, pp. 119 ss.;
- SPAGNUOLO VIGORITA V., *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959;
- SPASIANO M.R., *La funzione amministrativa: dal tentativo di frammentazione allo statuto unico dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2, 2004, pp. 297 ss.;
- SPASIANO M.R., *Riflessioni in tema di trasparenza anche alla luce del diritto di accesso civico*, in *Nuove aut.*, 1, 2015, pp. 63 ss.;
- SPASIANO M.R., *I principi di pubblicità, trasparenza e imparzialità*, M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, pp. 117 ss.;
- SPASIANO M.R., *Riflessioni in tema di nuova (ir)responsabilità erariale e la strada della tipizzazione della colpa grave nella responsabilità erariale dei pubblici funzionari*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2021, pp. 279 ss.;
- SPINA A., *Alla ricerca di un modello di regolazione per l'economia dei dati. Commento al Regolamento (UE) 2016/679*, in *Riv. reg. merc.*, 1, 2016, pp. 143 ss.;
- SPUNTARELLI S., *Il principio di legalità e il criterio di imparzialità nell'amministrare*, in *Dir. amm.*, 1, 2008, pp. 223 ss.;
- SQUAZZONI A., sub art. 8, in G. FALCON, F. CORTESE, B. MARCHETTI (a cura di), *Commentario breve al codice del processo amministrativo*, Milano, 2021, pp. 107 ss.;
- STAIANO S., *Diritto alla riservatezza e potere pubblico*, in *Federalismi.it*, 17, 2017, pp. 2 ss.;
- STANZIONE M.G., *Il regolamento europeo sulla privacy: origini e ambito di applicazione*, in *Eur. dir. priv.*, 4, 2016, pp. 1249 ss.;

BIBLIOGRAFIA

- STICCHI DAMIANI S., *L'atto amministrativo nell'ordinamento comunitario. Contributo allo studio della nozione*, Torino, 2006;
- STIPO M., voce *Vigilanza e tutela (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, Milano, 1994;
- STRAZZA G., *I dati aperti in Italia: un focus sull'openness digitale dei Comuni*, in *Federalismi.it*, 34, 2022, pp. 152 ss.;
- SULMICELLI S., *Algorithmic content moderation and the LGBTQ+ community's freedom of expression on social media: insights from the EU Digital Services Act*, in *BioLaw Journal*, 2, 2023, pp. 471 ss.;
- TACCOGNA G., *La disciplina dell'organizzazione amministrativa. Lezioni*, Padova, 2019;
- TERESI F., *Appunti sui riflessi organizzativi della pubblicità dell'azione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 1975, pp. 76 ss.;
- THOBANI S., *Diritti della personalità e contratto: dalle fattispecie più tradizionali al trattamento in massa dei dati personali*, Milano, 2018;
- TIBERI G., *Riservatezza e protezione dei dati personali*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione: universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, pp. 373 ss.;
- TIGANO F., *Recenti profili evolutivi dell'attività amministrativa*, Torino, 2008;
- TIGANO F., *A chi serve la trasparenza: libere riflessioni su un saggio di Antonio Romano*, in AA. VV., *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone. 3*, Napoli, 2018, pp. 2733 ss.;
- TIGANO F., *Protezione dei dati personali e pubblica amministrazione: alcuni spunti di riflessione*, in *Dir. soc.*, 2, 2022, pp. 413 ss.;
- TOMEI R., voce *Ispezione amministrativa*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1999;
- TOMMASEO F., *I processi a contenuto oggettivo. Parte I. I profili sistematici*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1988, pp. 495 ss.;
- TONOLETTI B., *Fuga dal regolamento e confini della normatività nel diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2-3, 2015, pp. 389 ss.;
- TONOLETTI B., sub *Post 7. Sez. II. L'All. E, l. 20 marzo 1865, n. 2248: il riparto di giurisdizione e la giurisdizione del giudice ordinario*, in G. FALCON, F. CORTESE, B. MARCHETTI (a cura di), *Commentario breve al codice del processo amministrativo*, Milano, 2021, pp. 67 ss.;
- TORANO V., *Il diritto di accesso civico come azione popolare*, in *Dir. amm.*, 4, 2013, pp. 789 ss.;
- TORCHIA L., *Le norme costituzionali sull'attività*, in AA.VV., *La pubblica amministrazione nella Costituzione. Riflessioni e indicazioni di riforma. Atti del XXXIX Convegno di studi di scienza dell'amministrazione. Varenna - Villa Monastero 16-18 settembre 1993*, Milano, 1995, pp. 61 ss.;

- TORCHIA L., *Gli interessi affidati alla cura delle autorità indipendenti*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole. Le autorità indipendenti*, Bologna, 1996, pp. 55 ss.;
- TORCHIA L., *Contro la privacy*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2005, p. 237;
- TORCHIA L., *I poteri di vigilanza, controllo e sanzionatori nella regolazione europea della trasformazione digitale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 2022, pp. 1101 ss.;
- TORCHIA L., *Lo Stato digitale. Una introduzione*, Bologna, 2023;
- TORRICELLI S., *Autorità indipendenti e (governo della) discrezionalità*, in *Amministrativamente*, 2, 2023, pp. 1388 ss.;
- TOSI E., *Responsabilità per illecito trattamento dei dati personali e danno non patrimoniale*, Milano, 2019;
- TOSI E., *Illecito trattamento dei dati personali, responsabilizzazione, responsabilità oggettiva e danno nel GDPR: funzione deterrente-sanzionatoria e rinascita del danno morale soggettivo*, in *Contratto impr.*, 3, 2020, pp. 1115 ss.;
- TOSI E., *Trattamento illecito dei dati personali, responsabilità oggettiva e danno non patrimoniale alla luce dell'art. 82 del GDPR UE*, in *Danno e resp.*, 4, 2020, pp. 433 ss.;
- TRANQUILLI S., *Il malum discordiae del potere amministrativo. Contributo allo studio dei conflitti e delle liti tra Pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2022;
- TRAVI A., *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1, 1995, pp. 91 ss.;
- TRAVI A., *La liberalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 1998, pp. 645 ss.;
- TRAVI A., *Autoritatività e tutela giurisdizionale: quali novità?*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Riforma della l. 241/1990 e processo amministrativo*, Quaderno n. 2 della rivista *Foro amm.-Tar*, Milano, 2006, pp. 19 ss.;
- TRAVI A., *L'eccesso di potere fra diritto amministrativo e tutela giurisdizionale*, in D. DALFINO (a cura di), *Scritti dedicati a Maurizio Converso*, Roma, 2016, pp. 609 ss.;
- TRIMARCHI M., *Appunti sulla legittimità in diritto amministrativo: origine, evoluzione e prospettive del concetto*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2017, pp. 1300 ss.;
- TRIMARCHI P., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno. Terza edizione*, Milano, 2021;
- TRIMARCHI BANFI F., *L'art. 1 comma 1 bis della l. n. 241 del 1990*, in *Foro amm. - CdS*, 3, 2005, pp. 947 ss.;
- TRIMARCHI BANFI F., *L'interesse legittimo: teoria e prassi*, in A. TRAVI (a cura di), *Colloquio sull'interesse legittimo*, Napoli, 2014, pp. 117 ss.;
- TRIMARCHI BANFI F., *Canone di proporzione e test di proporzionalità nel diritto amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2016, pp. 361 ss.;

BIBLIOGRAFIA

- TROPEA G., *Motivazione del provvedimento e giudizio sul rapporto*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 1, 2017, pp. 239 ss.;
- TROPEA G., *Forme di tutela giurisdizionale dei diritti d'accesso: bulimia dei regimi, riduzione delle garanzie?*, in *Il Processo*, 1, 2019, pp. 71 ss.;
- TROPEA G., *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: una rassegna critica della letteratura recente*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2021, pp. 449 ss.;
- TROPEA G., *Biopolitica e diritto amministrativo del tempo pandemico*, Napoli, 2023;
- UBERTAZZI T.U., *Il diritto alla privacy. Natura e funzione giuridiche*, Padova, 2004;
- URSI R., *Il responsabile del procedimento "rivisitato"*, in *Dir. amm.*, 2, 2021, pp. 365 ss.;
- URSI R., *La variante digitale della costruzione della decisione amministrativa*, in A. BARTOLINI, T. BONETTI, B. MARCHETTI, B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (a cura di), *La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo*, Torino, 2021, pp. 394 ss.;
- VACCARI S., RENNA M., *Dalla "vecchia" trasparenza amministrativa al c.d. open government*, in *Giustamm.it*, 1, 2019;
- VALAGUZZA S., *Dove va l'europeizzazione del diritto delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2020, pp. 257 ss.;
- VALENTINI S., *Le ispezioni amministrative*, Chieti, 1973;
- VALENTINI S., voce *Vigilanza*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, pp. 702 ss.;
- VALENTINI S., *Figure, rapporti, modelli organizzatori. Lineamenti di teoria dell'organizzazione*, Padova, 1996;
- VALERINI F., *Le novità processuali in materia di privacy dopo il Reg. 679/2016 (GDPR) e il D.lgs. 101/2018*, in *Judicium.it*, 10, 2018;
- VASTA S., *Anticorruzione e misure straordinarie. L'articolo 32 D.L. N. 90/2014 in una prospettiva teorico-giuridica*, in AA.VV., *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, vol. V, Napoli, 2020, pp. 5197 ss.;
- VERCILLO G., *La tutela risarcitoria dell'affidamento nell'ambito del rapporto amministrativo complesso: alcune riflessioni a margine di una recente decisione del Consiglio di Stato*, in AA.VV., *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, vol. V, Napoli, 2020, pp. 5211 ss.;
- VERDE G., *Autorità amministrative indipendenti e tutela giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 1998, pp. 739 ss.;
- VESE D., *Appunti sul metodo di Feliciano Benvenuti*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 1, 2018, pp. 239 ss.;

- VESPERINI G., *Le funzioni delle autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. banca finanz.*, 1990, pp. 415 ss.;
- VESPERINI G. (a cura di), *L'e-government*, Milano, 2004;
- VETTORI G., voce *Contratto e Costituzione*, in *Enc. dir.*, I tematici, I, Milano, 2021, pp. 266 ss.;
- VIGNUDELLI A., “Indipendenza” ed “irresponsabilità”: *Hamlet or Omelet?*, in *Quad. cost.*, 3, 2010, pp. 618 ss.;
- VILLAMENA S., *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa. Ordinamento comunitario, italiano e inglese*, Milano, 2008;
- VILLAMENA S., *Il c.d. FOIA (o accesso civico 2016) ed il suo coordinamento con istituti consimili*, in *Federalismi.it*, 23, 2016, pp. 2 ss.;
- VILLATA R., *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, pp. 528 ss.;
- VILLATA R., *L'atto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo. I. Parte generale*, Bologna, 2005, pp. 767 ss.;
- VILLATA R., RAMAJOLI M., *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2019;
- VOLPE F., *Norme di relazione, norme d'azione e sistema italiano di giustizia amministrativa*, Padova, 2004;
- VOLPE F., *Il principio di nominatività*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi di diritto amministrativo*, Milano, 2011, pp. 349 ss.;
- WALDMAN A.E., *Privacy, notice, and design*, in *Stan. Tech. L. Rev.*, 21, 2018, pp. 12 ss.;
- WESTIN A., *Privacy and Freedom*, New York, 1967;
- WÖCKEL H., sub § 40 VwGO, in E. EYERMANN (herausgegeben von), *Verwaltungsgerichtsordnung*, München, 2022;
- ZAMMARTINO F., *Relazione introduttiva*, in A. CONTIERI, M. IMMORDINO, F. ZAMMARTINO, *Le autorità amministrative indipendenti tra garanzia e regolazione*, Napoli, 2020, pp. 15 ss.;
- ZANNINI L., voce *Tutela (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, pp. 305 ss.;
- ZANOBINI G., *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, II, 3, Milano, 1920;
- ZANOBINI G., *L'attività amministrativa e la legge*, in ID., *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955, pp. 203 ss.;
- ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo. I. Principi generali*, Milano, 1958;
- ZENO-ZENCOVICH V., *Usa a fini privati dei dati personali in mano pubblica*, in *Dir. inform.*, 2, 2003, pp. 197 ss.;

BIBLIOGRAFIA

- ZENO-ZENCOVICH V., *I limiti delle discussioni sulle “app” di tracciamento anti-Covid e il futuro della medicina digitale*, in *Medialaws*, 2020;
- ZITO A., *I procedimenti del Garante: profili ricostruttivi*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO (a cura di), *Il trattamento dei dati personali. II. Profili applicativi*, Torino, 1999, pp. 397 ss.;
- ZIVIZ P., *Il danno non patrimoniale: istruzioni per l'uso*, in *Resp. civ. prev.*, 1, 2009, pp. 94 ss.;
- ZOPPINI A., *Il diritto privato e i suoi confini*, Bologna, 2020;
- ZOPPINI A., *Diritto privato generale, diritto speciale, diritto regolatorio*, in *Ars interpretandi*, 2, 2021, pp. 37 ss.;
- ZUBOFF S., *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, Roma, 2019;
- ZUCCHETTI A., sub art. 18, in AA.VV., *Codice della privacy. Commento al Decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 aggiornato con le più recenti modifiche legislative*, Milano, 2004;
- ZUELLI F., *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, Milano, 1973.

COLLANA DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

1. *Il GEIE «italiano» tra impresa e società* - ALESSIO BARTOLACELLI (2014)

2. *Sovranità e autonomia finanziaria negli ordinamenti composti. La norma costituzionale come limite e garanzia per le dimensioni della spesa pubblica territoriale* - FLAVIO GUELLA (2014)

3. *La dimensione proprietaria delle indicazioni geografiche. Uno studio di diritto comparato* - MATTEO FERRARI (2015)

4. *La legge della scienza: nuovi paradigmi di disciplina dell'attività medico-scientifica. Uno studio comparato in materia di procreazione medicalmente assistita* - SIMONE PENASA (2015)

5. *Diritto e teologia alle soglie dell'età moderna. Il problema della potentia Dei absoluta in Giordano Bruno. Prefazione di Diego Quaglioni* - MASSIMILIANO TRAVERSINO (2015)

6. *La successione a titolo particolare nel diritto controverso* - PAOLA WIDMANN (2015)

7. *Contributo allo studio del filtro in appello* - SILVANA DALLA BONTÀ (2015)

8. *«BONUS IUDEX». Saggi sulla tutela della giustizia tra Medioevo e prima età moderna* - CECILIA NATALINI (2016)

9. *BANNITI NOSTRI TEMPORIS. Studi su bando e consuetudine nel diritto comune* - CHRISTIAN ZENDRI (2016)

10. *L'elemento normativo nella fattispecie penale. Questioni sistematiche e costituzionali* - SERGIO BONINI (2016)

11. *L'omicidio stradale. Scelte di politica criminale e frammentazione del sistema* - ANTONIA MENGHINI (2016)

12. *L'abbandono mero degli immobili* - CARLO BONA (2017)

13. *Il decreto legislativo di attuazione statutaria nelle Regioni ad autonomia speciale* - MATTEO COSULICH (2017)

14. *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale* - ELENA MATTEVI (2017)

15. *Il femminicidio come fattispecie penale. Storia, comparazione, prospettive* - EMANUELE CORN (2017)

16. *L'illecito dell'amministrazione. Questioni attuali e spunti ricostruttivi alla luce dell'indagine comparata* - SILVIA PELLIZZARI (2017)

17. *Contrasto al lavoro infantile e decent work* - MATTEO BORZAGA (2018)

18. *Retroattività e diritti reali* - CARLO BONA (2018)

19. *Fallimento e arbitrato rituale. Profili di interrelazione e autonomia tra i due procedimenti* - LAURA BACCAGLINI (2018)

20. *La funzione simbolica nel diritto penale del bene giuridico* - SERGIO BONINI (2018)

21. *La «giustizia» del beneficio. Fra responsabilità civile e welfare del danneggiato* - UMBERTO IZZO (2018)

22. *Genetica e Costituzione. Esercizi di eguaglianza, solidarietà e responsabilità* - MARTA TOMASI (2019)

23. *L'analisi economica del diritto penale dalla teoria alla pratica. Il livello di efficienza delle opzioni normative in tema di tossicodipendenza e criminalità correlata* - FRANCESCA PESCE (2019)
24. *Interdetti 'de locis publicis' ed emersione della categoria delle res in usu pubblico* - ALVISE SCHIAVON (2019)
25. *Vestire a modo altrui. Dal sumptus medioevale al luxus d'età moderna tra diritto e morale* - CECILIA NATALINI (2020)
26. *La transazione amministrativa* - ANTONIO CASSATELLA (2020)
27. *Il sistema penale della navigazione. Contributo allo studio del diritto penale marittimo* - STEFANIA ROSSI (2020)
28. *Federalismo e immigrazione. Un'indagine comparata* - DAVIDE STRAZZARI (2020)
29. *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale. Proposta per un metodo di giudizio* - ANDREA PERIN (2020)
30. *Il giudizio di querela di falso: natura ed oggetto* - PAOLA WIDMANN (2020)
31. *Vigilanza bancaria e integrazione europea. Profili di diritto amministrativo* - ANDREA MAGLIARI (2020)
32. *Giustizia divina, diritti umani. Il conflitto tra diritti umani e diritti religiosi nell'Europa multiculturale* - FRANCESCA OLIOSI (2020)
33. *Il regime giuridico dei dati della ricerca scientifica* - PAOLO GUARDA (2021)
34. *La postergazione legale dei crediti. L'incentivazione delle condotte finanziarie virtuose di fronte alla crisi* - DANILO GALLETTI (2021)

35. *I paradigmi giuridici della pianificazione per lo sviluppo. Un'indagine di diritto comparato dell'economia* - GIANMATTEO SABATINO (2022)

36. *Studi sul diritto pubblico nell'età della Riforma* - LUCIA BIANCHIN (2022)

37. *(In)visibile bodies: disability, sexuality and fundamental rights* - CARLA MARIA REALE (2022)

38. *L'abuso d'ufficio. Una questione aperta. Evoluzione e prospettive di una fattispecie discussa* - ELENA MATTEVI (2022)

39. *Carcere e Costituzione. Garanzie, principio rieducativo e tutela dei diritti dei detenuti* - ANTONIA MENGHINI (2022)

40. *Diritto internazionale e migrazioni irregolari via mare nell'esperienza italiana* - FRANCESCA MUSSI (2023)

41. *L'indicizzazione del regolamento contrattuale* - FEDERICO PISTELLI (2023)

42. *L'informazione pubblicitaria nella regolamentazione giuridica dei mercati* - ANTONIO PAOLO SEMINARA (2023)

43. *Benchmark e gestione di portafoglio: tra «mezzi» e «risultato»* - UGO MALVAGNA (2023)

44. *I dati personali nell'amministrazione pubblica. Attività di trattamento e tutela del privato* - SIMONE FRANCA (2023)