

Trattamento di dati personali da parte delle pubbliche amministrazioni e natura del rapporto giuridico con l'interessato

Gherardo Carullo*

in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 1-2, 2020, pp. 131-163

The article examines the nature of the legal relationship between the data subject and the public administration following the forced processing of personal data by the latter. To this end, it is first of all analyzed in what terms Regulation 2016/679/EU can be applied to cases where a public authority processes personal data in the exercise of authoritative powers. Given the applicability of the Regulation also to these cases, the special provisions, or in any case derogations, applicable to these cases are examined, including the national ones implementing the Regulation. Considering this regulatory framework, the legal relationship between the data subject and the public administration is framed within the Italian definition of legitimate interest. In the conclusions, the Author proposes some final thoughts on the usefulness of this figure, and on its persistent actuality in the light of European law.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Ambito soggettivo di applicazione: le autorità pubbliche. – 3. Esercizio di poteri autoritativi nel trattamento di dati personali e posizione giuridica soggettiva dell'interessato. – 3.1. Cenni in merito alle diverse tipologie di poteri autoritativi nel Regolamento. – 3.2. Il rapporto nascente dal trattamento di dati personali per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri. – 3.3. Conseguenze dell'autonomia, o meno, del rapporto in relazione al diritto all'oblio. – 3.4. Posizione giuridica dell'interessato in rapporto al trattamento dei dati personali e bene della vita tutelato. – 4. L'azionabilità in giudizio delle posizioni giuridiche soggettive tutelate dal Regolamento. – 5. Discrezionalità nella valutazione della pretesa dell'interessato e sindacato giurisdizionale. – 6. Conclusioni: l'attuale rilevanza della figura nazionale dell'interesse legittimo alla luce del Regolamento 2016/679/UE.

1 Introduzione.

Il Regolamento 2016/679/UE (Regolamento), che ha dettato una disciplina organica sulla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché sulla libera circolazione di tali dati, costituisce un interessante *corpus* normativo per analizzare quale rapporto si instauri tra persone fisiche ed amministrazioni in relazione al trattamento di dati personali da parte di queste ultime.

La questione appare meritevole di approfondimento sia in ragione delle più recenti novelle legislative europee¹ e nazionali², che hanno profondamente innovato il sistema previgente³, sia in quanto, da un lato, «la protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale è un diritto fondamentale»⁴ e,

* 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 A partire dalla natura stessa del Regolamento 2016/679/UE (Regolamento) in forza della quale, ai sensi dell'art. 288, para. 2, TFUE, è «direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri», sul che, per tutti, v. R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 166. Tra le specifiche modifiche qui rilevanti, si pensi ad esempio alla puntuale codificazione del «Diritto alla cancellazione ("diritto all'oblio")» di cui all'art. 17 – 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. –, od anche alla modifica del diritto di opposizione (ex art. 14 della Direttiva, ora art. 21 del Regolamento), in precedenza applicabile «salvo disposizione contraria prevista dalla normativa nazionale», mentre il Regolamento esige che il responsabile del trattamento, per superare l'opposizione, «dimostrì l'esistenza di motivi legittimi cogenti per procedere al trattamento che prevalgono sugli interessi, sui diritti e sulle libertà dell'interessato».

² Oltre alle modifiche apportate dal d.lgs. 101/2018 al d.lgs. 196/2003 (Codice in materia di protezione dei dati personali) onde dare attuazione al Regolamento ed adeguare la disciplina nazionale alla nuova fonte europea, il medesimo d.lgs. 101/2018, come si dirà più in dettaglio nel § 5, ha profondamente ampliato i poteri del giudice ordinario «in materia di applicazione delle disposizioni in materia di protezione dei dati personali».

³ Definiscono in tal modo le innovazioni del 2016, *ex multis*, M. BASSINI, *La svolta della privacy europea: il nuovo pacchetto sulla tutela dei dati personali*, in *CO*, 3/2016, 2016, p. 587; K. KLOC e altri, *Basic Compliance*, in M. GAWRONSKI (a cura di), *Guide to the GDPR*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2019, p. 4.

⁴ Così il primo considerando del Regolamento, il quale ricorda a sua volta che «L'art. 8, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea («Carta») e l'art. 16, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea («TFUE») stabiliscono che ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano». Sulla rilevanza nel diritto interno di tale diritto, anche al fine del riparto di potestà legislativa ai sensi dell'art. 117 Cost., v. S. FOÀ, *Tutela della privacy e sistemi informativi regionali: il potere normativo regionale è riconosciuto solo se richiama e rispetta il codice sul trattamento dei dati personali*, in *Foro amm. CdS*, 12, 2005, n. 3 in particolare.

dall'altro, il regolamento consente espressamente che i dati personali possano essere trattati senza il consenso dell'interessato qualora, tra gli altri, ciò 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»⁵. Tale possibilità riconosciuta dal Regolamento è ben comprensibile laddove si pensi alle innumerevoli circostanze in cui le amministrazioni pubbliche hanno necessità di «trattare»⁶ «dati personali»⁷ per lo svolgimento delle proprie funzioni⁸, inclusi quelli in cui – per ragioni di vario tipo – non sia possibile, o comunque opportuno, richiedere il consenso dell'interessato.

Né del resto parrebbe che tale previsione possa essere censurata alla luce del contesto normativo sovranazionale in cui si inserisce. Da un lato, la base giuridica del Regolamento è assicurata dall'art. 16 TFUE, dall'altro, l'art. 8, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea ammette espressamente che i dati personali possano essere trattati, oltre che «in base al consenso della persona interessata», anche sulla base di «un altro fondamento legittimo previsto dalla legge».

Ne consegue che la citata previsione del Regolamento può essere inquadrata nell'ambito dei trattamenti la cui legittimità deriva non dal consenso dell'interessato, né in vista dell'esecuzione di un contratto⁹ o in funzione della tutela di un diritto di un diverso soggetto¹⁰, bensì in ragione di una previsione legislativa. Ne deriva che laddove l'amministrazione¹¹ agisca sulla base dell'art. 6, para. 1, lett. e), si realizza un caso in cui la facoltà della stessa di trattare dati personali non discende da un rapporto giuridico a vario modo preesistente tra essa e l'interessato, bensì da una disposizione normativa che regola il potere dell'amministrazione di agire unilateralmente. Il che dunque porta a domandarsi come si debba configurare la relativa posizione giuridica dell'interessato.

Prima di passare ad analizzare tale questione, va tuttavia sgombrato il campo da una preliminare questione di fondo circa l'applicabilità stessa del Regolamento nei casi in cui un soggetto agisca nell'esercizio di una potestà pubblica¹².

2 Ambito soggettivo di applicazione: le autorità pubbliche.

La questione circa l'applicabilità, o meno, del Regolamento ai soggetti pubblici può essere valutata alla luce di molteplici norme dello stesso applicabili alle autorità pubbliche anche laddove queste si trovino a trattare dati personali nell'esercizio dei propri poteri autoritativi¹³.

In proposito vale 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 svolta¹⁴. Anche il settimo considerando del Regolamento chiarisce che si ritiene «opportuno che le persone fisiche abbiano il controllo dei dati personali che li riguardano e che la certezza giuridica e operativa sia rafforzata tanto per le persone fisiche quanto per gli operatori economici e le autorità pubbliche».

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 proprio al già citato art. 6,

⁵ Art. 6, para. 1, lett. e), Regolamento.

⁶ Ai sensi dell'art. 4, par. 1, n. 2, si intende per «trattamento» «qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l'adattamento o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, la limitazione, la cancellazione o la distruzione».

⁷ Secondo la definizione di cui all'art. 4, par. 1, n. 1, è tale «qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile».

⁸ 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., Giuffrè, Milano, 2017, p. 4.

⁹ Ipotesi contemplata dall'art. 6, para. 1, lett. b), del Regolamento.

¹⁰ Come avviene ad esempio in relazione alla condizione di liceità di cui all'art. 6, para. 1, lett. f), del Regolamento.

¹¹ Intesa ai sensi della citata previsione del Regolamento quale soggetto attributario dell'«esecuzione di un compito di interesse pubblico» o dell'«esercizio di pubblici poteri».

¹² Per brevità nel proseguo si farà riferimento genericamente a “soggetti pubblici”, od analoghe espressioni, pur nella consapevolezza della varietà degli enti, anche di natura privata, che possono essere titolari di poteri di tipo autoritativo, sul che per tutti cfr. G. GRECO, *Figure soggettive e modelli organizzatori della P.A.*, in *Argomenti di diritto amministrativo*, vol. I, III Ed., Giuffrè, Milano, 2017, pp. 82–88.

¹³ 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 privato», 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.

¹⁴ V. art. 4, par. 1, n. 7, Regolamento.

para. 1, lett. e). Alla luce di tale norma non pare potersi dubitare che le disposizioni del Regolamento, salve espresse deroghe, siano applicabili anche in siffatti casi. Sul punto occorre tuttavia precisare che, come chiarito dal decimo considerando, è riconosciuta per tali ipotesi 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 applichi anche ai casi in cui il trattamento dei dati sia eseguito in vista dell'esercizio di un potere autoritativo, si dovrà verificare se e quali norme speciali sussistano in relazione alla fattispecie esaminata.

La questione di fondo che si prospetta è dunque di comprendere se, ed in che misura, i diritti e gli strumenti di tutela previsti a favore del soggetto interessato, come ad esempio il diritto alla cancellazione dei dati (diritto all'oblio) di cui all'art. 17, para. 1, del Regolamento, possano essere esperiti nei casi in cui il trattamento di dati personali sia effettuato sulla base dell'art. 6, para. 1, lett. e), del Regolamento.

Il che dunque porta a chiedersi quale posizione giuridica soggettiva sia configurabile in relazione alle fattispecie in cui il Regolamento prevede l'esercizio di poteri autoritativi.

3 Esercizio di poteri autoritativi nel trattamento di dati personali e posizione giuridica soggettiva dell'interessato.

3.1 Cenni in merito alle diverse tipologie di poteri autoritativi nel Regolamento.

Le norme che disciplinano situazioni a vario modo collegate all'esercizio di poteri autoritativi nel Regolamento possono essere divise in due categorie.

Da un lato abbiamo le fattispecie sin qui esaminate, ossia quelle previsioni che disciplinano il trattamento di dati personali in funzione dell'esercizio di poteri pubblicistici. Come si è detto, si tratta di fattispecie nelle quali l'autorità pubblica è titolare di un potere autoritativo che le consente di trattare dati personali senza il previo consenso dell'interessato al fine di svolgere un compito di interesse pubblico ad essa affidato.

Dall'altro lato vi sono disposizioni che disciplinano – o richiedono agli Stati membri di disciplinare – poteri di tipo regolatorio o di risoluzione amministrativa di reclami rispetto al trattamento di dati personali. Ricadono in particolare in questa seconda categoria le norme del Regolamento di cui al Capo VI, Sezione II ove sono previsti i compiti ed i poteri¹⁵ dell'autorità di controllo¹⁶, tra cui si può ricordare ad esempio il potere di decidere sui reclami presentati ai sensi dell'art. 77 del Regolamento.

Per quanto questo secondo ordine di previsioni possa senz'altro configurare questioni di indubbio interesse¹⁷, nell'ambito del presente scritto ed in funzione dell'analisi qui svolta non pare che tale seconda categoria di norme produca deviazioni rispetto al consueto assetto dei poteri previsti in capo a simili autorità in altri settori¹⁸ tali da richiederne una compiuta analisi in questa sede.

Ai fini che qui interessano appare invece più significativo analizzare il rapporto giuridico che si instaura tra l'amministrazione e l'interessato laddove la prima tratti i dati personali del secondo sulla base di una disposizione legislativa, ossia in forza di un potere di tipo autoritativo. Ciò in quanto, alla luce delle modalità con cui il relativo rapporto viene disciplinato dal Regolamento europeo, appare particolarmente interessante verificare la natura del rapporto giuridico sottostante alla luce delle categorie giuridiche nazionali.

¹⁵ In particolare, si vedano rispettivamente gli artt. 57 e 58.

¹⁶ Come noto, ai sensi dell'art. 2-bis del d.lgs. 193/2003 (Codice della privacy), nel nostro ordinamento «l'Autorità di controllo di cui all'art. 51 del regolamento è individuata nel Garante per la protezione dei dati personali».

¹⁷ Si veda ad esempio il quarto capitolo dell'opera di M. CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 221, interamente dedicato al Garante per la protezione dei dati personali.

¹⁸ Sulle attribuzioni delle autorità amministrative indipendenti, in particolare anche in rapporto alle funzioni «parajurisdizionali», cfr. M. CLARICH, *Autorità indipendenti: bilancio e prospettive di un modello*, Mulino, Bologna, 2005, p. 47, il quale porta proprio l'esempio del «Garante della privacy, quando dirime le controversie tra chi lamenta una lesione del proprio diritto alla riservatezza e l'impresa che ha costituito una banca dati informatizzata». Tra i numerosi contributi in tema di autorità amministrative indipendenti, cfr. *ex multis*, M. GNES, *Le autorità indipendenti*, in *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 93 e ss.; G. GRASSO, *Le autorità amministrative indipendenti della Repubblica: tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, Giuffrè, Milano, 2006; M. DE BENEDETTO, *Autorità indipendenti*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di Diritto Pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006.

3.2 Il rapporto nascente dal trattamento di dati personali per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri.

Ai sensi dell'art. 6 del Regolamento, il trattamento di dati personali è lecito solo «*nella misura in cui*»¹⁹ ricorra una delle tassative condizioni dettate dalla norma stessa. Sicché, ai sensi della normativa europea, i «*dati personali*» non possono essere trattati se non nei limiti in cui si avveri una delle condizioni previste dal legislatore europeo.

Tra le sei condizioni di liceità ammesse dalla normativa europea la prima, anche in ordine logico, è naturalmente il consenso dell'interessato. Senonché, come si è anticipato, onde permettere ai soggetti pubblici di svolgere le proprie funzioni si sono inserite alcune previsioni che sovvertono radicalmente il principio del consenso. In dottrina si è del resto da tempo avvertito che il principio del consenso assume una «*forte relatività*» innanzi alla pubblica amministrazione in quanto «*la regola volontaristica non [è] esaustiva dei vari modelli di circolazione*» in ragione del fatto che le modalità di trattamento dei dati personali «*possono prescindere da essa quando il trattamento dei dati risponde ad un altro interesse meritevole di tutela*»²⁰.

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 scelta²¹, altre volte lo stesso è un atto a vario modo dovuto. Dando dunque per acquisito quanto già più diffusamente esposto sul punto²², in questa sede appare sufficiente richiamare le caratteristiche essenziali di quella particolare fattispecie più strettamente legata all'esercizio di poteri autoritativi secondo le categorie del nostro ordinamento, ossia la già citata previsione di cui all'art. 6, para. 1, lett. e), del Regolamento²³.

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, il che quindi giustifica la raccolta degli stessi anche coattivamente attraverso l'acquisizione d'ufficio in forza del principio inquisitorio²⁴. Si pensi, ad esempio, ai dati relativi alla posizione fiscale dei privati, la cui acquisizione, prescritta per legge, avviene di norma tramite le dichiarazioni annuali, ma può

¹⁹ Così letteralmente il primo periodo dell'art. 6, paragrafo 1.

²⁰ Cfr. P. MANES, *Il consenso al trattamento dei dati personali*, CEDAM, Padova, 2001, p. 124, e dottrina ivi citata.

²¹ 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*», art. 6, para. 1, lett. a), Regolamento.

²² Si fa riferimento a quanto già esposto in G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, Giappichelli, 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.

²³ Vale in ogni caso aggiungere che anche la previsione di cui all'art. 6, para. 1, lett. c) («*trattamento [...] necessario per adempiere un obbligo legale al quale è soggetto il titolare del trattamento*»), potrebbe portare a conclusioni analoghe a quelle qui proposte.

²⁴ Sottolinea anche V. ZENO-ZENCOVICH, *Uso a fini privati dei dati personali in mano pubblica*, in *Dir. Inf.*, 2, 2003, par. 1, che «*i soggetti pubblici acquisiscono dati personali in genere sulla base di un rapporto di soggezione del privato il quale è obbligato a fornirli*». Sottolinea in proposito 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*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, p. XXXV, che «*il principio di indagine è quello che si adatta meglio al principio di legalità e costituisce un enorme vantaggio per le parti, che si liberano dell'onere formale della prova*». In più ampia prospettiva, in relazione ai procedimenti ad iniziativa d'ufficio, può ancora valere quanto affermato da G. PASTORI, *Principi costituzionali sull'amministrazione e principio inquisitorio nel procedimento*, in M. CAMELLI; M.P. GUERRA (a cura di), *Informazione e funzione amministrativa*, Maggioli, Bologna, 1997, p. 19, in ordine al «*principio che tradizionalmente regge l'attività amministrativa quanto all'acquisizione e all'utilizzo dei dati informativi: e cioè appunto il principio inquisitorio o dell'iniziativa d'ufficio dell'amministrazione procedente nello svolgimento dell'attività provvedimentale di sua spettanza*». Più di recente sul punto cfr. E. CARLONI, *Le verità amministrative: l'attività conoscitiva pubblica tra procedimento e processo*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 155, il quale, nel ripercorrere la dottrina e la giurisprudenza sul principio inquisitorio nel procedimento amministrativo, spiega che «*l'amministrazione non è, in altri termini, spettatore neutrale della dinamica conoscitiva che si limita ad applicare la legge ai fatti presentati dai partecipanti al procedimento ..., ma sulla base del principio inquisitorio, è a questa che risulta affidato il compito di ricercare la verità, e quindi è tenuta a sviluppare tutta l'attività istruttoria*». In particolare tale principio vale naturalmente nei procedimenti che involgono poteri di controllo e/o sanzionatori, come ad esempio nella disciplina antitrust, sul che cfr. M. ANTONIOLI, *Riflessioni in tema di procedimento nel diritto anti-trust*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1, 2000, p. 73, il quale sottolinea che «*l'istruttoria va ritenuta comunque necessaria e sorretta dal principio inquisitorio*». In proposito, tuttavia, A. ZUCCHETTI, *Art. 9 (Intervento nel procedimento)*, in AA.VV. (a cura di), *L'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 286–287, evidenzia che con l'introduzione degli strumenti di partecipazione al procedimento si è assistito ad una trasformazione della «*azione amministrativa autoritaria in azione partecipata*». Discorso diverso vale naturalmente in relazione ai procedimenti ad istanza di parte, nei quali, come spiega C. MARZUOLI, *Il principio di buon andamento e il divieto di aggravamento del procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 212, il principio inquisitorio non può comportare un «*obbligo per l'amministrazione di provvedere in modo illimitato all'acquisizione di tutti gli elementi rilevanti per la decisione*», dovendosi viceversa «*prefigurare, in relazione a un determinato procedimento, la corretta ripartizione degli oneri istruttori fra amministrazione e privato interessato*».

d'altro canto avere luogo anche attraverso la raccolta dei dati da parte dell'amministrazione stessa per il tramite di molteplici soggetti²⁵.

In tali casi il soggetto interessato è spogliato della possibilità di autodeterminarsi in ordine al rilascio del consenso. Senonché va altresì rilevato che tale condizione di liceità presuppone che tale obbligo trovi giustificazione in una fonte dell'ordinamento idonea a porre norme giuridiche. L'art. 6, para. 3, del Regolamento prevede infatti che il trattamento dei dati per l'esecuzione di un compito svolto nel pubblico interesse o connesso all'esercizio di pubblici poteri 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 venga eseguito²⁶. La medesima norma chiarisce peraltro anche che tale «base giuridica potrebbe contenere disposizioni specifiche per adeguare l'applicazione delle norme» del Regolamento, come, ad esempio, «le condizioni generali relative alla liceità del trattamento da parte del titolare del trattamento» o «le misure atte a garantire un trattamento lecito e corretto». Il che dunque pone in capo al legislatore europeo o nazionale l'onere, se del caso, di disciplinare i limiti e le condizioni alle quali debba sottostare l'esercizio del potere di trattare dati personali ai sensi dell'art. 6, para. 1, lett. e).

Sul punto il legislatore nazionale ha previsto che «la base giuridica prevista dall'art. 6, paragrafo 3, lettera b), del Regolamento [...] è costituita esclusivamente da una norma di legge o, nei casi previsti dalla legge, di regolamento»²⁷. 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»²⁸. Il soggetto – pubblico o privato²⁹ – a ciò autorizzato dalla legge in vista di un interesse pubblico, ovvero nell'esercizio di un pubblico potere, potrà trattare dati personali indipendentemente dal consenso dell'interessato, ad esempio acquisendoli coattivamente a fini fiscali.

In dottrina si è già condivisibilmente affermato che il trattamento di dati personali instaura tra il titolare dello stesso e l'interessato un «rapporto giuridico»³⁰. In relazione ai casi qui esaminati, tale affermazione può essere ulteriormente investigata onde verificare se le fattispecie in cui il trattamento si basi sulla condizione di liceità *de qua* siano inquadrabili nell'ambito di un «rapporto amministrativo», inteso quale «relazione che si instaura tra l'Amministrazione nell'esercizio del potere e il singolo cittadino, destinatario o possibile destinatario di tale esercizio»³¹. A tal fine si può rilevare che l'amministrazione, nell'esercizio dei propri poteri autoritativi, può procedere al trattamento di dati personali anche indipendentemente dall'eventuale diverso volere del soggetto interessato, ossia unilateralmente, per la cura degli interessi ad essa affidati dalla legge e nei limiti ed alle condizioni da essa dettate, mentre in capo a quest'ultimo sono attribuiti

²⁵ Prevede infatti l'Allegato n. 1, Scheda n. 2, del Regolamento dell'Agenzia delle Entrate adottato in attuazione degli artt. 20 e 21 del d.lgs. 196/2003, recante il Codice in materia di protezione dei dati personali (Provvedimento del 22 gennaio 2008) che la stessa può acquisire in via «ordinaria» i dati, presso gli interessati o presso i terzi, ma può anche acquisirli attraverso la interconnessione ed il raffronto dei dati con altre amministrazioni, ovvero attraverso la Guardia di Finanza per gli accertamenti di competenza, ovvero ancora attraverso la cooperazione nell'attività di accertamento con i comuni.

²⁶ 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*, Ipsoa, 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.

²⁷ 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».

²⁸ 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*, vol. I, III Ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 164.

²⁹ 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.

³⁰ In tal senso F. PIRAINO, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2, 2017, par. 3; S. D'ANCONA, *Trattamento e scambio di dati e documenti tra pubbliche amministrazioni*, cit., par. 6.

³¹ Così, per tutti, G. GRECO, M. CAFAGNO, *Attività amministrativa, provvedimenti e altri atti a regime amministrativo*, cit., p. 174.

determinati poteri e facoltà volti a tutelare, a vario modo e nei termini di cui si dirà meglio a breve, la propria posizione soggettiva³².

Da tale assetto ne possono discendere diverse conseguenze a seconda della natura del potere esercitato dall'amministrazione, se discrezionale o vincolato, e quindi della natura della posizione giuridica soggettiva del privato che si ritenga preferibile nell'uno o nell'altro caso. Nell'attuale dottrina e giurisprudenza, secondo un'autorevole analisi, sono ancora rinvenibili due diversi orientamenti, l'uno volto ad affermare l'esistenza di diritti soggettivi ove l'assetto degli interessi sia interamente predeterminato dal legislatore, l'altro che afferma in ogni caso l'esistenza di un interesse legittimo ogniqualevolta l'intervento dell'amministrazione sia necessario per realizzare detto assetto di interessi³³.

Si tratta di questione che non può essere risolta in questa sede, anche in quanto, ai nostri fini, può essere sufficiente assumere quale ambito d'indagine le fattispecie in cui il potere di trattare coattivamente dati personali sia connotato da discrezionalità amministrativa, intesa quest'ultima quale ponderazione di interessi³⁴. Tale ad esempio è il caso della comunicazione di dati personali tra diversi titolari del trattamento. In tali casi si può escludere che l'assetto degli interessi sia interamente predeterminato dal legislatore in quanto è stato espressamente disposto che tale scambio di dati può avvenire anche in assenza di una base legislativa ove l'amministrazione ritenga tale acquisizione «*necessaria per lo svolgimento di compiti di interesse pubblico e lo svolgimento di funzioni istituzionali*»³⁵.

Si può perciò ritenere che, quantomeno in tutti i casi in cui il potere di trattare dati personali coattivamente non sia interamente predeterminato dal legislatore, la posizione giuridica soggettiva rinvenibile in capo all'interessato sia qualificabile, nella prospettiva del nostro ordinamento, quale interesse legittimo³⁶. Nonostante il legislatore europeo parli di "diritti", non pare infatti che ciò osti ad una qualificazione in termini di interesse legittimo della posizione giuridica a livello nazionale, secondo l'idea per cui il legislatore europeo «*per quanto riguarda le situazioni giuridiche soggettive, pur designandole tutte con il nome (comune) di diritti soggettivi, si astiene scrupolosamente dall'influire sulla definizione o sulla categorizzazione di esse, rispettando le sistematiche presenti nei vari ordinamenti. Nessuna influenza negativa può scaturirne sulla nozione di interesse legittimo*»³⁷.

Si potrebbe tuttavia argomentare che tale posizione giuridica, in tali termini, non abbia autonoma rilevanza rispetto a quella di cui è titolare l'interessato in qualità di destinatario dell'esercizio del potere in vista del quale i dati personali sono trattati. Appare perciò necessario verificare in che misura sia possibile affermare che la posizione giuridica soggettiva qui delineata sia, o meno, dotata di autonoma rilevanza rispetto a quella scaturente dall'attività autoritativa esercitata sulla base dei dati personali trattati dall'amministrazione. Occorre in altri termini chiarire se il rapporto nascente dal trattamento dei dati personali sulla base dell'art. 6, para. 1, lett. e), del Regolamento possa essere considerato autonomo

³² Si tratta dunque di una situazione che appare in sintonia con la figura di interesse legittimo risultata come maggioritaria a seguito dell'estesa analisi di F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo: Storia e teoria*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 401. Tale inquadramento giungerebbe naturalmente a diverse conclusioni a seconda della posizione assunta rispetto alla nozione stessa di interesse legittimo, sino alla negazione dello stesso. Non è tuttavia possibile in questa sede ripercorrere tutte le diverse tesi proposte in dottrina, sul che dunque si rinvia all'opera da ultimo citata di F.G. SCOCA.

³³ Sull'analisi dei due diversi orientamenti, v. *Ibid.*, p. 433 e ss.

³⁴ V. M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, vol. II, III Ed., Giuffrè, Milano, 1993, p. 49, il quale spiega che «*se la scelta è il risultato della discrezionalità, questa consta di una ponderazione comparativa di più interessi secondari in ordine ad un interesse primario*». Più di recente in tal senso v. G. GRECO, M. RAMAJOLI, *Attività amministrativa, provvedimenti e altri atti a regime amministrativo*, in *Argomenti di diritto amministrativo*, vol. I, III Ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 181.

³⁵ V. art. 2-ter d.lgs. 196/2003, sul che v. *infra* § 5.

³⁶ La natura delle posizioni giuridiche soggettive nascenti dalla disciplina europea sulla protezione dei dati personali è stata ampiamente dibattuta in dottrina, specie in campo privatistico, già alla luce della precedente disciplina di cui alla Direttiva 95/46/CE, al punto che si è sostenuta la tesi dell'interesse legittimo anche nei rapporti tra soggetti privati, 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, il quale parla di «*interesse legittimo di diritto privato*». Nei rapporti con le pubbliche autorità, nei casi di trattamento qui considerati, a favore della figura dell'interesse legittimo cfr. G.P. CIRILLO, *Trattamento pubblico dei dati personali e responsabilità civile della P.A.*, in *Foro amm.*, 11-12, 1999, par. 3, secondo cui «*essendo l'attività di «trattamento» attività pubblicistica in senso stretto, la posizione dell'interessato, almeno secondo il sistema ricevuto, è di interesse legittimo, almeno che non vi sia una espressa eccezione posta dal legislatore medesimo. Eccezione che non può essere rinvenuta semplicemente nel fatto che sia stata utilizzata la parola «diritto»*. In tal senso parrebbe propendere anche F. MIDIRI, *Il diritto alla protezione dei dati personali. Regolazione e tutela*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, p. 126, ove riconosce che «*la situazione soggettiva [de qua, n.d.a.] non è strutturalmente dissimile dall'interesse legittimo*», salvo poi affermare che «*il diritto alla protezione dei dati personali pare assimilabile alla categoria dei diritti nella quale parte della dottrina amministrativistica dissolve l'interesse legittimo*».

³⁷ F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., p. 484, il quale sul punto richiama quanto in tal senso già argomentato da A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Potere discrezionale e interesse legittimo nella realtà italiana e nella prospettiva europea: atti del XXXVIII Convegno di Varenna*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 181.

rispetto a quello scaturente dall'esercizio dell'attività autoritativa in vista della quale i dati stessi sono stati raccolti, o se, al contrario, tale posizione giuridica soggettiva resti subordinata all'esito dell'eventuale successiva attività.

Per meglio comprendere quali conseguenze comporti, concretamente, l'una o l'altra opzione, a titolo esemplificativo può essere utile preliminarmente valutare in che termini il discorso si possa diversamente configurare in relazione al diritto di cui all'art. 17 del Regolamento, ossia il «*diritto alla cancellazione (diritto all'oblio)*» (di seguito, diritto all'oblio), a seconda che si ritengano, o meno, i due rapporti tra loro autonomi.

3.3 Conseguenze dell'autonomia, o meno, del rapporto in relazione al diritto all'oblio.

Rinviando alla dottrina che già si è occupata di inquadrare i caratteri essenziali del diritto all'oblio³⁸, per quanto qui interessa, è sufficiente ricordare che ai sensi del primo paragrafo di tale articolo, 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 successivo secondo paragrafo dispone inoltre che, nel caso il titolare del trattamento abbia reso pubblici i dati personali in relazione ai quali è stato azionato il diritto sancito al primo paragrafo, è obbligato a cancellarli. Tenendo conto della tecnologia disponibile e dei costi di attuazione deve inoltre adottare le misure ragionevoli, anche tecniche, per informare eventuali altri soggetti, che stiano trattando detti dati, della richiesta dell'interessato di cancellare qualsiasi link, copia o riproduzione dei suoi dati personali.

Il terzo paragrafo del medesimo art. 17 stabilisce tuttavia alcune eccezioni. Tra queste viene sancito che entrambi i suddetti paragrafi «*non si applicano nella misura in cui il trattamento sia necessario [...] per l'adempimento di un obbligo legale che richieda il trattamento previsto dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento o per l'esecuzione di un compito svolto nel pubblico interesse oppure nell'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento*»³⁹. In altri termini, il diritto alla cancellazione dei dati non si applica ove il trattamento sia funzionale allo svolgimento di compiti di interesse pubblico od all'esercizio di pubblici poteri.

Sicché non solo è possibile trattare dati personali sulla base dell'art. 6, para. 1, lett. e), ma è anche escluso il diritto all'oblio – e quindi il dovere di cancellarli – laddove ciò sia funzionale al perseguimento di quegli stessi fini previsti da tale medesima condizione di liceità. La particolare formulazione della norma – e quindi l'uso dell'espressione «*non si applicano*», anche in altre versioni linguistiche⁴⁰ – potrebbe far sorgere il dubbio se, in tali casi, si debba perciò escludere che sia rinvenibile in capo all'interessato una posizione giuridica soggettiva oggetto di specifica tutela. Si potrebbe infatti concludere che, in ragione della non applicabilità *tout court* del diritto, 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.

Accedendo a tale lettura, non si rinverrebbe in tal caso in capo all'interessato una posizione giuridica soggettiva autonoma rispetto al rapporto amministrativo in funzione del quale i dati siano stati acquisiti. Si dovrebbe perciò negare, in relazione al diritto di oblio, che l'interessato possa avanzare una qualche pretesa nei confronti dell'amministrazione per il solo fatto che quest'ultima tratti i suoi dati personali.

³⁸ 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*, cit.; sul bilanciamento dei diversi interessi sottesi al diritto all'oblio: S. MARTINELLI, *Diritto all'oblio e motori di ricerca: il bilanciamento tra memoria e oblio in Internet e le problematiche poste dalla de-indicizzazione*, in *Dir. informaz.*, 3, 2017.

³⁹ Art. 17, para. 3, lett. b), Regolamento.

⁴⁰ Nella versione spagnola si legge ad esempio «*los apartados 1 y 2 no se aplicarán*», in quella inglese «*paragraphs 1 and 2 shall not apply*», in quella francese «*les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas*».

Viceversa, ove si ritenesse che l'interessato possa a vario modo questionare la legittimità del trattamento, a prescindere da un qualsivoglia effetto lesivo degli atti eventualmente adottati a valle sulla base dei suoi dati personali, si dovrebbe concludere che, in virtù del mero trattamento dei dati, sorga un rapporto giuridico tra l'interessato e l'amministrazione. In altre parole, nei casi in cui la condizione di liceità si fondi sull'art. 6, para. 1, lett. e), laddove si dovesse ritenere che l'interessato non possa avanzare alcuna pretesa in relazione al mero trattamento, si dovrebbe concludere che la sua posizione giuridica soggettiva non abbia autonoma rilevanza rispetto a quella scaturente a valle dell'esercizio dei poteri amministrativi nell'ambito dei quali il trattamento si è realizzato. Viceversa, laddove si ritenesse che l'interessato abbia la possibilità di avviare un procedimento volto alla mera verifica dei presupposti di liceità del trattamento, indipendentemente dall'esito dell'azione amministrativa in funzione della quale detti dati sono trattati, allora si potrebbe concludere che la posizione giuridica soggettiva dell'interessato sia autonoma.

Occorre dunque verificare se l'interessato possa avanzare una qualche pretesa tutelata dall'ordinamento rispetto al trattamento dei dati in sé considerato, ovvero se per poter sindacare la legittimità del trattamento debba attendere l'esito del procedimento nell'ambito del quale detti dati siano utilizzati. Per acclarare quale delle due letture sia maggiormente conforme al quadro normativo disegnato dal Regolamento, appare preliminarmente opportuno individuare il bene della vita tutelato da questo, e quindi i relativi strumenti di tutela.

3.4 Posizione giuridica dell'interessato in rapporto al trattamento dei dati personali e bene della vita tutelato.

L'individuazione del bene della vita tutelato dal Regolamento può fondarsi sulle diverse norme del Regolamento che prescrivono, con un certo livello di dettaglio, lo scopo e l'oggetto del Regolamento stesso.

Sotto un profilo sistematico si può avviare l'analisi rilevando anzitutto che la normativa europea non punta a tutelare in astratto il concetto di *privacy*, intesa quale «*right of the individual to be let alone*»⁴¹. Il Regolamento non si limita infatti a tutelare le persone fisiche in relazione all'uso dei loro dati personali, bensì intende garantire al contempo la libera circolazione di detti dati. Ciò è chiaramente indicato nella rubrica stessa del Regolamento, che include la frase «*libera circolazione di tali dati*», nonché in molteplici parti del testo, a partire dall'art. 1, para. 3, ove viene espressamente statuito che «*la libera circolazione dei dati personali nell'Unione non può essere limitata né vietata per motivi attinenti alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali*». Come già aveva del resto chiarito la Corte di giustizia è necessario «*garantire un giusto equilibrio tra, da un lato, il rispetto del diritto fondamentale alla vita privata e, dall'altro, gli interessi che richiedono la libera circolazione dei dati personali*»⁴². Per realizzare in concreto tale bilanciamento si è spiegato in dottrina che il Regolamento detta «*un complesso articolato di condizioni giuridiche, regole, pretese contrapposte e procedimenti, nell'ambito dell'utilizzo delle informazioni*» volte a tutelare le pretese dell'interessato⁴³.

In tale contesto, l'art. 1, paragrafo 2, chiarisce *in primis* che il «*regolamento protegge i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche, in particolare il diritto alla protezione dei dati personali*». In proposito giova sottolineare che il primo considerando del Regolamento afferma che «*la protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale è un diritto fondamentale*», ricordando a tal proposito che «*l'art. 8, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [...] e l'art. 16, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea [...] stabiliscono che ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano*»⁴⁴.

⁴¹ Espressione più volte ricorrente nell'ormai celebre scritto S. WARREN, L. BRANDEIS, *The right to privacy*, in *Harvard law review*, vol. 4, 5, 1890, p. 215, considerato oggi il primo fondamentale contributo per l'affermazione, nelle sue varie declinazioni, della disciplina della *privacy*, cfr. F. MIDIRI, *Il diritto alla protezione dei dati personali. Regolazione e tutela*, cit., pp. 18–19.

⁴² Sentenza nella causa C-518/07, *Commissione contro Germania*, p. 24. In dottrina sul punto v., *ex multis*, M. KRZYSZTOFEK, *GDPR: General Data Protection Regulation (EU) 2016/679: Post-Reform Personal Data Protection in the European Union*, Kluwer Law International B.V., Alphen aan den Rijn, 2018, p. 13; A. MICHAŁOWICZ, D. LUBASZ, *The Regulator*, in M. GAWRONSKI (a cura di), *Guide to the GDPR*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2019, p. 276.

⁴³ Il passaggio citato è di F. MIDIRI, *Il diritto alla protezione dei dati personali. Regolazione e tutela*, cit., p. 59.

⁴⁴ 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*, B.

Per comprendere in che modo tale protezione dei dati sia tradotta in «*efficaci misure di attuazione*»⁴⁵, si può rilevare che il Regolamento stesso chiarisce che «*è opportuno che le persone fisiche abbiano il controllo dei dati personali che li riguardano e che la certezza giuridica e operativa sia rafforzata tanto per le persone fisiche quanto per gli operatori economici e le autorità pubbliche*»⁴⁶. In proposito il considerando undicesimo chiarisce ulteriormente che «*un'efficace protezione dei dati personali in tutta l'Unione presuppone il rafforzamento e la disciplina dettagliata dei diritti degli interessati e degli obblighi di coloro che effettuano e determinano il trattamento dei dati personali, nonché poteri equivalenti per controllare e assicurare il rispetto delle norme di protezione dei dati personali e sanzioni equivalenti per le violazioni negli Stati membri*».

Tale affermazione trova conferma nel testo degli articoli del Regolamento, a partire dal già citato art. 6, ai sensi del quale qualsiasi trattamento di dati personali è vietato, salvo non ricorra una specifica condizione di liceità tra quelle tassativamente previste dall'art. 6 stesso. A conferma poi del ruolo centrale che viene riconosciuto all'interessato in ordine al trattamento dei suoi dati vi è la Sezione I, del Capo III, del Regolamento, interamente dedicata ai «*Diritti dell'interessato*», ove vengono disciplinate le numerose garanzie e facoltà riconosciute in capo a quest'ultimo, tra cui, ad esempio, il diritto di accesso di cui all'art. 15⁴⁷.

Si possono poi anche ricordare il diritto all'accesso di cui all'art. 15, ovvero il diritto di rettifica di cui al successivo art. 16, così come il diritto alla portabilità dei dati di cui all'art. 20. Senza necessità di una loro specifica analisi, per la quale si può rinviare ai numerosi commentari sul tema⁴⁸, si può in questa sede solamente rilevare che la maggior parte di detti articoli prevede una particolare disciplina derogatoria nel caso siano coinvolti poteri pubblici o comunque connessi con un pubblico interesse⁴⁹. Il che dunque appare manifestare la consapevolezza del legislatore europeo che il rapporto tra titolare del trattamento ed interessato in tali casi si deve conformare a circostanze giuridiche e di fatto che sono diverse da quelle che si realizzano tra due soggetti privati che agiscono in assenza di qualsivoglia potere pubblicistico. Del che lo stesso legislatore europeo parrebbe darne espressamente conto laddove riconosce che «*il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale*»⁵⁰.

Si può perciò ritenere che il Regolamento, al fine di garantire la protezione dei dati personali, abbia inteso riconoscere alle persone fisiche la più ampia possibile capacità dispositiva sugli stessi, salvo il limite dei diritti dei terzi o altre esigenze imperative di carattere pubblico, ove effettivamente capaci di superare il diritto delle persone fisiche alla protezione dei loro dati personali⁵¹. Tale capacità dispositiva va peraltro

NASCIMBENE, 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*.

⁴⁵ V. considerando 7 del Regolamento.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Il Regolamento ha infatti introdotto «*un set di norme volte a rafforzare i diritti delle persone fisiche*», M. BOTTINO, *Approvato il nuovo regolamento generale per la protezione dei dati personali nell'UE*, in *EuroJus.it*, 4, 2016, p. 2.

⁴⁸ *Ex multis* cfr. M. KRZYSZTOFEK, *GDPR*, cit.; M. GAWRONSKI (a cura di), *Guide to the GDPR*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2019.

⁴⁹ Il diritto di cui all'art. 14 (*Informazioni da fornire qualora i dati personali non siano stati ottenuti presso l'interessato*) è escluso qualora «*l'ottenimento o la comunicazione [siano] espressamente previsti dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento e che prevede misure appropriate per tutelare gli interessi legittimi dell'interessato*»; per quanto riguarda l'art. 17 si veda quanto esposto *supra*; in relazione all'art. 18 che disciplina il *Diritto di limitazione di trattamento* è previsto che, nonostante la limitazione, il trattamento sia comunque possibile «*per motivi di interesse pubblico rilevante dell'Unione o di uno Stato membro*»; quanto invece al *Diritto alla portabilità dei dati* di cui all'art. 20 si prevede *tout court* che lo stesso non si applichi «*al trattamento 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*».

⁵⁰ Considerando 4 del Regolamento.

⁵¹ Un esempio di tale limite è dato dalla normativa sull'accesso, nell'ambito della quale viene previsto che l'interesse del privato alla conoscenza di determinati dati o documenti possa incontrare il limite della riservatezza dei dati personali, sul che, *ex multis*, v. F. MANGANARO, *Evoluzione ed involuzione delle discipline normative sull'accesso a dati, informazioni ed atti delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 4, 2019, p. 743 e 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, *passim*; M.C. CAVALLARO, *Garanzie della trasparenza amministrativa e tutela dei privati*, in *Dir. amm.*, 1, 2015, p. 121 e ss.; S. CIMINI, *Accesso ai documenti amministrativi e riservatezza: il legislatore alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Giust. civ.*, 10, 2005, p. 407 e ss.; M. IMMORDINO, *Alcune riflessioni su diritto di accesso, riservatezza e tutela processuale del controinteressato*, in *Foro amm. TAR*, 6, 2003, p. 2037 e ss.; A. SCOGNAMIGLIO, *Diritto di accesso e tutela della riservatezza*, in *Foro amm.*, 3, 1998, 983 e ss..

sottolineato che viene riconosciuta sia in relazione alla fase genetica del trattamento, ossia l'acquisizione dei dati, sia nelle successive fasi di trattamento degli stessi, attribuendo in capo all'interessato poteri e diritti volti a garantire nel tempo che il trattamento avvenga nei limiti di quanto effettivamente consentito.

Tale circostanza è particolarmente evidente in relazione alla disciplina del diritto di opposizione previsto dall'art. 21 del Regolamento. Nei casi in cui il trattamento sia basato sulla condizione di liceità di cui all'art. 6, para. 1, lett. e)⁵², la norma 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*».

Si tratta di una norma particolarmente interessante sotto molteplici profili. In primo luogo, viene confermato che l'interessato può avanzare una pretesa nei confronti del titolare del trattamento indipendentemente dall'attività da quest'ultimo svolta sulla base di detti dati, ossia, indipendentemente dagli eventuali atti adottati a valle del trattamento. In secondo luogo, la norma chiarisce che l'interessato può avanzare detta pretesa solo in ragione di una propria situazione particolare, così qualificando la relativa posizione come soggettiva ed individuale. In terzo luogo, viene sottolineato che l'autorità, nel caso non ritenga di dare seguito alla richiesta, è tenuta a motivare il diniego, adducendo peraltro precisi motivi in grado di superare l'interesse fatto valere dall'interessato. Infine, da tale ultima circostanza ne deriva altresì che di norma l'amministrazione, a fronte di una richiesta ai sensi dell'art. 21 del Regolamento, è chiamata ad operare una ponderazione di interessi, tra quelli dell'interessato e quelli pubblici eventualmente idonei a prevalere sui primi. Il che, peraltro, può superare, in relazione a tali fattispecie, ogni eventuale dubbio sull'effettiva consistenza della posizione giuridica soggettiva in caso di attività interamente vincolata: poiché si presuppone che vi possa essere una ponderazione di interessi, si può escludere che si sia in presenza di un'attività suscettibile di essere sempre e comunque interamente disciplinata dalla legge⁵³.

Si può perciò affermare che, nella prospettiva dell'interessato, ed ai fini che qui interessano, il bene della vita tutelato dal Regolamento siano i dati personali e la relativa capacità dispositiva sugli stessi. In altri termini, il Regolamento riconosce l'esistenza di un interesse ad un bene della vita consistente nel poter decidere, salvo specifiche eccezioni, se e come i propri dati personali possano essere trattati da terzi, e per quali fini⁵⁴.

Ciò significa che nei casi in cui un'autorità pubblica tratti dati personali sulla base della condizione di liceità di cui all'art. 6, lett. e), l'interessato è titolare di una serie di diritti e prerogative atte a consentirgli di esercitare la propria capacità dispositiva in ordine ai propri dati personali, salvo non sussistano specifiche ragioni – debitamente motivate – che limitino tale capacità dispositiva. L'interessato può infatti in ogni caso esercitare una serie di pretese nei confronti dell'amministrazione che gli consentono di richiedere la rimozione di un trattamento condotto ai sensi dell'art. 6, para 1, lett. e), costringendo per converso quest'ultima ad addurre l'esistenza di interessi che possano superare detta richiesta e che perciò giustificino la prosecuzione del trattamento.

Se ne deve concludere che, per quanto sin qui detto, nei casi di trattamento ai sensi dell'art. 6, para. 1, lett. e), la posizione giuridica soggettiva nascente tra l'interessato ed il titolare a seguito del trattamento di dati personali risulti autonoma rispetto alle attività amministrative che si basino su detti dati. Onde confermare tale lettura si può considerare anche quanto disposto dall'art. 79 del Regolamento circa l'azionabilità dei diritti previsti dal Regolamento.

⁵² Per completezza giova ricordare che la norma ammette l'opposizione anche nei casi di trattamento ai sensi dell'art. 6, para. 1, lett. f), condizione di liceità che tuttavia non è applicabile alle «*autorità pubbliche nell'esecuzione dei loro compiti*» (art. 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*, cit., p. 329, secondo il quale si avrebbe un «*interesse legittimo di diritto privato*».

⁵³ Oltre alla dottrina citata *supra* in nota 33, su tale questione si vedano per tutti anche R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, II Ed., Giappichelli, Torino, 2017, p. 77 e ss..

⁵⁴ In tal senso, in relazione alla precedente disciplina, G. RESTA, *Revoca del consenso*, cit., p. 325, parla di «*diritto al controllo sulla circolazione delle proprie informazioni*».

4 L'azionabilità in giudizio delle posizioni giuridiche soggettive tutelate dal Regolamento.

L'art. 79 del Regolamento, rubricato «*diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo nei confronti del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento*», 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 vale aggiungere che ai sensi dell'art. 152 del d.lgs. 196/2003, il nostro legislatore ha previsto che «*tutte le controversie che riguardano le materie oggetto dei ricorsi giurisdizionali di cui agli artt. 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*».

Rinviando ogni considerazione in ordine a detto riparto di giurisdizione alla dottrina che già si è occupata della questione circa l'opportunità, o meno, di tale scelta legislativa⁵⁵, quanto alla questione circa la qualificazione della posizione giuridica soggettiva che ne sta alla base è in questa sede sufficiente rilevare che, proprio in relazione al citato art. 152, tanto nella giurisprudenza⁵⁶, quanto nella dottrina⁵⁷, è condivisa l'idea secondo cui la questione controversa possa vertere (anche) su interessi legittimi, nonostante l'investitura del giudice ordinario⁵⁸.

In ragione dell'ampia portata del citato art. 79, si deve dunque ritenere che all'interessato debba essere consentito di sottoporre a scrutinio un diniego dell'amministrazione rispetto ad una richiesta che miri a rimuovere, o comunque interrompere un trattamento. Se così non fosse, al titolare del trattamento basterebbe opporre una qualsiasi motivazione a fronte della pretesa fatta valere dall'interessato per rinviare la verifica circa la consistenza della stessa all'eventuale impugnazione degli atti adottati sulla base dei dati personali trattati. Senonché, a ben vedere, in tale situazione all'interessato non sarebbe garantita la possibilità di ricorrere in ogni caso ad un'autorità giudiziaria. L'effettiva possibilità di impugnare gli atti conclusivi del procedimento nel quale sia venuto in rilievo il trattamento resterebbe infatti subordinata alle ulteriori condizioni dell'azione, tra cui in particolare l'esistenza stessa di un atto o di un fatto avverso cui ricorrere, nonché la sussistenza di un interesse concreto ed attuale alla rimozione degli atti gravati. In merito a tale ultimo requisito, si deve peraltro sottolineare che ove si ritenesse non direttamente sindacabile la motivazione addotta dall'amministrazione a fronte di una pretesa dell'interessato avanzata sulla base dei diritti garantiti dal Regolamento, l'interesse all'azione giurisdizionale all'impugnazione degli atti adottati a valle del trattamento potrebbe essere escluso ove l'asserita illiceità del trattamento non si ripercuota sulla legittimità dell'atto conclusivo del procedimento⁵⁹.

Sicché, anche in ragione del principio di effettività del diritto dell'Unione europea⁶⁰, all'interessato deve essere riconosciuto un diritto di azione innanzi all'autorità giudiziaria per sindacare l'eventuale rifiuto

⁵⁵ 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 diverso si pone invece A. CORPACI, *Note per un dibattito in tema di sindacato della Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato*, in *Dir. Pubbl.*, 1, 2013, *passim*, il quale afferma in particolare che «*occorre prendere atto della relativa variabilità consentita dalle regole enunciate dalla Costituzione*», *ivi*, pag. 352.

⁵⁶ 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.

⁵⁷ V. dottrina cit. in nota 55, ed anche F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., p. 352, il quale spiega che «*i mezzi di tutela dell'interesse legittimo, come si viene dal rilevare, sono largamente mutati nel tempo; ma questo non ha influito sul proprium della situazione giuridica soggettiva*».

⁵⁸ Sul riparto di giurisdizione si è infatti da tempo affermata l'idea per cui «*non vi è più consequenzialità e nesso inscindibile tra interesse legittimo – giudice amministrativo – annullamento dell'atto, da una parte, e diritto soggettivo – giudice ordinario – risarcimento dei danni, dall'altra parte*», E. FOLLIERI, *La giustizia amministrativa nella costituente tra unicità e pluralità delle giurisdizioni*, in *Dir. Proc. Amm.*, 4, 2001, par. 2.

⁵⁹ Dovrebbe infatti essere in tal caso indagato il rapporto tra gli atti asseritamente viziati e quelli aventi effetti esterni, sul che v. per tutti G. GRECO, *La trasmissione dell'antigiurisdizionalità (dell'atto amministrativo illegittimo)*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2, 2007, *passim*.

⁶⁰ 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, *Livimaa Libaveis*. 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.

dell'amministrazione nel dare seguito ad una pretesa avanzata dallo stesso sulla base dei diritti previsti dal Regolamento.

Analogo discorso può naturalmente essere condotto in relazione ai casi di silenzio dell'amministrazione rispetto ad una tale pretesa dell'interessato. Anche in tali casi, per le medesime ragioni poc'anzi esposte, si deve concludere che l'interessato abbia diritto di azione onde accertare quantomeno la sussistenza, o meno, di un obbligo in capo all'amministrazione di dare seguito alla sua istanza, se non anche la fondatezza stessa della propria pretesa. Quanto al termine entro il quale valutare il formarsi di un silenzio inadempimento, vale aggiungere che il termine per provvedere di cui all'art. 2 della l. 241/1990, salve specifiche necessità di urgenza debitamente motivate all'atto della richiesta di cancellazione, appare un ragionevole riferimento, ad esempio onde valutare se il riscontro all'istanza sia dato, o meno, «*senza ingiustificato ritardo*», come richiesto dall'art. 17 del Regolamento.

Posto dunque che, sia nei casi di silenzio, sia nei casi di provvedimento espresso negativo, si deve riconoscere all'interessato diritto di azione in relazione all'applicazione dei diritti a questo garantiti dal Regolamento – ed in particolare quelli di cui agli artt. 17 e 21 –, anche nei casi in cui il relativo trattamento sia svolto sulla base della condizione di liceità di cui all'art. 6, para. 1, lett. e), occorre verificare la natura dei poteri, amministrativi e giurisdizionali, che vengono in rilievo.

5 Discrezionalità nella valutazione della pretesa dell'interessato e sindacato giurisdizionale.

Occorre anzitutto valutare il carattere discrezionale, o meno, della valutazione che il titolare del trattamento deve svolgere onde dare seguito ad una domanda dell'interessato relativa all'interruzione del trattamento od alla cancellazione dei suoi dati personali in rapporto ad un trattamento basato sulla condizione di liceità di cui all'art. 6, lett. e), del Regolamento. A fronte delle molteplici diverse situazioni in cui può essere ammesso il trattamento di dati personali per l'esercizio di un compito di interesse pubblico o per l'esercizio di un potere autoritativo⁶¹, si deve concludere che questo dipenderà dalla previsione normativa che di volta in volta autorizza il trattamento.

Si potranno perciò avere casi in cui sia configurabile un potere discrezionale, ove si debba valutare la persistenza di un interesse pubblico al trattamento rispetto all'interesse del privato alla cancellazione, come invece casi in cui tale ponderazione sia a vario modo vincolata dal dettato legislativo.

Si pensi, ad esempio, alla pubblicazione dei dati da effettuarsi ai sensi dell'art. 14, c. 2, d.lgs. 33/2013⁶². 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 l'opportunità, o meno, di trattare dati personali, essendo tale scelta già operata dal dettato normativo.

Viceversa, vi possono essere situazioni in cui la valutazione circa l'opportunità del trattamento sia rimessa all'amministrazione. Tale è il caso, ad esempio, della comunicazione di dati personali da un'amministrazione ad un'altra⁶³. Di norma si prevede che il trasferimento di dati personali per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri possa avvenire solo sulla base di «*una norma di legge o, nei casi previsti dalla legge, di regolamento*»⁶⁴. Senonché, in mancanza di una siffatta disposizione, è comunque consentita la comunicazione laddove l'amministrazione stessa, sentito il Garante, ritenga l'acquisizione del dato necessaria per lo svolgimento dei propri compiti istituzionali⁶⁵. In tal caso, dunque, la valutazione dell'opportunità del trattamento è rimessa

⁶¹ In attuazione dell'art. 6, paragrafo 3, lettera b) del Regolamento, il d.lgs. 196/2003, come modificato dal d.lgs. 101/2018, ha previsto all'art. 2-ter, comma 1, che la base giuridica può essere costituita «*esclusivamente da una norma di legge o, nei casi previsti dalla legge, di regolamento*».

⁶² Sul che, per tutti, cfr. E. CARLONI, *Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, in *Dir. amm.*, 4, 2016, p. 579 e ss..

⁶³ Sul fenomeno dello scambio di informazioni tra amministrazioni, si rinvia a quanto già illustrato in G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati*, cit. ed in *Big Data e pubblica amministrazione*, cit., nonché all'analisi di S. ROSSA, *Open data e amministrazioni regionali e locali. Riflessioni sul processo di digitalizzazione partendo dall'esperienza della Regione Piemonte*, in *Dir. informaz.*, 4-5, 2019, p. 1135 e ss..

⁶⁴ V. combinato disposto dell'art. 2-ter, comma 1 e 2, d.lgs. 196/2003.

⁶⁵ Prevede in particolare l'art. 2-ter, comma 2, d.lgs. 196/2003 che «*in mancanza di tale norma, la comunicazione è ammessa quando è comunque necessaria per lo svolgimento di compiti di interesse pubblico e lo svolgimento di funzioni istituzionali e può essere iniziata se è decorso il termine di quarantacinque giorni dalla relativa comunicazione al Garante, senza che lo stesso abbia adottato una diversa determinazione delle misure da adottarsi a garanzia degli interessati*».

all'amministrazione, che dovrà perciò identificare le ragioni di interesse pubblico che giustificano la comunicazione⁶⁶.

A fronte del diverso tipo di potere che può venire in rilievo in relazione alle molteplici tipologie di trattamento qui prese in esame, quanto al tipo di sindacato giurisdizionale esperibile in relazione alle decisioni adottate dall'autorità amministrativa in relazione al trattamento dei dati va ricordato che, come si è anticipato, la giurisdizione è devoluta in ogni caso al giudice ordinario.

Tale circostanza è ancor più significativa ove si consideri altresì che il rito applicabile a tali giudizi è quello di cui all'art. 10 del d.lgs. 150/2011. A seguito di una recente novella⁶⁷, il decimo comma di tale articolo prevede oggi che «*la sentenza che definisce il giudizio [...] può prescrivere le misure necessarie anche in deroga al divieto di cui all'art. 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*»⁶⁸. Il che dunque affida al giudice il potere di decidere nel merito la questione controversa⁶⁹, senza «*i limiti interni che vincolano normalmente la giurisdizione ordinaria nei confronti dell'amministrazione*»⁷⁰, specie in relazione a fattispecie espressione di discrezionalità amministrativa⁷¹. A conferma di ciò si è ad esempio già assistito a precedenti in cui il giudice ordinario ha annullato un provvedimento del Garante decidendo nel merito in ordine alla domanda di cancellazione dei dati personali⁷².

Il giudice è quindi chiamato ad accertare, in buona sostanza, se l'amministrazione possa, o meno, trattare dati personali, con poteri che vanno ad impingere nel merito della questione. Ciò significa che il giudice potrà andare a verificare se, nella specie, il trattamento sia effettivamente necessario «*per l'adempimento di un obbligo legale che richieda il trattamento previsto dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento o per l'esecuzione di un compito svolto nel pubblico interesse oppure nell'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento*»⁷³. Il giudice dovrà, in altri termini, accertare se sussistano, o meno le condizioni che consentono di superare il dissenso manifestato dall'interessato circa il trattamento dei suoi dati personali. Ciò dovrà essere svolto dal giudice andando a verificare se sussistano ragioni idonee a consentire la prosecuzione del trattamento, dovendo, in caso di esito negativo di tale accertamento, provvedere ad inibire all'amministrazione la continuazione delle attività di trattamento dei dati personali, eventualmente anche ordinandone la cancellazione.

Ciò è particolarmente significativo in quanto il giudice in tal modo è chiamato a decidere sulla liceità del trattamento attraverso la verifica dell'effettiva sussistenza di ragioni di interesse pubblico idonee a

⁶⁶ Si è infatti in proposito commentato che l'accesso interamministrativo alle informazioni può fondare legittimi timori in relazione alla tutela dei dati personali, v. M.P. GUERRA, *Circolazione dell'informazione e sistema informativo pubblico: profili giuridici dell'accesso interamministrativo telematico. Tra Testo unico sulla documentazione amministrativa e codice dell'amministrazione digitale*, in *Dir. Pubbl.*, vol. 11, 2, 2005, pp. 530–531.

⁶⁷ L'intero art. 10 è stato sostituito dall'art. 17, comma 1, del d.lgs. 101/2018.

⁶⁸ 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*.

⁶⁹ In relazione al dettato di cui all'art. 103, comma 1, Cost., si è affermato in dottrina che deve «*riconoscersi la possibilità, per il legislatore ordinario, di attribuire il potere di annullamento di atti amministrativi al giudice ordinario, ma solo in via eccezionale*», così L. MAZZAROLLI, *La tutela giurisdizionale del cittadino tra giudice ordinario e giudice amministrativo*, in L. MAZZAROLLI; G. PERICU; A. ROMANO; F.A. ROVERSI MONACO; F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, vol. II, IV Ed., Monduzzi, Bologna, 2005, p. 466, il quale richiama a sua volta M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, III Ed., Mulino, Bologna, 1983, pp. 102–103.

⁷⁰ Così A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, XIII Ed., Giappichelli, Torino, 2019, p. 132, in relazione all'art. 10 del d.lgs. 150/2011 come da ultimo sostituito dall'art. 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*.

⁷¹ Come ricorda M.C. CAVALLARO, *Determinazione amministrativa e riparto di giurisdizione*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, vol. 0, 1, 2018, p. 41, «*pur dovendosi riconoscere che la categoria concettuale dell'interesse legittimo si sia fondata (e probabilmente continua a fondarsi [...]) sulla necessità di affidare al giudice amministrativo il sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità, in funzione di una maggiore garanzia dell'interesse e, quindi, del diritto ad esso sotteso, va tuttavia ricordato come lo stesso interesse legittimo sia stato per lungo tempo qualificato come posizione soggettiva qualitativamente, sul piano sostanziale, e quantitativamente, sotto il profilo processuale, "inferiore" rispetto al diritto soggettivo, poiché l'unica tutela cui poteva aspirare era la tutela costitutiva di annullamento*». Non è in questa sede possibile ripercorrere l'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale sul sindacato di legittimità in relazione a poteri discrezionali, sicché per tutti si rinvia a L. GIANI, *Spunti di riflessione in tema di controllo della discrezionalità tratti dall'ordinamento giuridico statunitense*, in *Dir. amm.*, 2, 1996, p. 769 e ss. e più recentemente nella parte relativa a tale problematica R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., pp. 53–220, tra gli studi monografici cfr. C. CUDIA, *Funzione amministrativa e soggettività della tutela: dall'eccesso di potere alle regole del rapporto*, Giuffrè, Milano, 2008.

⁷² 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 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.

⁷³ V. art. 17, para. 3, lett. b), Regolamento.

superare l'interesse del privato che rendano legittimo il ricorso alla condizione di liceità di cui all'art. 6, para. 1, lett. e)⁷⁴. Laddove infatti si verificasse che non sussistano ragioni di interesse pubblico in grado di superare l'opposizione dell'interessato verrebbe meno detto presupposto, sicché, in assenza di un'altra valida condizione di liceità, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento si dovrebbe concludere che il trattamento non sia lecito.

6 Conclusioni: l'attuale rilevanza della figura nazionale dell'interesse legittimo alla luce del Regolamento 2016/679/UE.

L'autonoma rilevanza della posizione giuridica soggettiva dell'interessato rispetto al mero trattamento di dati personali può avere una certa rilevanza a tutela del privato ogniqualvolta l'amministrazione utilizzi dati personali in sede endoprocedimentale, in un modo che non avrebbe rilevanza nel provvedimento finale, ma che cionondimeno possa assumere una qualsivoglia importanza per il privato.

Si pensi, ad esempio, al caso in cui siano usati algoritmi intelligenti per migliorare l'incisività di verifiche ed ispezioni⁷⁵. In tali casi i dati personali potrebbero essere utilizzati per meglio identificare i soggetti nei confronti dei quali un'azione di controllo o di ispezione potrebbe più facilmente far emergere irregolarità. Indipendentemente dall'esito di tali verifiche, tale sistema esporrebbe determinati soggetti a procedimenti di ispezione o verifica nell'ambito dei quali non è poi detto che emergano irregolarità o ne derivino, comunque, atti lesivi. Nell'esempio portato, la possibilità di tutelarsi direttamente avverso un siffatto trattamento aprirebbe un'ulteriore possibilità per lamentare l'illegittimità *tout court* dei presupposti sui quali l'attività istruttoria dell'amministrazione si fonderebbe.

Con la completa devoluzione delle questioni *de quibus* al giudice ordinario – a latere delle considerazioni circa l'opportunità, o meno, della scelta⁷⁶ – il legislatore nazionale ha dunque realizzato un giudizio di cognizione pieno sul rapporto tra amministrazione – nella qualità di titolare del trattamento – e interessato⁷⁷. Ciò, da un lato, dimostra empiricamente che eventuali carenze del sistema di tutela nei confronti dell'amministrazione non sono imputabili alla nozione di interesse legittimo in sé, ma semmai a problematiche che poco hanno a che vedere con la qualificazione della posizione giuridica soggettiva alla base del rapporto⁷⁸. Dall'altro lato, tale scelta in ordine al riparto di giurisdizione può avere il pregio di aver evitato dubbi interpretativi che avrebbero potuto indurre i giudici nazionali ad operare rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia, con le conseguenze che ciò può comportare per il diritto nazionale⁷⁹. Sebbene infatti i poteri del giudice amministrativo si siano progressivamente avvicinati a quelli del giudice

⁷⁴ Il quale, giova ancora ricordare, dispone che il trattamento è lecito ove, tra gli altri, «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».

⁷⁵ In concreto tale possibilità è stata prospettata dal Gruppo di Esperti MISE sull'intelligenza artificiale nel report di luglio 2019 sul tema *Proposte per una strategia italiana per l'intelligenza artificiale*, disponibile sul sito <https://www.mise.gov.it/images/stories/documenti/Proposte-per-una-strategia-italiana-2019.pdf>, ove si auspica «di utilizzare l'AI come supporto alle indagini fiscali e alle ispezioni basate su un modello risk-based (o data-based), nel campo dell'edilizia per questioni legate alla sicurezza infrastrutturale o quella fisica degli utilizzatori, e nell'ambito del monitoraggio della qualità ambientale» (pag. 55).

⁷⁶ Per le critiche a tale modello si veda la dottrina già citata in nota 55, ed in particolare il commento di R. VILLATA, 'Lunga marcia' della Cassazione, cit., p. 326. In senso favorevole a tale opzione, invece, si veda F. MIDIRI, *Il diritto alla protezione dei dati personali. Regolazione e tutela*, cit., p. 315, il quale vede in tale scelta un positivo passo verso «una giurisdizione unificata dal punto di vista organizzativo e funzionale».

⁷⁷ Ossia, «un giudizio, in altri termini, idoneo a definire chi abbia ragione e chi torto in ordine alla spettanza di detto bene [della vita, n.d.a.], dirimendo così il conflitto sostanziale tra le parti», G. GRECO, *Giudizio sull'atto, giudizio sul rapporto: un aggiornamento sul tema*, in *Dir. Soc.*, 2, 2016, p. 206.

⁷⁸ Sul punto cfr. N. PAOLANTONIO, *Centralità del cittadino ed interesse legittimo (oltre le categorie, per una tutela effettiva: l'insegnamento di Franco Gaetano Scoca)*, in *Dir. Proc. Amm.*, 4, 2018, par. 7, il quale condivisibilmente afferma che «non serve dimostrare l'inesistenza dell'interesse legittimo: non è sacrificando questa curiosa figura – oggi inoffensiva anche per i suoi più feroci detrattori o negatori – che possono risolversi i problemi dell'amministrazione e del suo processo, che sono tanti e si vanno via via aggravando». Sulle diverse (e numerose) critiche all'attuale sistema di tutela nei confronti della pubblica amministrazione, si veda l'analisi di A. POLICE, *La mitologia della "specialità" ed i problemi reali della giustizia amministrativa*, in *Questione giustizia*, 3, 2015, *passim*.

⁷⁹ Sul tema dell'autonomia procedurale degli Stati membri, e quindi sull'influenza della giurisprudenza europea su questa, in particolare in sede di rinvio pregiudiziale, si veda D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati Membri dell'Unione europea, Paradise Lost?*, Giappichelli, Torino, 2009, *passim*, ed in particolare p. 96 ove l'Autrice sottolinea che i meccanismi del rinvio pregiudiziale «consentono, in realtà, di porre in questione una norma od una prassi di diritto interno per saggiarne la compatibilità col diritto comunitario».

ordinario⁸⁰, alcune delle differenze che ancora oggi li contraddistinguono⁸¹ avrebbero potuto far dubitare che la devoluzione alla giurisdizione amministrativa dei trattamenti fondati sulla condizione di liceità di cui all'art. 6, para. 1, lett. e), del Regolamento fosse conforme alla normativa europea.

Con tale scelta in ordine agli strumenti di tutela giurisdizionale il nostro legislatore ha dunque voluto garantire la soddisfazione della pretesa sostanziale dell'interessato anche in quelle fattispecie che, come si è visto, sono riconducibili alla figura dell'interesse legittimo secondo le categorie del nostro ordinamento. Si tratta di un fenomeno particolarmente interessante in quanto sembrerebbe creare un'area di sindacato pieno, nel merito⁸², anche in fattispecie che, dalla prospettiva del diritto nazionale, appaiono vertere su questioni tradizionalmente sottoposte al giudizio di legittimità. Nei casi disciplinati dal Regolamento l'interessato può infatti agire al fine di ottenere – sussistendone i requisiti nel merito – la condanna della stessa ad un *facere* specifico, come ad esempio la rimozione dei dati personali oggetto di una domanda di cancellazione⁸³.

Non va naturalmente dimenticato che le particolari esigenze di tutela delle fattispecie qui considerate sono motivate sia dal fatto che sono in gioco diritti fondamentali⁸⁴, sia in quanto i medesimi diritti sono garantiti dal legislatore europeo, se pur con alcuni correttivi, tanto nei rapporti di natura privatistica, quanto in quelli in cui vengano in rilievo poteri pubblicistici. Sicché, sotto un profilo sistematico, non pare conseguenza necessaria della disciplina qui analizzata che ne derivino aperture anche in altri settori del diritto amministrativo nazionale in ragione del c.d. effetto *spill over*⁸⁵.

Quanto invece preme sottolineare è che l'assetto dei rapporti derivante dalla disciplina del Regolamento, come si è detto, porta a qualificare la posizione giuridica dell'interessato, nelle specifiche fattispecie qui esaminate, come di interesse legittimo.

Tale conclusione induce dunque a riconoscere a detta posizione la copertura delle garanzie procedurali previste dal nostro ordinamento⁸⁶. A livello europeo si è sul punto già avvertito che «il

⁸⁰ V. per tutti E. FOLLIERI, *La giurisdizione del giudice amministrativo a seguito della sentenza della Corte costituzionale 6.7.2004 n. 204 e dell'art. 21-octies della L. 7.8.1990 n. 241*, in *Giustamm.it*, 2004, p. 2.

⁸¹ Oltre ai limiti derivanti dal tipo di giurisdizione – come quelli propri della giurisdizione di legittimità la quale, rispetto alla giurisdizione estesa al merito, appare tuttora «qualificata nel codice da una minore ampiezza dei poteri decisori del giudice», A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p. 175 – permangono ulteriori elementi che restringono la cognizione del giudice amministrativo rispetto al giudice ordinario, come ad esempio la «deferenza» che il giudice amministrativo ha nei confronti dell'accertamento del fatto condotto dall'amministrazione», L. GIANI, *Giudice amministrativo e cognizione del fatto (Il pensiero di Antonio Romano)*, in *Dir. amm.*, 3, 2014, p. 535 e ss.; od anche il caso della tutela del diritto di accesso evidenziato da G. TROPEA, *Forme di tutela giurisdizionale dei diritti d'accesso: bulimia dei regimi, riduzione delle garanzie?*, in *Il processo*, 1, 2019, par. 6, nonché la frammentazione delle forme di tutela dello stesso sottolineata da F. MANGANARO, *Evoluzione ed involuzione*, cit., par. 12.

⁸² Questo «inteso come ambito rimesso alle valutazioni discrezionali dell'amministrazione», F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., pp. 351–352.

⁸³ In tal senso v. anche F. MIDIRI, *Il diritto alla protezione dei dati personali. Regolazione e tutela*, cit., 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».

⁸⁴ Non pare peraltro che tale estensione comprometta la nozione di interesse legittimo, condividendosi a tale riguardo l'idea per cui «portare gli interessi legittimi, sin dove è possibile, dal lato della legittimità al lato della spettanza aggiornerebbe utilmente la nozione, senza al tempo stesso troncane i legami con la tradizione del diritto amministrativo», G. FALCON, *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2, 2001, par. 8.

⁸⁵ Definito in estrema sintesi quale fenomeno che porta gli istituti comunitari ad «estendere il proprio ambito di efficacia ben oltre i limiti disegnati dal principio delle competenze di attribuzione e dal principio di sussidiarietà», D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3–4, 2005, par. 10; in termini v. anche G. MORBIDELLI, *Corti costituzionali e corti europee: la tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte di Lussemburgo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, par. 6; G. MARI, *La forza di giudicato delle decisioni dei giudici nazionali di ultima istanza nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3–4, 2004, p. 1016. In relazione alla «operatività del c.d. effetto di spill over del diritto comunitario», D.U. GALETTA, *L'art. 21-octies della novellata legge sul procedimento amministrativo nelle prime applicazioni giurisprudenziali: un'interpretazione riduttiva delle garanzie procedurali contraria alla Costituzione e al diritto comunitario*, in *Giustamm.it*, 2006, par. 4, spiega che si tratta di un «fenomeno [...] tipico dei principi generali del diritto e, più in generale, di qualunque previsione che sia idonea a creare, ove applicata alle sole fattispecie «a rilevanza comunitaria», una disparità di trattamento all'interno degli ordinamenti nazionali, in particolare nel rapporto fra cittadini e Pubblica Amministrazione». Della stessa Autrice sul punto si vedano anche *Il principio di proporzionalità comunitario e il suo effetto di «spill over» negli ordinamenti nazionali*, in *Nuove Aut.*, 3, 2005, p. 541; *L'influence du droit communautaire sur le droit administratif italien: un cadre général*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 6, 2007, p. 1473; *General Principles of EU Law as Evidence of the Development of a Common European Legal Thinking: the Example of the Proportionality Principle (from the Italian Perspective)*, in H.-J. BLANKE; T. GAS; P. CRUZ VILLALÓN; J. ZILLER (a cura di), *Common European Legal Thinking. Festschrift für Albrecht Weber zum 70. Geburtstag*, Springer, Heidelberg-Dordrecht-London-New York, 2015, p. 221. In termini v. anche R. CARANTA, *La «comunitarizzazione» del diritto amministrativo: il caso della tutela dell'affidamento*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2, 1996, p. 451, il quale sottolinea che tale effetto si produce in conseguenza della «giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di principi del diritto amministrativo in generale e della giustizia amministrativa in particolare».

⁸⁶ Tra i molti contributi sul tema delle garanzie procedurali nel nostro ordinamento, per ragioni di spazio si rinvia per tutti a M. ALLENA, *Art. 6 CEDU: procedimento e processo amministrativo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2012, ed alla dottrina ivi citata. L'Autrice sottolinea in particolare che le garanzie procedurali nel nostro ordinamento «si sono imposte, storicamente, innanzitutto in quei casi nei quali venivano in rilievo

problema delle garanzie procedurali degli interessati rispetto alla raccolta e gestione incrementale di informazioni scambiate in modo automatizzato fra pubbliche amministrazioni appartenenti a diverse giurisdizioni resta di grande attualità e pregnanza⁸⁷. Tale dottrina riconduce detta questione alla mancanza di una generale disciplina (codificata) del procedimento amministrativo europeo in grado di regolare compiutamente la fattispecie⁸⁸. A livello nazionale si può viceversa affermare che l'uso coatto di dati personali trovi precisi limiti positivi, a partire da quanto previsto dalla l. 241/90, quali ad esempio il termine di conclusione del procedimento⁸⁹, ovvero la fase di autotutela esecutiva⁹⁰. Il che dunque risulta in linea con quanto previsto dall'art. 6, para. 2, del Regolamento, ai sensi del quale la disciplina nazionale può prevedere condizioni particolari a cui vincolare il trattamento di dati personali basato sul medesimo art. 6, para. 1, lett. e). La base giuridica che legittimi un trattamento coatto di dati personali dovrà in altri termini essere coordinata con le garanzie procedurali normalmente previste a fronte dell'esercizio di poteri autoritativi, potendosi derogare a queste solo nei limiti in cui ciò sia effettivamente consentito dall'ordinamento⁹¹.

Sotto altro profilo non pare poi che si possa argomentare che il diritto dell'Unione europea metta in alcun modo in dubbio la figura dell'interesse legittimo così come noto al nostro ordinamento⁹². Al contrario, le nuove realtà con le quali tale posizione giuridica soggettiva viene a confrontarsi, adattandosi alle esigenze di tutela derivanti dal contesto sovranazionale, ancora una volta sembrano confermare la «elasticità» della figura⁹³. Quest'ultima, difatti, non solo non risulta in contraddizione con l'assetto dei rapporti disegnato dal Regolamento, ma addirittura appare particolarmente idonea a descrivere le fattispecie ivi normate meglio di quanto non sembrano fare le categorie giuridiche utilizzate dal legislatore europeo. L'interesse legittimo appare infatti meglio descrivere – rispetto alla terminologia del Regolamento – quella posizione giuridica soggettiva che nasce a fronte del potere unilaterale dell'amministrazione, e che è destinata a soccombere innanzi a questa ove l'interesse (pubblico) individuato dall'ente stesso lo esiga⁹⁴.

In tale prospettiva ci si potrebbe domandare se la normativa europea induca ad una lettura sostanziale o strumentale dell'interesse legittimo. Ci si potrebbe in altri termini domandare se l'interesse che il privato può far valere nei confronti dell'amministrazione alla luce del Regolamento sia da riferire all'atto amministrativo (strumentale), od al bene della vita (sostanziale)⁹⁵. Condividendo l'idea qui proposta secondo cui l'interesse legittimo nascente a seguito del mero trattamento dei dati personali sia distinto ed

*interessi particolarmente sensibili nel contesto sociale e, dunque, più sentite erano le esigenze di garanzia e di difesa del destinatario di un dato provvedimento» (ivi, p. 238), il che appare particolarmente significativo in relazione alla fattispecie de qua, considerato che «la protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale è un diritto fondamentale» (considerando 1 del Regolamento, sul che v. supra nota 4). Sulla rilevanza dell'art. 6 CEDU anche in relazione alle garanzie procedurali, si veda peraltro anche F. GOISIS, *Garanzie procedurali e convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2009, p. 1348 e ss.*

⁸⁷ V. D.U. GALETTA, *Le model rules di ReNEUAL e gli aspetti più innovativi della collaborazione fra amministrazioni nell'Unione europea: procedimento amministrativo, scambio dei dati e gestione delle banche dati*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2, 2018, par. 4.

⁸⁸ Si è infatti avanzata una proposta in tal senso, cfr. 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*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, ed in particolare il Libro VI del suddetto *Codice ReNEUAL*, precisamente dedicato al tema dello scambio di informazioni.

⁸⁹ Sul che si rinvia a V. PARISIO, *Silenzi e procedimento amministrativo in Europa: una comparazione tra diverse esperienze*, Giuffrè, Milano, 2006.

⁹⁰ Sul che, per tutti, v. M. RENNA, *L'efficacia e l'esecuzione dei provvedimenti amministrativi tra garanzie procedurali ed esigenze di risultato*, in *Dir. amm.*, 4, 2007.

⁹¹ Ad esempio, «ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento» possono derogare all'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento di cui all'art. 7 della l. 241/90.

⁹² Il che dunque si pone in linea con l'idea secondo cui «sul piano esclusivamente teorico, la figura dell'interesse legittimo non può mancare in qualsiasi ordinamento, e in qualsiasi settore del diritto, che contenga figure di potere precettivo unilaterale ad esercizio giuridicamente regolato», v. F.G. COCA, *L'interesse legittimo*, cit., p. 402.

⁹³ L'aggettivo citato è utilizzato da *Ibid.*, p. 349, il quale sottolinea che tale caratteristica dell'interesse legittimo «consente, mediante la "spontaneità" del suo venire in essere (o venire in considerazione), il continuo adattamento della tutela degli interessi privati rispetto alla inarrestabile espansione degli interessi pubblici, alle mutevoli discipline del potere amministrativo e, soprattutto, alle incrementali esigenze della coscienza civica di consentire la tutela di interessi non solo spiccatamente (ed esclusivamente) individuali».

⁹⁴ Tale schema è del resto ben noto al diritto europeo, considerato che «il diritto delle istituzioni comunitarie è impostato sullo schema dell'atto amministrativo» e che «anche la normativa derivata, che riguarda i poteri delle istituzioni comunitarie, disciplina detti poteri sotto forma di procedimenti e provvedimenti amministrativi, dotati di autoritarietà ed esecutorietà», G. GRECO, *Effettività del diritto amministrativo nel sistema comunitario (e recessività nell'ordinamento nazionale)*, in *Dir. amm.*, 2, 2003, pp. 278–279. L'Autore sottolinea inoltre che anche «con riferimento all'incidenza del diritto comunitario sugli ordinamenti degli Stati membri», «l'albero del diritto amministrativo nazionale è risultato fortemente implementato dalla disciplina comunitaria, che talora ha imposto ex novo procedimenti e provvedimenti amministrativi» (ivi, p. 281).

⁹⁵ Sul collegamento dell'interesse legittimo «con l'utilità pratica (o con il bene della vita)» nella prospettiva sostanziale si rinvia per tutti a G. GRECO, *Il rapporto amministrativo e le vicende della posizione del cittadino*, in *Dir. amm.*, 4, 2014, Giuffrè, p. 585 e ss.. Per una disamina della questione, e delle teorie proposte a supporto dell'una e dell'altra soluzione, v. F.G. COCA, *L'interesse legittimo*, cit., pp. 410–411.

autonomo rispetto a quello conseguente agli atti eventualmente adottati sulla base di tali dati, nella materia qui esaminata la differenza tra interesse strumentale e sostanziale significa rispettivamente riferire l'interesse all'atto con il quale l'amministrazione decide sul trattamento dei dati personali, ovvero all'effettiva cessazione del trattamento, inclusa l'eventuale cancellazione dei dati.

Per dare risposta a tale questione interpretativa appaiono particolarmente rilevanti due elementi della suesposta disciplina risultante dal complesso normativo europeo ed italiano, ossia il principio di effettività del diritto dell'Unione europea e le modalità di tutela giurisdizionale garantite dal legislatore nazionale in attuazione dell'art. 79 del Regolamento. Tali norme, come si è visto, mirano a garantire all'interessato il conseguimento della sua pretesa finale, ossia la cessazione dell'attività di trattamento finanche la cancellazione dei dati, e ciò sia nei casi in cui l'amministrazione adotti un provvedimento di diniego, sia qualora questa resti inerte rispetto alla pretesa del privato.

Si tratta dunque di una tutela che consente non solo di sindacare la scelta dell'amministrazione, ma anche di esigere il conseguimento del relativo bene della vita, come sopra identificato in relazione alle fattispecie disciplinate dal Regolamento, se e nella misura in cui non sussista un valido interesse pubblico atto a superare detta pretesa. Per il che parrebbe doversi concludere che la posizione giuridica soggettiva *de qua* abbia carattere sostanziale⁹⁶. Tale conclusione, tuttavia, è doveroso sottolineare che è strettamente correlata al particolare contesto normativo che regola il trattamento di dati personali, sicché, in ragione della specialità di detta disciplina, allo stato attuale non pare che sulla base di questa sia facilmente possibile fondare più generali conclusioni sulla natura strumentale o sostanziale dell'interesse legittimo quale «*figura di teoria generale del diritto*»⁹⁷.

Tralasciando la questione circa la natura sostanziale o strumentale dell'interesse legittimo, quanto invece pare certo è che non si possa far derivare dalla disciplina qui analizzata un appiattimento dell'interesse legittimo sul diritto soggettivo. Anzi, al contrario, proprio la normativa europea fa emergere come le situazioni soggettive che, se pur identificate con un'unica nomenclatura nel Regolamento, si confrontano con poteri pubblicistici, invece che con poteri privatistici, devono necessariamente soggiacere ad una speciale regolamentazione, al fine di tenere conto delle peculiarità che tale diversa situazione impone. Pare quindi delle due più opportuno argomentare che la disciplina europea confermi l'utilità della differenziazione che il nostro ordinamento – da tempo – opera tra diritti soggettivi ed interessi legittimi in quanto, in un contesto che globalmente mira a tutelare i dati personali, risulta meglio descrivere le caratteristiche di alcune fattispecie rispetto ad altre⁹⁸. Il che, quindi, potrebbe semmai far auspicare che la figura propria del nostro diritto nazionale sia oggetto di una maggiore attenzione anche a livello europeo⁹⁹.

La disciplina sovranazionale conferma quindi che, in concreto, esistono delle situazioni giuridiche soggettive che, per la specifica configurazione dei poteri che le contraddistinguono, hanno delle irriducibili peculiarità che la categoria dell'interesse legittimo, come configurata dalla dottrina maggioritaria italiana, risulta particolarmente idonea a descrivere. Se pur si può condividere l'idea secondo cui le recenti innovazioni abbiano ridotto le distanze tra diritto soggettivo ed interesse legittimo, allo stesso tempo proprio il contesto europeo induce a ritenere che tale evoluzione non abbia superato – né possa facilmente superare – il nucleo centrale che separa tali nozioni, salva una profonda rimediazione delle dinamiche che regolano i poteri autoritativi e, quindi, il concetto stesso di interesse pubblico.

Dunque, per concludere, la distanza e la differenziazione tra interesse legittimo e diritto soggettivo, se pur si ammetta che si sia ridotta, appare oggi ancora del tutto rilevante e dotata di una sua concreta utilità. Per dirla con un'espressione “colorita”, così come non si avrebbe un'identica tinta laddove si

⁹⁶ Inteso dunque «*come interesse (o pretesa) ad un bene della vita e, dunque, all'emissione o non emissione di un determinato provvedimento, che tale risultato consenta di conseguire*», G. GRECO, M. RAMAJOLI, *Attività amministrativa, provvedimenti e altri atti a regime amministrativo*, cit., p. 175.

⁹⁷ F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., p. 399.

⁹⁸ In linea con l'idea per cui l'interesse legittimo «*si mostra tuttora in grado di fornire un valido supporto concettuale per la migliore comprensione e sistemazione della complessa ed articolata dinamica dei rapporti tra privato e pubblica amministrazione*», F.G. SCOCA, L. GIANI, *Spunti sulla nozione di interesse legittimo e giudicato amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2, 1997, pp. 1–2.

⁹⁹ Se pur è doveroso ricordare che tale figura «*non è mai stata apprezzata a livello comunitario*», G. GRECO, *Effettività del diritto amministrativo*, cit., p. 282. Sicché quantomeno in ragione delle profonde differenze che contraddistinguono alcuni degli ordinamenti dei diversi Stati membri, è altamente improbabile che il legislatore europeo muti atteggiamento rispetto alla nozione di interesse legittimo del nostro sistema, mantenendo invece quella generale indifferenza rispetto alle categorie giuridiche nazionali che il più delle volte ha contraddistinto l'ordinamento europeo, sul che v. dottrina cit. in nota **Errore. Il segnalibro non è definito.**

utilizzasse lo stesso nome per due diverse tonalità di colore, allo stesso modo le situazioni oggi identificate come diritti soggettivi od interessi legittimi non pare che diverrebbero perfettamente sovrapponibili per il sol fatto di chiamarle tutte con il medesimo nome¹⁰⁰.

¹⁰⁰ In proposito in tal senso cfr. anche G. FALCON, *Il giudice amministrativo*, cit., par. 8, secondo cui «sembra del tutto giustificato usare una terminologia specifica per i “diritti” relativi all’esercizio del potere amministrativo, perché essi hanno una loro specificità, sia in termini di consistenza e modalità di realizzazione, sia in termini di modalità di tecniche di sindacato».