



MERCATO UNICO DIGITALE, DATI PERSONALI E DIRITTI FONDAMENTALI

a cura di Francesco Rossi Dal Pozzo



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO
ITALIANO E SOVRANAZIONALE

Centro di Eccellenza Jean Monnet
Via Festa del Perdono, 7 - 20122 Milano - Italia/Italy

Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union



ISSN 2384-9169

Fascicolo speciale
“Mercato Unico Digitale, dati personali e diritti fondamentali”
Pubblicato nel luglio 2020
<http://rivista.eurojus.it>

Editore: Bruno Nascimbene, Milano
Rivista registrata presso il Tribunale di Milano, n. 278 del 9 settembre 2014 Eurojus © è
un marchio registrato

Il presente Fascicolo speciale, contenente gli Atti del Convegno tenutosi il 16 dicembre 2019 nella Sala Napoleonica dell'Università degli Studi di Milano, è stato pubblicato con il contributo del Centro di Eccellenza Jean Monnet “Mercato Unico Digitale e Cybersecurity” dell'Università degli Studi di Milano diretto dal Prof. Francesco Rossi Dal Pozzo

Diritto all'oblio e dovere di provvedere delle pubbliche amministrazioni

DI GHERARDO CARULLO *

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Liceità del trattamento per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri e posizione giuridica dell'interessato – 3. Il diritto alla cancellazione dei dati personali e la conservazione dei dati in vista di un interesse pubblico o per l'esercizio di pubblici poteri – 4. Il dovere di provvedere sulla domanda di cancellazione di dati personali.

1. Introduzione

In ragione delle recenti novelle che hanno introdotto una nozione particolarmente ampia di trasparenza¹, comportante di sovente la pubblicazione *online* di dati personali², in questa sede si vuole approfondire in che termini il diritto alla cancellazione dei dati personali (c.d. diritto all'oblio³), come da ultimo disciplinato dall'art. 17 del Regolamento 2016/679/UE (Regolamento)⁴, si atteggi nei confronti delle pubbliche amministrazioni ogniqualvolta le stesse si trovino a «trattare»⁵ «dati personali»⁶ per l'esecuzione delle proprie funzioni⁷.

* Ricercatore (lett. b) nell'Università degli Studi di Milano, abilitato allo svolgimento delle funzioni di Professore di II fascia di Diritto Amministrativo, Dottore di ricerca in Diritto Amministrativo nella medesima Università, LLM al King's College di Londra.

¹ Intesa quale «accessibilità totale», ex art. 11, d.lgs. 150/2009, sul che si rinvia per tutti a 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, par. 4.

² In relazione ai possibili conflitti tra oneri di pubblicazione e tutela dei dati personali si veda l'analisi critica di G. GARDINI, *Il codice della trasparenza: Un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa?*, in *Giornale Dir. Amm.*, 8-9, 2014, par. 5. Sui profili di bilanciamento degli interessi nell'accesso civico generalizzato, 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.

³ Sulla differenza di contenuto e correlazione tra «diritto alla cancellazione» ed «diritto all'oblio», cfr. D. BARBIERATO, *Osservazioni sul diritto all'oblio e la (mancata) novità del Regolamento UE 2016/679 sulla protezione dei dati personali*, in *Resp. civ. e prev.*, 6, 2017, par. 1.

⁴ Sull'evoluzione di tale istituto nel diritto europeo cfr. per tutti F. ROSSI DAL POZZO, *Alcune riflessioni a margine della nuova disciplina in materia di protezione dei dati personali di cui al Regolamento (UE) 2016/679*, in *EuroJus.it*, 5, 2018, p. 18 e s.; sulle novità più rilevanti introdotte dal Regolamento, v. per tutti M. BOTTINO, *Approvato il nuovo regolamento generale per la protezione dei dati personali nell'UE*, in *EuroJus.it*, 4, 2016.

⁵ V. la definizione ex art. 4, par. 1, n. 2.

⁶ V. la definizione ex art. 4, par. 1, n. 1.

⁷ Queste ultime intese quali momento di esercizio dei «propri poteri pubblicistici, idonei ad innovare nell'assetto preesistente dei rapporti giuridici», cfr. per tutti G. GRECO, *Introduzione*, in *Argomenti di diritto amministrativo*, vol. I, III Ed., Milano, 2017, p. 4.

Quanto alla preliminare questione di fondo circa l'applicabilità stessa del Regolamento a fattispecie in cui vengono in rilievo poteri autoritativi, si può anzitutto richiamare la definizione di «titolare del trattamento». Tra i soggetti che possono integrare tale nozione viene pacificamente inclusa «l'autorità pubblica», senza alcuna precisazione od esclusione in ordine al tipo di attività svolta⁸. Quanto all'applicabilità del Regolamento a fattispecie in cui il trattamento dei dati personali sia effettuato in ragione dell'esercizio di poteri autoritativi, può farsi riferimento all'art. 6, para. 1, lett. e), ai sensi del quale il trattamento è lecito laddove, tra gli altri, lo stesso sia «necessario per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento». Sul punto occorre precisare che, come chiarito dal decimo considerando, è riconosciuta in tali casi agli Stati membri la facoltà «di mantenere o introdurre norme nazionali al fine di specificare ulteriormente l'applicazione delle norme del [Regolamento]». Sicché, nel confermare che il Regolamento si applica anche ai casi in cui il trattamento dei dati sia eseguito in vista dell'esercizio di un potere autoritativo⁹, si dovrà verificare se e quali norme speciali sussistano in relazione alla fattispecie esaminata.

Dato dunque per scontato che il bene della vita oggetto di tutela da parte del Regolamento siano i dati personali e la relativa capacità dispositiva da parte del titolare degli stessi¹⁰, occorre valutare se, ed in che misura, l'interessato possa far valere la previsione di cui all'art. 17, para. 1, nei casi in cui il trattamento di dati personali sia effettuato sulla base dell'art. 6, para. 1, lett. e), del Regolamento.

⁸ V. art. 4, par. 1, n. 7, Regolamento.

⁹ In dottrina si è infatti sottolineato che, in aggiunta alle norme speciali dettate per i soggetti pubblici, a questi ultimi «rimangono applicabili tutti quegli obblighi generali cui sono assoggettati i titolari di trattamento privati», così 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, par. 4.

¹⁰ Sul punto sin dal primo considerando del Regolamento viene chiarito che «la protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale è un diritto fondamentale». Sulla qualificabilità della tutela dei dati personali quale diritto fondamentale, cfr. F. ROSSI DAL POZZO, *La tutela dei dati personali tra esigenze di sicurezza nazionale, interessi economici e diritti fondamentali della persona (dal Safe Harbour al Privacy Shield)*, in *Riv. dir. internaz.*, 3, 2016, *passim* e, dello stesso autore, *Alcune riflessioni a margine della nuova disciplina*, cit., p. 4 e ss.; B. NASCIBENE, I. ANRÒ, *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia: nuove sfide, nuove prospettive*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2, 2017, par. 5.b. Sul rapporto tra tutela dei dati personali e diritto alla riservatezza non si registra invece unanimità di vedute, si veda ad esempio 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, par. 4, secondo la cui lettura la tutela dei dati personali, a differenza del diritto alla riservatezza, «non protegge la segretezza della persona, evitando la rappresentazione esterna indesiderata, bensì tutela l'identità dell'individuo nel caso di raccolta di informazioni sulla sua persona, consentendogli di disporre dei dati che lo riguardano, a prescindere dalla natura privata o meno di essi». Sulle interazioni tra tutela dei dati personali e diritto alla riservatezza cfr. anche COCUCCIO, *Il diritto all'oblio fra tutela della riservatezza e diritto all'informazione*, in *Dir. Famiglia*, 2, 2015, *passim*.

2. Liceità del trattamento per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri e posizione giuridica dell'interessato

Ai sensi dell'art. 6 del Regolamento, il trattamento di dati personali è lecito solo «nella misura in cui»¹¹ ricorra una delle tassative condizioni dettate dalla norma stessa. Sul punto si è già in altra sede sottolineato che nei rapporti con le pubbliche amministrazioni se pur talvolta il consenso è effettivamente frutto di una libera scelta¹², altre volte lo stesso è un atto a vario modo non necessario. Dando dunque per acquisito quanto già più diffusamente esposto sul punto¹³, in questa sede appare sufficiente concentrare l'analisi sulla già citata previsione di cui all'art. 6, para. 1, lett. e), del Regolamento¹⁴.

In relazione a tale specifica condizione di liceità l'art. 6, para. 3, del Regolamento prescrive che il trattamento debba avvenire in forza di una base giuridica stabilita «dal diritto dell'Unione», ovvero «dal diritto dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento». In tal caso la medesima norma richiede espressamente che la finalità del trattamento sia necessaria in vista del pubblico interesse od il pubblico potere in forza del quale il trattamento stesso viene eseguito¹⁵.

¹¹ Così letteralmente il primo periodo dell'articolo 6, paragrafo 1.

¹² Anche nel settore pubblico può infatti certamente trovare applicazione la prima condizione di liceità del trattamento, ai sensi della quale lo stesso è consentito se «l'interessato ha espresso il consenso al trattamento dei propri dati personali per una o più specifiche finalità», articolo 6, paragrafo 1, lettera a) Regolamento 679/2016/UE.

¹³ Si fa riferimento a quanto già esposto in G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, Torino, 2017, p. 48 e ss., ed in G. CARULLO, *Big Data e pubblica amministrazione nell'era delle banche dati interconnesse*, in *Conc. Merc.*, vol. 23, 2016, p. 191.

¹⁴ Sono riconducibili a tale condizione di liceità quelle fattispecie in relazione alle quali il trattamento di dati personali è ad esempio strettamente necessario per lo svolgimento di una determinata funzione pubblica che ne giustifica la raccolta coattiva. In tali casi il soggetto interessato è spogliato della possibilità di autodeterminarsi in ordine al rilascio del consenso. Sul metodo di acquisizione delle informazioni nel settore pubblico cfr. anche E. SCHMIDT-ABMANN, *Relazione conclusiva*, in G. DELLA CANANEA, D.U. GALETTA, H.C.H. HOFMANN, J.-P. SCHNEIDER, J. ZILLER (a cura di), *Codice ReNEUAL del procedimento amministrativo dell'Unione Europea*, Napoli, 2016, p. XXXV; G. PASTORI, *Principi costituzionali sull'amministrazione e principio inquisitorio nel procedimento*, in M. CAMMELLI, M.P. GUERRA (a cura di), *Informazione e funzione amministrativa*, Bologna, 1997, p. 19; E. CARLONI, *Le verità amministrative: l'attività conoscitiva pubblica tra procedimento e processo*, Milano, 2011, p. 155; M. ANTONIOLI, *Riflessioni in tema di procedimento nel diritto anti-trust*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1, 2000, p. 73.

¹⁵ Cfr. art. 6, para. 3, Regolamento. In proposito già da tempo si era sostenuto in dottrina, in base alla precedente disciplina, che «in relazione ai soggetti pubblici la predeterminazione delle finalità del trattamento passa attraverso la lettura delle norme che attribuiscono agli stessi funzioni e competenze», v. C. MUCIO, *Il diritto alla riservatezza nella pubblica amministrazione: dati sensibili, dati personali e diritto di accesso*, Milano, 2003, p. 45. Pur se l'Autore avverte altresì che la sola norma non è di regola sufficiente, dovendo la stessa essere poi specificata per l'identificazione dei fini sottesi di volta in volta al trattamento.

Il legislatore nazionale ha in proposito previsto che «la base giuridica prevista dall'articolo 6, paragrafo 3, lettera b), del regolamento [...] è costituita esclusivamente da una norma di legge o, nei casi previsti dalla legge, di regolamento»¹⁶. Tralasciando per il momento i singoli casi in cui la legge prevede in concreto la possibilità per l'amministrazione di trattare dati personali, ciò che preme in questa sede rilevare è che in tal modo viene a configurarsi un potere di tipo autoritativo, in quanto idoneo ad «incidere unilateralmente nella sfera giuridica altrui»¹⁷. Il soggetto – pubblico o privato¹⁸ – a ciò autorizzato dalla legge in vista di un interesse pubblico, ovvero nell'esercizio di un pubblico potere, può trattare dati personali indipendentemente dal consenso dell'interessato. In altre parole, sulla base di tale disposizione l'amministrazione, nell'esercizio dei propri poteri autoritativi, può procedere al trattamento di dati personali anche indipendentemente dall'eventuale diverso volere del soggetto interessato e, per converso, in capo a quest'ultimo, non residua alcun margine di apprezzamento circa il rilascio del consenso, in quanto non richiesto.

3. Il diritto alla cancellazione dei dati personali e la conservazione dei dati in vista di un interesse pubblico o per l'esercizio di pubblici poteri

Rinviando alla dottrina che già si è occupata di inquadrare i caratteri essenziali del diritto all'oblio¹⁹, per quanto qui interessa è sufficiente ricordare che ai sensi dell'art. 17,

¹⁶ Art. 2-ter, d.lgs. 196/2003. Sul significato di legge e regolamento ai fini della norma, si veda S. D'ANCONA, *Trattamento e scambio di dati e documenti tra pubbliche amministrazioni*, cit., par. 5, e dottrina ivi citata, il quale spiega che «l'unico limite è che le previsioni di legge siano specifiche individuando puntualmente le principali caratteristiche dell'attività di comunicazione e non permettano in maniera del tutto generica lo scambio di dati personali».

¹⁷ Secondo l'impostazione del potere autoritativo largamente condivisa in dottrina, su cui per tutti G. GRECO, M. CAFAGNO, *Attività amministrativa, provvedimenti e altri atti a regime amministrativo*, in *Argomenti di diritto amministrativo*, vol. I, III Ed., Milano, 2017, p. 164.

¹⁸ La formale veste di ente di diritto privato a tal riguardo non pare poter determinare diverse considerazioni, posto che, ove una norma consenta il trattamento per tali ragioni, il soggetto che venga investito di tale potere, in forza dell'art. 1, c. 1-ter, l. 241/1990 dovrà comunque assicurare l'applicazione dei «principi di cui al comma 1» del medesimo articolo.

¹⁹ Nonostante la recente codificazione, si tratta di istituto «di risalente tradizione (nato nella dottrina e nella giurisprudenza francese ha avuto un cammino parallelo al diritto della privacy)», G. AGRIFOGLIO, *Risarcimento e quantificazione del danno da lesione della privacy: dal danno alla persona al danno alla personalità*, in *Eur. dir. pr.*, 4, 2017, par. 5. Tra i numerosi contributi sul tema, tra i più recenti, sulle questioni legate all'uso dei dati nel settore pubblico: S. D'ANCONA, *Trattamento e scambio di dati e documenti tra pubbliche amministrazioni*, cit.; per le interazioni con libertà di espressione e reputazione: F. BARRA CARACCILO, *La tutela della personalità in internet*, in *Dir. informaz.*, 2, 2018; sulla procedimentalizzazione delle attività volte al trattamento di dati personali: A. IULIANI, *Note minime in tema di trattamento dei dati personali*, in *Eur. dir. pr.*, 1, 2018; sui profili risarcitori: G. AGRIFOGLIO, *Risarcimento e quantificazione del danno da lesione della privacy*, cit., problema peraltro già da tempo affrontato anche nei confronti delle pubbliche amministrazioni da G.P. CIRILLO, *Trattamento pubblico dei dati personali e responsabilità civile della P.A.*, in *Foro amm.*, 11-12, 1999; sul bilanciamento dei diversi interessi sottesi al diritto all'oblio: S. MARTINELLI, *Diritto all'oblio e motori di ricerca*:

para. 1, del Regolamento, al ricorrere di determinate condizioni, «l'interessato ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei dati personali che lo riguardano senza ingiustificato ritardo e il titolare del trattamento ha l'obbligo di cancellare senza ingiustificato ritardo i dati personali». Il terzo paragrafo del medesimo articolo 17 stabilisce tuttavia alcune eccezioni al ricorrere delle quali è sancito che entrambi i suddetti paragrafi «non si applicano».

È in particolare previsto che il diritto all'oblio non si applichi laddove il trattamento sia necessario per il perseguimento di un interesse pubblico o l'esercizio di un pubblico potere²⁰. Ne deriva che ogniquale volta il trattamento si fonda sulla condizione di liceità ex art. 6, para. 1, lett. e), sussistendo tale presupposto, l'amministrazione potrebbe opporre ad una domanda di cancellazione la sussistenza di una causa di esclusione ex art. 17, para. 3, fondata sui medesimi elementi che rendono lecito il trattamento.

Si potrebbe perciò ipotizzare che, in tali casi, non sia rinvenibile in capo all'interessato una posizione giuridica soggettiva oggetto di specifica tutela. Si potrebbe infatti immaginare che, in ragione della non applicabilità *tout court* della previsione di cui all'art. 17, para. 1, il soggetto interessato non abbia nulla a che pretendere rispetto al trattamento dei dati in sé considerato, potendo solo eventualmente lamentare l'illegittimo esercizio del potere in vista del quale tale trattamento è stato condotto.

Senonché il successivo articolo 21 del Regolamento disciplina il diritto di opposizione, pure richiamato dall'art. 17, para. 1, lett. c). Nei casi in cui il trattamento sia basato sulla condizione di legittimità di cui all'articolo 6, para. 1, lett. e)²¹, l'articolo 21 prevede che l'interessato «in qualsiasi momento, per motivi connessi alla sua situazione particolare», possa pretendere che il titolare del trattamento si astenga dal trattare ulteriormente i propri dati personali, «salvo che egli dimostri l'esistenza di motivi legittimi cogenti per procedere al trattamento che prevalgono sugli interessi, sui diritti e sulle libertà dell'interessato oppure per l'accertamento, l'esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria».

L'interessato può dunque opporsi al trattamento indipendentemente dall'attività svolta dal titolare dello stesso con i suoi dati, ossia, indipendentemente dagli eventuali atti adottati a valle del trattamento. Per altro verso la norma è particolarmente interessante laddove richiede che l'autorità, nel caso non ritenga di dare seguito all'opposizione, è

il bilanciamento tra memoria e oblio in Internet e le problematiche poste dalla de-indicizzazione, in *Dir. informaz.*, 3, 2017.

²⁰ Art. 17, para. 3, lett. b), Regolamento.

²¹ Per completezza giova ricordare che la norma ammette l'opposizione anche nei casi di trattamento ai sensi dell'articolo 6, para. 1, lett. f), condizione di liceità che tuttavia non è applicabile alle «*autorità pubbliche nell'esecuzione dei loro compiti*» (articolo 6, para. 1, secondo periodo). Tralasciando in questa sede l'analisi dei rapporti di matrice esclusivamente privatistica, al riguardo pare sufficiente aggiungere che in relazione a tali fattispecie sembrerebbe particolarmente calzante l'idea proposta da G. RESTA, *Revoca del consenso ed interesse al trattamento nella legge sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2, 2000, p. 329, secondo il quale si avrebbe un «*interesse legittimo di diritto privato*».

tenuta a motivare il diniego, adducendo peraltro precisi motivi in grado di superare l'interesse fatto valere dall'interessato²².

Ciò è particolarmente rilevante in quanto, laddove l'amministrazione non sia in grado di motivare congruamente un eventuale diniego, ovvero naturalmente nei casi in cui dia seguito alla richiesta, l'interessato ha diritto di ottenere (anche) la cancellazione dei dati. Ai sensi dell'articolo 17, para. 1, lett. c), l'interessato ha infatti diritto di ottenere l'eliminazione dei suoi dati se, a seguito di opposizione *ex art. 21*, «non sussiste alcun motivo legittimo prevalente per procedere al trattamento».

Da tale quadro se ne deve dunque dedurre che l'interessato può procedere nei confronti dell'amministrazione, onde esigere la cessazione del trattamento e l'eventuale cancellazione dei dati, anche indipendentemente dall'adozione di atti lesivi adottati a valle del trattamento stesso.

Tale lettura appare confermata anche dall'articolo 79 del Regolamento, rubricato «diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo nei confronti del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento». La norma dispone che «ogni interessato ha il diritto di proporre un ricorso giurisdizionale effettivo qualora ritenga che i diritti di cui gode a norma del [...] regolamento siano stati violati a seguito di un trattamento».

Sul punto il nostro legislatore ha previsto 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 [...] sono attribuite all'autorità giudiziaria ordinaria»²³.

Anche in ragione della particolare rilevanza dei diritti in gioco²⁴, si può perciò ritenere che l'interessato possa in tal sede far valere anche un'asserita erronea applicazione delle esclusioni di cui al paragrafo terzo summenzionato, ovvero l'incongruità della motivazione del diniego alla richiesta di opposizione. Se così non fosse, al titolare del trattamento basterebbe opporre una qualsiasi delle circostanze di cui all'art. 17, para. 3, ovvero una qualsiasi generica motivazione ai sensi dell'art. 21, per sottrarsi a qualsivoglia scrutinio circa la sussistenza, o meno, dei relativi presupposti. In tale situazione l'interessato non avrebbe modo di ricorrere ad un'autorità giudiziaria, se non attendendo l'eventuale emissione di un successivo provvedimento di cui lamentare l'illegittimità. Senonché, alla luce del tenore letterale dell'art. 79 del Regolamento e del

²² Si è infatti commentato che «i dati personali, infatti, rappresentano una componente essenziale dell'identità di ciascun individuo che va preservata con ogni mezzo, ma, aggiungo, entro alcuni precisi confini, così che l'interesse privato e l'interesse pubblico possano pacificamente convivere», F. ROSSI DAL POZZO, *Alcune riflessioni a margine della nuova disciplina*, cit., p. 2.

²³ Art. 152, d.lgs. 196/2003.

²⁴ Si è infatti sottolineato come «la protezione della riservatezza sia oggetto di un controllo ben più stringente rispetto alla protezione della libertà di espressione e di informazione, per quanto tali diritti siano tutti costituzionalizzati nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea», J. ALBERTI, *Damnatio memoriae e diritto all'oblio: i primi risvolti della sentenza Google Spain nei provvedimenti del Garante italiano per la protezione dei dati personali*, in *EuroJus.it*, 1, 2015, p. 3.

principio di effettività del diritto dell'Unione europea²⁵, tale lettura deve essere esclusa in quanto precluderebbe all'interessato l'accesso ad un rimedio «giurisdizionale effettivo».

All'interessato deve invece essere riconosciuto un diritto di azione innanzi all'autorità giudiziaria sia per sindacare la sussistenza dei presupposti stessi del trattamento, sia eventualmente per contestare un diniego ai sensi dell'art. 17, para. 3, ovvero la motivazione di cui all'art. 21, laddove reputi che il rifiuto dell'amministrazione non sia effettivamente giustificato.

Senonché la necessaria sussistenza di un interesse pubblico al trattamento dei dati sulla base della condizione di liceità del trattamento di cui all'art. 6, para. 1, lett. e), e la sostanziale coincidenza rispetto a tale presupposto della corrispondente eccezione prevista dall'art. 17, para. 3, potrebbe far ritenere che per l'amministrazione sia sufficiente opporre l'esistenza dei presupposti stessi che legittimano il trattamento.

Tale questione si risolve in sostanza in un problema di motivazione del diniego, che si atteggia in modo diverso a seconda della norma sulla base della quale viene disposto il trattamento stesso. La coincidenza o meno tra presupposti per il trattamento e motivi di diniego di una domanda di opposizione e/o di oblio appare dipendere dal carattere discrezionale, o meno, della valutazione che il titolare del trattamento è chiamato a svolgere in vista del trattamento. Si possono infatti avere casi in cui è configurabile un potere discrezionale, ove si debba valutare la persistenza di un interesse pubblico al trattamento rispetto all'interesse del privato alla cancellazione, come anche casi in cui tale ponderazione è a vario modo vincolata dal dettato legislativo²⁶. Sicché, ogniquale volta

²⁵ La Corte di giustizia ha in tal senso già affermato, in un caso relativo a delle domande di sovvenzioni, che «l'assenza di rimedi giurisdizionali contro una [...] decisione di rigetto priva il richiedente del suo diritto a un ricorso effettivo», v. sentenza del 17 settembre 2014, nella causa C-562/12, *Liivimaa Lihaveis*, p. 71. Sull'affermazione nella giurisprudenza europea del diritto ad esperire un ricorso giurisdizionale innanzi a un giudice interno anche qualora esso non fosse espressamente previsto dal diritto nazionale, cfr. G. VITALE, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella Carta dei diritti fondamentali*, in *federalismi.it*, 5, 2018, p. 14. In dottrina si è altresì affermato che «la tutela giurisdizionale “piena ed effettiva” degli interessi protetti dalle norme non è altro che la proiezione soggettiva della piena ed effettiva attuazione delle norme stesse», così M. LIBERTINI, *Le nuove declinazioni del principio di effettività*, in *Eur. dir. pr.*, 4, 2018, par. 3.

²⁶ Si pensi, ad esempio, alla pubblicazione dei dati ex art. 14, c. 2, d.lgs. 33/2013. In tal caso è la norma stessa a prescrivere che i dati debbano essere soggetti a pubblicazione «per i tre anni successivi dalla cessazione del mandato o dell'incarico», sicché, prima di tale termine, non pare che residui in capo all'amministrazione alcun margine di apprezzamento circa la possibilità di accogliere un'eventuale domanda ex art. 17, para. 1. In altri casi lo scenario è invece opposto, come nel caso della liquidazione delle startup innovative, in relazione alle quali l'art. 31, c. 2, d.l. 179/2012, dispone che «decorsi dodici mesi dall'iscrizione nel Registro delle Imprese del decreto di apertura della liquidazione [...], l'accesso ai dati relativi ai soci della stessa iscritti nel medesimo registro è consentito esclusivamente all'autorità giudiziaria e alle autorità di vigilanza», caso questo di «prevalenza dell'individuale “diritto all'oblio” sugli interessi generali protetti dal sistema di pubblicità legale», A. PICCHIONE, *Start up innovative e procedure di sovraindebitamento*, in *Riv. notariato*, 5, 2017, par. 5. In relazione ai dati contenuti nel Registro

con la domanda di cancellazione siano rappresentati all'amministrazione interessi nuovi o comunque diversi rispetto a quelli considerati in sede di trattamento dei dati, e la fonte normativa che legittima il trattamento lasci un qualche margine di apprezzamento in capo all'amministrazione, appare necessario che l'amministrazione conduca una nuova ponderazione degli stessi onde valutare la permanenza dei presupposti per il trattamento, ovvero per dare seguito alla domanda di cancellazione.

4. *Il dovere di provvedere sulla domanda di cancellazione di dati personali*

In base alla suesposta ricostruzione, nel caso in cui i dati siano trattati in base all'art. 6, para. 1, lett. e), all'interessato viene riconosciuta la possibilità di opporsi al trattamento e di avanzare un'istanza di cancellazione, mentre al titolare del trattamento spetta il compito di ponderare tale richiesta rispetto, rispettivamente, all'interesse al trattamento dei dati ed alle eccezioni di cui all'art. 17, para. 3, del Regolamento stesso e, in base a tale bilanciamento, accogliere o meno la domanda.

Come si è detto, nell'ambito del diritto all'oblio «il titolare del trattamento ha l'obbligo di cancellare senza ingiustificato ritardo i dati personali» a seguito della richiesta dell'interessato. Si deve perciò ritenere che anche l'avvio del procedimento di verifica dei presupposti per l'accoglimento, o meno, della domanda dell'interessato costituisca un obbligo per il titolare del trattamento, nella misura in cui tale verifica sia funzionale al rigetto della richiesta. In altri termini, laddove il titolare del trattamento non intenda accogliere l'istanza del privato, onde non rendersi inadempiente rispetto a tale obbligo dovrà, «senza ingiustificato ritardo», accertare che ricorra un giustificato motivo su cui fondare l'eventuale rifiuto.

Sicché, ai sensi dell'art. 2, c. 1, della l. 241/1990, si può ritenere che in tali casi il procedimento di verifica dei presupposti per la cancellazione dei dati «consegua obbligatoriamente» all'istanza di cancellazione e, perciò, l'amministrazione sia tenuta a «concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso». A fronte di una richiesta ai sensi dell'art. 17, para. 1, o 21 del Regolamento in relazione ad un trattamento eseguito sulla base dell'art. 6, para. 1, lett. e), si può quindi affermare che sorga un dovere di provvedere in capo al titolare del trattamento²⁷.

delle imprese, e sul relativo bilanciamento di interessi, si veda in particolare la sentenza della Corte di giustizia, 9 marzo 2017, nella causa C-398/15, *Manni*.

²⁷ Inteso questo alla luce del citato art. 2, c. 1, l. 241/1990, quale necessaria «produzione di un'attività che conduca ad un atto esplicito, motivato, rispondente all'iniziativa del procedimento, avente segno alternativo – positivo o negativo –, e che, almeno, impegni l'amministrazione a spendere la valutazione sufficiente ad emettere un atto di pregiudiziale “rifiuto di provvedimento”, concernente i presupposti dell'inizio doveroso del procedimento», così A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, Milano, 2005, p. 106. Inteso quale dovere di «emettere un provvedimento che curi concretamente l'interesse pubblico», F. GOGGIAMANI, *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, 2005, p. 109. Sul tema si rinvia per tutti a G. MARI, *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi alla relativa violazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, II Ed., Milano, 2017, *passim*.

Oltre che nei casi di diniego motivato, all'interessato è di conseguenza riconosciuto un diritto di azione anche nei casi in cui l'amministrazione non abbia provveduto, nei modi suddetti, entro il termine prescritto per la conclusione del procedimento²⁸.

Come si è anticipato, la giurisdizione sulla relativa controversia è devoluta in ogni caso al giudice ordinario. Rinviando alla dottrina che già si è occupata di tale scelta in ordine al riparto di giurisdizione²⁹, per quanto qui interessa è sufficiente sottolineare che il rito applicabile è quello di cui all'art. 10 del d.lgs. 150/2011, ai sensi del cui decimo comma «la sentenza che definisce il giudizio [...] può prescrivere le misure necessarie anche in deroga al divieto di cui all'articolo 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E), anche in relazione all'eventuale atto del soggetto pubblico titolare o responsabile dei dati, nonché il risarcimento del danno»³⁰. In giurisprudenza e in dottrina si è sottolineato che al giudice è in tali casi affidato un potere di decidere nel merito la questione controversa senza «i limiti interni che vincolano normalmente la giurisdizione ordinaria nei confronti dell'amministrazione»³¹. In applicazione di tale disposizione si è infatti già assistito a pronunce che hanno ad esempio annullato un provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali decidendo nel merito circa l'onere di cancellazione di dati personali³².

²⁸ Termine la cui determinazione non pare poter essere disposta *ex ante* una volta per tutte, essendo richiesto un intervento «senza ingiustificato ritardo», ma che appare dover essere valutato caso per caso.

²⁹ Si veda la ferma posizione di R. VILLATA, «*Lunga marcia*» della Cassazione verso la giurisdizione unica («*DimENTICANDO*» l'art. 103 della Costituzione)?, in *Dir. Proc. Amm.*, 1, 2013, p. 326 e ss., il quale, a fronte dell'attuale assetto costituzionale, rigetta la tesi «che vorrebbe riconosciuta, malgrado quanto si legge in detta pronuncia, la discrezionalità piena del legislatore di affidare al giudice ordinario controversie in tema di interessi legittimi». L'Autore critica perciò la posizione di apertura verso la sentenza di M. ESPOSITO, *La "naturale" capacità espansiva della giurisdizione ordinaria*, in *Giur. it.*, 12, 2011, *passim*. In senso contrario a VILLATA si pone invece A. CORPACI, *Note per un dibattito in tema di sindacato della Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato*, in *Dir. Pubb.*, 1, 2013, *passim*, il quale afferma in particolare che «occorre prendere atto della relativa variabilità consentita dalle regole enunciate dalla Costituzione», *ivi*, p. 352.

³⁰ Sul potere del giudice ordinario di annullare provvedimenti amministrativi e decidere la controversia nel merito sulla base di tale previsione si veda M. ESPOSITO, *La "naturale" capacità espansiva*, *cit.*, *passim*.

³¹ Così A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, XIII Ed., Giappichelli, Torino, 2019, p. 132, in relazione all'articolo 10 del d.lgs. 150/2011 come da ultimo sostituito dall'articolo 17, comma 1, del d.lgs. 101/2018. Sul tema dei limiti del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione, per tutti si rinvia alla ricostruzione dello stato dell'arte esposta da P. CERBO, *Giudice ordinario e "sostituzione" della pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, vol. 66, 3, 2012, *passim*. In giurisprudenza si è affermato che «alla predetta autorità giudiziaria [ordinaria, n.d.a.] è consentito, per effetto di conforme disposizione del legislatore ordinario, di conoscere di interessi legittimi, di conoscere ed eventualmente annullare un atto della P.A., di incidere conseguentemente sui rapporti sottostanti secondo le diverse tipologie di intervento giurisdizionale previste», Cass. civ., Sez. Unite, 14 aprile 2011, n. 8487; in termini Cass. civ., Sez. Unite, 26 ottobre 2017, n. 25455.

³² Si veda ad esempio la sentenza del Tribunale Milano del 28 settembre 2016, relativa all'impugnazione del provvedimento n. 156 del 2016 del Garante per la protezione dei dati

Nei casi di silenzio dell'amministrazione, così come in quelli di diniego espresso, si potrà perciò adire il giudice non solo al fine di accertare l'inadempimento rispetto alla domanda di cui all'art. 17, para. 1, o 21 del Regolamento, ma anche onde ottenere – sussistendone i requisiti nel merito – la condanna della stessa ad un *facere* specifico, ossia l'interruzione del trattamento e la rimozione dei dati personali oggetto della domanda di cancellazione³³. Il che, rispetto agli ordinari poteri del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione³⁴, rappresenta un particolare caso in cui viene introdotta un'azione di adempimento anche laddove residuino eventuali margini di apprezzamento discrezionale da parte dell'amministrazione³⁵.

personali. Con tale atto era stato rigettato un reclamo presentato dall'interessato a seguito del diniego da parte del titolare del trattamento di dare seguito ad una domanda di cancellazione. In tal caso il Tribunale ha annullato il provvedimento ed ha quindi ordinato la cancellazione dei link oggetto della richiesta di cancellazione.

³³ In tal senso v. anche F. MIDIRI, *Il diritto alla protezione dei dati personali. Regolazione e tutela*, Napoli, 2017, pp. 302–303, secondo cui «l'autorità giudiziaria ordinaria ha il potere di conoscere i rapporti giuridici e di tutelare le posizioni soggettive nel rapporto di trattamento dei dati personali - in una parola del diritto alla protezione dei dati personali».

³⁴ Cfr. A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, XIII Ed., Torino, 2019, p. 132, il quale spiega che il rito in materia di protezione dei dati personali di cui all'articolo 10 del d.lgs. 150/2011 come da ultimo sostituito dall'articolo 17, comma 1, del d.lgs. 101/2018 supera «i limiti interni che vincolano normalmente la giurisdizione ordinaria nei confronti dell'amministrazione». Sul tema dei limiti del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione, per tutti si rinvia alla ricostruzione dello stato dell'arte esposta da P. CERBO, *Giudice ordinario e "sostituzione" della pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, vol. 66, 3, 2012, *passim*.

³⁵ Il che, senza voler entrare nel merito di quanto già affermato, parrebbe integrare un ulteriore esempio di «conflitto tra giurisdizioni» nei termini esposti da R. VILLATA, *Lunga marcia' della Cassazione*, cit., p. 341 e ss..