



2 DICEMBRE 2020

# Il ruolo di vigilanza del Garante per la protezione dei dati personali

di Licia Califano

Professore ordinario di Diritto costituzionale  
Università degli Studi di Urbino Carlo Bo



# Il ruolo di vigilanza del Garante per la protezione dei dati personali\*

di Licia Califano

Professore ordinario di Diritto costituzionale  
Università degli Studi di Urbino Carlo Bo

**Abstract [It]:** Il contributo esamina le principali novità apportate dal Regolamento generale 679/2016/UE al ruolo di vigilanza esercitato dal Garante per la protezione dei dati personali. Secondo l'A., le innovazioni normative costruiscono una sorta di meccanismo dei “pesi e contrappesi” nella interazione tra titolari e responsabili del trattamento, da un lato, e autorità di controllo, dall'altro. Il Regolamento e la normativa interna di adeguamento (dlgs. 101/2018), disegnano, infatti, una Autorità meno interventista in termini di poteri preventivi di autorizzazione e nulla osta ma più forte in una fase successiva nei casi di errata o non accurata valutazione da parte del titolare e in presenza di violazioni. Questo grazie al rafforzamento tanto dei poteri ispettivi ed istruttori – anche tramite la cooperazione in ambito europeo – quanto in virtù del ben più solido apparato sanzionatorio.

**Abstract [En]:** The essay examines the main innovations to the supervisory role of the Italian Garante introduced by General Data Protection Regulation 679/2016. According to the A., normative innovations introduced a “checks and balances” mechanism in the interactions between Controllers/Processors and Supervisory Authorities. GDPR and Italian leg. decree 101/2018 sketch out a less interventionist Authority in the preventive and authorization phases while a stronger Authority after infringements or wrong assessments made by Processors. Indeed investigative powers and the corrective power to impose administrative fines have been considerably strengthened.

**Sommario:** 1. La costruzione del diritto alla protezione dei dati personali alla luce del Regolamento (UE) 2016/679. 2. La centralità dell'Autorità Garante, nei rapporti interni e nelle interazioni con le Autorità degli altri Stati membri. 2.1. L'esperienza dei primi vent'anni... 2.2. ... e la prospettiva tracciata dal Regolamento. 2.3. Dalla dimensione nazionale alla valorizzazione del coordinamento con le altre Autorità europee. 2.4. Le competenze e le scelte di implementazione del legislatore nazionale. 3. Il ruolo di vigilanza e l'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità. 3.1. Il quadro stabilito dal Regolamento. 3.2. La specifica disciplina introdotta dal Codice novellato. 4. Riflessioni e domande su un processo in divenire.

## 1. La costruzione del diritto alla protezione dei dati personali alla luce del Regolamento (UE) 2016/679

Il diritto alla protezione dei dati personali rappresenta oggi un diritto fondamentale strettamente interrelato alla tutela della dignità della persona che, in quanto tale, affonda le radici nell'essenza stessa dell'ordinamento costituzionale.

Questo legame si spiega con il *modus operandi* del diritto stesso che, nel suo progressivo affermarsi, si è viepiù allontanato dall'originario right to privacy quale right to be let alone, prima manifestazione dell'esigenza di tutela della sfera privata personale. Non più uno *ius excludendi alios*, una difesa passiva e

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

statica dalle ingerenze altrui<sup>1</sup>, bensì il riconoscimento in capo agli individui di un potere autonomo, attivo e dinamico di scegliere quale ambito di circolazione riconoscere alle informazioni di carattere personale che li riguardano: il cd. potere di autodeterminazione informativa<sup>2</sup>.

Questa costruzione ha trovato una compiuta definizione nella Carta dei diritti fondamentali dell'Ue del 2000 la quale, oltre a confermare all'art. 7 il tradizionale diritto alla riservatezza (mutuato dall'art. 8 della CEDU), all'art. 8 stabilisce il fondamento costituzionale del diritto alla protezione dei dati personali<sup>3</sup>. Su questo sostrato si impianta saldamente l'art. 16 del Trattato sul funzionamento dell'UE, come riscritto dai Trattati di Lisbona del 2007, che dà due input fondamentali: affida al legislatore europeo il compito di fissare un nuovo quadro normativo comune all'intera Unione; riconosce il ruolo di controllo delle competenti Autorità indipendenti – peraltro, uniche Autorità espressamente citate nei Trattati europei. All'interno di questa costruzione giuridica si trova oggi il Regolamento (UE) 2016/679, approvato da Parlamento europeo e Consiglio il 27 aprile 2016, ma divenuto pienamente applicabile a partire dal 25 maggio 2018, dopo due anni di transizione ritenuti necessari al fine di consentire a istituzioni, pubbliche amministrazioni, imprese e cittadini di prendere confidenza con le nuove disposizioni e darvi piena attuazione.

---

<sup>1</sup> In tema di diritto alla riservatezza nella dottrina italiana si possono vedere: A. BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione: l'esperienza statunitense*, Roma, 1974; G. BUSIA, *Riservatezza (diritto alla)*, in *D. disc. pubbl.*, Aggiornamento, Torino, 2000; A. CATAUDELLA, *La tutela civile della vita privata*, Milano, 1972; ID., *Riservatezza (diritto alla)*, *Diritto civile*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991; A. CERRI, *Libertà negativa di manifestazione del pensiero e di comunicazione. Diritto alla riservatezza: fondamento e limiti*, in *G. cost.*, 1974, 610 ss.; ID., *Riservatezza (diritto alla)*, *Diritto costituzionale*, in *E.G.I.*, vol. XXVIII, Roma, 1995; F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995; G.M. SALERNO, *La protezione della riservatezza e l'inviolabilità della corrispondenza*, in P. RIDOLA – R. NANIA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, 2006, vol. II, 617 ss.; M. TIMIANI, *Un contributo allo studio sul diritto alla riservatezza*, in *Studi parl. pol. cost.*, n. 176/2012, 51 ss.; mi sia altresì consentito il rinvio al mio *Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, Napoli, 2016.

<sup>2</sup> Con riferimento invece al tema del diritto alla protezione dei dati personali, sempre nella dottrina italiana, si vedano: C.M. BIANCA – F.D. BUSNELLI, *La protezione dei dati personali*, Padova, 2007; G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza: la privacy nella Società dell'Informazione; commento analitico alle leggi 31 dicembre 1996, nn. 675 e 676 in materia di trattamento dei dati personali e alla normativa comunitaria ed internazionale*, Milano, 1997; V. CUFFARO – R. D'ORAZIO – V. RICCIUTO (a cura di), *Il codice del trattamento dei dati personali*, Torino, 2007; U. DE SIERVO, *Diritto all'informazione e tutela dei dati personali*, in *Foro.it.*, V, 1999; ID., *Tutela dei dati personali e riservatezza*, in *AA.VV.*, *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali: scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, 2003; E. GIANNANTONIO, *Dati personali (tutela dei)*, in *EdI*, Aggiornamento, Milano, 1999; R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Milano 2003; F. CARDARELLI, S. SICA – V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il codice dei dati personali*, Milano, 2003; S. RODOTÀ, *La "privacy" tra individuo e collettività*, in *PD*, 1974, 545 ss.; ID., *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995; ID., *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *RCDP*, 1997, 583 ss.; ID., *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012; G. SANTANIELLO (a cura di), *La protezione dei dati personali*, Padova, 2005.

<sup>3</sup> Questo il testo dell'art. 8 della CEDU, rubricato *Diritto al rispetto della vita privata e familiare*: «1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

Come noto, il Regolamento rappresenta una conquista ulteriore nell'evoluzione della tutela giuridica del diritto alla protezione dei dati personali, che nasce in qualche modo in ambiente CEDU con la Convenzione del Consiglio d'Europa n. 108 del 1981 sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale, e poi viene traslata in ambiente comunitario grazie alla direttiva (CE) 95/46; direttiva che cessa di produrre i suoi effetti proprio con la piena operatività del Regolamento.

Prima di entrare nell'analisi dei contenuti della disciplina in materia di protezione dei dati personali, occorre svolgere tre considerazioni di carattere generale sul senso della riforma europea intervenuta nel 2016<sup>4</sup>.

Anzitutto, non si può non considerare il profondo mutamento del contesto tecnologico, di fronte agli incalzanti sviluppi delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, che a sua volta ha causato un rilevante impatto sulla creazione del mercato unico digitale (sul piano interno), nonché sulla ridefinizione degli equilibri geopolitici globali (sul piano esterno)<sup>5</sup>.

Inoltre, non va dimenticato che la direttiva del 1995, calata nel pieno del processo di integrazione europea e di trasformazione delle Comunità in Unione, si poneva quale punto di bilanciamento tra l'esigenza di abbattere gli ostacoli alla libera circolazione all'interno del continente e la necessità di proteggere le persone da una dispersione incontrollata di dati personali<sup>6</sup>. Il Regolamento conferma il binomio circolazione-protezione dei dati personali, scommettendo sulla possibilità di individuare un punto di equilibrio più avanzato, in grado di tenere conto degli scenari tecnologici, economici, commerciali e geopolitici di oggi (e di domani).

E tra gli scenari di cui tiene conto vi è anche il rinnovo dell'intera cornice costituzionale, con la consacrazione della tutela della persona fisica (e della sua dignità) in quanto tale tra gli obiettivi primari dell'Unione e l'abbandono dell'antica visione prettamente legata alla promozione dell'*homo oeconomicus*<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> In ogni caso, per un approfondimento del nuovo quadro giuridico europeo in materia di protezione dati, cfr: L. BOLOGNINI – E. PELINO – C. BISTOLFI (a cura di), *Il Regolamento privacy europeo: commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2016; G. BUSIA – L. LIGUORI – O. POLLICINO (a cura di), *Le nuove frontiere della privacy nelle tecnologie digitali: bilanci e prospettive*, Canterano (RM), 2016; G. FINOCCHIARO (a cura di), *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2017; F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Dalla direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Torino, 2016; G.M. RICCIO – G. SCORZA – E. BELISARIO (a cura di), *GDPR e Normativa Privacy. Commentario*, Milano, 2018; S. SICA – V. D'ANTONIO – G.M. RICCIO (a cura di), *La nuova disciplina europea della privacy*, Padova, 2016; nonché mi sia consentito un rinvio a L. CALIFANO – C. COLAPIETRO (a cura di), *Innovazione tecnologica e valore della persona: il diritto alla protezione dei dati personali nel Regolamento UE 2016/679*, Napoli, 2017, e, in particolare, al mio *Il Regolamento Ue 2016/679 e la costruzione di un modello uniforme di diritto europeo alla riservatezza e alla protezione dati personali*, 3 s.

<sup>5</sup> A questo proposito, cfr. i considerando 6 e 7 del Regolamento.

<sup>6</sup> Cfr. F. BALDUCCI ROMANO, *La protezione dei dati personali nell'Unione europea tra libertà di circolazione e diritti fondamentali dell'uomo*, in *RIDPC*, 6/2015, 1623 s.

<sup>7</sup> Come rilevato da M. BASSINI, *La svolta della privacy europea: il nuovo pacchetto sulla tutela dei dati personali*, in *QC*, 2016, p. 588, l'approccio delle istituzioni europee è passato «da una configurazione prevalentemente market-driven a una

Approdo a un approccio più “umanista” certamente legato anche al fondamentale apporto dato negli anni dalla Corte di giustizia dell’UE, tramite le pronunce che, soprattutto a partire dal 2014, hanno reinterpretato, riscritto e finanche invalidato le regole di diritto positivo: sono le note sentenze Digital Rights Ireland, Google Spain, Schrems, Weltimmo, Tele2 Sverige e Schrems II che, nello stabilire principi circa la conservazione dei dati di traffico per finalità di giustizia, la deindicizzazione di risultati dai motori di ricerca, l’individuazione di competenze in capo alle Autorità europee su trattamenti transfrontalieri, l’inadeguatezza degli accordi Usa-Ue sui trasferimenti al di fuori dell’Unione, hanno contribuito alla definitiva costituzionalizzazione del diritto alla protezione dei dati personali nel sistema europeo<sup>8</sup>.

Infine, chiara è la scelta del legislatore europeo nell’orientarsi verso lo strumento regolamentare. Se nel 1995 era sufficiente armonizzare discipline di carattere nazionale, a fronte della frammentazione che tale processo ha provocato, oggi l’esigenza è stata quella di uniformare l’intero *corpus* normativo, ponendo delle regole di immediata e diretta applicazione nei confronti di tutti gli europei, siano essi persone fisiche, imprese od enti pubblici. Purtuttavia, il Regolamento non ha mancato di lasciare consistenti spazi di intervento ai singoli Stati membri, al fine tanto di dare attuazione ad alcuni ambiti tradizionalmente di competenza dello Stato (si pensi alla definizione di apposite sanzioni penali) quanto di specificare o integrare disposizioni di livello più generale, pur nel rispetto di un quadro di limiti e garanzie a presidio del contenuto essenziale del diritto (si pensi alla statuizione per legge di adeguati presupposti di liceità per un’ampia sfera di trattamenti)<sup>9</sup>.

Questa riflessione ci conduce inevitabilmente a ragionare sui margini di apprezzamento riconosciuti al legislatore nazionale, all’interno di un quadro di compatibilità con la cornice europea appena descritta. In Italia la protezione dei dati personali è stata regolata *ex novo* per effetto della l. 675/96; legge che, a seguito di una successiva stratificazione di modifiche e integrazioni, è poi confluita, con aggiornamenti, nel d.lg. 196/03, il Codice in materia di protezione dei dati personali.

---

fundamental rights-oriented»; *amplius*, sul punto, O. POLLICINO, *Un digital right to privacy preso (troppo) sul serio dai giudici di Lussemburgo? Il ruolo degli artt. 7 e 8 della Carta di Nizza nel reasoning di Google Spain*, in *D INF*, 2014, p. 573.

<sup>8</sup> Per approfondimenti sulla giurisprudenza citata, *ex multis*, cfr: G. FINOCCHIARO, *La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di dati personali da Google Spain a Schrems*, in *D INF*, 2015, 779 ss.; V. FIORILLO, *Il principio di proporzionalità da parametro di validità a fondamento del diritto alla protezione dei dati personali nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea*, in *federalismi.it*, 15/2017; F. PIZZETTI, *Le Autorità garanti per la protezione dei dati personali e la sentenza della Corte di giustizia sul caso Google Spain: è tempo di far cadere il “velo di Maya”*, in *D INF*, 2014, 805 ss.; O. POLLICINO, *Diritto all’oblio e conservazione dei dati. La Corte di giustizia a piedi uniti: verso un digital right to privacy*, in *G. cost.*, 2014, 2949 ss.; G. RESTA – V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La protezione transnazionale dei dati personali: dal “Safe Harbour Principles” al “Privacy Shield”*, Roma, 2016; M. RUBECHI, *Sicurezza, tutela dei diritti fondamentali e privacy: nuove esigenze, vecchie questioni (a un anno dagli attacchi di Parigi)*, in *federalismi.it*, 23/2016, 18 ss.; L. SCAFFARDI, *La data retention va in ascensore*, in *Forum QC*, 28 luglio 2017.

<sup>9</sup> M. RUBECHI, *La transizione verso il nuovo sistema delle fonti europee di protezione dei dati personali*, in L. CALIFANO – C. COLAPIETRO (a cura di), *Innovazione tecnologica e valore della persona: il diritto alla protezione dei dati personali nel Regolamento UE 2016/679*, 374, ss., classifica gli interventi legislativi nazionali in tre tipologie: quelli obbligatori, quelli facoltativi e quelli di coordinamento.



Il Regolamento perciò interviene su un quadro giuridico consolidato da vent'anni di interpretazione e applicazione, tanto da parte del giudice che del Garante per la protezione dei dati personali. Proprio per non disperdere il prezioso patrimonio fin qui acquisito, l'art. 13 della l. 163/17 (legge di delegazione europea 2016-2017) ha ritenuto di dover revisionare la disciplina nazionale delegando il Governo ad emanare decreti legislativi che intervenissero sul Codice vigente, abrogando le parti incompatibili, modificando e coordinando le restanti. Dopo i pareri resi dal Garante<sup>10</sup> e dalle Commissioni speciali di Camera e Senato<sup>11</sup>, il Governo ha adottato il d.lg. 101/18, pubblicato in Gazzetta ufficiale il 4 settembre 2018 e con vigenza a partire dal 19 settembre<sup>12</sup>.

Per altro verso, e spostando l'attenzione sui contenuti del Regolamento, essi, sia pur sinteticamente, possono essere ricondotti a quattro principi ispiratori che danno il senso dell'intervento riformatore.

Vi è anzitutto un rafforzamento importante del piano delle tutele offerte agli interessati. Il nucleo di questa disciplina aveva rappresentato la vera "rivoluzione" apportata dalla direttiva (CE) 95/46, a partire dall'affermazione del principio del consenso informato quale strumento cardine per la realizzazione dell'autodeterminazione informativa e dall'introduzione di una serie di diritti (accesso, aggiornamento, integrazione, cancellazione, opposizione) che la persona può direttamente azionare prima nei confronti del titolare del trattamento e poi eventualmente dinanzi al Garante (o al giudice). Con il Regolamento questi istituti non solo vengono confermati, ma soprattutto sono oggetto di un processo di consolidamento. Si assiste ad un sensibile ampliamento dei concetti di dato personale (art. 4, n. 1) e di particolare categoria di dato (i vecchi dati sensibili, tra cui oggi si riconoscono anche dati genetici e dati biometrici: art. 9); viene incrementato il livello di trasparenza dei trattamenti (artt. 13 e 14), mentre il consenso si rafforza come presupposto e come garanzia, anche considerando modalità di espressione più chiare, ma anche semplificate, e la possibilità di un consenso autonomo per i minori che si confrontano con i servizi web (artt. 6-9); aumenta il novero dei diritti dell'interessato, con l'ingresso dei diritti all'oblio e alla portabilità e la declinazione del diritto all'opposizione rispetto ai processi automatizzati (rispettivamente, artt. 17, 20 e 22).

Vi è poi – e qui risiede forse l'elemento più innovativo del Regolamento – la positivizzazione e ampia declinazione del principio di accountability, che prevede una responsabilizzazione fin dalla progettazione del trattamento, e lungo tutto il tempo del suo svolgimento (quindi, in una prospettiva dinamica), in capo

---

<sup>10</sup> Parere del 22 maggio 2018, reperibile su [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it), doc. web n. 9163359.

<sup>11</sup> Pareri resi il 20 giugno 2018.

<sup>12</sup> Decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, *Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (Regolamento generale sulla protezione dei dati)* (GU 205 del 4 settembre 2018).

al titolare, chiamato ad adottare tutte le misure necessarie per fornire la migliore tutela ai dati personali trattati, e parimenti per dimostrare di averlo fatto (cfr. in particolare art. 24). Il fine è quello di prevenire eventuali violazioni, diminuendo quindi i rischi di trattamenti non conformi e cercando al contrario di limitare il ricorso a forme di tutela successive, quando il danno sostanzialmente è fatto; e la strada individuata è quella di aumentare il potere decisionale del titolare, nelle scelte tecniche e organizzative da implementare, incrementandone, parimenti, la responsabilità nei confronti dell’Autorità e degli interessati medesimi<sup>13</sup>. Rientrano perciò in quest’ottica istituti come: la privacy by design e by default (art. 25), il registro delle attività di trattamento (art. 30), il criterio di adeguatezza nell’adozione delle misure di sicurezza, la gestione e notificazione di data breach (art. 32), la valutazione d’impatto sulla protezione dei dati personali (artt. 35-36), la designazione di un Responsabile della protezione dei dati (artt. 37-39), l’adesione a codici di condotta (artt. 40-41) e a meccanismi di certificazione (artt. 42-43)<sup>14</sup>.

Ancora, le garanzie a tutela del diritto alla protezione dei dati personali diventano applicabili a chiunque fornisca servizi sul territorio europeo. Diventa cioè recessivo il criterio dello stabilimento su cui era costruito il precedente impianto e che già la Corte di Lussemburgo negli ultimi anni aveva riletto in un’ottica più aperturista (soprattutto le sentt. Google Spain, Weltimmo, Verein fuer Konsumenteninformation, ma in un certo senso anche la sent. Schrems), a favore invece del criterio del targeting, ossia privilegiando il luogo in cui si trova il destinatario del servizio (art. 3): e in questo modo superando gli ostacoli causati dall’a-territorialità della rete e dall’extra-territorialità dei più grandi operatori mondiali. Ciò significa, che le Autorità potranno perseguire anche questi ultimi, applicando loro divieti e prescrizioni, ma altresì comminando sanzioni<sup>15</sup>.

E, non ultimo, il quarto pilastro su cui è innalzata la nuova costruzione giuridica europea della protezione dei dati personali, riguardante le Autorità di garanzia, poiché la piena responsabilizzazione dei data controllers, cui affidare (e su cui confidare per) il compito di valutare anche i rischi derivanti dal trattamento<sup>16</sup>, porta ad un sensibile cambiamento di ruolo rispetto a quello che finora abbiamo conosciuto.

---

<sup>13</sup> Insiste sul valore dell’accountability, A. MANTELERO, *La riforma della data protection in Europa: un’opportunità per le imprese*, in *Giustiziacivile.com*, 3 marzo 2014.

<sup>14</sup> Analizzano i contenuti regolamentari dedicati all’accountability, tra i tanti, S. CALZOLAIO – L. FEROLA – V. FIORILLO – E.A. ROSSI – M. TIMIANI, *La responsabilità e la sicurezza del trattamento*, in L. CALIFANO – C. COLAPIETRO (a cura di), *Innovazione tecnologica e valore della persona: il diritto alla protezione dei dati personali nel Regolamento UE 2016/679*, 137 ss.

<sup>15</sup> Sull’ambito di applicazione territoriale del Regolamento, cfr. C. COLAPIETRO – A. IANNUZZI, *I principi generali del trattamento dei dati personali e i diritti dell’interessato*, in L. CALIFANO – C. COLAPIETRO (a cura di), *Innovazione tecnologica e valore della persona: il diritto alla protezione dei dati personali nel Regolamento UE 2016/679*, 91 s.

<sup>16</sup> Rischi che peraltro riguardano non solo eventuali condotte illecite, ma anche semplicemente gli effetti negativi di un trattamento apparentemente lecito.

In quest'ottica occorre invero considerare che, a fare da contraltare alla maggiore discrezionalità riconosciuta in capo ai titolari, in ragione del principio di accountability, vi è una presenza più forte da parte dell'Autorità che, prima ancora di esercitare il proprio potere ultimo di correzione e sanzione, ha la possibilità di mettere in campo tutti gli strumenti necessari per poter acquisire elementi e vigilare sui trattamenti. È proprio il rafforzamento delle prerogative di indagine, soprattutto attraverso una penetrante azione ispettiva, e all'interno di una più ampia attività istruttoria in grado di analizzare il contesto complessivo dei trattamenti, che può mettere l'Autorità nelle condizioni di esercitare una reale sorveglianza sulla liceità e correttezza e, quindi, di adottare tutti i provvedimenti ritenuti essenziali.

## **2. La centralità dell'Autorità Garante, nei rapporti interni e nelle interazioni con le Autorità degli altri Stati membri**

### **2.1. L'esperienza dei primi vent'anni...**

Sulla base del modello, fondato su direttiva e Codice, che ha retto per due decenni la disciplina interna in materia di protezione dati, al Garante spettavano funzioni piuttosto eterogenee, tutte con l'effetto di riservargli «una posizione del tutto peculiare, che lo contraddistingue nettamente dalle altre [Autorità amministrative indipendenti che reggono specifici settori]: ciò, non solo per l'intreccio delle funzioni di garanzia e regolatorie [...], ma anche per essere deputato alla tutela di un diritto emergente sia nei rapporti interprivati, sia nei confronti delle pubbliche amministrazioni e, infine, per la legittimazione che trova nell'ordinamento nazionale»<sup>17</sup>.

Ai sensi dell'art. 154 del Codice del 2003 (ma non solo) si individuano anzitutto poteri di vigilanza e controllo sulla correttezza dei trattamenti effettuati<sup>18</sup>, cui consegue la facoltà di applicare prescrizione di misure, divieti o blocchi<sup>19</sup>. In una prospettiva di vigilanza rientra anche il potere di denunciare alla magistratura la commissione di illeciti penali<sup>20</sup>. A ciò si aggiungano poteri di vigilanza relativi a specifici settori particolarmente delicati<sup>21</sup>.

Peculiarità tutta italiana è la definizione di un potere di carattere paragiurisdizionale nella decisione dei ricorsi promossi dagli interessati per assicurare l'esercizio dei propri diritti<sup>22</sup>, strumento alternativo al ricorso al giudice e che negli anni ha mostrato una sua utilità in termini di rapidità ed efficacia.

---

<sup>17</sup> G. BUSIA – L. FEROLA, *Il Garante per la protezione dei dati personali: le funzioni, i rapporti con altre Istituzioni ed Autorità in Italia e in Europa*, in G. BUSIA – L. LIGUORI – O. POLLICINO (a cura di), *Le nuove frontiere della privacy nelle tecnologie digitali: bilanci e prospettive*, p. 188.

<sup>18</sup> Art. 154, co. I, lett. a) e b).

<sup>19</sup> Art. 154, co. I, lett. c) e d).

<sup>20</sup> Art. 154, co. I, lett. i).

<sup>21</sup> Art. 154, comma 2, tra cui rientrano, ad esempio, i compiti di controllo e assistenza con riferimento allo spazio Schengen.

<sup>22</sup> Artt. 7-10 e 145-150.



Significativo si è rivelato il potere autorizzatorio/regolatorio esercitato dal Garante, tramite il quale ha potuto acconsentire all'effettuazione di trattamenti caratterizzati da profili di delicatezza, allo stesso tempo imponendo condizioni e misure di garanzia in grado di assicurare ragionevole bilanciamento al diritto dell'interessato con l'interesse del titolare. Rientrano sicuramente in questa categoria le autorizzazioni al trattamento di dati sensibili o giudiziari<sup>23</sup>, che, nel momento in cui assumono carattere generale<sup>24</sup>, assurgono alla stregua di fonti integrative delle norme legislative e regolamentari. Assumono la medesima veste i provvedimenti generali<sup>25</sup>, che nella prassi sono serviti al Garante per fornire un quadro di garanzie in settori e ambiti ritenuti a rischio<sup>26</sup>. Hanno la medesima valenza generale le linee guida<sup>27</sup>, anche se queste non hanno un contenuto di carattere prescrittivo ma solo orientativo e indicativo (si tratta sostanzialmente di best practices). Sono riconducibili alle autorizzazioni ma non riguardano trattamenti di dati sensibili o giudiziari i provvedimenti con i quali il Garante acconsentiva all'effettuazione di trattamenti particolarmente rischiosi, prescrivendo accorgimenti e misure<sup>28</sup>, ma anche il nulla osta alla comunicazione di dati tra enti pubblici<sup>29</sup>. Il Garante si era altresì ritagliato un ruolo importante nel processo di formazione delle regole deontologiche all'interno dei relativi codici di condotta, poiché ne promuoveva la realizzazione e sottoscrizione da parte delle categorie coinvolte, oltre a vigilare sul loro rispetto<sup>30</sup>.

Marcato è stato il ruolo consultivo svolto finora dal Garante, previsto obbligatoriamente sulle fonti normative secondarie nonché sugli atti amministrativi di carattere generale<sup>31</sup>, ma talvolta esercitato anche su decreti legislativi tutte le volte che il legislatore lo ha ritenuto opportuno. Si è trattato di un'importantissima attività di carattere preventivo che ha consentito di fissare già di partenza regole in grado di consentire l'effettuazione di trattamenti corretti e proporzionati, di modo così da risolvere a monte nodi senza che questi si producessero a valle, dove invece l'intervento è meno efficace e comunque solo successivo al danno<sup>32</sup>. In qualche modo si può far rientrare nell'esercizio di una funzione consultiva

---

<sup>23</sup> Artt. 20, 21, 26, 27 e 41.

<sup>24</sup> Art. 40.

<sup>25</sup> Fattispecie non espressamente disciplinata ma riconducibile all'art. 154, co. I, lett. c).

<sup>26</sup> Sulla capacità del Garante di produrre veri e propri atti normativi, cfr. A. FROSINI, *Gli atti normativi del Garante per la protezione dei dati personali*, in *G. cost.*, 2014, 3679 ss.

<sup>27</sup> Adottate ai sensi dell'art. 154, co. I, lett. h).

<sup>28</sup> Art. 17.

<sup>29</sup> Artt. 19, co. II, e 39.

<sup>30</sup> Artt. 12 e 154, co. I, lett. e).

<sup>31</sup> Artt. 20 e 154, co. I, lett. g), IV e V.

<sup>32</sup> Già nel mio *La protezione dei dati personali e il ruolo del Garante in ambito pubblico*, in G. BUSIA, L. LIGUORI – O. POLLICINO (a cura di), *Le nuove frontiere della privacy nelle tecnologie digitali: bilanci e prospettive*, 29, accennavo a come nel settore pubblico soprattutto fosse marcata la funzione consultiva del Garante, che così si è posto quale «interlocutore in grado di orientare le politiche dell'ente nella direzione più appropriata in termini di tutela della privacy».



la segnalazione a Parlamento e Governo dell'esigenza di introdurre, mantenere o innalzare le tutele in determinati settori<sup>33</sup> – benché esercitata d'ufficio e non previa richiesta dell'organo consultante.

Infine, il Garante ha sempre prestato la massima attenzione all'opera di sensibilizzazione della collettività<sup>34</sup>, promuovendo costantemente la “cultura della privacy” e facendo conoscere i propri orientamenti, i rischi di volta in volta emergenti e le forme di tutela (e autotutela) possibili, poiché una maggiore attenzione alla protezione dei dati personali nasce proprio da una maggiore consapevolezza da parte sia degli operatori che degli interessati.

## **2.2. ... e la prospettiva tracciata dal Regolamento**

In base all'art. 51 le Autorità di controllo sono «incaricate di sorvegliare l'applicazione del presente Regolamento al fine di tutelare i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche con riguardo al trattamento e di agevolare la libera circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione» (par. I): già questa disposizione fornisce una linea guida generale sul mandato che l'UE attribuisce espressamente alle Autorità di garanzia<sup>35</sup>.

In questa cornice si inscrivono i singoli compiti, come enucleati nell'art. 57, che a loro volta vengono declinati dall'art. 58, il quale invece definisce le tipologie di poteri esercitabili al fine di conseguire gli obiettivi prefissati.

La lista si apre proprio con l'esplicazione di funzioni di sorveglianza sul rispetto del Regolamento<sup>36</sup>, che poi trovano specifica declinazione con riferimento alla trattazione dei reclami avanzati dagli interessati<sup>37</sup>, allo svolgimento di indagini<sup>38</sup> e al monitoraggio sugli sviluppi di questioni di particolare interesse<sup>39</sup>, a partire da quelle aventi implicazioni tecnologiche o commerciali. Funzionale a compiti di vigilanza è la tenuta di registri sulle violazioni accertate e sulle misure impartite<sup>40</sup>. A seguito della previsione dell'istituto del reclamo come unica via di accesso ad una tutela amministrativa<sup>41</sup>, andrà a chiudersi l'esperienza tutta italiana (ma positiva) dei ricorsi, spogliando così il Garante di questa originale ma efficace veste paragiurisdizionale.

---

<sup>33</sup> Art. 154, co. I, lett. f).

<sup>34</sup> Art. 154, co. I, lett. h).

<sup>35</sup> Il considerando 123 è esplicito nell'affermare che «le Autorità di controllo dovrebbero controllare l'applicazione delle disposizioni del presente Regolamento e contribuire alla sua coerente applicazione in tutta l'Unione».

<sup>36</sup> Art. 57, par. I, lett. a).

<sup>37</sup> Art. 57, par. I, lett. f).

<sup>38</sup> Art. 57, par. I, lett. h).

<sup>39</sup> Art. 57, par. I, lett. i).

<sup>40</sup> Art. 57, par. I, lett. u).

<sup>41</sup> Art. 77.

L'art. 58 dedica gran parte delle sue disposizioni alle modalità attraverso le quali consentire all'Autorità l'esercizio di suddetti compiti di vigilanza e controllo. Dopo l'elencazione di precisi e penetranti poteri di indagine (ordine di fornire riscontro, indagini, accesso a dati, banche dati e locali: par. I), il par. II si sofferma su tutta una serie di atti espressione di un'attenta e severa potestà autoritativa nei confronti dei titolari di trattamenti: la definizione di «poteri correttivi» aiuta a rendere l'idea di come essi siano preordinati a porre fine alle infrazioni del Regolamento e a ripristinare la correttezza dei trattamenti. Seguendo quindi una scala di gravità degli interventi azionabili, si parte dagli avvertimenti e ammonimenti<sup>42</sup>, per passare agli ordini impartiti al titolare per il soddisfacimento dei diritti degli interessati<sup>43</sup> o per la comunicazione agli interessati di data breach<sup>44</sup>, salendo fino all'ingiunzione di adeguare il trattamento<sup>45</sup> o finanche di limitarlo o vietarlo<sup>46</sup>, per concludere con l'inflizione di una sanzione amministrativa pecuniaria<sup>47</sup>. Attengono ad ambiti specifici invece gli ordini in materia di certificazioni<sup>48</sup> o di sospensione dei flussi di dati al di fuori dell'Ue<sup>49</sup>. Certamente, il considerando 129 è attento a sottolineare che le misure adottate siano appropriate, necessarie e proporzionate, nell'ottica di garantire un ragionevole bilanciamento tra diritto fondamentale di protezione ed esigenze di libera circolazione.

Si riduce sensibilmente il potere autorizzatorio, proprio nella logica di aumentare le responsabilità decisionali dei titolari circa l'effettuazione dei trattamenti: se gli unici riferimenti all'autorizzazione si riscontrano con riferimento ai trasferimenti di dati al di fuori dell'Ue<sup>50</sup> nonché nel conferimento della facoltà agli Stati di ripristinare tale istituto in relazione allo svolgimento di compiti di pubblico interesse<sup>51</sup>, il vecchio provvedimento autorizzativo in risposta ad una verifica preliminare diventa ora un semplice parere scritto da rendere in sede di consultazione preventiva<sup>52</sup> – consultazione preventiva che peraltro è eventuale, da effettuarsi solamente qualora la valutazione d'impatto condotta dal titolare non consenta la riduzione dei rischi<sup>53</sup>.

---

<sup>42</sup> Art. 58, par. II, lett. a) e b).

<sup>43</sup> Art. 58, par. II, lett. c) e g).

<sup>44</sup> Artt. 34, par. IV, e 58, par. II, lett. e). In proposito, è importante precisare che, ai sensi dell'art. 33, il Garante ha uno specifico ruolo di sorveglianza sui data breach occorsi, in quanto i titolari dei trattamenti, in presenza di determinate condizioni e con determinate caratteristiche, hanno specifici obblighi di notificazione di tali eventi, al fine di consentire all'Autorità di attivare i propri poteri correttivi.

<sup>45</sup> Art. 58, par. II, lett. d).

<sup>46</sup> Art. 58, par. II, lett. f).

<sup>47</sup> Art. 58, par. II, lett. i).

<sup>48</sup> Art. 58, par. II, lett. h).

<sup>49</sup> Art. 58, par. II, lett. j).

<sup>50</sup> Artt. 46, par. III, 57, par. I, lett. r), e 58, par. III, lett. i).

<sup>51</sup> Artt. 36, par. V, e 58, par. III, lett. c).

<sup>52</sup> Artt. 36, par. II, 57, par. I, lett. l), e 58, par. III, lett. a).

<sup>53</sup> Artt. 35 e 36, par. 1.

Al contrario, il potere regolatore viene ora espressamente previsto, mentre prima era stato ricavato per via ermeneutica e tramite una precisa interpretazione da parte del Garante volta a spingere il più possibile il proprio ruolo di garanzia. Esso riguarda alcuni ambiti specifici: l'adozione di clausole contrattuali tipo<sup>54</sup>, sia relative ai rapporti tra titolare e responsabile<sup>55</sup> che ai trasferimenti di dati<sup>56</sup>; l'indicazione dei trattamenti in cui la valutazione d'impatto è obbligatoria<sup>57</sup> o non necessaria<sup>58</sup>; la fissazione di criteri per l'accreditamento<sup>59</sup> sia dell'organismo di monitoraggio dell'osservanza dei codici di condotta<sup>60</sup> che degli organismi di certificazione<sup>61</sup>. Forte rimane il peso dell'Autorità in materia di codici di condotta<sup>62</sup>, cui si aggiunge quello in materia di certificazioni<sup>63</sup>.

Per quanto concerne il ruolo consultivo, un grande passo in avanti lo compie il Regolamento nel momento in cui anche il legislatore nazionale è obbligato a sottoporre al parere dell'Autorità i progetti di atti aventi forza di legge<sup>64</sup>: Autorità che ricorrerà al criterio anzitutto della proporzionalità rispetto all'obiettivo legittimo perseguito per sindacare sulla conformità a Regolamento della norma di legge<sup>65</sup>.

Infine, grande risalto viene dato anche alla funzione sensibilizzatrice e informativa dell'Autorità nei confronti dello Stato-comunità<sup>66</sup>, che ha il suo culmine nella presentazione della propria relazione annuale sull'attività svolta<sup>67</sup>.

Da questa rapida rassegna è possibile ricavare la seguente conclusione. Il legislatore europeo, sulle orme di quanto disposto all'art. 16 TFUE, ha voluto accentuare il ruolo di vigilanza delle Autorità: il fatto stesso di definirle quali «Autorità di controllo» (rubrica dell'art. 51), di porre quale primo compito quello della sorveglianza (art. 57, par. I, lett. a)) e di attribuire loro significativi poteri di correzione (art. 58, par. II), disegna per loro un ruolo di garanzia anzitutto rispetto alla conformità dei trattamenti<sup>68</sup>.

---

<sup>54</sup> Art. 57, par. I, lett. j).

<sup>55</sup> Art. 28, par. VIII.

<sup>56</sup> Art. 46, par. II, lett. d).

<sup>57</sup> Artt. 35, par. IV, e 57, par. I, lett. k).

<sup>58</sup> Art. 35, par. V.

<sup>59</sup> Art. 57, par. I, lett. q).

<sup>60</sup> Art. 41.

<sup>61</sup> Art. 43.

<sup>62</sup> Artt. 57, par. I, lett. m), e 58, par. III, lett. d).

<sup>63</sup> Artt. 57, par. I, lett. n), e 58, par. III, lett. e) e f).

<sup>64</sup> Artt. 36, par. IV, 57, par. I, lett. c) e 58, par. III, lett. b).

<sup>65</sup> Art. 6, par. III, lett. b).

<sup>66</sup> Art. 57, par. I, lett. b), d) ed e).

<sup>67</sup> Art. 59.

<sup>68</sup> Ritiene invece parimenti enfatizzata la funzione di «advocacy» (in fase di legislazione/regolazione) insieme a quella di «enforcement» (in fase di applicazione), A. JÓRI, *Shaping vs applying data protection law: two core functions of Data Protection Authorities*, in *International Data Privacy Law*, 2015, 141 s. Sulla distinzione tra Autorità di regolazione e Autorità di controllo, e sulle ricadute in termini di grado di indipendenza, cfr. A. PATRONI GRIFFI, *L'indipendenza del Garante*, in L. CALIFANO – C. COLAPIETRO (a cura di), *Innovazione tecnologica e valore della persona: il diritto alla protezione dei dati personali nel Regolamento UE 2016/679*, 268 s.; sulla peculiarità delle caratteristiche di indipendenza dell'Autorità di protezione dati

Questa nuova ridefinizione rappresenta il naturale contrappeso rispetto alla scelta del Regolamento di accentuare il profilo dell'autoresponsabilizzazione dei data controllers (e dei data processors) dei trattamenti; potremmo definirla una sorta di applicazione del principio dei “checks and balances” all'ambito della protezione dati. E cioè, a fronte di un titolare che intende avviare processi di gestione dei dati personali, avremo un'Autorità meno interventista in termini di poteri preventivi di autorizzazione e nulla osta, lasciando più spazio alle autonome e consapevoli decisioni del titolare. Se però successivamente emergerà che i rischi erano stati sottovalutati e le condotte risultate inappropriate, allora l'Autorità potrà attivare pienamente i suoi poteri di vigilanza e controllo: prima, in fase investigativa, ricorrendo a pregnanti forme di acquisizione delle informazioni (par. I dell'art. 58), e poi, in fase decisionale, disponendo delle tante possibilità di intervento previste (par. II dell'art. 58)<sup>69</sup>.

In questa visione si può altresì calare l'importante novità intervenuta con l'istituzione (spesso obbligatoria, altrimenti raccomandata) del Responsabile della protezione dati (Rpd) presso i titolari del trattamento che, nelle sue vesti di consulente/controllore del titolare<sup>70</sup>, rappresenterà la prima spia di eventuali problemi e, al contempo, la principale fonte di proposte per la loro risoluzione. Peraltro, una particolare chiave di lettura di questa figura risiede nei compiti di collaborazione con l'Autorità, quale vero e proprio «punto di contatto» per quest'ultima all'interno dell'ente/azienda in cui il Rpd presta le proprie funzioni<sup>71</sup>. Pertanto, è come se il Regolamento, nell'accentuare le funzioni di vigilanza dell'Autorità, avesse voluto in qualche modo “decentrare” un primo livello di sorveglianza direttamente in seno ai controllati stessi tramite i loro Rpd, alleviando la fase di acquisizione delle informazioni da parte dell'Autorità stessa e al contempo valorizzando un primo approccio collaborativo<sup>72</sup>. Già questa articolazione dei flussi informativi consentirebbe all'Autorità di ottenere senza particolari complicazioni il registro delle attività di trattamento e il documento sulla valutazione d'impatto, nuovi adempimenti che richiamano in prima persona un coinvolgimento del Rpd. Su questo aspetto, la vera sfida sarà quella di capire come il Rpd possa giocare questo duplice, delicato gioco: da una parte rappresentare un canale diretto con il controllante, e dall'altra fungere da consulente di fiducia del controllato.

---

rispetto alle altre Autorità indipendenti, cfr. M. SZYDLO, *The independence of Data Protection Authorities in EU law: between the safeguarding of fundamental rights and ensuring the integrity of the internal market*, in *European law Review*, 2017, 369 ss.

<sup>69</sup> F. PIZZETTI, *La protezione dei dati personali dalla direttiva al nuovo Regolamento: una sfida per le Autorità di controllo e una difesa per la libertà dei moderni*, in G. BUSIA – L. LIGUORI – O. POLLICINO (a cura di), *Le nuove frontiere della privacy nelle tecnologie digitali: bilanci e prospettive*, 54 s., sottolinea come tale attività di controllo debba essere considerata dinamica e non più statica, in quanto «oggetto ultimo della tutela che spetta alle Autorità assicurare non sono più soltanto i diritti dei singoli interessati ma anche quelli della società nel suo complesso».

<sup>70</sup> Art. 39, par. I, lett. a), e b).

<sup>71</sup> Art. 39, par. I, lett. d) ed e).

<sup>72</sup> Cfr. S. CALZOLAIO – L. FEROLA – V. FIORILLO – E.A. ROSSI – M. TIMIANI, *La responsabilità e la sicurezza del trattamento*, 159; le *Linee guida sui Responsabili della protezione dei dati*, adottate dal WP29 il 13 dicembre 2016 ed emendate il 5 aprile 2017 (WP 243), p. 24, lo definiscono in proposito un «facilitatore».

### **2.3. Dalla dimensione nazionale alla valorizzazione del coordinamento con le altre Autorità europee**

Alla gamma di poteri che il Regolamento affida a ciascuna Autorità sul piano interno, vanno aggiunte le rilevanti implicazioni derivanti dalla creazione di una rete europea di controllo ben più dinamica e interattiva che in passato.

Infatti, la sempre crescente transnazionalità dei trattamenti ha posto il legislatore europeo di fronte a sfide che occorreva superare se si voleva fare quel salto di qualità necessario per una tutela più efficace dei diritti. A volte, l'indagine condotta a livello esclusivamente nazionale doveva arrestarsi di fronte ai limiti posti dalla sovranità territoriale dello Stato, per cui i confini fisici diventano anche impedimenti reali alle garanzie di tutela. Le iniziative di carattere transfrontaliero, quelle poche volte che andavano in porto, erano il frutto di collaborazioni estemporanee, prive di un regolamento di giurisdizione certo, nell'interesse delle Autorità coinvolte ma anche dei terzi (sia interessati da tutelare che titolari su cui compiere accertamenti).

Il Regolamento, dunque, pone fine all'“isolamento amministrativo” delle Autorità nazionali, creando una governance europea che agisca su due livelli.

A livello orizzontale, istituisce una rete di assidua cooperazione tra le Autorità stesse, per consentire lo svolgimento di indagini e studi di interesse comune. Questa cooperazione può svilupparsi attraverso tre strade: l'avvio di un procedimento secondo il meccanismo dello sportello unico (one-stop-shop), in cui titolari e interessati possono rivolgersi all'Autorità del proprio Paese, ma poi l'istruttoria viene svolta coinvolgendo tutte quelle che si ritengono interessate, sotto l'egida dell'Autorità considerata capofila<sup>73</sup>; il sistema di assistenza reciproca, attraverso il quale le Autorità si confrontano tramite circolazione di informazioni e documenti<sup>74</sup>; lo svolgimento di operazioni ispettive congiunte tra più Autorità presso il medesimo titolare, quindi con la partecipazione anche delle Autorità diverse da quella competente per stabilimento<sup>75</sup>.

A livello verticale, il Regolamento istituisce il Comitato europeo per la protezione dei dati, un organismo che, a differenza del vecchio Gruppo Articolo 29 (cd. WP29) previsto dalla direttiva del 1995, è dotato di poteri propri di vigilanza, consulenza e regolazione<sup>76</sup>: peraltro, tra questi spicca il compito di elaborare linee guida riguardanti la previsione di sanzioni amministrative pecuniarie<sup>77</sup>. I compiti più innovativi del

---

<sup>73</sup> Art. 60; sul punto cfr. le *Linee guida per l'individuazione dell'Autorità di controllo capofila in relazione a uno specifico titolare del trattamento o responsabile del trattamento*, adottate dal WP29 il 13 dicembre 2016 ed emendate il 5 aprile 2017 (WP 244).

<sup>74</sup> Art. 61.

<sup>75</sup> Art. 62.

<sup>76</sup> Art. 70.

<sup>77</sup> Art. 70, par. I, lett. k).

Comitato riguardano però la realizzazione del meccanismo di coerenza<sup>78</sup>, cioè l'accentramento degli strumenti collaborativi in capo all'organismo di vertice, che infatti non è altri che il consesso che riunisce le Autorità nazionali e il Garante europeo, cui si unisce anche la Commissione europea ma senza diritto di voto<sup>79</sup>. Pertanto, nell'alveo del meccanismo di coerenza il Comitato: fornisce pareri rispetto a progetti di decisione promossi dalle Autorità nazionali<sup>80</sup>; risolve, tramite decisioni vincolanti, le controversie scaturite tra Autorità su interpretazione e applicazione del Regolamento<sup>81</sup>; può adottare misure provvisorie urgenti nel caso che le procedure ordinarie si rivelino troppo lunghe a fini di assicurare un'immediata tutela degli interessati<sup>82</sup>.

Alla luce di questa sintetica disamina, si può brevemente concludere che anche la costruzione di questa complessa rete europea di controllo va nel senso di accentuare il ruolo di vigilanza delle Autorità indipendenti di settore. La circolazione delle informazioni istruttorie, il coordinamento dell'attività ispettiva, la condivisione delle soluzioni migliori da adottare caso per caso (con un rigoroso meccanismo di regolazione dei conflitti), la previsione di eccezionali poteri di intervento da parte del Comitato: sono tutti istituti che sottolineano come il core business delle Autorità, non solo *uti singuli* ma anche *uti universi*, sia perlopiù nella sorveglianza della correttezza dei trattamenti.

È comunque indubitabile che le Autorità, al netto delle vicende che occuperanno esclusivamente una base locale, saranno chiamate a realizzare tali forme di cooperazione e coerenza in maniera sempre più stretta e necessitata, al fine di corrispondere una migliore tutela dei diritti fondamentali delle persone, oggi percorribile solo se si alza lo sguardo oltre i consueti confini nazionali, di fronte alle sfide sempre più internazionali poste dall'integrazione europea, dalla progressiva realizzazione del mercato unico digitale, dalle questioni poste dai grandi players extraeuropei (sia pubblici che privati).

#### **2.4. Le competenze e le scelte di implementazione del legislatore nazionale**

Il legislatore italiano del 2018, nel riscrivere l'art. 154 del Codice, in linea generale conferma il vecchio impianto del 2003, aggiornandolo in base alle nuove prescrizioni regolamentari e agli spazi da queste lasciati liberi<sup>83</sup>. In particolare, si confermano le già citate funzioni di vigilanza<sup>84</sup>, in relazione alle quali il

---

<sup>78</sup> Art. 63.

<sup>79</sup> Art. 68.

<sup>80</sup> Art. 64.

<sup>81</sup> Art. 65. Controversie che possono concernere anche la proposta di sanzione nel progetto di decisione avanzato dall'Autorità competente: cfr. *Linee guida riguardanti l'applicazione e la previsione delle sanzioni amministrative pecuniarie ai fini del Regolamento Ue n. 2016/679*, adottate dal WP29 il 3 ottobre 2017 (WP 253), p. 8.

<sup>82</sup> Art. 66.

<sup>83</sup> Cfr. la *Relazione illustrativa*, p. 27.

<sup>84</sup> Cfr. art. 154, co. I, lett. a), b), d), nonché il co. II con riferimento a specifiche attribuzioni provenienti da vincoli unionali e pattizi.

d.lg. 101/18 comunque non poteva aggiungere molto di più, essendo queste il diretto precipitato della disciplina contenuta nel Regolamento<sup>85</sup>.

Le più grosse novità, in realtà, vengono da una lettura completa del testo del Codice novellato, poiché si trovano disseminati lungo l'intero articolato peculiari compiti autorizzatori/regolatori, che il legislatore italiano è riuscito a ritagliare in autonomia rispetto al già dettagliato strumentario di poteri definiti dal legislatore europeo. Vediamoli in estrema sintesi<sup>86</sup>.

a) Un vero e proprio potere regolatore si origina dall'art. 2-*septies*, laddove viene attribuito al Garante il potere di adottare, ogni due anni, un provvedimento generale che stabilisca le misure di garanzia necessarie per rendere più sicuro il trattamento dei dati a più alto tasso di delicatezza, quali i dati genetici, biometrici e relativi alla salute<sup>87</sup>. In questo modo il legislatore italiano ha voluto dare attuazione all'art. 9, par. IV, del Regolamento, che delega agli Stati membri la massima discrezionalità nel fissare, per il trattamento di queste particolari tipologie di dati, ulteriori condizioni e limitazioni: la scelta è stata cioè quella di rimettere la definizione di queste garanzie rafforzate in capo al Garante anziché fissarle direttamente in norma di legge, sfruttando così i benefici dovuti alla flessibilità (assicurata da una fonte non legislativa come il provvedimento dell'Autorità) e alla competenza (riconosciuta in capo ad un organismo sicuramente tecnico come l'Autorità).

b) Il ricorso al provvedimento prescrittivo del Garante, anche di carattere generale, viene sfruttato altresì dall'art. 2-*quinqüesdecies* con riferimento ai trattamenti svolti per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico qualora questo presenti rischi elevati: in questo modo il legislatore interno ha sfruttato appieno un altro margine di apprezzamento lasciato dal Regolamento, quello stabilito all'art. 36, par. V<sup>88</sup>.

c) Rappresenta una vera e propria riviviscenza del potere autorizzatorio (esercitabile altresì in via generale) quanto disposto dall'art. 110-*bis*, laddove il Garante può appunto autorizzare il trattamento ulteriore da parte di terzi, per finalità di ricerca scientifica o di statistica, dei dati personali, anche sensibili,

---

<sup>85</sup> Anche se si rende doverosa una precisazione sugli strumenti di tutela esercitabili di fronte al Garante: il Regolamento ne concepisce solo uno, il reclamo (art. 77) mentre il Codice novellato ammette anche la segnalazione (art. 144). Non c'è più invece spazio per il ricorso, escluso dal Regolamento, anche se il co. V dell'art. 142 del Codice novellato rimette alla potestà regolamentare del Garante la definizione di una procedura semplificata dei reclami che abbiano ad oggetto l'esercizio dei diritti di cui agli artt. da 15 a 22 del Regolamento: il regolamento del Garante 1/19 attua tale disposizione individuando una procedura *ad hoc*, semplificata sia negli adempimenti che nei termini tutte le volte che un reclamo abbia ad oggetto, «in via esclusiva, la violazione degli articoli da 15 a 22 del Regolamento per i quali l'istante abbia già esercitato, in relazione al medesimo oggetto, i diritti riconosciuti da tali disposizioni nei confronti del titolare del trattamento senza ottenere un idoneo riscontro nei termini di cui all'articolo 12, paragrafo 3, del Regolamento» (cfr. art. 15 del predetto reg.).

<sup>86</sup> In questa disamina si tralasciano le disposizioni di cui agli artt. 18-22 che riguardano la gestione del periodo transitorio, e che quindi riconoscono in capo all'Autorità poteri di carattere temporaneo volti a garantire la continuità.

<sup>87</sup> Da notare che, tra le misure di protezione che il Garante può imporre, il co. V dell'art. 2-*septies* prevede anche il ripristino del consenso, ma solo limitatamente ai trattamenti di dati genetici.

<sup>88</sup> Il quale peraltro evoca espressamente il concetto di «autorizzazione preliminare».



raccolti da un differente titolare: si tratta sostanzialmente della situazione in cui si trovano i centri di ricerca che vogliono acquisire le informazioni che le strutture sanitarie raccolgono per scopi di cura.

d) Nonostante il Regolamento disciplini i codici di condotta, il legislatore italiano non ha voluto perdere i benefici derivanti dall'esperienza italiana fin qui maturata. Pertanto, l'art. 2-*quater* del Codice definisce una nuova categoria di fonti, le "regole deontologiche", che avranno un valore analogo a quello dei codici deontologici adottati nel regime previgente, e in cui il ruolo del Garante appare addirittura rafforzato, poiché oltre al potere di promuoverle<sup>89</sup> avrà anche quello, del tutto nuovo, di approvarle<sup>90</sup> – mentre in precedenza si limitava a verificarne la conformità al Codice.

e) Infine, entra espressamente nel linguaggio del Codice il concetto di "linee guida", che il Garante può adottare con riferimento sia a misure organizzative e tecniche adottabili dai titolari del trattamento, che a modalità semplificate di adeguamento per piccole e medie imprese<sup>91</sup>.

Ha un'accezione del tutto peculiare il potere sostitutivo esercitabile dal Garante nei confronti dell'Ente unico nazionale di accreditamento (Accredia), qualora quest'ultimo si riveli gravemente inadempiente nella sua attività di accreditamento degli organismi di certificazione previsti in ambito di protezione dati (art. 2-*septiesdecies*)<sup>92</sup>. Si può ascrivere questa competenza all'esercizio di compiti in parte di vigilanza (se vista dalla prospettiva di Accredia, il vigilato) e in parte di autorizzazione (se vista dalla prospettiva degli organismi di certificazione, gli accreditati/autorizzati); ma al di là della classificazione che se ne voglia fare, ciò che conta è che la disposizione in parola accresce l'Autorità di un ulteriore potere, anch'esso particolarmente delicato, soprattutto per i riflessi che potrà avere nella regolazione del mercato delle certificazioni.

In conclusione, si può dire che l'operazione svolta attraverso il d.lg. 101/18 è stata quella di recuperare quel potere regolatore e autorizzatorio che il Regolamento aveva ridotto. Il legislatore italiano ha così espanso le competenze dell'Autorità, sfruttando a questo proposito le tante clausole di autonomia discrezionale lasciate dal Regolamento, lasciando comunque inalterata la pienezza dei poteri di vigilanza che spettano all'Autorità.

---

<sup>89</sup> Artt. 2-*quater*, co. I, e 154, co. I, lett. c).

<sup>90</sup> Artt. 2-*quater*, co. III, e 154-*bis*, co. I, lett. b).

<sup>91</sup> Art. 154-*bis*, rispettivamente co. I, lett. a), e co. IV.

<sup>92</sup> Ecco il testo dell'art. 2-*septiesdecies*: «l'organismo nazionale di accreditamento di cui all'articolo 43, paragrafo 1, lettera b), del Regolamento è l'Ente unico nazionale di accreditamento, istituito ai sensi del regolamento (CE) 765/08, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 luglio 2008, fatto salvo il potere del Garante di assumere direttamente, con deliberazione pubblicata nella Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana e in caso di grave inadempimento dei suoi compiti da parte dell'Ente unico nazionale di accreditamento, l'esercizio di tali funzioni, anche con riferimento a una o più categorie di trattamenti».

### 3. Il ruolo di vigilanza e l'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità

#### 3.1. Il quadro stabilito dal Regolamento

Finora, con il regime stabilito dal Codice del 2003<sup>93</sup>, il potere sanzionatorio amministrativo<sup>94</sup> aveva un carattere obbligatorio, nella misura in cui l'accertamento di un'illiceità, che avvenisse in sede di ispezione da parte di un pubblico ufficiale (perlopiù il Nucleo speciale della Guardia di finanza, ma anche il personale dell'ufficio del Garante o qualsiasi altro corpo dello Stato<sup>95</sup>) o in sede di conclusione del procedimento istruttorio da parte dell'Autorità garante (indipendentemente dalla forma dell'atto di chiusura, che fosse un provvedimento del Collegio o una nota dirigenziale), comportava automaticamente l'applicazione della corrispondente sanzione, secondo la «classica sequenza controllo-contestazione-sanzione»<sup>96</sup>. Mentre sul piano sostanziale le fattispecie sanzionatorie erano previste dagli artt. 161-165, sul piano procedimentale l'art. 166 rinviava alle disposizioni contenute nella l. 689/81 (cioè la legge generale in materia di sanzioni amministrative pecuniarie)<sup>97</sup>.

Il meccanismo sanzionatorio in ogni caso andava ad aggiungersi alle valutazioni – questa volta discrezionali – rimesse al Garante circa l'intervento migliore per assicurare il ripristino della correttezza, tra quelli elencati all'art. 154: questi ultimi potevano andare dalla prescrizione di misure volte a ristabilire un quadro di liceità oppure, nei casi più gravi, al blocco (temporaneo) o al divieto (definitivo) di ulteriore trattamento<sup>98</sup>. Pertanto, il risultato era un forte carico afflittivo in capo al trasgressore, consistente nella soggezione ad un duplice ordine: quello eventuale, rappresentato dall'imposizione di un comportamento volto a riportare la gestione dei dati in un alveo di conformità con i principi e le regole della protezione dati; quello obbligatorio, consistente nel pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, con l'obiettivo di punire il trasgressore per la condotta illecita e così dissuaderlo da future violazioni.

---

<sup>93</sup> Sulla base del disposto di cui all'art. 24 della direttiva (CE) 95/46, in base al quale «gli Stati membri adottano le misure appropriate per garantire la piena applicazione delle disposizioni della presente direttiva e in particolare stabiliscono le sanzioni da applicare in caso di violazione delle disposizioni di attuazione della presente direttiva»; ma prima ancora era stata la Convenzione n. 108 sulla protezione degli individui rispetto al trattamento automatizzato dei dati personali, adottata dal Consiglio d'Europa il 28 gennaio 1981, ad impegnare gli Stati firmatari a dotarsi di un apparato sanzionatorio per far fronte alle violazioni delle norme interne di recepimento.

<sup>94</sup> Intendendosi per sanzioni amministrative quelle pecuniarie, che sono invece differenti dalle sanzioni ripristinatorie e da quelle risarcitorie: cfr. R. MORZENTI PELLEGRINI – S. MONZANI, *La sanzione amministrativa pecuniaria*, in A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI (a cura di), *La sanzione amministrativa: principi generali*, Torino, 2012, 383 s.

<sup>95</sup> In proposito cfr. la *Relazione annuale 2017* del Garante per la protezione dei dati personali, 153 s., che spiega anche come questo potere diffuso di contestazione dell'infrazione risulti «complessivamente efficace, considerata l'amplissima platea di soggetti tenuti all'osservanza delle regole previste dal Codice, che renderebbe velleitario un sistema di accertamento delle violazioni accentrato solo nell'Autorità».

<sup>96</sup> R. GIOVAGNOLI – M. FRATINI, *Le sanzioni amministrative*, Milano, 2009, p. 2380, ma così, precedentemente, R. CARANTA, *Il giudice delle decisioni delle Autorità indipendenti*, in S. CASSESE – G. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole: le Autorità indipendenti*, Bologna, 1996, p. 170.

<sup>97</sup> Discorso a parte invece è quello del livello penale, in cui le fattispecie criminali sono individuate dagli artt. 167-172, ma la competenza a perseguirle ovviamente è in capo alla sola autorità giudiziaria.

<sup>98</sup> Art. 154, co. I, rispettivamente lett. c) e d).

Il Regolamento (UE) 2016/679 cambia sensibilmente l'impostazione. Infatti, il potere di comminare sanzioni pecuniarie diventa uno degli strumenti correttivi in mano all'Autorità (art. 58, par. II), che potrà essere applicato se quest'ultima lo riterrà necessario e/o opportuno (art. 83, par. II). Peraltro, l'Autorità potrà decidere se la sanzione sarà uno strumento di per sé sufficiente per persuadere il trasgressore, oppure se accompagnarla con una più tradizionale misura di ripristino (che va dall'avvertimento al divieto, passando per ammonimento, prescrizione e limitazione). Il considerando 148 conferma questa flessibilità, laddove esplicita che «in caso di violazione minore o se la sanzione pecuniaria che dovrebbe essere imposta costituisca un onere sproporzionato per la persona fisica, potrebbe essere rivolto un ammonimento anziché imposta una sanzione pecuniaria»<sup>99</sup>.

Questa scelta di fondo effettuata dal legislatore europeo rappresenta prima di tutto una necessità: non era possibile imporre fin da subito un meccanismo sanzionatorio troppo rigidamente vincolante<sup>100</sup>, a fronte di un panorama europeo assai diversificato che vedeva ancora molti Paesi privi di un significativo sistema repressivo. Anche in questa ottica deve essere letta la disposizione di base secondo cui competente all'irrogazione delle sanzioni è solo l'Autorità (art. 83, par. I): si tratta infatti di una soluzione scontata per l'Italia, dove il Codice già prevedeva la medesima attribuzione in capo al Garante (art. 166). Come può risultare non nuova per il regime normativo italiano la possibilità, se fatta propria dal legislatore nazionale, di comminare sanzioni anche a soggetti pubblici (par. VII): anche questa strada è già stata ampiamente precorsa dal Codice del 2003, laddove puniva “chiunque” commettesse un illecito, a prescindere dalla sua natura pubblica o privata – o anche dalla sua qualità di persona fisica o giuridica.

Il dato che comunque più influenza l'attribuzione alle Autorità di un importante potere discrezionale in ordine a quale potere correttivo applicare, se ricorrere alla sanzione pecuniaria e quanto comminare, è forse dato dai principi generali che devono ispirare l'Autorità stessa. Infatti, in base all'art. 83, par. I, le sanzioni devono essere «in ogni singolo caso effettive, proporzionate e dissuasive»<sup>101</sup>. È quindi l'elemento della proporzionalità a privilegiare un sindacato casistico rispetto alle situazioni concrete di illiceità

---

<sup>99</sup> Questo problema di eccessiva afflittività nel caso di infrazioni commessa da piccole imprese o enti pubblici di modeste dimensioni è rilevato, con riferimento al regime pregresso, anche da A. BARTOLOZZI – F. MODAFFERI, *L'attività ispettiva e le sanzioni: verso un quadro uniforme in un ambiente digitale*, in G. BUSIA – L. LIGUORI – O. POLLICINO (a cura di), *Le nuove frontiere della privacy nelle tecnologie digitali: bilanci e prospettive*, 302 s.

<sup>100</sup> Peraltro ispirato al principio di equivalenza nel livello di protezione assicurato e, a cascata, nei poteri esercitati dalle Autorità, in particolare nella comminazione delle sanzioni, in modo da «prevenire disparità che possono ostacolare la libera circolazione dei dati personali nel mercato interno» (cfr. considerando 10, 11 e soprattutto 13).

<sup>101</sup> Per quanto riguarda la prima fissazione di questi parametri nel panorama sanzionatorio comunitario, «è a partire dalla sentenza del 1989 “mais gec”, che si è affermato – per valutare la fedeltà comunitaria degli Stati membri in ambito sanzionatorio – il principio di efficacia-proporzione (accanto al principio di assimilazione) secondo cui le irregolarità devono essere punite con sanzioni effettive, adeguate alla gravità del caso (proporzionali) e dissuasive»: M.V. FERRONI, *I principi generali delle sanzioni nel diritto comunitario e la loro rilevanza nel diritto interno*, in A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI (a cura di), *La sanzione amministrativa: principi generali*, p. 77; nel medesimo Volume, cfr. altresì il contributo di M. SQUINTU, *Il principio di proporzionalità*, 99 s.

riscontrate, abbandonando la logica dell'applicazione generalizzata e indistinta di sanzioni pecuniarie: infatti, può darsi che in determinate situazioni l'Autorità ritenga di dover ricorrere alla sola sanzione senza dover imporre alcun intervento di ripristino sui dati; come al contrario ritenere che un ammonimento sia sufficientemente efficace ed afflittivo, vista la qualità dell'illecito o del trasgressore; o ancora, che il titolare abbia una rilevanza tale e l'impatto sui dati di una lesività tale da dover costringere ad applicare sia l'una (la sanzione) che l'altra (gli altri poteri correttivi di cui all'art. 58, par. II)<sup>102</sup>.

Pertanto, il quadro regolamentare restituisce alle Autorità di controllo un enorme potere discrezionale rispetto alla qualità degli interventi da mettere in campo nel caso di violazioni accertate del Regolamento. Peraltro, tale discrezionalità emerge con vigore con riferimento all'ammontare delle sanzioni applicabili, poiché i parr. IV-VI dell'art. 83 contemplano massimi edittali estremamente elevati.

Per dare concretezza ai principi enunciati e contemporaneamente evitare che un siffatto livello di discrezionalità possa degradare nell'arbitrio, il Regolamento fissa un elenco di undici criteri che l'Autorità deve considerare al fine di decidere sia l'*an* che il *quantum* della sanzione pecuniaria da comminare (par. II)<sup>103</sup>. Rispetto all'art. 11, l. 689/81 si nota un sensibile ampliamento degli elementi da considerare, visto che in base a quest'ultima disposizione erano solamente quattro<sup>104</sup>: ciò dovrebbe aiutare ad effettuare una

---

<sup>102</sup> Cfr. le *Linee guida riguardanti l'applicazione e la previsione delle sanzioni amministrative pecuniarie ai fini del Regolamento Ue n. 2016/679*, laddove chiariscono che «la valutazione di quanto sia effettivo, proporzionato e dissuasivo in ciascun caso dovrà anche riflettere l'obiettivo perseguito dalla misura correttiva prescelta, che è quello di ripristinare la conformità alle norme oppure di punire un comportamento illecito (o entrambi)» (6); «al punto non è qualificare le sanzioni pecuniarie come misure di ultima istanza, né evitare di irrogarle, bensì utilizzarle in un modo che non ne riduca l'efficacia come strumento» (7). In conclusione, «l'articolo 58 fornisce alcuni orientamenti sulle misure tra cui un'Autorità di controllo può scegliere, in quanto le misure correttive di per sé hanno natura diversa e sono destinate principalmente a finalità diverse. Alcune misure di cui all'articolo 58 possono anche essere cumulate, dando così luogo a un intervento che prevede più di una misura correttiva. Non è sempre necessario integrare la misura con un'altra misura correttiva. Ad esempio, tenuto debito conto di cosa è proporzionato al caso specifico, l'efficacia e la dissuasività dell'intervento dell'autorità di controllo potrebbero essere garantite attraverso la sola sanzione pecuniaria» (18).

<sup>103</sup> Si tratta dei seguenti: «a) la natura, la gravità e la durata della violazione tenendo in considerazione la natura, l'oggetto o a finalità del trattamento in questione nonché il numero di interessati lesi dal danno e il livello del danno da essi subito; b) il carattere doloso o colposo della violazione; c) le misure adottate dal titolare del trattamento o dal responsabile del trattamento per attenuare il danno subito dagli interessati; d) il grado di responsabilità del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento tenendo conto delle misure tecniche e organizzative da essi messe in atto ai sensi degli articoli 25 e 32; e) eventuali precedenti violazioni pertinenti commesse dal titolare del trattamento o dal responsabile del trattamento; f) il grado di cooperazione con l'autorità di controllo al fine di porre rimedio alla violazione e attenuarne i possibili effetti negativi; g) le categorie di dati personali interessate dalla violazione; h) la maniera in cui l'autorità di controllo ha preso conoscenza della violazione, in particolare se e in che misura il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento ha notificato la violazione; i) qualora siano stati precedentemente disposti provvedimenti di cui all'articolo 58, paragrafo 2, nei confronti del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento in questione relativamente allo stesso oggetto, il rispetto di tali provvedimenti; j) l'adesione ai codici di condotta approvati ai sensi dell'articolo 40 o ai meccanismi di certificazione approvati ai sensi dell'articolo 42; e k) eventuali altri fattori aggravanti o attenuanti applicabili alle circostanze del caso, ad esempio i benefici finanziari conseguiti o le perdite evitate, direttamente o indirettamente, quale conseguenza della violazione».

<sup>104</sup> Si riportano di seguito: la gravità della violazione; l'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione; la personalità dell'autore; le condizioni economiche dell'autore.

valutazione più completa delle caratteristiche del trattamento indagato, in modo da contemperare al meglio l'effettività dell'intervento sanzionatorio con un principio di ragionevolezza e giusta misura<sup>105</sup>.

Per quanto concerne le tipologie di violazioni individuate, l'art. 83 ne individua solamente due: quelle più gravi (par. V) riguardano i fondamenti della disciplina, e quindi, tra le altre cose, i principi generali, la base legittimante dei trattamenti, il consenso, i diritti degli interessati, le inosservanze dei provvedimenti dell'Autorità (quest'ultima fattispecie è curiosamente ripetuta anche nel par. VI); quelle meno gravi invece attengono essenzialmente alla parte del Regolamento dedicata alle regole di accountability (e quindi istituti come la gestione dei data breach, l'effettuazione della valutazione d'impatto, la disciplina del Rpd, ecc.: par. IV). Per queste due tipologie di infrazioni sono indicate soglie massime piuttosto severe ma differenziate, rispettivamente pari a 20 e 10 milioni di euro – non sono al contrario indicate soglie minime. A rendere le sanzioni effettivamente incisive anche nei confronti dei cd. “Over The Top” mondiali è soprattutto la possibilità di agganciare la sanzione al fatturato dell'impresa: si parla cioè di multe che possono raggiungere, rispettivamente, fino al 4 e 2 per cento, con l'opportunità quindi di incidere più significativamente.

Se si scende in un'analisi più attenta delle fattispecie sanzionatorie soggette a maggior inasprimento, si noterà che queste ricomprendono anche le violazioni dei principi generali (come quelli di finalità e proporzionalità, anche nei tempi di conservazione) e il mancato soddisfacimento alle richieste di esercizio dei diritti da parte degli interessati. Per il sistema italiano è una innovazione importante, in quanto si tratta di aspetti fondamentali in passato privi di un presidio sanzionatorio: con riferimento alla violazione dei principi di cui all'art. 11 del Codice previgente, si pensi alla conservazione dei dati per un tempo superiore al necessario, o al trattamento di dati eccedenti rispetto a quelli strettamente richiesti.

In molte situazioni il Garante è riuscito comunque a far rientrare questi casi all'interno delle fattispecie sanzionatorie date: frequente è il caso della diffusione, sul sito web di enti pubblici, di informazioni personali eccedenti rispetto alle finalità sottese alla pubblicazione stessa, diffusione che risulta illecita per assenza dei presupposti legali previsti dall'art. 19, co. III, del Codice<sup>106</sup>. Ma spesso questa operazione

---

<sup>105</sup> Un primo supporto nell'interpretazione ed applicazione di tali criteri lo si rinviene nelle citate *Linee guida riguardanti l'applicazione e la previsione delle sanzioni amministrative pecuniarie ai fini del Regolamento Ue n. 2016/679*, 9 s.

<sup>106</sup> Cfr., tra i tanti, il provv. 24 novembre 2016 (doc. web n. 6110269), che sanziona un soggetto pubblico per aver diffuso, tra le altre cose, carte di identità e codici iban di soggetti interessati al rilascio delle autorizzazioni all'installazione di impianti di energia elettrica: con riferimento proprio alle predette tipologie di dati, l'ordinanza-ingiunzione mette in stretta correlazione la fattispecie oggetto di sanzione (art. 19, comma 3) con il principio di proporzionalità (art. 11, co. I, lett. d)), affermando che «è evidentemente responsabilità del titolare del trattamento dei dati dell'interessato applicare il disposto di cui agli art. 19, co. III, e 11 del Codice senza discostarsi dagli obblighi in tale disposto contenuti in relazione alla diffusione di dati personali pertinenti e non eccedenti rispetto alla finalità perseguita». In ogni caso, sul rapporto tra trasparenza e privacy cfr., tra gli altri, S. TOSCHEI, *I trattamenti in ambito pubblico nell'era della digitalizzazione e della trasparenza*, in L. CALIFANO – C. COLAPIETRO (a cura di), *Innovazione tecnologica e valore della persona: il diritto alla protezione dei dati personali*

ermeneutica non è possibile (né materialmente né giuridicamente), e soprattutto questo approccio rischia di depotenziare l'efficacia dei principi stessi, sottraendoli ad un'immediata precettività; il tutto a causa proprio di un'assenza di enforcement.

Da questo punto di vista il Regolamento sancisce perciò una svolta importante, e così facendo rafforza il senso di responsabilità del titolare anche con riferimento ai presupposti stessi dei trattamenti che pone in essere, sganciandolo così da valutazioni esclusivamente legate all'adempimento di singoli istituti e costringendolo ad alzare lo sguardo alla conformità dell'intero sistema.

### **3.2. La specifica disciplina introdotta dal Codice novellato**

Benché il Regolamento tracci un disegno piuttosto chiaro, questo non può comunque ritenersi completo. Infatti l'aspetto sanzionatorio si intreccia in maniera profonda con l'apparato repressivo tipico di ogni ordinamento statale, per cui si rende inevitabile un'intermediazione della legge in grado di calare principi e regole europei nella dimensione nazionale. A ciò si aggiunga che in ambito di protezione dati l'omogeneizzazione compiuta dal Regolamento non poteva che essere parziale, considerato il quadro estremamente variegato che caratterizzava i singoli Paesi membri fino al 2016, quando parecchie realtà erano prive di un apparato sanzionatorio amministrativo, mentre per le altre le soluzioni adottate risultavano molto differenti tra loro.

Ulteriore elemento da considerare sono i diversi rinvii che l'art. 83 opera in favore delle fonti nazionali del diritto, laddove rimette a queste ultime la scelta: se comminare sanzioni anche ad organismi pubblici (par. VII); di definire regole procedurali dotate di garanzie adeguate (par. VIII); se addirittura far sì che la sanzione pecuniaria sia irrogata dal giudice anziché dall'Autorità (comunque competente all'avvio del procedimento: par. IX).

Si inserisce dunque in questo contesto la disposizione di delega contenuta nell'art. 13 della l. 163/17 che dedica a questo aspetto specifico un autonomo criterio direttivo: «adeguare, nell'ambito delle modifiche al Codice di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, il sistema sanzionatorio penale e amministrativo vigente alle disposizioni del Regolamento (UE) 2016/679 con previsione di sanzioni penali e amministrative efficaci, dissuasive e proporzionate alla gravità della violazione delle disposizioni stesse» (co. III, lett. e)).

Sulla base di queste indicazioni il d.lg. 101/18, previa abrogazione delle disposizioni previgenti del Codice<sup>107</sup>, ha riscritto l'art. 166, trasformandolo in un contenitore unico in cui far confluire tutta la

---

*nel Regolamento UE 2016/679, 397 ss., nonché sia consentito il rinvio a L. CALIFANO – C. COLAPIETRO (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Napoli, 2014.*

<sup>107</sup> Art. 27, co. I, lett. c), n. 2).

disciplina interna in materia. In estrema sintesi, si possono classificare le novità lungo tre direttrici: quella istituzionale, quella sostanziale e quella procedurale.

a) Sul piano istituzionale, rappresenta un punto consolidato e indiscutibile l'affidamento al Garante del potere sanzionatorio, oltre che dei poteri correttivi stabiliti dal Regolamento (co. IV) – con esclusione dei trattamenti svolti in ambito giudiziario (co. XI). Come anche si conferma la scelta di destinare la metà dei proventi così raccolti alla medesima Autorità (co. VIII). Il Garante può esercitare i propri poteri in una casistica di occasioni molto ampia, che va dall'intervento d'ufficio a quello provocato da reclamo all'esercizio dei poteri di indagine, e può farlo anche nei confronti di soggetti pubblici, similmente a come accadeva sulla base del Codice previgente (co. V). È una diretta conseguenza di ciò l'attribuzione al medesimo Garante della potestà regolamentare circa la definizione dei procedimenti interni (co. X)<sup>108</sup>.

b) Sul piano sostanziale, i co. I-III arricchiscono in maniera significativa le già numerose fattispecie sanzionatorie<sup>109</sup>. In breve, si pone un presidio punitivo a molte delle disposizioni contenute nel Codice novellato, secondo l'impostazione per cui la minaccia sanzionatoria rappresenta il più forte deterrente rispetto a possibili infrazioni. Le fattispecie individuate si classificano secondo una bipartizione in linea con le due tipologie individuate dal Regolamento.

c) Sul piano procedurale, i co. VI-IX definiscono, coerentemente con la già esplicita scelta regolamentare, un procedimento unico per l'accertamento delle violazioni, e che si concluderà con l'adozione dei provvedimenti che il Garante riterrà più adeguati al caso, tra cui anche l'irrogazione di una sanzione pecuniaria. Per questo il rinvio alla l. 689/81 non è più integrale, come accadeva per il passato, ma attiene solo ad alcune sue disposizioni: si deve pertanto evidenziare che non saranno più oggetto di applicazione le disposizioni concernenti i criteri (art. 11), la contestazione (art. 13), il pagamento in misura ridotta (art. 16) e l'invio del rapporto (art. 17), che finora il Garante applicava ordinariamente nell'esercizio dei propri poteri. Tuttavia, il nuovo art. 166 è molto attento nel definire le opportune garanzie a tutela del trasgressore nel contraddittorio, come la notifica della violazione (co. VI) e la partecipazione al procedimento (co. VII). Viene introdotto un «meccanismo premiale analogo al pagamento in misura

---

<sup>108</sup> È anche in attuazione di tale disposizione che il Garante ha recentemente approvato i nuovi regolamenti interni dedicati a disciplinare i propri procedimenti amministrativi: regolamento 1/19, *Regolamento concernente le procedure interne aventi rilevanza esterna, finalizzate allo svolgimento dei compiti e all'esercizio dei poteri demandati al Garante per la protezione dei dati personali, nonché all'adozione dei provvedimenti correttivi e sanzionatori* (GU 106 dell'8 maggio 2019), e regolamento 2/19, *Regolamento concernente l'individuazione dei termini e delle unità organizzative responsabili dei procedimenti amministrativi presso il Garante per la protezione dei dati personali* (GU 107 del 9 maggio 2019); essi rispettivamente abrogano, sostituendoli, i previgenti regg. 1/2007 e 2/2007.

<sup>109</sup> Elenco peraltro integrato grazie alle indicazioni fornite dal Garante nel citato parere reso il 22 maggio 2018 (cfr. par. 1.4.2).

ridotta»<sup>110</sup>, che consiste nella metà della sanzione irrogata con il provvedimento finale, da effettuarsi entro 30 giorni dalla sua notificazione.

In proposito, il Garante ha recentemente riformato i propri regolamenti interni<sup>111</sup>, traducendo i principi e le regole poste dai legislatori europeo e nazionale, ma comunque nel rispetto delle specificità dell'ordinamento interno, con precise norme procedurali riguardanti l'adozione dei provvedimenti correttivi e sanzionatori di competenza. Il principale aspetto da porre in evidenza è l'approdo ad una concezione unitaria del procedimento, nel senso che esso è preordinato a formare una decisione su tutti gli aspetti della questione, senza che valutazioni ulteriori siano demandate ad un secondo e successivo procedimento (come invece accadeva in passato per il profilo sanzionatorio): e quindi, tale decisione avrà ad oggetto il sindacato circa la conformità del trattamento al quadro giuridico, la valutazione su quale eventuale intervento correttivo effettuare (la prescrizione di misure, il divieto del trattamento, ecc.) e l'applicazione della sanzione pecuniaria. Tale procedimento viene gestito dalla medesima unità organizzativa dall'inizio alla fine e prende avvio, previa una necessaria fase di istruttoria preliminare, con la comunicazione al titolare della presunta violazione, ai sensi dell'art. 166, co. V, del Codice: in questo modo quest'ultimo viene informato delle conseguenze e della possibilità di esercitare le proprie prerogative difensive. Al termine del procedimento, in caso di violazione accertata, il Garante adotterà il provvedimento ritenuto necessario ed opportuno per ripristinare la correttezza del trattamento e per punire il trasgressore<sup>112</sup>, rispettando il termine, nell'ipotesi di avvio su reclamo dell'interessato, di nove (massimo dodici) mesi dalla proposizione del reclamo (ai sensi dell'art. 143, co. III, del Codice), e facendo comunque salvo il termine quinquennale, dal giorno in cui è stata commessa la violazione, come limite temporale massimo per la comminazione dell'ordinanza ingiunzione di pagamento della sanzione amministrativa (ai sensi dell'art. 28 della l. 689/81).

Infine, il d.lg. 101/18 prevede anche una disciplina transitoria necessaria per gestire l'enorme mole di procedimenti sanzionatori tuttora pendenti e che devono essere definiti in base al vecchio regime sulla scorta del principio del *tempus regit actum*<sup>113</sup>. A questo fine, l'art. 18 stabilisce un complesso meccanismo

---

<sup>110</sup> *Relazione illustrativa*, p. 31.

<sup>111</sup> Cfr. nota 108.

<sup>112</sup> Tra i primi provvedimenti adottati dal Garante sulla base del nuovo quadro normativo, si segnalano: ammonimenti (provv. 4 dicembre 2019, doc.web n. 9215890; provv. 9 gennaio 2020, doc. web n. 9261234); provvedimenti che infliggono solo sanzioni amministrative (provv. 7 novembre 2019, doc. web n. 9269824; provv. 14 novembre 2019, doc. web n. 9269852; provv. 15 gennaio 2020, doc. web n. 9261227; provv. 23 gennaio 2020, doc. web n. 9269618), anche cospicue (provv. 11 dicembre 2019, doc. web n. 9244365); provvedimenti che, oltre al pagamento di una sanzione amministrativa, ingiungono ulteriori misure correttive di limitazione e/o conformazione dei trattamenti (provv. 23 gennaio 2020, doc. web n. 9269629) – cfr., in particolare, provv. 15 gennaio 2020, doc. web n. 9256486, per l'entità della sanzione e delle misure prescritte.

<sup>113</sup> Art. 1 l. 689/81.



volto a privilegiare la definizione agevolata delle violazioni, con il pagamento di una somma destinata a crescere man mano che il trasgressore decida di ricorrere a tutti gli strumenti di difesa (legittimi) a sua disposizione, a discapito della rapidità nella conclusione del procedimento<sup>114</sup>. La *ratio* di questa decisione<sup>115</sup> risiede quasi esclusivamente nella finalità deflattiva del carico di procedure pendenti presso l’Autorità, in cui il legislatore preferisce la probabile acquisizione di minori introiti rispetto al rischio reale di caduta in prescrizione dei crediti acquisiti.

#### 4. Riflessioni e domande su un processo in divenire

Il combinato disposto tra Regolamento, Codice (come novellato dal d.lg. 101/18) e regolamenti dell’Autorità ha definito un sistema di sanzioni amministrative piuttosto diverso da quello conosciuto fino a poco tempo fa.

Tuttavia, fin d’ora si può provare ad abbozzare qualche considerazione, nonché interrogativo.

a) In primo luogo, non si può omettere un riferimento alle nuove fattispecie delittuose definite dal legislatore delegato del 2018. Tralasciando in questa sede approfondimenti di merito circa i reati disciplinati agli artt. 167, 167-*bis* e 167-*ter*, ciò che risalta ai nostri fini è forse la scelta di cercare di definire un confine più chiaro tra responsabilità penale e responsabilità amministrativa nella repressione delle condotte illecite.

L’intenzione era quella di assestare meglio la disciplina rispetto al principio generale di *ne bis in idem*<sup>116</sup>, che la Corte di Strasburgo negli ultimi anni ha riportato all’attenzione generale<sup>117</sup>. Infatti, il problema spesso lamentato era quello della duplicazione dei procedimenti sanzionatori a carico dei trasgressori, quello penale condotto dalla Procura e quello amministrativo condotto dal Garante, per effetto della disposizione che comportava l’applicazione «in ogni caso» della sanzione pecuniaria (il vecchio art. 162, co. II-*bis*). Articolo che operava un rinvio esplicito alla disposizione che stabiliva il precetto penale, cioè

---

<sup>114</sup> Senza entrare qui nel dettaglio del complesso meccanismo escogitato dal legislatore, ci si limiti a sottolineare che la somma da corrispondere, fissata all’inizio nei 2/5 del minimo edittale, cresce in una seconda fase al doppio del minimo, per poi passare al valore discrezionalmente fissato dal Garante con ordinanza-ingiunzione.

<sup>115</sup> Criticabile sul piano della certezza del diritto e della parità di trattamento a discapito di quei trasgressori che siano stati destinatari di un’ordinanza-ingiunzione di pagamento entro il 19 settembre 2018 (data di entrata in vigore del d.lg. 101/18).

<sup>116</sup> A corroborare questa intenzione intervengono il considerando 149 del Regolamento e la Relazione illustrativa al d.lg. 101/18, che riporta un’ampia motivazione in proposito (pp. 31-34).

<sup>117</sup> Quelle che hanno riportato in evidenza il dibattito sul *ne bis in idem* sono: C. Edu 4 marzo 2014, cause 18640-18647-18663-18668-18698/10, *Grande Stevens e altri c. Italia*; C. Edu 15 novembre 2016, cause 24130-29758/11, *A. e B. c. Norvegia*. Sulla scorta di questa giurisprudenza anche la Corte costituzionale italiana ha avuto modo di intervenire con riferimento all’art. 649 c.p.p.: C. cost. 31 maggio 2016, n. 200; C. cost. 24 gennaio 2018, n. 43. In dottrina cfr. *ex multis*: P. COSTANZO – L. TRUCCO, *Il principio del “ne bis in idem” nello spazio giuridico nazionale ed europeo*, in *Consultaonline*, 3/2015; M. LUCIANI, *Bis in idem: la nuova sentenza della Corte costituzionale sulla legge elettorale politica*, in *Riv. AIC*, 2017; M. MANETTI, *Il paradosso della Corte EDU, che promuove la Consob (benché non sia imparziale) e blocca il giudice penale nel perseguimento dei reati di market abuse*, in *G. cost.*, 2014, 2942 s.

l'art. 167: e così perpetrando l'ambiguità. Anche la violazione delle misure minime di sicurezza, come stabilite dall'art. 33, comportava l'applicazione sia di una sanzione amministrativa (il medesimo art. 162, co. II-*bis*) che penale (art. 169)<sup>118</sup>.

b) Venendo ad alcune considerazioni relative alle condotte oggetto di sanzione amministrativa, si nota come il nuovo quadro normativo sia dominato da due pulsioni tra loro antitetiche. Da una parte, l'estrema indeterminazione sottesa alle violazioni del Regolamento: l'art. 83 rinvia alle disposizioni sostanziali del testo regolamentare, le quali presentano tanti contenuti, in alcuni casi facoltizzanti, o comunque non connotati da stretta tassatività. Dall'altra parte, l'art. 166 del Codice richiama invece altri articoli del medesimo decreto, che al contrario definiscono in maniera più chiara le condotte richieste: di conseguenza, diventa più certa l'individuazione della condotta vietata, oggetto di sanzione.

Il quadro di risulta è quindi di complessa lettura, sia in termini di coerenza sistemica tra l'impostazione giuridica europea e quella nazionale, sia sul piano della tassatività e certezza dei comportamenti che l'ordinamento intende reprimere<sup>119</sup>.

A ciò si aggiunga altresì che, rispetto al passato, si assiste ad una moltiplicazione delle fattispecie sanzionabili: praticamente quasi tutte le disposizioni del Regolamento e molte di quelle del Codice novellato sono corredate da un seguito sanzionatorio in caso di loro infrazione. Ciò aumenta il loro grado di cogenza, costringendo i titolari di trattamenti a porre ancora più attenzione sui processi decisionali ed operativi aziendali che concernono la gestione di dati personali. Ma dall'altra parte pone qualche problema nell'Autorità che, di fronte ad un comportamento non conforme, si trova di fronte al difficile compito interpretativo di ricondurre tale condotta alla disposizione corretta.

c) Ancora di più sono forse gli spunti di riflessione inerenti i profili procedimentali. Qui i cambiamenti sono ancora più incisivi, a partire dal fatto che la l. 689/81 ora si applicherà solo in parte, nei termini cioè previsti dall'art. 166, co. VII, del Codice.

Ad esempio, sparirà l'atto di contestazione di cui all'art. 14 della l. 689/81, mentre al suo posto occorrerà provvedere alla notificazione degli estremi della violazione (co. V dell'art. 166), che si tratta però di atto procedimentale sensibilmente differente per almeno due ragioni: sul piano funzionale, in quanto esso rappresenta il presupposto per l'adozione non solo dell'ordinanza-ingiunzione di pagamento ma anche del provvedimento correttivo *lato sensu*; sul piano contenutistico, poiché non comporta una

---

<sup>118</sup> Quest'ultima comunque estinguibile ricorrendo ad una particolare procedura di ravvedimento operoso la quale comportava tra le altre cose il pagamento di una cifra pari a 30.000 euro (co. II), che si andava ad aggiungere alla sanzione amministrativa comminata autonomamente.

<sup>119</sup> Sottolinea perplessità in termini di determinatezza e tassatività, e quindi di pieno ossequio al principio di legalità A. BARTOLOZZI – F. MODAFFERI, *L'attività ispettiva e le sanzioni: verso un quadro uniforme in un ambiente digitale*, 307 s.

quantificazione della sanzione<sup>120</sup>, in coerenza con la soppressione della facoltà di pagamento in misura ridotta.

Inoltre, alla luce delle prime scelte applicative effettuate dal Garante<sup>121</sup>, l'ordinanza-ingiunzione di cui all'art. 18 della l. 689/81 e l'intervento di carattere più latamente correttivo confluiscono all'interno di un unico provvedimento, nella logica, già richiamata, di ponderare il tipo di intervento ritenuto più proporzionato ed efficace nel caso di specie, e quindi di fornire maggiori assicurazioni in termini di unitarietà e completezza delle valutazioni. Infatti, sebbene in entrambi i casi il *dies ad quem* sia differenziato per legge (nove/dodici mesi per la decisione su reclamo, cinque anni per l'irrogazione della sanzione amministrativa), considerazioni di buon andamento, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa portano a ritenere preferibile che si giunga ad una decisione unica in un'unica sede, al fine di non protrarre un procedimento i cui elementi sono già ben noti a coloro che lo stanno istruendo<sup>122</sup>.

La possibilità di pagamento in misura ridotta riemerge al comma VIII dell'art. 166, che stabilisce la possibilità di pagare entro 30 giorni metà della sanzione irrogata, estinguendo così il procedimento sanzionatorio. Questo meccanismo premiale pone qualche riflessione in termini di compatibilità rispetto al principio di proporzionalità che sovrintende la decisione sanzionatoria: se il Garante commina una determinata cifra perché la ritiene proporzionata, come può la metà di tale cifra continuare a risultare proporzionata?

d) Infine, rispetto alla tipologia di intervento sanzionatorio, occorre rappresentare un elemento interpretativo di non poco rilievo: si tratta cioè della collocazione del potere di ammonimento nel panorama globale degli interventi correttivi e, in particolare, del suo rapporto con la sanzione pecuniaria; infatti, il dato emergente dal Regolamento europeo non conduce ad una soluzione univoca. L'art. 58, par. II, considera l'ammonimento come un potere autonomo e distinto dagli altri, e quindi dalle altre tipologie di intervento (come l'ingiunzione di un divieto o di una misura di adeguamento), compresa la sanzione amministrativa. Dall'altra parte, il considerando 148 lascia intravedere uno spazio applicativo ulteriore per l'ammonimento, e cioè intendendola come la forma più lieve di sanzione pecuniaria, da irrogare in alternativa alla sanzione stessa nelle ipotesi indicate (violazione di minore gravità; più appropriata proporzionalità del carico afflittivo su una persona fisica). Questa seconda opzione interpretativa pare cogliere il particolare occhio di riguardo del legislatore europeo nei confronti delle realtà più piccole e

---

<sup>120</sup> Infatti, mentre nel regime previgente l'atto di contestazione conteneva l'indicazione del minimo e del massimo edittale, ora il contenuto di tale comunicazione della presunta violazione è disciplinato dall'art. 12 del reg. del Garante 1/19, che non contempla alcuna indicazione di importi.

<sup>121</sup> Cfr. i citati provv. 15 gennaio 2020 (doc. web n. 9256486) e provv. 23 gennaio 2020 (doc. web n. 9269629).

<sup>122</sup> Trattandosi della medesima unità organizzativa competente (cfr. art. 14 del reg. del Garante 1/19), a differenza di quanto accadeva nel previgente sistema (cfr. art. 16 del reg. del Garante 1/2007).



verso i trattamenti più limitati in termini qualitativi e quantitativi. Inoltre, esso avrebbe il pregio di stemperare l'eccessivo rigore che caratterizzava il precedente regime, in cui in ogni caso ad una violazione doveva conseguire una sanzione pecuniaria, anche di fronte a situazioni di particolare lievità dell'infrazione o di spiccata incapienza del trasgressore<sup>123</sup>.

Questi, assieme a tanti altri, sono tutti nodi che solo giurisprudenza e prassi possono aiutare a sciogliere, tenendo in considerazione i tanti interessi in campo.

---

<sup>123</sup> Cfr., a questo proposito, i primi ammonimenti comminati dal Garante: provv. 4 dicembre 2019 (doc.web n. 9215890) e provv. 9 gennaio 2020 (doc. web n. 9261234). Questo effetto, frutto della marcata rigidità del quadro giuridico, peraltro comportava un sensibile appesantimento dell'attività dell'Autorità, chiamata a perseguire allo stesso modo ogni illecito, senza una reale possibilità di concentrare i propri sforzi e le proprie risorse sui fenomeni di un certo rilievo. A questo proposito, è utile sottolineare che tale facoltà di scelta delle priorità viene positivizzata dal Garante nel proprio reg. 1/19 laddove, all'art. 4, affida al Collegio il potere di individuare le linee di priorità nella trattazione degli affari, in coerenza con quanto stabilito dall'art. 154, co. I, lett. b), del Codice.