

## L'ANALISI

## Garante privacy, il bilancio della proroga è (a sorpresa) positivo

Home &gt; Sicurezza Digitale

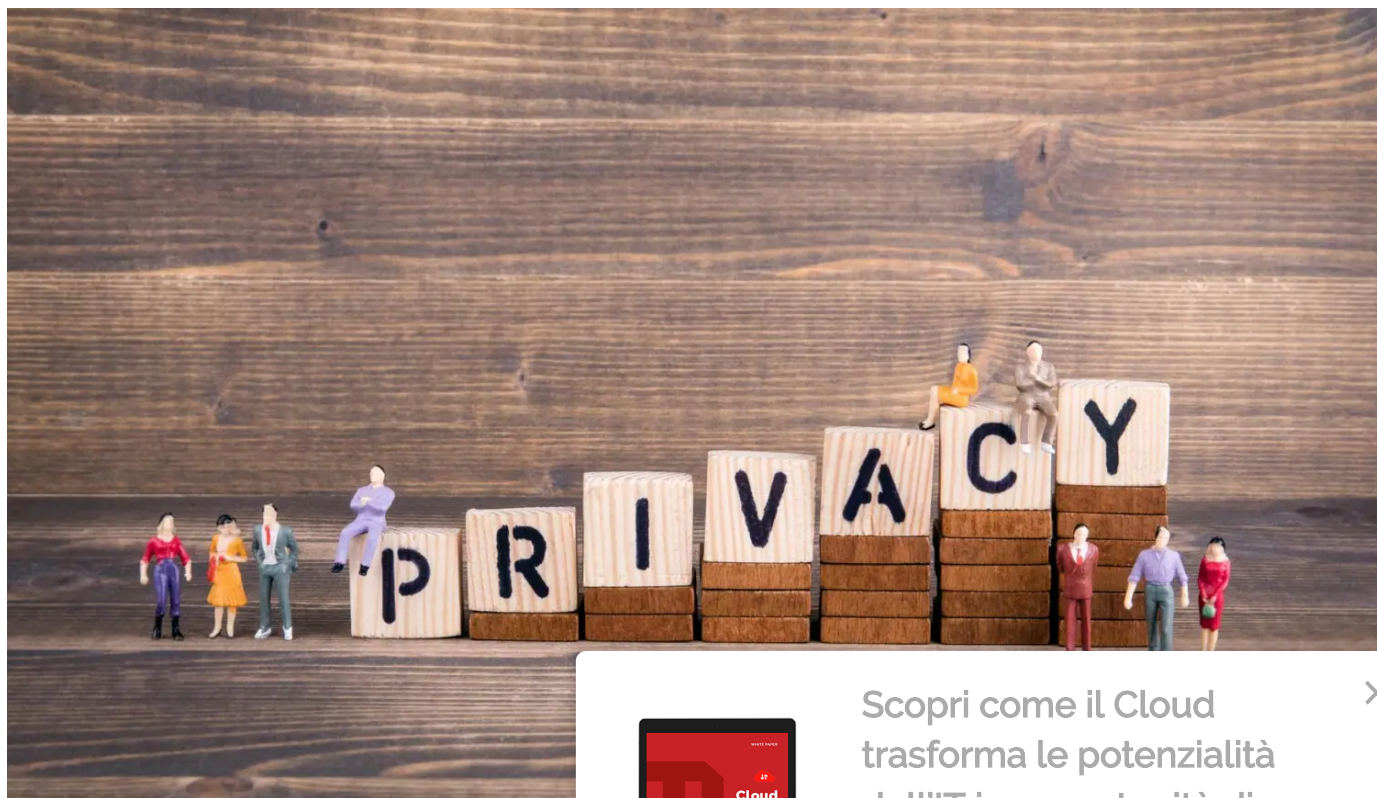



Il Garante Privacy è stato prorogato di quasi un anno e in questo periodo ha potuto operare "solo" su atti di ordinaria amministrazione, su quelli indifferibili e urgenti. Ma a ben vedere il bilancio è positivo. Questo perché il potere del Garante riguarda diritti fondamentali la cui tutela non può essere ridotta

18 Feb 2020

**Filiberto E. Brozzetti**

Consigliere giuridico, Garante per la protezione dei dati personali



 ra che siamo agli sgoccioli di  
del Garante Privacy è utile fa



Scopri come il Cloud  
trasforma le potenzialità  
dell'IT in opportunità di  
business

[Scarica il White Paper](#)

quella dello scorso.

Questo perché, di fondo, **il diritto alla protezione dei dati personali è un diritto fondamentale della persona la cui tutela non può essere ridotta da situazioni contingenti, come appunto è stata la proroga.**

## Indice degli argomenti

### Di proroga in proroga

Analizziamo perché si può giungere a questa conclusione. Com'è noto, il settennato canonico del Collegio del Garante per la protezione dei dati personali è scaduto ufficialmente il 19 giugno 2019. A partire da tale data, l'organo avrebbe operato naturalmente in **regime di prorogatio, ma non sine die**, in quanto un parere del Consiglio di Stato, reso nel 2012 al precedente Garante, ha fissato in 60 giorni la legittima durata dell'estensione dell'esercizio delle funzioni del Collegio, ma senza specificare gli eventuali effetti del superamento anche di tale termine (nel caso di specie il 18 agosto: peraltro in pieno periodo feriale di sospensione dei lavori parlamentari) senza che fosse intervenuta la nomina dei successori da parte delle Camere.

#### WHITEPAPER

**DATI: come PROTEGGERE le nuove regole? Scarica la Guida**

 Sicurezza dei dati  Database



Scopri come il Cloud trasforma le potenzialità dell'IT in opportunità di business

[Scarica il White Paper](#)

[Leggi l'informativa sulla privacy](#)

Inserisci Email aziendale e ricevi il white paper\*

- Consente l'invio di comunicazioni promozionali inerenti i prodotti e servizi di soggetti terzi rispetto alle Contitolari che appartengono al ramo manifatturiero, di servizi (in particolare ICT) e di commercio, con modalità di contatto automatizzate e tradizionali da parte dei terzi medesimi, a cui vengono comunicati i dati.

SCARICA ORA

Evenienza schivata per l'intervento del Governo che, col d.L. 7 agosto 2019, n. 75, prorogava l'esercizio delle funzioni del Collegio in carica «limitatamente agli atti di ordinaria amministrazione e a quelli indifferibili e urgenti», fino all'insediamento del nuovo Collegio e, comunque, per non oltre ulteriori 60 giorni dalla data di entrata in vigore del decreto (il successivo 8 agosto), laddove le Camere non fossero riuscite ad eleggere prima i nuovi componenti. Con l'approssimarsi del termine dei 60 giorni (il 7 ottobre: termine tanto della disposizione quanto della vigenza stessa del decreto se non convertito), senza che il Parlamento desse cenno di essere pronto all'elezione. lo stesso ha ritenuto di convertire il d.L. modificando peraltro **il termine della data esatta del 31 dicembre**. Con il passare del tempo, furono inoltre ricandidature a componente.



Scopri come il Cloud trasforma le potenzialità dell'IT in opportunità di business

[Scarica il White Paper](#)

**ha ulteriormente posticipato la fine del mandato al 31 marzo 2020, modificando a sua volta la disposizione della Legge 107/2019: terza (estensione della) proroga.**

Tutte le norme succedutesi sono intervenute a modificare il termine della continuazione dell'esercizio delle funzioni del Collegio, facendo salvo e quindi ribadendo il limite entro cui esso avrebbe dovuto svolgersi, chiarito *ab origine* dal d.L. 75/2019, che faceva suo il dettato del citato parere del Consiglio di Stato del 2012: **atti di ordinaria amministrazione, nonché indifferibili o urgenti**. Ora, le questioni che si pongono sono in merito alla legittimità dell'azione di un'Autorità indipendente il cui vertice è stato ripetutamente prorogato (sino ad estenderne il mandato di nove mesi) ed a cosa debba intendersi per ordinaria amministrazione, con riferimento all'attività propria del Garante per la protezione dei dati personali.

## Legittimità di azione e ordinaria amministrazione

In primo luogo, sia **ribadito il principio aureo di continuità dell'azione amministrativa e dei pubblici servizi che discende direttamente dall'articolo 97, comma secondo, della Costituzione**. In presenza di un termine certo per la scadenza dell'organo (nel nostro caso: sette anni dall'insediamento), ma in assenza di un termine predeterminato di decadenza dello stesso (per ciò intendendosi il momento in cui l'organo cessa definitivamente, i suoi componenti non ne fanno più parte e non possono adottare validamente alcun atto), era chiaro che il Garante avrebbe potuto continuare ad operare legittimamente fino all'insediamento dei suoi nuovi componenti, in ragione dell'insostituibilità ed imp

diritto fondamentale.

Avrebbe potuto ed anzi dovuto oper

*sine die*, che, sebbene la Corte costi



Scopri come il Cloud trasforma le potenzialità dell'IT in opportunità di business

[Scarica il White Paper](#)

evidenziò come «dal complesso normativo vigente non [fosse] possibile desumere che quella della c.d. *prorogatio* di fatto, incerta nella sua durata, costituis[se] regola valevole in generale per gli organi amministrativi», di talché «coloro che sono nominati a tempo a coprire uffici rimangono in carica, ancorché scaduti, fino all'insediamento dei successori», in assenza di caratteristiche peculiari dell'organo che compongono. Tuttavia, l'argomento da cui la Corte partiva per escludere l'applicabilità generalizzata di detto istituto era la sua non estensibilità a qualsivoglia organo amministrativo a partire dalle norme che lo prevedono in materia di rinnovo degli organi elettivi degli enti locali territoriali, delle quali la Corte stessa confermò peraltro la legittimità costituzionale in quella medesima sentenza. Infatti, il giudice costituzionale fondò la giustificazione della *prorogatio* a tempo indeterminato, onde assicurare la continuità funzionale degli organi degli enti locali, sul peculiare carattere di quegli enti in quanto «enti politici esponenziali di comunità e quindi necessari, proprio a causa della peculiare rilevanza della territorialità, che qualifica la struttura stessa dello Stato».

## Le peculiarità dell'azione del Garante privacy

Allo stesso modo, guardando alla posizione dell'organo, al suo ruolo complessivo nell'organizzazione costituzionale dello Stato, potrebbe senz'altro riconoscersi al Garante una peculiarità data dall'infungibilità della sua azione, dalla legittimazione sovranazionale del diritto fondamentale che salvaguarda, dalle guarentigie e prerogative poste a preservarne l'incolumità, dall'attribuzione di altri poteri dello Stato. Vieppiù che il Garante privacy è un organo **continuo e non convocato di volta in volta** in quanto la sua azione di Adunanze dipende dalla gestione de



Scopri come il Cloud trasforma le potenzialità dell'IT in opportunità di business

[Scarica il White Paper](#)

legato a precise scansioni temporali, previste dalle norme che ne disciplinano l'ordinamento e la procedura di elezione, la cui osservanza è assicurata sia dal controllo politico della comunità che da quello dell'ordinamento europeo, che ne impediscono l'elusione, mentre in relazione alle ipotesi di un anomalo protrarsi, per qualsivoglia ragione, della vacanza di quell'organo, non è prevista la supplenza da parte di organi straordinari<sup>[1]</sup>. Pertanto, **la confusione creata dal menzionato parere del Consiglio di Stato sta nell'aver imposto un termine di 60 giorni che non può che essere interpretato come meramente ordinatorio e non perentorio**, benché Governo e Parlamento si siano prodigati a prostrarlo a colpi di normazione primaria trasformando la *prorogatio de facto* in proroga *ex lege*.

In Assemblea Costituente, Egidio Tosato (poi richiamato da Leopoldo Elia<sup>[2]</sup>) ebbe ad esporre come la *prorogatio* «serve ad assicurare, in qualche modo, la continuità dell'esercizio delle pubbliche funzioni [...] in forza del quale un organo, anche scaduto, ha la possibilità di continuare ad esercitare, sia pure limitatamente, i suoi poteri», donde la sua automatica applicabilità allorché non incontri deroghe testuali in specifiche disposizioni di legge<sup>[3]</sup>, vieppiù in presenza di caratteristiche peculiari dell'organo cui si riferisce. Come nota **Michele Ainis** in un parere *pro veritate* reso alla Regione Calabria sulla legittimità della nomina dei vertici delle Aziende del Servizio sanitario da parte della Giunta regionale in regime di *prorogatio*<sup>[4]</sup>, per stabilire l'effettiva ampiezza della legittima azione di un organo prorogato, occorre operare un bilanciamento (*Abwägung* o *balancing test* a seconda della tradizione pubblicistica che si preferisce).

Nel nostro caso, tuttavia, il principio compromesso con il principio di rapporto fra eletti ed elettori, che va affievolito



Scopri come il Cloud trasforma le potenzialità dell'IT in opportunità di business

[Scarica il White Paper](#)

che, al contrario di un organo elettivo politico scaduto, che può rimanere in carica per scongiurare l'*horror vacui*, subendo però una fisiologica riduzione delle proprie prerogative, un'Autorità amministrativa indipendente incrementa la propria legittimazione, che dipende dalla sua indipendenza e giammai dalla sua rappresentatività, quanto più si allontana nel tempo dalla Legislatura che ne ha espresso i componenti.

La sentenza costituzionale n. 68/2010 ha adoperato **il concetto metafisico dell'«immanenza»**, per giustificare i limiti fisiologici che incontra ogni potere esercitato in regime di *prorogatio*, ma cosa c'è di più trascendente, nell'ingegneria istituzionale dello Stato democratico contemporaneo, della posizione delle Autorità indipendenti, la cui *auctoritas* dovrebbe essere proprio espressione del loro ostinato distacco dalle contingenze politiche?

Secondo Aini, dal bilanciamento dunque (che pure nel nostro caso abbiamo detto non necessario), dalla necessità di contemperare continuità, «esclude[ndo] che il depotenziamento possa spingersi ragionevolmente fino a comportare una indiscriminata e totale paralisi dell'organo stesso<sup>[5]</sup>», e naturale affievolimento dei pieni poteri, si riuscirebbe a tracciare il perimetro entro cui rinvenire in concreto l'attività di ordinaria amministrazione. Un concetto che in passato la dottrina giuspubblicistica non ha avuto timore di considerare una scatola vuota, attribuendo talvolta agli organi amministrativi in regime di *prorogatio* una *plenitudo potestatis* pari a quella degli organi non ancora scaduti.

La già menzionata sentenza della C...  
nell'accertare la limitazione dei pote...  
indicava però **dei criteri giustificativi**  
«nella ragionevolezza e proporziona



Scopri come il Cloud  
trasforma le potenzialità  
dell'IT in opportunità di  
business

[Scarica il White Paper](#)

Stato: la categoria dell'ordinaria amministrazione è per sua natura elastica<sup>[6]</sup>, la sua ampiezza dipende dalle circostanze – di fatto e di diritto – in cui viene esercitata. Dipende, è vero dal contesto normativo e dai valori costituzionali in gioco, ma anche dalla posizione dell'organo e dal tipo d'attività che chiama in causa.

## L'azione amministrativa del Garante in regime di prorogatio

**Il Garante per la protezione dei dati personali è un organo della Repubblica** (senza riaprire in questa sede il dibattito circa la natura di organi di rilievo costituzionale impliciti o meno delle Autorità indipendenti), **ma la sua istituzione è prevista da una norma europea di diretta applicazione, che ne stabilisce anche i compiti ed i poteri non condizionandoli in alcun modo. La legge nazionale** era chiamata a darvi attuazione stabilendone la durata dell'organo di vertice e la procedura di elezione, ha specificato compiti e poteri e ne ha previsti di ulteriori che continuassero quelli del precedente regime normativo, **ma non si è espressa in merito a contrazioni di questi in caso di prorogatio o proroga.** Lo Stato lo ha fatto solo al momento dell'approvazione della proroga stessa, riferendosi agli atti di ordinaria amministrazione e a quelli indifferibili e urgenti, ma senza specificare in cosa questi consistessero per un'Autorità presso la quale praticamente ogni provvedimento rientra nel perimetro del disbrigo degli affari correnti e molti di essi, anzi, stanti i ridotti termini procedurali per la loro adozione, potrebbero essere anche considerati urgenti.

Forse possono ritenersi esclusi ampliamenti smisurati della pianta organica, ma forse non assunzioni che si rendano necessarie un'amministrazione tanto esigua. Forse un'amministrazione con atti di disposizione del bilancio, ma forse variazioni di bilancio di prorogatio allorché si rendano necessarie



Scopri come il Cloud trasforma le potenzialità dell'IT in opportunità di business

[Scarica il White Paper](#)

dal paragrafo 1 dell'articolo 57 del GDPR descrivono l'azione quotidiana del Garante che si estrinseca nei conseguenti poteri di cui al successivo articolo 58. E se appare evidente come giammai i poteri d'indagine e quelli correttivi potrebbero essere limitati temporalmente o quanto all'ampiezza del loro spettro, salvo il buon andamento dell'Autorità, allo stesso modo **non si vede perché in regime di *prorogatio* si dovrebbe assistere ad una contrazione dei poteri autorizzativi e consultivi.**

Di certo questo non sarebbe possibile dinanzi alle istanze, spesso pressanti, degli altri organi dello Stato, ma limitare l'adozione di autorizzazioni e pareri solo nei confronti dei privati comporterebbe una discriminazione inaccettabile. Di talché, utilizzando il lessico della sentenza n. 68/2010, potremmo definire tutti gli atti assunti nell'esercizio di tali poteri come obbligatori.

Quanto ai compiti e poteri stabiliti dal Legislatore nazionale agli articoli 154 e 154-*bis* del Codice in materia di protezione dei dati personali, come modificato a seguito dell'entrata in vigore del GDPR, anch'essi fanno riferimento all'ordinaria amministrazione del Garante. Forse, sempre facendo riferimento al discrimine individuato dalla sentenza costituzionale n. 68/2010, potremmo interrogarci circa la proporzionalità fra la necessità ed urgenza dell'assolvimento in regime di *prorogatio* di alcuni di tali compiti e l'esercizio di alcuni di tali poteri, da un lato, e l'obbligo di non impegnare il Collegio successivo, dall'altro.

## L'azione di indirizzo del Collegio

Qui si entra nell'azione più squisita

All'articolo 154-*bis*, comma 1, lettera  
di adottare, anche per singoli settori  
organizzative e tecniche di attuazione



Scopri come il Cloud  
trasforma le potenzialità  
dell'IT in opportunità di  
business

[Scarica il White Paper](#)

esse efficace attuazione, rischia di vedere un Garante oltre la fine del proprio mandato incidere anche significativamente sulle condotte che saranno assunte entro i termini del successivo, senza che quest'ultimo possa prendere le distanze da un precedente così prossimo, quantomeno nell'immediato.

**La difficoltà di perimetrare l'area dell'ordinaria amministrazione è accresciuta dalla coincidenza fra la fine del settennato del Collegio uscente e la transizione dal precedente regime normativo in materia di protezione dei dati personali a quello attuale**, dacché per molti provvedimenti a contenuto prettamente d'indirizzo era stato lo stesso decreto delegato d'adeguamento (d.l.vo 10 agosto 2018, n. 101) a prevedere un termine entro cui fossero adottati: si pensi alle Regole deontologiche ed ai codici di buona condotta (articolo 20), nonché alle Autorizzazioni generali (articolo 21). Il Garante stesso, inoltre, ancor prima dell'avvio della *prorogatio*, ossequente alla convenzione del semestre bianco, ha evitato di adottare le misure di garanzia per il trattamento dei dati genetici, biometrici e relativi alla salute ai sensi dell'articolo 2-*septies* del Codice, che profondamente incideranno sui trattamenti di categorie particolari di dati all'interno del territorio nazionale.

Ben si comprende da quest'ultimo caso come, comunque, **la reiterazione delle proroghe infici l'ampiezza dell'azione complessiva dell'Autorità, specie in un momento in cui occorrerebbe proprio quell'orientamento interpretativo in merito all'applicazione delle nuove norme che si esprime proprio attraverso atti d'indirizzo.**

Questo non vale, di certo, quanto al potere di applicare sanzioni in ragione della

violazione di norme del nuovo dettato, ma non può intervenire correggendo e sanzionando l'organo di proroga. L'atto, come si è detto, può essere impugnato dall'organo adottante è indiscutibile in forza di legge e chi volesse sollevare



Scopri come il Cloud trasforma le potenzialità dell'IT in opportunità di business

[Scarica il White Paper](#)

conversione in Legge.

## Il diritto fondamentale alla protezione dei dati personali

In definitiva, il valore giuridico coinvolto dall'intervento amministrativo del Garante in regime di *prorogatio*, o adesso proroga, è il diritto alla protezione dei dati personali, riconosciuto dalla Carta di Nizza (ai sensi dell'articolo 8), dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (ai sensi dell'articolo 8) e dalla normativa specifica europea che ha anch'essa valore di norma interposta, è un **diritto fondamentale della persona la cui tutela è attuata esattamente dai provvedimenti settimanali del Garante, nell'esercizio di poteri quasi tutti indifferibili a scampo di rendere vana l'effettività stessa di tale diritto**. Quello del Garante si configura come un potere-dovere d'intervento quantunque ne ricorra o ne avverta la necessità anche minima, senza limitazioni temporali o condizionamenti dovuti a flessioni di rappresentatività, affinché sia efficacemente espletata la missione affidatagli dall'ordinamento europeo e da quello nazionale.

Infine, il tema si riduce piuttosto alle cause della proroga, tanto prosaiche da non meritare neppure un accenno in tale sede, ma che vanno ricercate nell'inerzia di quello stesso Parlamento che procrastina per non decidere, con ciò imbalsamando un organo che in tale fase più che mai necessiterebbe di attivismo ancor prima che di attività.

1. Cfr. C. Cost. sent. 208/1992. ↑

2. v. L. ELIA, *Amministrazione ordinaria del Diritto*, II, Giuffrè, Milano 1992.

3. Cfr. V. CRISAFULLI, *La continuità sul potere*, Vallecchi, Firenze 1992.



Scopri come il Cloud trasforma le potenzialità dell'IT in opportunità di business

[Scarica il White Paper](#)

5. V. sent. C. Cost. 515/1995. ↑

6. V. sent. C.d.S. 5757/2002. ↑

## WHITEPAPER

# Certificazioni GDPR: tutti i vantaggi per le organizzazioni che vi aderiscono

 Legal  Privacy

[Leggi l'informativa sulla privacy](#)

E-mail

E-mail aziendale

- Consente l'invio di comunicazioni promozionali e pubblicitarie da parte dei Contitolari che appartengono al ramo merceologico in cui opera, in modalità di contatto automatizzate e tramite i canali di contatto.

SCA



Scopri come il Cloud trasforma le potenzialità dell'IT in opportunità di business

[Scarica il White Paper](#)

**WEBINAR**

## Marketing POP &amp; Cybersecurity: IL CASO CYBEROO

Inizia tra **17** gg **20** ore **49** min **56** sec

ISCRIVITI

**EGUIDE**

File di log: una guida per aumentare la sicurezza con il log management

06 Ago 2022



Scopri come il Cloud  
trasforma le potenzialità  
dell'IT in opportunità di  
business

[Scarica il White Paper](#)

Scaricalo gratis!

DOWNLOAD

## Argomenti

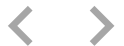
**D** dati personali**T** Tutto su GDPR

## Canali

**P** Privacy**S** Sicurezza digitale

## Speciale PNRR

☰ Filtra per topic



Fascicolo Sanitario Elettronico:



Scopri come il Cloud  
trasforma le potenzialità  
dell'IT in opportunità di  
business

[Scarica il White Paper](#)

## Articoli correlati

Scaricalo gratis!

DOWNLOAD

Seguici



[About](#) [Autori](#) [Tags](#) [Rss Feed](#) [Privacy](#) [Cookie](#) [Cookie Center](#)

NetworkDigital360 è il più grande network in Italia di Digital e dell'Innovazione Imprenditoriale. Ha le imprese e pubbliche amministrazioni italiane.

**Indirizzo**

Via Copernico, 38  
Milano - Italia  
CAP 20125



Scopri come il Cloud trasforma le potenzialità dell'IT in opportunità di business

[Scarica il White Paper](#)





Scopri come il Cloud  
trasforma le potenzialità  
dell'IT in opportunità di  
business

[Scarica il White Paper](#)

