

---

**GIANPIERO PAOLO CIRILLO**

---

## **TRATTAMENTO PUBBLICO DEI DATI PERSONALI E RESPONSABILITÀ CIVILE DELLA P.A.**

---

**SOMMARIO:** 1. Premesse di carattere generale. — 2. La base normativa contenuta nella legge n. 675/96. — 3. Attività amministrativa - Trattamento dei dati personali - Trattamento illecito da parte della P.A. — 4. I diritti di cui all'art. 13 legge n. 675/96 e i diritti della personalità in generale. La risarcibilità. — 5. L'attività pericolosa ai sensi dell'art. 2050 c.c. e la « naturale » pericolosità del « trattamento » rispetto ai diritti della riservatezza e dell'identità personale. — 6. Danno non patrimoniale. — 7. La responsabilità del trattamento illecito della P.A. e la sua distribuzione all'interno della struttura burocratica, con riferimento al nuovo assetto del pubblico impiego e alla figura del responsabile del procedimento. — 8. Conclusioni.

---

### **1. PREMESSE DI CARATTERE GENERALE.**

---

La legge n. 675/1996, oltre ad avere previsto una tutela penalistica e una tutela in via amministrativa innanzi al Garante per la protezione dei dati personali e che sono, per così dire, delle tutele aggiuntive rispetto a quelle precedenti, ha inciso anche sulla tutela civilistica del diritto alla riservatezza e all'identità personale in maniera notevole.

Prima della legge indicata, lo scenario era costituito dalla semplice tutela di quel profilo della riservatezza che si sostanzia nel diritto dell'individuo ad avere uno spazio, inteso non solamente in senso fisico, nel quale si svolge la sua personalità senza intrusioni esterne. Le forme di tutela erano quelle, consuete, dell'inibitoria, del risarcimento in forma specifica e del risarcimento del danno per equivalente. Tali erano in fondo anche le forme di tutela del diritto all'identità personale, se si eccettua il diritto di rettifica, che scatta qualora il diritto dell'individuo ad essere rappresentato all'esterno negli esatti e reali termini in cui « si è » sia stato

---

\* Il presente scritto costituisce un capitolo del volume, in corso di preparazione, in materia di *privacy* del Trattato di diritto

amministrativo, diretto dal Prof. G. SANTANIELLO. L'attualità dell'argomento ne ha consigliato la pubblicazione anticipata.

leso mediante la stampa periodica o mediante trasmissioni radio-televisive.

Sicché, rimaneva fuori l'altro profilo della riservatezza, ed anche degli altri diritti della personalità, ossia il controllo sulla circolazione delle informazioni personali, assunte da privati o da enti (pubblici e privati) sul conto di singoli o di enti.

Tutta la dottrina<sup>1</sup> aveva segnalato come la prassi costante di assumere informazioni finisse con l'incidere sugli aspetti più riposti della personalità, infrangendo qualsiasi confine posto a margine dell'« *ambiente riservato* » della persona. Sicché il problema non si poteva risolvere solamente nel tracciare una linea oltre la quale la persona « *ha diritto di essere lasciata sola* », quanto piuttosto nell'assicurare, mediante leggi opportune, che i cittadini avessero diritto di sapere se taluno avesse raccolto notizie sul proprio conto, il diritto di controllo sull'esattezza delle informazioni e il corrispondente diritto di rettifica, il diritto a vedersi cancellate informazioni detenute sul proprio conto (c.d. diritto all'oblio) e così via. In altri termini, il tradizionale modo di concepire la tutela della persona dalle intrusioni altrui e della rappresentazione di sé non veritiera non era idoneo di fronte al dilagare della raccolta (e utilizzo) delle informazioni personali, atteso che tale attività — di per sé non illecita — aveva assunto dimensioni tali da non poter essere relegata nell'indifferente giuridico, e venire in rilievo solamente quando il dato raccolto fosse idoneo a ledere uno dei diritti della personalità. C'era bisogno di una legge che, a prescindere da tale aspetto (e quindi anche quando la circolazione delle informazioni personali non fosse lesiva di alcun diritto), regolamentasse l'intero settore, avendo esso assunto una dimensione pubblicistica a causa dei notevoli interessi coinvolti. E questo è tanto più vero se si considera che la raccolta e l'utilizzazione dei dati avveniva in ambito informatico; quindi con potenzialità d'uso (e lesive) enormi.

Sicché, il dibattito dottrinario<sup>2</sup> si era spostato da quello tradizionale dell'individuazione delle modalità tipiche di aggressione e dei mezzi di difesa del diritto alla riservatezza comunemente in-

<sup>1</sup> Si veda per tutti. G. ALPA, *Istituzioni di diritto privato*, Torino, 1994, 245.

<sup>2</sup> Per la dottrina anteriore alla L. n. 675/1996, in tema di computer e responsabilità civile, vedasi G. ALPA (a cura di), *Computer e responsabilità civile*, Milano, 1985, 2 e ss.; Id., *Responsabilità extracontrattuale ed elaboratore elettronico*, in *Dir. Inf.*, 1986, 388; R. D'ORAZIO - V. ZENO - ZENCOVICH, *Profili di responsabilità contrattuale ed aquiliana nella fornitura di servizi telematici*, ivi 1990, 422; G. GIACOBBE, in E. FERRI - G. GIACOBBE - G. TADDEI ELMI, *Informatica e ordinamento giuridi-*

*co*, Milano, 1988, 173 ss.; Id., *La responsabilità civile per la gestione di banche dati*, in V. ZENO - ZENCOVICH (a cura di), *Le banche dati in Italia*, Napoli, 1985; F.D. BUSNELLI, *Introduzione*, in G. ALPA (a cura di), cit., pag. 2 ss.; G. VISINTINI, *Il danno da uso di computer. Profili generali*, in G. ALPA, cit., 59, ss.

A seguito dell'emanazione della Legge 675/1996, vedasi: G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, Milano, 1997, 137 ss., dove viene fatta un'ampia rassegna circa il dibattito avutosi in Italia sulla c.d. « Libertà informatica ».

teso a quello, più generale, di stabilire se in capo all'individuo esistesse una « *libertà dell'informatica* », che come tutte le attività lecite può talora arrecare danno a diritti fondamentali della persona. Sicché, l'elaborazione dottrinale precedente l'emanazione della legge ha avuto soprattutto riguardo al c.d. « *danno informatico* », derivante o comunque collegato al « *trattamento* » automatizzato dei dati. E questo costituisce il vero terreno in cui si debbono collocare i profili civilistici della nuova legge. Pertanto non è inutile ricordare che, secondo la dottrina migliore, la responsabilità per danno informatico era di tre tipi: 1) difetto o guasto della macchina; 2) errore nella elaborazione del *software*; 3) responsabilità per l'uso illecito degli elaboratori elettronici.

Così come va ricordato che a questa tripartizione si è aggiunta, in maniera trasversale, la responsabilità contrattuale e quella aquiliana da computer, a seconda se il danno fosse stato causato ad un soggetto legato o meno da un vincolo contrattuale con il responsabile dell'illecito informatico.

Dai primi commenti<sup>3</sup> alla legge n. 675/96 sembra emergere l'idea che il danno c.d. informatico sia stato assorbito dalla nuova disciplina civilistica contenuta nella legge.

## 2. LA BASE NORMATIVA CONTENUTA NELLA LEGGE N. 675/96.

Si ritiene opportuno, in via preliminare, fare una breve ricognizione dei dati normativi contenuti nella nuova legge e che vengono in rilievo per una ricostruzione della tutela civilistica.

Basilare è senz'altro la norma contenuta nell'art. 18 della legge, che così recita: « *Chiunque cagiona danno ad altri per effetto del trattamento dei dati personali è tenuto al risarcimento ai sensi dell'art. 2050 del codice civile* ». L'art. 2050 del codice civile stabilisce: « *Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno* ».

Sicuramente viene, poi, in rilievo l'ultimo comma dell'art. 29, laddove si asserisce: « *Il danno non patrimoniale è risarcibile anche nei casi di violazione dell'articolo 9* » (che disciplina le modalità di raccolta e i requisiti dei dati personali).

Rileva, inoltre, come vedremo, anche l'art. 15 della legge n. 675/1996, che disciplina la sicurezza dei dati e rimette ad un regolamento la determinazione delle misure di sicurezza da adottare in via preventiva da parte del titolare del « *tratta-*

<sup>3</sup> S. SICA in La tutela dei dati personali, commentario alla l. 675/1996 a cura di

V. GIANNANTONIO - M.G. LOSANO - V. ZENO ZENCOVICH, Padova, 1997, 180.

mento » nonché ad un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri la disciplina delle misure di sicurezza relative ai dati trattati dagli organismi di polizia e a quelli coperti da segreto di Stato.

Occorre anche tener presente che la legge prevede una serie di sanzioni penali (artt. 35-38). Sicché in astratto si profila anche la possibilità del risarcimento del danno morale, ove lo si diversifichi dal danno non patrimoniale che, come si è visto, la legge considera espressamente risarcibile.

Si è voluto fornire subito il quadro normativo di riferimento, sia per dare una maggiore concretezza all'indagine e sia perché esso costituisce la guida entro cui si muoverà la ricerca medesima che riguarderà non l'intera responsabilità civile derivante dal « *trattamento* » dei dati personali, bensì solo quella riguardante i soggetti pubblici, che pure possono assumere la veste di titolari di « *trattamento* ».

Va ricordato, in proposito, che la legge n. 675/1996 prende in considerazione il « *trattamento* » da parte di soggetti pubblici all'art. 27, che, per estrema sintesi, stabilisce come il « *trattamento* » da parte di tali soggetti sia possibile solamente nei limiti stabiliti da una norma di legge o di regolamento e che negli stessi limiti è possibile la comunicazione e la diffusione di dati ad altri soggetti pubblici e privati. Per essere più precisi, la legge distingue a seconda che la comunicazione e la diffusione sia fatta ad altri soggetti pubblici o a soggetti privati, poiché solo nel primo caso esse sono possibili ove « *comunque siano necessarie per lo svolgimento delle funzioni istituzionali* », a prescindere cioè dalla presenza di una norma espressa che preveda tale possibilità.

È utile, inoltre, segnalare l'art. 3, comma 1, del D. L.vo 11 maggio 1999 n. 135, in cui si asserisce: « *I soggetti pubblici sono autorizzati a trattare i soli dati essenziali per svolgere attività istituzionali che non possono essere adempiute caso per caso, mediante il trattamento di dati anonimi e di dati personali di natura diversa* ». Tale norma va, poi, correlata con quelle contenute nell'art. 4, commi 1 e 3, i quali stabiliscono, rispettivamente, che « *Rispetto ai dati la cui disponibilità è essenziale ai sensi dell'art. 3, comma 1, i soggetti pubblici sono autorizzati a svolgere unicamente le operazioni di trattamento strettamente necessarie al perseguimento delle finalità per le quali il trattamento è consentito, anche quando i dati sono raccolti nello svolgimento di compiti di vigilanza, di controllo o ispettivi esercitati anche su richiesta di altri soggetti* » e che « *In ogni caso, la diffusione dei dati, nonché le operazioni e i trattamenti di cui al comma 2, se effettuati utilizzando anche dati di diversi titolari, sono ammessi solo se previsti da espressa disposizione di legge* ».

Va anche ricordato l'art. 22, 3° comma, così come sostituito dall'indicato D.L.vo n. 135/1999, che costituisce la norma generale sul « *trattamento* » dei dati c.d. sensibili da parte dei soggetti pub-

blici, assieme al comma 3-*bis*, introdotto con il medesimo Decreto Legislativo.

Infine è da segnalare l'art. 4 della legge, che, dopo aver previsto l'esclusione dell'applicazione della legge n. 675 per taluni soggetti pubblici (servizi segreti, Consiglio superiore della magistratura, casellario giudiziale e così via), stabilisce nell'ultimo comma come anche per i soggetti pubblici parzialmente esonerati dall'osservanza della legge si applichi, tra l'altro, l'art. 18, relativo alla responsabilità civile.

### 3. ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA - TRATTAMENTO PUBBLICO DEI DATI PERSONALI - TRATTAMENTO ILLECITO DA PARTE DELLA P.A.

La rassegna dei dati normativi fondamentali consente subito di stabilire che il legislatore ha voluto collocare la tutela civilistica nell'alveo della responsabilità aquiliana, anche se non si può escludere che il danneggiato possa anche avvalersi di un titolo contrattuale, in alternativa o in aggiunta, ove ve ne siano i presupposti, alla tutela aquiliana, così come si riteneva anche a proposito del c.d. danno informatico<sup>4</sup>.

Orbene, la scelta del legislatore impone a colui che voglia indagare il fenomeno dall'angolatura della responsabilità aquiliana della pubblica amministrazione di affrontare il problema, praticamente centrale, di come si inserisce il c.d. « *trattamento* » di dati personali nell'alveo dell'attività amministrativa. Questo comporta che si debba prima stabilire cosa sia sul piano giuridico il « *trattamento* », cosa sia l'attività amministrativa in generale e l'attività amministrativa illecita e, infine, quale sia il risultato della combinazione dei tre elementi.

Tutto questo al fine di rispondere alla fondamentale domanda di cosa si debba intendere per responsabilità aquiliana derivante dal « *trattamento* », illecito o illegittimo, di dati personali da parte della P.A. dopo l'emanazione della legge n. 675/96.

I primi studi<sup>5</sup> sulla natura giuridica del « *trattamento* » hanno evidenziato, sia pure da un'angolatura civilistica, come esso si sostanzia in un'attività, vale a dire in una serie di atti funzionalmente coordinati e collegati in vista di uno scopo unitario. Sicché essa trascende i propri elementi costitutivi, ossia i singoli atti, e diventa rilevante in sé a prescindere da essi.

Presso i civilisti<sup>6</sup>, abituati alla categoria dell'atto giuridico e alle connesse sottospecie dei fatti e negozi, non è molto usata la catego-

<sup>4</sup> G. GIACOBBE, *op. cit.*, 188.

<sup>5</sup> A. NERVI, in *La disciplina del trattamento dei dati personali*, a cura di V. CUFARO e V. RICCIUTO, Torino, 1998, 74; E.

GIANNANTONIO, *Manuale di diritto dell'informatica*, Padova, 1994, 6.

<sup>6</sup> La trattazione più approfondita in materia è quella di G. AULETTA, voce « At-

ria dell'attività, anche se ad essa si fa riferimento ad esempio in materia d'impresa o in relazione alla ricerca scientifica o all'istituto del possesso.

Tuttavia, anche a proposito dell'illecito extracontrattuale, il civilista si avvale in prevalenza del concetto di fatto o di atto, anche quando l'evento di danno sia il frutto di una serie unificata di atti o di fatti.

Non così per il diritto amministrativo<sup>7</sup>, dove l'attività amministrativa costituisce una nozione basilare e di largo uso, con cui si vuole designare l'azione amministrativa nel suo concreto svolgimento. Naturalmente essa finisce con l'essere un vero e proprio genere, insignificante in sé, atteso che sul piano degli effetti giuridici quel che rileva è se l'attività amministrativa sia funzionalizzata o meno, sia interna o esterna, sia di diritto privato o privata, sia imperativa o di gestione e così via. Però è utile ricordare che nel diritto amministrativo, contrariamente a quanto accade nel diritto civile, non è rilevante l'atto in sé, ma tutta l'attività che lo precede e che lo segue. Essa si articola nel procedimento amministrativo, che costituisce la forma di quell'attività tipica del potere amministrativo che va sotto il nome di funzione, ovvero sia quell'attività rilevante nella sua globalità quando il soggetto pubblico agisce come autorità<sup>8</sup>.

È utile altresì ricordare come a proposito della teoria dell'atto amministrativo si accetti la distinzione, che attiene agli atti giuridici in generale, in dichiarazioni e atti reali. Le prime a loro volta si distinguono in provvedimenti amministrativi e in atti amministrativi strumentali<sup>9</sup>.

Si sono volute richiamare queste nozioni basilari, in quanto una volta accettata (come pare si debba se si pone mente all'art. 1, comma 2, lett. b), e 7, comma 1 della L. 675/1996) la tesi<sup>10</sup> che il « trattamento » dei dati sia un'attività unitaria sia sotto il profilo ontologico che sotto quello giuridico, è necessario stabilire

---

tività (dir. priv.)», in *Enc. Dir.* III, Milano, 1958, 982. Vedasi anche V. PANUCCIO, voce « Impresa (dir. priv.) », in *Enc. Dir.*, Milano, XX, 1970, 595; T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, III ed., Milano, 1960, 49. Per il possesso inteso come attività, vedasi: MESSINETTI, *Impresa familiare, Diritto di impresa, Possesso dei diritti, in diritto di famiglia*, scritti in onore di Rosario NICOLÒ, Milano, 1982, 534.

Da ultimo F. ALCARO, *La categoria dell'attività: profili ricostruttivi (Atti e attività, l'attività di impresa)*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, 417-445.

<sup>7</sup> Vedasi per tutti, M.S. GIANNINI, voce

« L'attività amministrativa », in *Enc. dir.*, Milano, III, 1958, 988.

<sup>8</sup> Sulla nozione di funzione quale attività rilevante nella sua globalità quando il soggetto pubblico esercita la sua potestà e la saldatura di questa nozione con quella di discrezionalità amministrativa, si veda per tutti: M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, vol. II, Milano, 1993, 50 ss.

<sup>9</sup> Ancora, M.S. GIANNINI, *op. da ultimo cit.*, 236. Dello stesso autore, vedasi la voce « Atto amministrativo », in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1958, 157 ss., in cui vi è l'intera storia sulla teoria dell'atto e del provvedimento amministrativo.

<sup>10</sup> A. NERVI, *op. cit.*, 94.

come esso si collochi nell'ambito delle diverse tipologie in cui si suddivide l'attività amministrativa.

Non sembra vi siano eccessive difficoltà a riconoscere che il « *trattamento* » di dati personali da parte della P.A. non configuri una nuova categoria giuridica nell'ambito delle attività pubbliche. Esso è semplicemente un'attività costituita in prevalenza da atti reali, ma che si può tradurre in dichiarazioni e potenzialmente in tutto lo strumentario attizio proprio del diritto amministrativo. Sul piano del contenuto il « *trattamento* » posto in essere dalla P.A. è quello indicato dall'art. 1, comma 2, lett. b), ovvero sia quello proprio di tutti gli altri soggetti dell'attività giuridica, atteso che non vi sono norme speciali per i soggetti pubblici. Anche se non va sottaciuto che la P.A. tratta in genere dati in via, come dire, incidentale, in quanto lo svolgimento dell'attività amministrativa comporta di norma anche l'accumulo di dati, senza peraltro che vi sia necessariamente una volontà espressa, tradotta in un atto, di voler creare una banca dati o altro.

In altri termini, il legislatore ha stabilito che anche le pubbliche amministrazioni possono raccogliere, ordinare, diffondere e distruggere dati personali e così via, usando gli strumenti propri che l'ordinamento ha loro attribuito, ovvero sia esercitando il potere di autorganizzazione, dispiegando la funzione amministrativa in senso stretto e, infine, rendendo servizi a terzi.

Occorrerebbe, a questo punto, stabilire se il « *trattamento* » sia attività funzionalizzata, interna o esterna, strumentale o definitiva e così via.

Tuttavia non è assolutamente possibile addentrarsi in tali difficilissime disquisizioni, perché l'ambito dell'indagine è diverso.

Ai nostri fini è sufficiente tener presente che, avendo il legislatore fissato la regola che il potere di trattare dati da parte di un soggetto pubblico è consentito contrariamente a quanto avviene per i soggetti privati « *soltanto per lo svolgimento delle funzioni istituzionali* » (art. 27, 1° comma, L. 675/96, nonché le altre norme introdotte con il ricordato D.L.vo n. 135/1999), e deve avere una « *copertura* » di legge o di regolamento, la P.A. svolge in tal caso sempre attività « *pubblicistica* », anche quando si sostanzia in meri atti reali, sia attività solo strumentale o faccia uso di norme civili, come sembra siano quelle di cui alla legge n. 675/1996. Anche se, più precisamente, si può dire che tali norme abbiano un carattere trasversale, nel senso che vanno osservate da tutti i soggetti dell'attività giuridica.

Ora, ciò premesso, fissare il rapporto tra « *trattamento* » e « *attività amministrativa* » comporta necessariamente, ai nostri fini, stabilire come viene considerata « *l'attività illecita* » della P.A. nell'ambito delle attività amministrative in genere, poiché solo così è possibile comprendere l'essenza del « *trattamento illecito* » di dati da parte della P.A. Naturalmente un'analisi approfondita di questo tipo non è affrontabile in questa sede. Sicché ci limite-

remo a riferire dei risultati più rigorosi e convincenti raggiunti sul punto, poiché questo è uno dei nodi di teoria generale che va comunque sciolto ai fini della nostra indagine.

Questi sembrano essere i punti fermi su cui ruota l'elaborazione teorica in materia di illecito civile della P.A.: 1) il regime del fatto illecito civile della P.A. che abbia adottato un provvedimento amministrativo è una questione di mero diritto positivo e non di teoria generale; 2) il diritto positivo conosce un solo tipo di fatto illecito civile, ovverosia quello disciplinato dall'art. 2043 cod. civ., anche quando autore sia un soggetto pubblico; 3) « *provvedimento amministrativo illecito* » è una locuzione errata, poiché non è vero che ogni provvedimento amministrativo che lede diritti costituisce illecito civile, atteso che la fattispecie di cui all'art. 2043 cod. civ. è più complessa, per cui si ha che il provvedimento può essere solamente una delle componenti della fattispecie da illecito; 4) l'equiparazione della fattispecie valida a quella invalida, per cui si ha quasi sempre l'effetto « *degradante* » del diritto in interesse, comporta che le fattispecie in cui si pone un problema di illecito civile siano molto poche, ed esattamente le seguenti: *a*) un mero comportamento materiale della P.A. non « *coperto* » da nessun atto amministrativo, perché inesistente o inefficace; *b*) provvedimento adottato in carenza di potere in astratto o in concreto; *c*) rifiuto illegittimo di atti dovuti, ovvero un fatto giuridico qualificabile come tale per effetto della caducazione dell'atto illegittimo da parte del G.A., che necessiti di un ripristino della situazione giuridica del privato, non operato dall'amministrazione in ottemperanza del giudicato; *d*) caso in cui sussiste la giurisdizione del giudice ordinario sulla controversia, che si ha in riferimento ai provvedimenti dichiarativi, ad alcune ammissioni e altri casi del tutto particolari, in cui l'atto amministrativo viene considerato nullo<sup>11</sup>.

Se ora si calano nel problema specifico che stiamo affrontando le indicate elaborazioni sull'illecito civile della P.A. si ha che, stante il disposto di cui all'art. 27, 1° comma, cit., qualora la P.A. inizi un qualunque « *trattamento* » senza che vi sia una base normativa che lo giustifichi, essa pone in essere un comportamento illegale qualificabile solo privatisticamente, che, ove ne ricorrano i presupposti, può costituire illecito civile. Anzi si può dire che questo è il caso più grave di « *illecito trattamento* » di dati da parte della P.A.

Gli altri casi sono ovviamente quelli in cui, pur essendovi la base normativa o la finalità istituzionale, non si osservi la normativa generale, contenuta nella legge n. 675/1996, e la normativa specifica

<sup>11</sup> Nel riassumere i punti più significativi dell'elaborazione teorica in materia di illecito civile della P.A. si è fatto riferimen-

to a: M.S. GIANNINI, *Dir. Amm. cit.*, 328-331, e E. CASETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, Torino, 1953.



che, oltre a legittimare il « *trattamento* », fissi anche le modalità di svolgimento del medesimo. Naturalmente vi può essere contrasto tra le due normative. Fino all'emanazione del recente D.L.vo n. 135/1999 (già ricordato) — che, pur disciplinando il solo « *trattamento* » di dati sensibili da parte dei soggetti pubblici, costituisce il più serio adeguamento della normativa pubblicistica alle disposizioni generali della legge n. 675/1996 — l'orientamento è stato nel corretto senso di ritenere prevalenti queste ultime. Peraltro va sottolineato che — almeno sino all'emanazione del citato Decreto Legislativo — l'arretratezza della normativa pubblicistica in materia di protezione della *privacy* ha comportato più che un problema di « *contrasto* » di norme, un problema di « *vuoto* » normativo, riempito non sempre in maniera perfetta dalla Legge n. 675/1996, in quanto essa non contiene molte norme specifiche, pure necessarie, sul « *trattamento pubblico* » dei dati.

Prima di concludere sul punto, va affrontato il problema, peraltro falso, della presenza di un atto amministrativo in un « *trattamento* » di dati da parte di un soggetto pubblico. Orbene, dalle considerazioni esposte va da sé che il « *trattamento pubblico* » di dati può essere svolto indifferentemente attraverso atti reali o atti-dichiarazione e che esso va considerato unitariamente. Inoltre può costituire un procedimento amministrativo a sé stante, nell'ipotesi in cui la norma lo qualifichi come un procedimento di scienza o conoscenza pubblica (si pensi al procedimento diretto alla creazione di un pubblico registro, di un avviso al pubblico o di un albo professionale). Viceversa può costituire un subprocedimento o un procedimento per atto di procedimento o un procedimento collegato ad altro.

Tuttavia è bene prendere atto che la legge n. 675/96, data la nozione amplissima di « *trattamento* », sembra aver appositamente ignorato le articolazioni procedimentali pubblicistiche in cui il « *trattamento pubblico* » andava a collocarsi, poiché nella sua logica la P.A. quando tratta dati è equiparata a tutti gli altri soggetti e la posizione dell'« *interessato* », ovverosia di colui cui si riferiscono i dati trattati, è quella di essere titolare di un diritto soggettivo.

Ma è proprio così? È compatibile questo con il « *sistema ricevuto* »?

In verità vi sono molte perplessità circa la possibilità di assecondare il nascosto disegno del legislatore, e questo proprio perché, come si è visto, la legge ha voluto viceversa collocare il « *trattamento* » dei dati da parte della P.A. nella stretta sfera pubblicistica (art. 27, 1° comma).

Ne discende che, 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* », essendo quasi pacifico in dottrina e in giurisprudenza che esso è un vocabolo non sempre significativo, con cui si vuole indicare una situazione soggettiva protetta. Sicché spetta all'interprete individuarne la natura e su quella modellare le forme e le tecniche di tutela<sup>12</sup>.

#### 4. I DIRITTI DI CUI ALL'ART. 13 LEGGE N. 675/96 E I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ IN GENERALE. LA RISARCIBILITÀ.

Quanto emerso nella parte finale del paragrafo precedente impone di stabilire a presidio di quali diritti è posto l'art. 18 L. n. 675/96, ovvero sia se a tutela dei diritti fondamentali (riservatezza e identità personale) oppure di quelli elencati nell'art. 13 oppure se a tutela di entrambe le categorie. Inoltre occorre stabilire che rapporto intercorra tra i due ordini di situazioni soggettive e se questo rapporto, unitamente alla loro natura giuridica, muti qualora essi emergano in occasione dell'esercizio dell'azione amministrativa avente quale contenuto un « *trattamento pubblico* » di dati personali.

L'art. 18 è formulato in maniera da ricomprendervi tutte le situazioni giuridiche soggettive. Infatti, facendo riferimento al solo danno e escludendo l'aggettivo « *ingiusto* », finisce con l'avvalorare la tesi<sup>13</sup>, oggi dominante, secondo cui il danno giuridicamente rilevante è quello costituito dalla lesione di un interesse giuridicamente protetto nella vita di relazione, senza che si debba necessariamente presupporre la presenza di un diritto (assoluto o relativo), dato che ingiusta può essere anche la lesione di un interesse di fatto (es. vittima di uno spoglio, informazioni inesatte sulla solvibilità di un terzo e così via). Naturalmente questo presuppone l'individuazione e la comparazione di tali interessi nonché la verifica in concreto delle soluzioni operate dal diritto vigente.

Certamente nessuno in dottrina sembra dubitare che costituiscano danni ingiusti, e quindi risarcibili, le lesioni di diritti della

<sup>12</sup> Da ultimo si veda: sent. C. di S., V, 2 dicembre 1998 n. 1725 (allo stato ancora inedita) in cui il supremo giudice amministrativo, a proposito del diritto di accesso, dove pure la legge usa l'espressione « *diritto* », ha ritenuto trattarsi invece di un chiaro caso di interesse legittimo.

<sup>13</sup> L'elemento costitutivo più importante dell'illecito civile è dato dal danno ingiusto. La nozione accolta nel testo è quella di: M.C. BIANCA, *Dir. Civ.*, Milano 1994, vol. 5, 582, ss.

Per una visione d'insieme del dibattito,

praticamente sterminato, si rinvia alle note e al testo indicato. Tra i tanti si segnala comunque, G. VISINTINI, *Il danno ingiusto*, in *La civilistica italiana dagli anni 50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative*, congresso dei civilisti italiani, Venezia 23-26 giugno 1989, Padova 1991, 699; BESSONE, *Problemi attuali della responsabilità civile*, in *La responsabilità civile nei sistemi di common law*, a cura di MACIOCE, 1989, 20; S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, 1964, 79; G. ALPA, *Il problema della atipicità dell'illecito*, Napoli, 1979, 245.

personalità, unitamente a quelle riguardanti diritti reali nonché altri interessi sociali di particolare rilevanza. Tuttavia il vero problema è costituito dai limiti che i singoli diritti della personalità incontrano rispetto agli altri prevalenti diritti altrui (si pensi alla riservatezza rispetto al diritto di cronaca e di critica). A riguardo, in giurisprudenza l'unico risultato ormai acquisito sembra essere il riconoscimento della risarcibilità del danno alla salute e all'integrità fisica a prescindere dalla diminuita capacità di guadagno del danneggiato. Per gli altri diritti della personalità la questione è ancora aperta. Anche se pure per essi bisogna escludere ogni condizionamento patrimonialistico, facendo assumere rilevanza alla violazione della norma in sé, che, essendo posta a garanzia della persona, postula un danno ingiusto e quindi la sua risarcibilità<sup>14</sup>.

Come vedremo, il collegamento tra l'art. 18 e l'art. 29, ultimo comma, della L. 675/96 consente di ritenere che la legge sembra aver voluto garantire una tutela risarcitoria, escludendo ogni condizionamento patrimonialistico, non solo relativamente alla lesione dei diritti fondamentali in sé, bensì anche in relazione a tutte le situazioni giuridiche soggettive che « ruotano » intorno ai diritti della riservatezza, della identità personale e della dignità della persona umana in genere. Infatti, l'estensione della risarcibilità del danno non patrimoniale anche alla mancata osservanza delle regole sulle modalità di raccolta e sui requisiti dei dati, di cui all'art. 9, sembra giustificare tale lettura. Sicché sembra si possa sostenere che la risarcibilità si estenda anche ai « diritti » elencati nell'art. 13 L. 675/96, i quali sembrano costituire delle situazioni giuridiche soggettive « ruotanti » intorno ai diritti fondamentali e che vengono in rilievo con « l'apertura » di un « trattamento »<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Le considerazioni di cui al testo vengono lucidamente svolte da BIANCA, *op. cit.*, 588-590. Molto interessanti sono anche le considerazioni svolte da MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. Dir.*, XXXIII, 395. L'ottica da cui muove l'indagine consente solamente una presa d'atto del dibattito in sede civilistica e dei punti fermi raggiunti in proposito.

È nota l'annosa « querelle » sulla esistenza o meno di un diritto generale della personalità o di tanti diritti della persona in relazione alle manifestazioni o attributi di essa che la realtà sociale è andata via via riconoscendo. Orbene la questione si è riproposta proprio in riferimento all'esistenza di un possibile diritto sulle informazioni che si riferiscono alla propria persona, atteso che anche sull'informazione personale si addensano valori della persona al pari del nome, l'immagine, l'identità, la reputazione. Sul punto si vedano le autorevoli osservazioni di A. DI MAJO, *Diritto so-*

*stanziale e modelli di tutela*, in *Trattamento dei dati e tutela della persona*, a cura di V. CUFFARO, V. RICCIUTO, V. ZENO ZENCOVICH, Milano, 1999, 233 e ss., P. RESCIGNO, 278.

<sup>15</sup> Il problema che si pone riguarda la qualificazione dei « diritti » spettanti all'interessato. Vi è un indirizzo, che vede in tali diritti la riconferma di altri diritti già riconosciuti (quali la riservatezza e l'identità personale); ad esso si contrappone quello (MIRABELLI, in *Diritto all'informatica*, 1993, 317) che postula la creazione di un nuovo diritto della personalità, ovvero « il diritto alla tutela dei propri dati personali ». Per una informazione esauriente, vedasi BUTTARELLI, *op. cit.*, 296 ss.

Il tema si intreccia con quello teso a stabilire se il modello di tutela predisposto dalla legge sui propri dati personali possa definirsi di tipo dominicale oppure si connoti su quello proprio dei diritti della persona. Pare che la maggioranza degli scritto-

Peraltro, il più volte citato D. L.vo n. 135/1999 a proposito di talti « *diritti* » stabilisce che i soggetti pubblici « *adottano, inoltre, le misure occorrenti per facilitare l'esercizio dei diritti dell'interessato ai sensi dell'articolo 13 della legge* ». Se si analizzano da vicino tali « *diritti* » (diritto di conoscere l'esistenza di un « *trattamento* » e la persona del titolare; il diritto di conoscere l'origine dei dati e la finalità del « *trattamento* »; il diritto di cancellazione, di integrazione, di aggiornamento, di trasformazione in anonimi dei dati; il diritto di vietarne un uso commerciale e così via), essi sembrano assumere una funzione strumentale rispetto alla salvaguardia dei diritti fondamentali che, come dire, vengono protetti in via preventiva con il riconoscimento a favore dell'eventuale futuro danneggiato (l'interessato) di talune facoltà o poteri che nascono con l'inizio dell'attività del « *trattamento* ».

Come già osservato, e come si dirà in seguito, il sistema giuridico sembra giustificare la lettura secondo cui la violazione « *in sé* » di tali diritti costituisca già lesione del diritto fondamentale che sta sullo sfondo e di cui quei « *diritti* » sono una proiezione. Pertanto la loro violazione (ovverosia l'impedire all'interessato di trasformare i dati o di vederseli aggiornati e così via) sembra giustificare una richiesta di risarcimento del danno, a prescindere da ogni valutazione patrimonialistica.

Occorre ora affrontare il problema dalla particolare angolatura da cui muove la nostra ricerca, e quindi occorre domandarsi se quanto affermato precedentemente valga anche in presenza di un « *trattamento* » effettuato dalla P.A.

Sulla base delle considerazioni svolte nel paragrafo precedente il « *trattamento pubblico* » dei dati è un'attività procedimentalizzata e funzionalizzata. Sicché l'interessato si trova nella tipica posizione in cui si trova il soggetto titolare di un diritto soggettivo a fronte di un'azione amministrativa funzionalizzata, ovverosia quella di chi, sino a che non si conclude il procedimento apertosi, è titolare sia del diritto precedente e sia dell'interesse legittimo che si è costituito in capo al medesimo con l'apertura del procedi-

---

ri escluda il primo modello (A. DI MAJO, *op. cit.*, 233; D. CARUSI, *La responsabilità*, in *Disc. tratt. dati personali* a cura CUFFARO - RICCIUTO, *cit.*, 363-367).

Come evidenzia autorevole dottrina (A. DI MAJO, *op. cit.*, 232-236), più che disquisire se i « *diritti* » elencati nell'art. 13 L. n. 675/96 costituiscano un elenco esaustivo o meno di facoltà dominicali del soggetto che così può esercitare un controllo (*in itinere*) in funzione preventiva di lesioni a venire « *occorre avere riguardo al modello di tutela e verificare se esso si atteggia nelle stesse forme e modalità caratterizzanti la*

*tutela della persona* ». Orbene dalla lettura dell'elenco non sembra che si confermi una valenza esclusivamente « *sostanzialistica* » e quindi para-dominicale, bensì si registra la presenza di « *diritti rimedi* », « *la cui azionabilità torna ad essere condizionata alla violazione della legge e cioè all'inservanza dei doveri primari di comportamento e non alla (mera) incidenza nel dominio « riservato » al titolare del diritto (all'autonomia informativa)* ».

La tesi coglie il punto nodale del problema e getta una chiara luce su quanto si dirà oltre nel testo a proposito della « *trasfigu-*

mento. Con l'esaurirsi di quest'ultimo si avrà, a seconda che il procedimento si concluda con un provvedimento positivo o negativo, la soppressione (o modificazione) del diritto oppure la sua intera conservazione.

Ma i « *diritti* » di cui all'art. 13 L. 675/96 sopravvivono di fronte ad un « *trattamento pubblico* » dei dati così configurato? E in caso di risposta positiva, che natura giuridica assumono? E la loro violazione può dar luogo a risarcimento dei danni?

A noi sembra che tali « *diritti* » sicuramente si profilano anche di fronte al procedimento amministrativo di « *trattamento* », non avendo la norma fatto nessuna distinzione e non essendovi delle ragioni ostative derivanti dal sistema giuridico generale, che anzi, con la legge n. 675/96, sembra essere andato nel senso della indistinzione soggettiva. Tuttavia essi sembrano assumere la natura di interessi procedurali<sup>16</sup>, che vivono all'interno del procedimento amministrativo al fine di correggere e verificare la legittimità dell'azione amministrativa.

Il punto è delicato e merita un approfondimento.

Riprendendo quanto esposto nella nota (15), si sa che i « *diritti rimedi* » contenuti nell'art. 13 della L. n. 675/96, a fronte di un procedimento amministrativo apertosi, costituiscono gli strumenti a disposizione del soggetto direttamente derivanti dalla posizione soggettiva (interesse legittimo) e che vengono dispiegati nel procedimento. In questo senso si possono definire facoltà sostanziali, in quanto trovano possibilità di esercizio nel procedimento nonché possibilità di tutela (procedimentale) a prescindere dalla tutela giurisdizionale. La dimostrazione più eloquente è data dall'art. 29 che impone all'interessato l'onere, da esercitarsi prima di esperire l'azione innanzi al giudice o al garante, di fare istanza al titolare; di modo che solo in caso di inutile decorso del termine di 5 giorni si può chiedere la tutela giurisdizionale o paragiurisdizionale.

razione» in interessi procedurali di molti di tali « *diritti* » allorché il « *trattamento* » avvenga da parte di un soggetto pubblico mediante l'esplicazione della sua attività funzionalizzata e proceduralizzata.

<sup>16</sup> È noto il dibattito sui c.d. interessi procedurali, ovverossia su quella specie di situazioni soggettive che vivono all'interno del procedimento amministrativo senza collegamento diretto con il bene della vita che si intende conseguire o conservare mediante lo svolgimento dell'azione amministrativa. Il dibattito si è sviluppato a partire dalle intuizioni di M.S. GIANNINI, *Dir. Amm.*, cit. 77, condivise da C. ANELLI, *Situazioni soggettive e ricorsi amministra-*

*tivi*, in *Studi per il centenario della quarta Sezione*, Poligrafico, 1989, 370. A tal proposito si vedano anche M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna 1994, 414, nonché S. GIACCHETTI, *L'interesse legittimo alle soglie del 2000*, in *Foro Amm.*, 1990, II, 1907 ss.

Occorre precisare che la rigorosa accezione Gianniniana di interesse procedimentale non si adatta completamente, essendo quelli elencati nell'art. 13 L. n. 675/96 dei poteri non solo tesi a far progredire il procedimento ma anche a controllare la legittimità del « *trattamento* » nel suo momento iniziale e nel suo svolgersi. Sicché l'uso del termine è qui inteso in un'accezione più larga.

Sicché, nel caso di « *trattamento pubblico* », essi assumono la natura di facoltà espressive dell'interesse legittimo sorto con l'apertura del procedimento, e poste a presidio dei doveri comportamentali della P.A., avverso cui si può insorgere a prescindere dalla valutazione se l'inosservanza delle regole abbia o meno inciso sull'altra situazione base di cui è titolare l'interessato, ossia la riservatezza e l'identità personale, anche perché tale valutazione è stata già fatta dal legislatore a monte.

Tuttavia essi possono assumere rilevanza esterna con l'emanazione del provvedimento negativo sull'istanza dell'interessato (si pensi all'ipotesi del mancato accoglimento dell'istanza di aggiornamento del dato). La particolarità è data dal fatto che, avendo la legge stabilito che tutte le controversie derivanti dall'applicazione della L. 675/96 sono di competenza del giudice ordinario (art. 29, comma 8), il suddetto inquadramento finisce col perdere rilevanza, poiché l'annullamento dell'atto negativo per l'interessato non è necessario al fine di ottenere l'eventuale tutela risarcitoria (possibile solo se vi è illecito civile in senso tecnico), potendo l'interessato medesimo proporre direttamente la domanda al G.O. Anzi, come si rileverà a proposito della tutela in via amministrativa, il provvedimento dell'amministrazione « *degrada* » a semplice componente della più ampia fattispecie da illecito.

Le conclusioni cui conduce il sistema disegnato dal legislatore comporta che l'interessato può svolgere all'interno del procedimento tutti i poteri sostanziali che gli derivano dall'art. 13. Tuttavia, per quanto concerne la tutela di tipo processuale, l'interessato deve rivolgersi sempre al giudice ordinario, che procederà alla liquidazione del risarcimento del danno, anche non patrimoniale, a prescindere dalla qualificazione della posizione soggettiva formale del danneggiato.

Va da sé che in tal modo il congegno predisposto dalla legge consente di superare anche il problema se nel caso si sia o meno in presenza di un interesse legittimo, eccezionalmente ritenuto risarcibile. La posizione, quale che sia, consente il risarcimento del danno, anche non patrimoniale<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> L'emanazione della sentenza delle S.U. della Cassazione n. 500 del 22 luglio 1999 — intervenuta durante la correzione delle bozze dello scritto — facilita di molto la soluzione del problema della risarcibilità del danno anche nel caso di violazione dei diritti — rimedi da parte della P.A., atteso che la « storica » sentenza la estende anche agli interessi legittimi pretensivi. Naturalmente vanno tenuti presenti tutti i

limiti individuati dalla sentenza a che ora non possono essere neanche sfiorati.

Pertanto un problema di risarcibilità si può porre anche a proposito dell'attività amministrativa del Garante della protezione dei dati personali, allorquando, in ipotesi, rifiuti illegittimamente l'emanazione di un'autorizzazione prevista nell'ambito di un procedimento amministrativo.

**5. L'ATTIVITÀ PERICOLOSA AI SENSI DELL'ART. 2050 C.C. E LA  
«NATURALE» PERICOLOSITÀ DEL «TRATTAMENTO» RISPETTO AI  
DIRITTI DELLA RISERVATEZZA E DELL'IDENTITÀ PERSONALE.**

Si è già visto come l'art. 18 L. 675/96 stabilisca un collegamento, da tutti<sup>18</sup> ritenuto felice, con l'art. 2050 c.c., pur se fa uso dell'ambigua formula « *è tenuto al risarcimento ai sensi dell'art. 2050 del codice civile* » e non di quella, più lineare, del tipo « *il trattamento dei dati personali va considerato attività pericolosa ai sensi dell'art. 2050 cod. civ.* »<sup>19</sup>.

La norma pone una serie di problemi: alcuni di carattere generale, che derivano dall'interpretazione non univoca della norma civilistica; altri, di carattere più specifico, che si sostanziano nel problema, ancora molto discusso, se il concetto di pericolosità, quale che sia, si possa riferire o meno all'attività amministrativa.

Sia pure per estrema sintesi, è necessario riferire del dibattito intorno all'art. 2050 c.c. presso i civilisti.

In dottrina<sup>20</sup> vi sono almeno tre teorie sulla natura giuridica della responsabilità per attività pericolosa: 1) l'art. 2050 c.c. stabilisce solamente un'inversione dell'onere della prova; 2) la norma viene a dare eccezionalmente rilevanza alla colpa lievissima; 3) la norma va inquadrata nel comune terreno delle responsabilità speciali, quindi nell'ambito della responsabilità oggettiva. Parimenti sono molte le dispute sulla nozione di pericolosità. Le tesi in proposito vanno *a)* da coloro che per pericolosità intendono una potenzialità lesiva superiore al normale a quelli *b)* che la collegano ai mezzi adoperati, a quelli *c)*, infine, che la riconnettono alle circostanze in cui in concreto l'attività viene svolta. Quanto, infine, alla prova liberatoria, ovverosia su come debba intendersi la formula « *se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno* », essa è stata interpretata sostanzialmente in due modi: 1) la norma fissa una presunzione di colpa e quindi ci si libera dimostrando di aver adottato « *ogni diligenza possibile* »; 2) è sufficiente per liberarsi da responsabilità allegare l'adozione di precisi ed oggettivi accorgimenti tecnici, atteso che dimostrare la diligenza dove è coesistente la rischiosità appare una contraddizione in termini.

Relativamente al dibattito sull'applicabilità dell'art. 2050 c.c. nei confronti della P.A., a parte l'orientamento sostanzialmente

<sup>18</sup> I primi commentatori hanno sottolineato come il richiamo all'art. 2050 c.c. operato dall'art. 18, L. n. 675/96 fosse stato già auspicato dalla dottrina prima dell'entrata in vigore della legge (S. SICA, *op. cit.*, 182; G. BUTTARELLI, *op. cit.*, 349).

<sup>19</sup> D. CARUSI, *op. cit.*, 375.

<sup>20</sup> Le tesi sono egregiamente riassunte

da S. SICA, *op. cit.*, 182 e dagli Autori ivi citati. Al medesimo Autore si rinvia anche per il quadro della dottrina circa il meccanismo della prova liberatoria.

Si veda anche. C.M. BIANCA, *op. cit.*, da ultimo, 704 e D. CARUSI, *op. cit.*, 376-377 e gli Autori nella nota 86 della medesima pagina 376.

positivo della dottrina<sup>21</sup>, la giurisprudenza offre<sup>22</sup> un quadro molto frastagliato. Infatti dapprima si è ritenuta ipotizzabile l'applicazione dell'art. 2050 c.c. nei confronti della P.A., a patto che si trattasse di enti pubblici economici o di organi-impresa; successivamente, si è ritenuto che, anche in presenza di un'attività discrezionale della P.A., fosse legittimo il sindacato del giudice ordinario sull'attività funzionale svolta, investendo esso la modalità di esecuzione e di utilizzo dei mezzi prescelti e non la valutazione dell'interesse pubblico perseguito.

Si è voluto offrire subito il quadro, generalissimo, del dibattito, onde poter meglio affrontare i problemi specifici che la « *combinazione* » normativa pone quando il « *trattamento* » venga operato dalla P.A.

In verità andrebbe preliminarmente affrontato il problema relativo all'applicabilità o meno dell'art. 18 L. 675/96 alla P.A. Ma al quesito, peraltro già da noi implicitamente risolto in senso positivo, sembra possa darsi agevole risposta, e ciò sia per il tenore univoco della lettera della norma che, nel fare riferimento a « *chiunque* » (cagioni danno ad altri), assume una valenza applicativa di carattere generale che non soffre eccezioni sul piano soggettivo, sia in considerazione del fatto che nessuno più dubita ormai dell'ammissibilità della tutela aquiliana nei confronti della P.A. qualunque sia la situazione giuridica soggettiva lesa (questo già da tempo in dottrina, ora anche in giurisprudenza a seguito dell'emanazione della sentenza n. 500 del 22 luglio 1999 di cui si è visto nella nota 17).

Sicché il problema vero è un altro, ovvero sia bisogna stabilire come si articola in concreto la tutela civilistica nei confronti della P.A., atteso che il « *trattamento pubblico* » dei dati sembra essere un'attività funzionalizzata e può, quindi, in quanto tale, risultare espressione di una scelta discrezionale.

Per arrivare al punto centrale occorre, però, stabilire se il collegamento con l'art. 2050 del cod. civ. sia semplicemente estrinseco, diretto cioè a porre l'onere della prova a carico del titolare o responsabile del « *trattamento* », oppure abbia un significato più denso e profondo. Come si è visto il dato letterale non offre un particolare ausilio sul piano esegetico, poiché la norma non stabilisce espressamente che il « *trattamento* » dei dati è pericoloso. Tuttavia il richiamo all'art. 2050 c.c. esiste, e si può da ciò facilmente argomentare che ove il legislatore si fosse voluto limitare ad imporre la regola dell'inversione dell'onere della prova lo avrebbe potuto fare direttamente senza ricorrere alla richiamata disposi-

<sup>21</sup> ALPA - BESSONE, *Atipicità dell'illecito*, cit., 245; R. GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1991, 509.

<sup>22</sup> Cass. Sez. Un. 13 febbraio 1963 n. 287, in *Giust. civ.*, 1963, I, 1622; Trib. Anco-

na 9 aprile 1975, in *Giust. di merito*, 1976, 437, con nota adesiva di CAPUTO. Per l'applicazione dell'art. 2050 cod. civ. alla gestione di impianti elettrici, vedasi: Cass., 27 febbraio 1984 n. 1393, in *Foro it.*, 1984, I, 1280.



zione. Sicché, applicando la regola ermeneutica basilare secondo cui ove non vi sia impossibilità giuridica la norma va interpretata nella sua massima espansione possibile, a noi sembra che se si guarda alla sostanza delle cose non si può non ritenere che il « *trattamento* » di dati personali sia pericoloso in sè e, quindi, che il collegamento tra l'art. 18 e l'art. 2050 vada ben oltre la riduttiva lettura che ne limita la portata alla semplice inversione dell'onere della prova<sup>23</sup>.

Vero è, infatti, che l'informazione, giustamente<sup>24</sup> paragonata ad una risorsa « *naturale* » cui tutti possono accedere, quando si trasforma in dato personale (ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. c, L. 675/96) è già potenzialmente lesiva del diritto alla riservatezza o all'identità personale. Sicché, qualora il dato personale viene raccolto, organizzato, diffuso e così via, la situazione che si crea, ovvero sia il « *trattamento* », è già di per sé pericolosa rispetto ai diritti fondamentali suddetti, che possono essere fisiologicamente lesi proprio, anche se non esclusivamente, da tutte quelle operazioni di cui all'art. 1, comma 2, lett. b, L. 675/96. Pertanto l'operazione interpretativa più corretta sembra essere inversa rispetto a quella offertaci dai primi commentatori della legge, ovvero sia non è l'art. 2050 c.c. che deve condizionare la lettura dell'art. 18 L. 675/96, bensì l'esatto contrario.

In altri termini, se sinora l'attività pericolosa di cui all'art. 2050 c.c. è stata sostanzialmente identificata con l'attività materiale posta in essere nell'esercizio dell'attività d'impresa sostanzialmente lesiva del diritto all'integrità fisica della persona, d'ora innanzi si potrà ritenere che la combinazione normativa in esame comporta che anche l'attività giuridica costituita dal « *trattamento* » dei dati abbia una predisposizione naturale a mettere in pericolo il diritto all'integrità morale della persona. Pertanto in astratto è attività pericolosa anche quella giuridica. Sicché il « *trattamento* » costituisce attività pericolosa poiché è « *naturalmente* » predisposto a ledere la tipologia dei diritti fondamentali della persona, diversi da quelli che attengono alla sfera fisica<sup>25</sup>. Anzi è proprio questa sua connotazione che giustifica la presenza di una legge, che sostanzialmente fissa le regole entro cui il titolare si deve muovere e la cui osservanza non elimina l'intrinseca pericolosità del « *trattamento* », bensì esclude semplicemente la responsabilità di chi ne è titolare.

<sup>23</sup> Si è perfettamente consapevoli che la maggioranza dei primi commentatori sembra muoversi in direzione opposta a quella seguita nel testo. Tuttavia il sistema della legge sembra giustificare quantomeno entrambe le interpretazioni, e comunque è bene non lasciarsi influenzare dalla lettura corrente dell'art. 2050 c.c. Non a caso, infatti, D. CARUSI, *op. cit.*, 375, auspica un

tentativo di valorizzazione sistematica dell'art. 18 L. n. 675/96. In senso contrario a quanto sostenuto nel testo vedasi: V. RUFFOLO, *Dati personali: trattamento e responsabilità*, in *Trattamento dei dati e tutela della persona*, cit., 285.

<sup>24</sup> Si vedano le interessanti considerazioni di A. NERVI, *op. cit.*, 81 ss.

<sup>25</sup> G. GIACOBBE, *op. cit.*, 67 ss.

Tali conclusioni non sembrano revocabili in dubbio anche nel caso di « *trattamento pubblico* » dei dati.

Il « *trattamento* » dei dati personali rimane, infatti, « *attività pericolosa* » anche quando il titolare sia la P.A., essendo quello un tratto indefettibile di quell'attività. E questo è vero anche in presenza di una norma che legittimi il « *trattamento* » da parte di un soggetto pubblico, atteso che in mancanza di una base normativa questi non potrebbe proprio dare avvio al procedimento.

In altri termini, la presenza di una norma, per la P.A., è sufficiente per legittimarla al « *trattamento* » (o se si vuole conferisce il potere), ma non elimina la pericolosità di questo. In fondo, il sistema disegnato dal legislatore è nel senso che per i soggetti privati trattare dati costituisce una facoltà di fatto, che inizialmente si sostanzia in una dichiarazione di intento all'interessato e al Garante ed è diretta, rispettivamente, a provocare il consenso e l'autorizzazione. Viceversa, per i soggetti pubblici, tranne che per i dati sensibili, la presenza della norma attributiva del potere consente di prescindere dal suddetto meccanismo. Tuttavia ciò non esclude che il « *trattamento* » in concreto si debba svolgere, anche per la P.A., con l'osservanza della normativa generale nonché di quella più specifica sulla sicurezza dei dati, proprio perché non viene eliminata l'intrinseca pericolosità del « *trattamento* ».

Da questo sembra discendere che anche quando vi sia stato un « *illecito trattamento* » dei dati da parte della P.A., ovverosia quando questa abbia effettuato un « *trattamento* » senza una base di legge e senza l'osservanza delle norme poste dalla L. n. 675/96 e le altre scaturenti da fonti di rango secondario (fermo in questo secondo caso quanto si dirà in seguito), si applica l'art. 2050 c.c. Quindi vi sarà per essa l'onere di provare di aver adottato tutte le misure per evitare il danno; il danneggiato non dovrà provare la colpa o il dolo del danneggiante e così via.

Tuttavia bisogna fare i conti con l'ostacolo costituito dal fatto che l'attività di « *trattamento* » della P.A. rimane comunque un'attività funzionalizzata e l'interessato, a fronte di tale tipo di attività, ha una posizione di interesse legittimo, che, peraltro, ora anche la giurisprudenza ritiene sia risarcibile. In altri termini la presenza di discrezionalità amministrativa viene in genere invocata e fatta valere per escludere in radice ogni responsabilità.

Orbene, a parte quanto si dirà in seguito, sembra che si possa seguire quella giurisprudenza secondo cui il giudice ordinario, anche in presenza di un'attività funzionalizzata pericolosa, può intervenire, atteso che il suo sindacato attiene alle modalità di esecuzione e all'utilizzo dei mezzi prescelti. Sicché, ai nostri fini, anche la P.A. deve osservare quanto stabilito dall'art. 9 L. 675/96 circa le modalità di raccolta e i requisiti dei dati personali. La mancata osservanza delle norme comporta l'esposizione della stessa all'azione di responsabilità civile. Tanto più che l'attività di « *trattamento* » sembra rientrare più tra le mere operazioni che tra gli

atti amministrativi. Sicché ammesso che nel primo caso si possa configurare discrezionalità in senso tecnico, la stessa implica pur sempre un margine di scelta, che però deve essere esercitata conformemente ai precetti di diligenza, perizia e così via<sup>26</sup>.

## 6. DANNO NON PATRIMONIALE.

Una serie di problemi genera anche l'ultimo comma dell'art. 29 L. 675/96, laddove stabilisce la responsabilità del danno non patrimoniale. La formula adoperata dal legislatore consente di ritenere che il legislatore ha dato per scontata la risarcibilità in materia di diritti fondamentali della persona del danno non patrimoniale, preoccupandosi di estenderla anche ai casi in cui non vengono rispettate le norme fissate dall'art. 9, circa le modalità di raccolta e i requisiti dei dati personali.

Anche a proposito di questa fondamentale norma sorgono problemi di carattere generale, legati al tema dell'interpretazione dell'art. 2059 c.c., e problemi più inerenti all'angolatura data alla nostra indagine, ovvero sia la estensibilità alla P.A. della più ampia tutela risarcitoria predetta.

È a tutti noto l'ampio dibattito<sup>27</sup> sviluppatosi intorno al tema del danno non patrimoniale, ovvero sia se siano risarcibili interessi che alla stregua della coscienza sociale siano insuscettibili di valutazione economica.

In generale si può affermare che l'art. 2059 c.c., laddove stabilisce che i danni non patrimoniali sono risarcibili « *solo nei casi determinati alla legge* », ha sostanzialmente affermato il principio della non risarcibilità dei medesimi, conformemente alla tradizionale visione secondo cui il diritto civile tutela solamente interessi economici. Tuttavia, la dottrina e la giurisprudenza, attraverso un faticoso e tortuoso percorso, sono giunte a dare una lettura non molto rigorosa della norma, atteso che il limite normativo finiva con il lasciare irrisarcibili proprio le lesioni dei diritti fondamentali della persona, tra cui la riservatezza e l'identità personale. Sicché si è passati dalla concezione tradizionale, secondo cui il danno non patrimoniale coincideva con il danno morale, a quella, più moderna, secondo cui esso non si limita alla sola sofferenza morale, ma vuole indicare il pregiudizio arrecato anche ad altri interessi non economici aventi rilevanza sociale. Tuttavia il

<sup>26</sup> È utile segnalare al riguardo il recente regolamento, approvato con d.P.R. 28 luglio 1999 n. 318, sulla sicurezza dei dati personali da parte dei soggetti pubblici, la cui osservanza da parte degli impiegati pubblici può costituire la prova per li-

berarsi da responsabilità, potendo così dimostrare di aver adottato precisi ed oggettivi accorgimenti tecnici.

<sup>27</sup> Per tutti, C.M. BIANCA, *op. cit.*, 166 ss., e gli Autori ivi citati alla nota 158.

diritto vivente è nel senso che i danni non patrimoniali sono, in linea di massima, non risarcibili se non ricorre una fattispecie penale (artt. 2059 c.c., 185 c.p. e 598 c.p.).

È a tutti noto che il tema si è intrecciato con quello del danno biologico, da taluno ritenuto danno non patrimoniale, da altri danno patrimoniale<sup>28</sup>. Comunque esso, oltre al fatto che nell'ambito dei danni non patrimoniali assume un autonomo rilievo quale lesione della integrità psico-fisica della persona, è importante ai nostri fini poiché ha costituito lo strumento attraverso cui è penetrata nel diritto vivente l'idea che la risarcibilità del danno vada egualmente riconosciuta in tutte le ipotesi di lesioni di diritti fondamentali della persona. Infatti, poiché la risarcibilità del danno biologico trova ragione non tanto nella materialità della lesione quanto nell'importanza socio-giuridica degli interessi lesi, elevati a valori costituzionali, ogni qual volta sono lesi interessi fondamentali della persona, quindi assolutamente importanti e costituzionalmente garantiti, si giustifica la tutela risarcitoria. Va anche ricordato che la riconosciuta risarcibilità del danno biologico ha dato ingresso al danno non patrimoniale da inadempimento, che nella visione tradizionale non era concepibile atteso che l'idea secondo cui i danni morali risarcibili fossero solo quelli derivanti da reato finiva con il circoscriverli alle sole eccezionali ipotesi d'inadempimento costituenti anche fattispecie di reato. Sicché ora è prevalente l'idea che sia l'integrità psico-fisica e sia gli altri diritti fondamentali della persona (tra cui la riservatezza e l'identità personale) possono essere lesi da fatti inquadrabili sia nell'illecito civile sia nell'inadempimento in senso tecnico, a prescindere dalla norma penale. Non così per i diritti diversi da quelli fondamentali della persona, rispetto ai quali il danno non patrimoniale contrattuale è giuridicamente irrilevante.

Venendo ora alla norma contenuta nell'ultimo comma dell'art. 29 L. 675/96, è agevole osservare come il legislatore abbia in fondo fatto leva proprio sullo stato attuale del dibattito in materia, che non solo ammette la generale risarcibilità del danno arrecato ai diritti fondamentali della persona anche quando questo avvenga in un contesto contrattuale, ma considera del tutto estraneo il riferimento al riflesso economico della lesione da « *trattamento* », dato che esso è di regola idoneo a produrre danni di natura non economica, anche perché legato alla lesione di diritti fondamentali di singoli o di gruppi. Sicché si può affermare che nell'ipotesi in cui si voglia collocare l'art. 18 nell'alveo della responsabilità acqui-

---

<sup>28</sup> È interessante la posizione di quella giurisprudenza che ha affermato come il danno biologico costituisca una figura autonoma di danno accanto a quello patri-

moniale e a quello morale: Cass. 23 giugno 1990 n. 6366, in *Nuova giur. comm.*, 1991, I, 40, con nota di PURICELLA; 19 novembre 1990 n. 11164 (inedita).

liana, il risarcimento del danno non patrimoniale può essere richiesto anche quando esso sia stato provocato da un « *trattamento* » rientrante nel contenuto di un contratto.

Inoltre, va rilevato che nonostante la particolare tecnica adottata dal legislatore nel sancire la risarcibilità del danno non patrimoniale provocato da un « *illecito trattamento* », sicuramente il comma 9 dell'art. 29 costituisce comunque un'ipotesi espressa di risarcimento di tale tipo di danno, così come vuole il sistema disegnato dall'art. 2059 c.c. Forse la norma poteva spingersi oltre, dando non solo una consacrazione legislativa a quanto elaborato dal diritto vivente, ma anche disancorando la risarcibilità del danno non patrimoniale dal « *trattamento* » in senso tecnico, ma francamente questo sarebbe stato troppo.

A questo punto occorre stabilire se le conclusioni interpretative cui si è sin qui pervenuti si attaglino anche all'ipotesi di « *trattamento* » effettuato da un soggetto pubblico.

È noto come il dibattito sul danno non patrimoniale si sia interessato anche al tema dell'ammissibilità dello stesso nei confronti degli enti e in particolare degli enti pubblici. Oramai sembra essere pacifico che anche gli enti diversi dalle persone fisiche, sia pubblici che privati, possono chiedere il risarcimento per danni non patrimoniali, atteso che esso comprende tutta una serie di effetti lesivi che prescindono dalla c.d. personalità psicologica del danneggiato e quindi perfettamente riferibili anche ad entità giuridiche prive di fisicità<sup>29</sup>.

Ma questo non rientra nel nostro tema, atteso che occorre affrontare il problema dalla parte del danneggiante e non del danneggiato.

Non sembra che vi siano eccessive difficoltà a ritenere che la P.A. risponda per danno non patrimoniale al pari di qualunque altro titolare del « *trattamento* », non essendovi una norma che espressamente esoneri la P.A. da tale tipo di responsabilità. Sicché, anche nei suoi confronti si applicheranno le regole generali in materia e in particolare il giudice di merito, nella qualificazione del danno, procederà sulla base di una valutazione equitativa. Inoltre, anche nei confronti della P.A. sembrano applicabili i criteri elaborati dalla Cassazione per stabilire l'entità del risarcimento, ovverosia: 1) l'intensità del patema d'animo; 2) la gravità del fatto dannoso e il concorso di colpa del danneggiato; 3) la condizione economica delle parti<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> In proposito vedasi L. IMPECIATI, *Danno morale: configurabilità e risarcimento nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Tribunali amministrativi regionali*, 1994, parte II, 101 ss.

<sup>30</sup> Per qualche precedente vedasi T.

Roma, 25 settembre 1989, in *Dir. inf.*, 1990, 993; A. Roma, 16 gennaio 1991, in *Foro it.*, 1992, I, 942; T. Como, 24 luglio 1991, in *Riv. giur. circol.*, 1992, 143; T. Milano, 19 ottobre 1989, in *Resp. civ.*, 1990, 628, con nota di TRAVAGLIA.

In conclusione non sembra ipotizzabile un regime differenziato in relazione ai soggetti pubblici.

**7. LA RESPONSABILITÀ DEL TRATTAMENTO ILLECITO DELLA P.A. E LA SUA DISTRIBUZIONE ALL'INTERNO DELLA STRUTTURA BUROCRATICA, CON RIFERIMENTO AL NUOVO ASSETTO DEL PUBBLICO IMPIEGO E ALLA FIGURA DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO.**

La legge n. 675/96 individua tre categorie soggettive attive in relazione al « *trattamento* » di dati personali: *il titolare*, ovverosia la persona fisica, la persona giuridica, la pubblica amministrazione e qualsiasi altro ente, associazione od organismo cui competono le decisioni in ordine alle finalità e alle modalità del « *trattamento* » dei dati personali; *il responsabile*, ovverosia i medesimi soggetti testé indicati che siano preposti dal titolare al « *trattamento* » dei dati personali; *l'incaricato*, ovverosia colui che deve elaborare i dati personali ai quali ha accesso attenendosi alle istruzioni del titolare o del responsabile (art. 1, 2° comma, lett. *d* ed *e*; art. 8, 5° comma, L. n. 675/96).

Sicché il legislatore ha contemplato la possibilità che il titolare possa preporre altro soggetto, anche un soggetto pubblico, al « *trattamento* » di dati. Esso, ai sensi dell'art. 8 L. 675/96, deve essere scelto tra soggetti affidabili. I compiti debbono essere impartiti e specificati analiticamente per iscritto da parte del titolare. Sia il titolare che il responsabile possono a loro volta avvalersi di « *incaricati* » per l'elaborazione dei dati.

L'art. 18 dalla L. 675/96, come già visto, non specifica su quale delle tre categorie soggettive si appunti la responsabilità civile, né tantomeno detta una normativa specifica per i soggetti pubblici. Sicché occorre stabilire come la suddetta articolazione soggettiva si modelli sulla struttura attuale delle pubbliche amministrazioni, soprattutto a seguito delle profonde innovazioni in materia di pubblico impiego. Inoltre si rende necessario, al fine di individuare i soggetti civilmente responsabili per « *trattamento illecito* » di dati personali, verificare sia la resistenza del collaudato meccanismo elaborato in generale in tema di responsabilità della P.A. e sia l'incidenza che può avere ai nostri fini la figura del responsabile del procedimento introdotta dalla L. n. 241/90.

È a tutti noto come la responsabilità aquiliana della P.A. presenti problemi tecnico-giuridici particolari, legati alla specificità della sua organizzazione e alla sua attività, nonché alla speciale disciplina della responsabilità dei suoi dipendenti.

È utile ricordare, per estrema sintesi, come l'art. 28 della Costituzione abbia riaperto il problema relativo all'inquadramento della responsabilità civile della P.A., ovverosia se in caso di responsabilità civile di un dipendente o funzionario dell'amministrazione quella di quest'ultima fosse una responsabilità diretta

(o per fatto proprio) o responsabilità indiretta (o per fatto altrui).

Senza voler entrare nel dibattito, è qui sufficiente rilevare che la giurisprudenza e la prevalente dottrina ritengono che la responsabilità della P.A. debba essere inquadrata nell'ambito della responsabilità diretta, sia perché il rapporto che lega gli impiegati pubblici alla amministrazione di appartenenza è di tipo diverso da quello disegnato dall'art. 2049 c.c. e sia perché l'art. 28 della Costituzione, nonostante l'espressione adoperata — in cui sembra che la responsabilità « *si estende* » alla P.A. — ha voluto semplicemente affermare la responsabilità personale anche degli agenti dell'amministrazione, in precedenza esclusa o limitata<sup>31</sup>.

Sicché, il regime che in concreto deriva da tale impostazione è il seguente: 1) vi è responsabilità diretta sia della P.A. che dei dipendenti e dei funzionari, per cui i danneggiati possono far valere la pretesa al ristoro dei danni subiti indifferentemente verso costoro e verso l'amministrazione di appartenenza; 2) tra gli agenti e l'amministrazione non sussiste un rapporto di sussidiarietà e ancor meno un rapporto di cumulabilità, bensì vi è un rapporto di solidarietà (art. 1294 c.c.) e quindi di concorrenza alternativa; 3) la concorrenza alternativa, atteso che l'art. 18 T.U. 10 gennaio 1957 n. 3 stabilisce che l'impiegato risponde solo per colpa grave o dolo, è possibile solo ove il danno sia stato provocato con colpa grave, altrimenti, a prescindere dall'ipotesi del dolo che va considerata a parte, vi è responsabilità della sola P.A., che risponde anche per colpa lieve ai sensi dell'art. 2043 c.c.; 4) la responsabilità dell'amministrazione è esclusa solamente quando vi è la frattura del « *rapporto organico* » mediante la commissione da parte dell'agente di un reato doloso, anche se la giurisprudenza ritiene che vi è responsabilità dell'ente pubblico tutte le volte in cui la condotta del dipendente si è svolta in una situazione di « *occasionalità necessaria con le attribuzioni sue proprie* » e quindi finisce con allargare le ipotesi di responsabilità dell'amministrazione di appartenenza; 5) l'amministrazione ha diritto di rivalersi nei confronti del dipendente con un giudizio di responsabilità amministrativa innanzi alla Corte dei Conti, che è un giudizio sul « *rapporto interno* » in cui l'agente risponde solo per colpa grave o dolo e a titolo di responsabilità contrattuale, dato che il fatto si verifica nell'ambito di un rapporto di servizio; 6) l'art. 23 del d.P.R. n. 3/1957 stabilisce che « *è danno ingiusto quello derivante da ogni violazione dei diritti dei terzi che l'impiegato abbia commesso* ».

<sup>31</sup> Sull'argomento, in generale, oltre alla fondamentale monografia di CASETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, Torino, 1953, si segnala F. MERUSI, *La responsabilità dei*

*pubblici dipendenti secondo la Costituzione: l'art. 28 rivisitato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, 41 ss.

*per dolo o per colpa grave* », pertanto si è risolto in radice (e negativamente) il problema di una responsabilità per lesione di interessi legittimi, ma ciò vale solamente per i dipendenti e non anche per la P.A., rispetto alla quale il problema rimane aperto<sup>32</sup>.

Il delineato quadro della responsabilità civile della P.A. deve essere integrato da quello relativo alle attuali ripartizioni del personale appartenente alle pubbliche amministrazioni e ai compiti affidati a ciascuna categoria di dipendenti, poiché solamente in tal modo è possibile stabilire chi sia il titolare, il responsabile e l'incaricato; e quindi stabilire la responsabilità di ciascuno di essi, sia che essa vada riguardata come « *responsabilità amministrativa interna* » oppure come « *responsabilità civile esterna* ». Naturalmente dopo aver risolto il problema preliminare di una possibile responsabilità diretta dell'ente pubblico, che sia titolare di un « *trattamento* » di dati personali.

Orbene, sembra che la legge non dia adito a dubbi sul fatto che titolare (o anche responsabile) possa essere la P.A., essendo espressamente ricompresa nell'elenco dei soggetti considerati dalle lett. d) ed e) del comma 2 dell'art. 1 L. 675/96<sup>33</sup>. Questo comporta che è direttamente proponibile nei confronti dell'amministrazione un'azione risarcitoria per « *trattamento illecito* » dei dati. Sicché il terzo danneggiato, in base ai principi ricordati, può chiamare in giudizio indifferentemente, ferma la sussistenza dei presupposti relativi a ciascuna forma di responsabilità, sia il dipendente addetto al « *trattamento* » e sia l'amministrazione, congiuntamente o separatamente, ferma restando la non cumulabilità del risarcimento eventualmente ottenuto. Tuttavia il problema più delicato è costituito dalla eventuale responsabilità amministrativa interna, che è una fase eventuale e che si apre allorché l'amministrazione intenda esperire l'azione di rivalsa nei confronti del dipendente che, versando in stato di colpa grave o dolo, abbia arrecato danni a terzi, ledendo posizioni soggettive di diritti soggettivi e non di interessi legittimi, essendo esclusa verso questi ultimi, come si è visto, l'azione risarcitoria da parte degli impiegati e dovendosi ritenere che tale limitazione operi anche nella c.d. responsabilità interna.

Orbene, se per la legge il « *titolare* » sembra essere identificato nell'ente pubblico unitariamente inteso, quale è la veste che as-

<sup>32</sup> Per la delineazione del quadro d'insieme si è tenuto conto della manualistica migliore: A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1991, 1159-1184; G. GRECO, *Diritto amministrativo*, di Autori vari, Menduzzi ed. Bologna, 1993, vol II, 1393-1426.

<sup>33</sup> Sul punto vi è assoluta concordia da parte dei primi commentatori, vedasi per tutti: L. BOZZI, *I soggetti coinvolti nel-*

*l'attività di trattamento, la disciplina* ... a cura di C. CUFFARO e V. RICCIUTO, cit., 97-125 e in particolare alle pagg. 112-114.

È doveroso segnalare S. RODOTÀ, *Protezione dei dati e circolazione delle informazioni*, in *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna, 1995, 87, dove si mette in rilievo come l'azione dei soggetti pubblici comporti una « *naturale* » raccolta di dati.



sume il funzionario o l'impiegato, in relazione anche alla qualifica formalmente rivestita, che ha concretamente effettuato il « *trattamento* » dei dati? E qualora il « *trattamento* », in quanto attività funzionalizzata, costituisca l'oggetto di un procedimento amministrativo, il responsabile (il titolare o l'incaricato) di cui alla legge n. 675/96 si identifica con il responsabile del procedimento di cui agli artt. 4, 5 e 6 della L. n. 241/1990?

È utile ricordare che l'art. 4 della L. n. 241/90 stabilisce che le pubbliche amministrazioni devono determinare « *per ciascun tipo di procedimento* » relativo ad atti di loro competenza « *l'unità organizzativa responsabile* » della « *istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale, nonché della adozione del provvedimento finale* », determinazione che va resa pubblica secondo quanto previsto dai singoli ordinamenti. L'art. 5 della medesima legge dispone, poi, che il dirigente di ciascuna unità organizzativa provvede « *ad assegnare a sé o ad altro dipendente addetto all'unità* » la responsabilità del procedimento. Finché non sia stata effettuata tale assegnazione, responsabile del procedimento è considerato il funzionario preposto all'unità organizzativa di cui all'art. 4 cit. Sono note le incertezze<sup>34</sup> avutesi al primo apparire della legge sul significato da assegnare al termine dirigente. E comunque prevalse l'interpretazione meno formalistica, attribuendosi al termine il significato che vede nel « *dirigente* » colui che effettivamente dirige. Di conseguenza, tutti i dipendenti appartenenti a qualifiche dirigenziali o direttive, ovvero anche solo temporaneamente investiti di funzioni di direzione di una unità organizzativa possono assegnare la responsabilità del procedimento ad altri dipendenti addetti alla stessa unità, oppure assumerla essi direttamente.

Con l'emanazione del D.l.vo n. 29 del 3 febbraio 1993, così come modificato dai decreti (innumerevoli) successivi, le questioni relative al significato da attribuire al termine « *dirigente* » sembrano essersi complicate, atteso che, come è noto, le qualifiche di vertice della carriera amministrativa si sono concentrate nelle sole due qualifiche di dirigente e di dirigente generale. Tuttavia, senza voler entrare nelle delicate questioni aperte dalla predetta normativa<sup>35</sup>, sembra che responsabile del procedimento sia il dirigente, ove questi non abbia assegnato la responsabilità a soggetti diversi, essendo prevalsa l'idea che al dirigente generale spettano esclusivamente poteri di « *coordinamento* » delle attività dei responsabili dei procedi-

<sup>34</sup> Per una visione d'insieme delle problematiche, che siano al tempo stesso oggetto di adeguato approfondimento, vedasi I. VOLPE, *Il punto sulla 241*, in *Guida al diritto, Il Sole-24 Ore*, ottobre 1995, 20-26. Da ultimo si veda: D. RESTA, *La responsabilità dirigenziale pubblica nella vigente*

*legislazione*, in *I tribunali amministrativi regionali*, fascicolo ottobre 1998, 389 ss.

<sup>35</sup> Per le questioni specifiche si rinvia a C. D'ORTA, *Qualifiche e attribuzioni dirigenziali*, in *Lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, diretto da F. CARINCI, Milano, 1995, 416-467 e 481-500.

menti individuati in base alla L. n. 241/90 e non anche la titolarità delle dette funzioni di responsabilità. Pertanto è il dirigente che deve assolvere ogni adempimento procedimentale ed adottare l'atto finale. Peraltro va segnalato che il D. lgs.vo n. 29/93 tende a far coincidere le predette « *unità organizzative* » con le strutture operative di cui già si compongono le singole amministrazioni.

Inoltre è prevalsa l'idea che il soggetto responsabile deve essere tale sempre e comunque, in relazione cioè a tutto il procedimento, anche nell'ipotesi in cui esso si snodi attraverso differenti unità appartenenti alla stessa o a differenti amministrazioni.

Le linee di fondo testé indicate non sembra siano state sconvolte dal D.L. 12 maggio 1995 n. 163, convertito con legge 11 luglio 1995 n. 273, laddove prevede che, ove il procedimento non risulti concluso nel termine, e sempre che il provvedimento (finale) sia di competenza del (solo) dirigente generale, l'istanza per la sua adozione è rivolta al ministro. Infatti da tale norma deriva semplicemente che lo stesso dirigente generale può essere qualificato responsabile del procedimento, ma solo per i procedimenti di sua diretta competenza.

Orbene se nel delineato quadro si inseriscono le figure del titolare, del responsabile e dell'incaricato, così come delineate dalla L. 675/96, sorgono infinite difficoltà.

La prima è costituita proprio dall'individuazione del titolare del « *trattamento* ».

Può soccorrere, a riguardo, un parere reso dal Garante per la protezione dei dati personali alle F.S. s.p.a., in cui si è stabilito che se il « *trattamento* » è effettuato nell'ambito di una persona giuridica, di una pubblica amministrazione o di un altro organismo, il titolare è l'entità nel suo complesso nonché una o più persone fisiche « *che operano nella relativa struttura e che concorrono, in concreto, ad esprimere la volontà o che sono legittimati a manifestarla all'esterno* ». Anche se il Garante precisa che « *in molti casi, tali soggetti potrebbero, semmai, assumere la qualifica di "responsabile"* » (v. art. 8, legge n. 675/1996) ». Aggiunge, altresì: « *Tuttavia, se la singola direzione generale o area esercita, tramite i propri organi, un potere decisionale reale e del tutto autonomo sulle finalità e sulle modalità dei trattamenti effettuati nel proprio ambito, non condizionato da scelte effettuate a livello centrale o di vertice, la medesima direzione o area potrebbe essere considerata come titolare di trattamenti (ovvero, a seconda dei casi, come contitolare assieme alla Società)* ».

La direzione indicata dal Garante sembra da condividere, essendo essa improntata al criterio sostanzialistico posto dallo stesso legislatore, laddove individua il titolare nel soggetto « *cui competono le decisioni in ordine alla finalità e alle modalità del trattamento* ». Sicché, soprattutto in un discorso relativo alla responsabilità civile della P.A., che deve tenere insieme l'elemento personalistico e quello della figura giuridica soggettiva al fine di diversificare le rispettive

sfere di responsabilità (interna ed esterna), si può ritenere che la singola amministrazione rimane responsabile solidalmente con colui che ha proceduto alla decisione fondamentale circa un determinato « *trattamento* », ed assumono entrambi la veste di titolari (contitolari) nell'ipotesi in cui la persona fisica preposta concorra ad esprimere la volontà dell'ente di appartenenza. E la persona fisica, in quanto incardinata in una struttura amministrativa, sembra debba individuarsi nel dirigente preposto all'unità organizzativa cui compete l'organizzazione dei dati personali e che è anche responsabile (ex artt. 4 e ss., L. n. 241/1990), ove non abbia diversamente disposto, dello specifico procedimento relativo al « *trattamento* » dei dati.

Qualora la persona fisica non concorra a formare la volontà esterna dell'ente, ad essa si addice la figura del responsabile ex art. 8, L. n. 675/1996. Sicché il titolare (*rectius* il contitolare) deve nominare la persona addetta (anche esterna all'amministrazione, ove possibile) quale appunto responsabile ai sensi dell'art. 8 L. n. 675/1996, con l'osservanza di tutte le prescrizioni indicate nell'articolo medesimo.

In tale quadro è, quindi, facile prevedere che in capo alla medesima persona fisica si possano sommare entrambe le qualità di responsabile, ovvero sia quella di cui agli artt. 4 e ss. della L. n. 241/1990 e quella di cui all'art. 8 della L. n. 675/1996, ferme restando, ovviamente, le rispettive sfere di competenza e di responsabilità.

Quegli impiegati e funzionari che debbano solamente elaborare i dati personali assumono, invece, la veste di incaricati e debbono agire secondo le istruzioni che verranno loro impartite dal dirigente contitolare o responsabile che sia, preposto alla unità organizzativa.

E la predisposizione delle prescrizioni da osservare da parte del responsabile e dell'incaricato, mentre possono non avere alcuna rilevanza nella eventuale responsabilità diretta esterna del dipendente pubblico qualora questi sia stato chiamato in giudizio dal terzo danneggiato (ipotesi peraltro molto remota), ha invece un'importanza decisiva nell'eventuale responsabilità amministrativa interna, che va esclusa qualora il dipendente dimostri di essersi attenuto rigorosamente alle istruzioni impartitegli.

Per le altre questioni che in concreto si possono porre in relazione alla responsabilità dei dipendenti per « *illecito trattamento* » di dati personali valgono le regole elaborate sulla responsabilità civile ed amministrativa in generale e ricordate all'inizio del paragrafo.

## 8. CONCLUSIONI.

L'indagine compiuta consente di svolgere qualche considerazione finale.

L'istituto del « *trattamento* » di dati personali presenta delle peculiarità tali da costituire una specie di banco di prova per com-

misurare la resistenza delle categorie giuridiche fondamentali sia del diritto privato che del diritto pubblico, contribuendo ad avvicinare sempre di più i due grandi settori. Anzi, gli istituti introdotti dalla legge n. 675/1996 costituiscono l'ulteriore riprova di come il giurista moderno, ivi compresi i giudici, debbano utilizzare le categorie civilistiche e quelle pubblicistiche con una sempre maggiore duttilità, soprattutto nell'individuazione delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte vuoi dall'attività negoziale vuoi dall'attività amministrativa, poiché solo la disinvoltata capacità di adattare il sistema consente di individuare le giuste forme e tecniche di tutela, prescindendo da inutili dogmatismi.