

Dipartimento
di Giurisprudenza

Dottorato in Diritto e Impresa

Ciclo xxxvi

Il coordinamento amministrativo nelle funzioni di regolazione di fenomeni complessi: le economie dei dati

Chiar.mo Prof. Aristide Police

RELATORE

Chiar.mo Prof. Gustavo Olivieri

CORRELATORE

Agostino Sola

CANDIDATO

SOMMARIO

| | |
|--------------------|---|
| INTRODUZIONE | 6 |
|--------------------|---|

CAPITOLO PRIMO

| | |
|--|----|
| L'UTILIZZO DEI DATI CON FINALITÀ ECONOMICHE: QUESTIONI INTRODUTTIVE..... | 14 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| 1. PREMESSA: LA QUARTA RIVOLUZIONE INDUSTRIALE, I DATI E LE ICT | 14 |
| a. Dati, informazioni ed algoritmi | 20 |
| b. I big data | 23 |
| c. Gli open data | 24 |
| 2. QUALCHE NECESSARIA DEFINIZIONE SULLO SVILUPPO DELL'ECONOMIA DEI DATI..... | 27 |
| a. Le economie dei dati e la data-driven innovation | 29 |
| b. Le economie digitali | 32 |
| c. Le infrastrutture: le reti di comunicazione elettronica..... | 42 |
| 3. DALL'UTILIZZO DEI DATI ALL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE..... | 44 |

CAPITOLO SECONDO

| | |
|---|----|
| COMPLESSITA', COORDINAMENTO ED EVOLUZIONE DELLA REGOLAZIONE ALLA LUCE DELLE ECONOMIE BASATE SUI DATI | 48 |
|---|----|

SEZIONE I

| | |
|--|----|
| L'UTILIZZO CON FINALITÀ ECONOMICHE DEI DATI COME FENOMENO COMPLESSO E LE CONSEGUENZE SULLA REGOLAZIONE: PREMESSE METODOLOGICHE AL COORDINAMENTO..... | 48 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| 1. IL DIRITTO AMMINISTRATIVO NELLA COMPLESSITÀ DELLE ECONOMIE DEI DATI..... | 48 |
| 2. CENNI GENERALI IN TEMA DI REGOLAZIONE SULLO SFONDO DELLE ECONOMIE BASATE SUI DATI | 55 |
| a. Il riconoscimento di una funzione di regolazione..... | 60 |
| b. Il carattere orizzontale e verticale della regolazione e la trasversalità delle economie dei dati. | 63 |
| c. La matrice regolatoria è in crisi? | 67 |
| 3. EFFETTI DELLE ECONOMIE DEI DATI SULLA DISCIPLINA DELLE PRINCIPALI REGOLAZIONI A CARATTERE ORIZZONTALE: <i>PRIVACY</i> , <i>CONCORRENZA</i> E <i>CYBERSICUREZZA</i> | 70 |
| a. La nozione di <i>privacy</i> tra diritto e tecnologia | 72 |
| b. Cenni sui profili concorrenziali dell'economia basata sui dati..... | 87 |
| c. L'introduzione di specifiche discipline di <i>cybersicurezza</i> | 94 |

SEZIONE II

| | |
|--|----|
| IL QUADRO NORMATIVO EUROPEO DI DISCIPLINA DELLE ECONOMIE DEI DATI..... | 99 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| 1. PREMESSA: LA CIRCOLAZIONE DEI DATI NEL MERCATO UNICO DIGITALE EUROPEO E GLI STRUMENTI DI GOVERNANCE EUROPEI. | 99 |
|---|----|

| | |
|--|------------|
| 2. I DATI NON PERSONALI E LA LORO CIRCOLAZIONE..... | 100 |
| 3. LA CYBERSICUREZZA: EVOLUZIONE NORMATIVA EUROPEA..... | 103 |
| 4. LA DATA STRATEGY PER LA CREAZIONE DI UN MERCATO UNICO DEI DATI | 108 |
| 5. IL DATA GOVERNANCE ACT - REGOLAMENTO (UE) 2022/868..... | 111 |
| 6. LA PROPOSTA DI REGOLAMENTO SULL'ACCESSO EQUO AI DATI E SUL LORO UTILIZZO –DATA ACT | 112 |
| 7. IL DIGITAL SERVICES ACT (“DSA”) - REGOLAMENTO (UE) 2022/2065 | 114 |
| 8. IL DIGITAL MARKET ACT - REGOLAMENTO (UE) 2022/1925..... | 116 |

CAPITOLO TERZO

| | |
|---|------------|
| IL COORDINAMENTO AMMINISTRATIVO NELLA REGOLAZIONE DELLE ECONOMIE BASATE SUI DATI | 120 |
|---|------------|

SEZIONE I

| | |
|--|------------|
| INTRODUZIONE AL COORDINAMENTO AMMINISTRATIVO..... | 120 |
|--|------------|

| | |
|---|------------|
| 1. CHE COS'È IL COORDINAMENTO AMMINISTRATIVO? | 120 |
| 2. RICOSTRUZIONE DEL COORDINAMENTO AMMINISTRATIVO DA “FORMULA ORGANIZZATORIA” A FUNZIONE | 123 |
| <i>a. La prima fase e l'attenzione alle relazioni intersoggettive.....</i> | <i>124</i> |
| <i>b. La seconda fase del coordinamento: la prospettiva attizia e la “svolta procedimentale”</i> | <i>137</i> |
| <i>c. Evoluzione attuale: il coordinamento diventa “normativo” e multilivello.</i> | <i>144</i> |
| 3. I CONFINI DEL COORDINAMENTO: COLLABORAZIONE E DIVERGENZA..... | 148 |
| <i>a. La distinzione con la collaborazione e la cooperazione.....</i> | <i>148</i> |
| <i>b. La distinzione con le ipotesi di contrasto tra norme ovvero di esclusività.....</i> | <i>154</i> |

SEZIONE II

| | |
|---|------------|
| L'ESIGENZA DI COORDINAMENTO NELLE ECONOMIE DEI DATI..... | 163 |
|---|------------|

| | |
|--|------------|
| 1. IL COORDINAMENTO QUALE FATTORE ORDINANTE DI FENOMENI COMPLESSI..... | 163 |
| <i>a. Il coordinamento nella disciplina della regolazione delle economie dei dati</i> | <i>168</i> |
| <i>b. Il coordinamento tra autorità indipendenti nella regolazione delle economie dei dati: nuovi sviluppi di vecchi problemi?</i> | <i>180</i> |
| 2. COORDINAMENTO SPECIFICO TRA INTERESSI, POTERI ED AUTORITÀ COINVOLTE NELLA REGOLAZIONE AMMINISTRATIVA DELLE ECONOMIE DEI DATI ALLA LUCE DELL'INTERDIPENDENZA NORMATIVA NELLE DISPOSIZIONI EUROPEE E NAZIONALI DI RIFERIMENTO..... | 187 |
| <i>a. I pilastri europei di regolazione dei mercati digitali.....</i> | <i>189</i> |
| <i>b. Le ulteriori discipline a carattere orizzontale rilevanti nelle economie dei dati.....</i> | <i>194</i> |

CAPITOLO QUARTO

| | |
|---|------------|
| GLI ISTITUTI DEL COORDINAMENTO AMMINISTRATIVO NELLA REGOLAZIONE DELLE ECONOMIE BASATE SUI DATI | 208 |
|---|------------|

PARTE I

| | |
|---|------------|
| ANALISI NORMATIVA..... | 208 |
| 1. PREMESSA METODOLOGICA..... | 208 |
| 2. DIRETTRICE ORGANIZZATIVA. PROFILI DINAMICI..... | 210 |
| 3. DIRETTRICE FUNZIONALE: ATTI E PROFILI PROCEDIMENTALI NEL COORDINAMENTO SPECIFICO..... | 214 |
| a. <i>Intese, protocolli e accordi.....</i> | <i>216</i> |
| b. <i>L'attività consultiva.....</i> | <i>225</i> |
| c. <i>Obblighi di notifica, comunicazione e segnalazione.....</i> | <i>230</i> |
| d. <i>Il coordinamento conoscitivo.....</i> | <i>236</i> |
| e. <i>Il coordinamento infrastrutturale nel procedimento.....</i> | <i>237</i> |
| 4. DIRETTRICE FUNZIONALE: IL COORDINAMENTO NORMATIVO A CARATTERE GENERIC..... | 243 |
| a. <i>La clausola di salvaguardia.....</i> | <i>248</i> |
| b. <i>L'obbligo di contestuale conformità e l'esclusione per "equivalenza".....</i> | <i>251</i> |
| c. <i>Il riconoscimento della possibilità di stipulare apposite convenzioni.....</i> | <i>253</i> |
| d. <i>Il ruolo della discrezionalità amministrativa.....</i> | <i>254</i> |
| e. <i>Ipotesi di coordinamento nella soft regulation.....</i> | <i>257</i> |
| 5. PROFILI RELATIVI ALLA COLLABORAZIONE..... | 259 |
| a. <i>Il dovere generale di collaborazione tra autorità.....</i> | <i>260</i> |
| b. <i>Lo scambio di informazioni.....</i> | <i>261</i> |
| c. <i>La messa a disposizione di uomini e mezzi.....</i> | <i>262</i> |
| d. <i>La collaborazione tecnica.....</i> | <i>264</i> |

PARTE II

| | |
|--|------------|
| ANALISI EMPIRICA..... | 266 |
| 1. PREMESSA METODOLOGICA..... | 266 |
| a. <i>L'esperienza dell'AGCOM.....</i> | <i>266</i> |
| b. <i>L'esperienza del Garante per la protezione dei dati personali.....</i> | <i>273</i> |
| c. <i>L'esperienza dell'AGCM.....</i> | <i>274</i> |
| d. <i>L'esperienza dei regolati.....</i> | <i>281</i> |

CAPITOLO QUINTO

| | |
|---|------------|
| IL COORDINAMENTO AMMINISTRATIVO NELLE ECONOMIE DEI DATI IN SPAGNA.. | 286 |
| 1. IL COORDINAMENTO IN SPAGNA: PREMESSA E CENNI INTRODUTTIVI..... | 286 |
| a. <i>La colaboración.....</i> | <i>292</i> |
| b. <i>La cooperación.....</i> | <i>294</i> |
| c. <i>La coordinación.....</i> | <i>297</i> |
| 2. ANALISI EMPIRICA DEL COORDINAMENTO E DELLA COLLABORAZIONE NELLE ESPERIENZE DELLE AMMINISTRAZIONI COINVOLTE NELLE ECONOMIE DEI DATI..... | 301 |

| | |
|---|------------|
| <i>a. L'esperienza della Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC): la sua evoluzione e gli effetti sul coordinamento "interno"</i> | <i>301</i> |
| <i>b. La protezione dei dati personali.....</i> | <i>310</i> |
| <i>c. La cibersecurity.....</i> | <i>312</i> |
| <i>d. L'esempio della Oficina del Dato come motore pubblico delle economie dei dati</i> | <i>314</i> |
| CONCLUSIONI | 318 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 327 |

INTRODUZIONE

Il presente lavoro si concentra sulla risposta regolatoria del diritto amministrativo all'emersione, ormai con assoluta centralità, dei fenomeni basati sul trattamento con finalità economiche dei dati, personali e non.

Da un punto di vista socio-economico, infatti, si è assistito, a partire dai primi anni duemila, alla creazione di servizi digitali a fruizione gratuita e all'esplosione di social network, motori di ricerca e marketplace, ma non solo. Gli utenti, in parte inconsapevoli, vi accedevano senza pagare alcun prezzo. Per descrivere il fenomeno economico si è utilizzata l'espressione "*there ain't no such thing as a free lunch*" per comprendere come ogni prodotto o servizio abbia un proprio prezzo: da qui l'idea che, in realtà, il prodotto dei mercati digitali fossero proprio gli utenti, *rectius* i loro dati. Il motto è, in questo caso, che chi non paga un prodotto, è esso stesso il prodotto.

Al netto di tali efficaci riduzioni concettuali, i dati forniti dagli utenti, ormai consumatori, sono il fattore comune delle attività economiche descritte. Anche l'industria tradizionale ha colto le tante possibilità di innovazione legate all'analisi dei dati tra cui la produzione di beni e servizi tecnologicamente più avanzati ed in grado di intercettare i bisogni degli utenti-consumatori.

Si viene così a creare un moto perpetuo: grazie all'estrazione e all'analisi di dati, personali e non, le imprese sono in grado di adottare decisioni economiche coerenti con i bisogni degli utenti-consumatori, arrivando persino ad una loro predizione. Maggiori quantità di dati consentono poi l'elaborazione di algoritmi di calcolo e analisi più adatti agli scopi perseguiti.

È chiara la portata di tali fenomeni: si avranno bisogno di dati sempre diversi, soprattutto di carattere personale, per individuare con maggior precisione le scelte, economiche e non, dei consumatori. Dall'altra parte, chi è in grado di conoscere, orientare e financo imporre le scelte, economiche e non, dei cittadini-consumatori può esercitare un potere senza precedenti. Potere che, ad oggi, è rimasto nelle mani delle grandi imprese digitali che per prime hanno colto le potenzialità dei dati. E così si assiste a fenomeni come il noto caso di *Cambridge Analytica*, ovvero alla diffusione di *fake news* dai toni propagandistici russi: le conseguenze sono inimmaginabili, a tratti distopiche.

La necessità di variare le fonti di approvvigionamento dei dati ha portato, ad esempio, alla scoperta della presenza di fotocamere in alcuni moderni aspirapolveri robotici. Si è sempre saputo che tali apparecchiature fossero in grado di eseguire una mappatura completa degli immobili, ufficialmente per adattare le strategie di pulizia in base alle dimensioni della stanza e identificare gli ostacoli da evitare. Il caso è emerso quando, nel dicembre 2022, sono state diffuse in rete le fotografie di una donna mentre utilizzava i servizi igienici del proprio appartamento. A scattare le foto era proprio l'aspirapolvere.

L'esempio proposto è solo l'ultimo di una lunga serie.

Nell'ottica della massimizzazione degli interessi imprenditoriali, all'acquisizione dei dati segue il loro sfruttamento. È il caso, ad esempio, della pratica commerciale che potrebbe porre in essere una piattaforma di intermediazione nei servizi di trasporto privato nella misura in cui aumenta il prezzo dei servizi offerti nelle ipotesi in cui la batteria del *device* utilizzato è bassa e si ponga come destinazione la propria residenza, magari a tarda notte. Dall'analisi dei dati raccolti (batteria del *device* utilizzato, indirizzo di destinazione e orario) l'impresa intercetta il maggior bisogno dell'utente e gli impone un prezzo più alto senza che questi se ne dia conto.

Anche questa ipotesi è solo una delle tante ed è utile per richiamare il sostrato socio-economico (già oggetto di contenuti di informazione con finalità divulgativa) della presente ricerca sulle modalità di intervento pubblico nella regolazione delle economie basate sui dati.

Dal punto di vista giuridico il tema si presta ad essere analizzato da distinti angoli visuali che ne evidenziano la forte interdisciplinarietà di cui si caratterizza. In tal senso, l'esperienza maturata con riferimento ai fenomeni prodotti dalle economie dei dati si sta manifestando maggiormente nelle branche del diritto diverse da quello amministrativo. In dottrina si è analizzato, ad esempio, il fenomeno dell'*hate speech* con riferimento al diritto costituzionale; il fenomeno del *cybercrime* secondo le fattispecie del diritto penale; lo sviluppo di inediti contratti *blockchain* secondo i paradigmi del diritto civile; l'analisi dei profili tributari relativi agli ingenti ricavi delle imprese fondate sui dati. La casistica è ormai vasta e, spesso, muovendo da questi studi si registrano i primi esempi di regolazione, tanto generale quanto settoriale. Il diritto amministrativo, invece, essendo tradizionalmente legato all'intervento pubblico, si è dedicato al tema solo in un

secondo momento ovvero quando ci si è occupati delle modalità di regolazione, coinvolgendo così non solo le forme di quest'ultima, al punto che si è discusso della creazione di *regulatory sandbox* e dell'individuazione di strumenti di co-regolazione, ma anche gli stessi poteri riconosciuti alle amministrazioni indipendenti, dei quali se ne sono osservate l'adeguatezza e l'attualità, specialmente nell'ambito del diritto antitrust.

L'ambito visuale adottato nel presente lavoro è, dunque, quello del diritto amministrativo, chiamato a disciplinare le modalità di intervento nella regolazione dei fenomeni tipici delle economie dei dati che si prestano, a seconda del punto di vista adottato, ad essere disciplinate da distinte amministrazioni nell'esercizio dei diversi poteri rilevanti a fini regolatori, come è emerso anche dall'esempio dei moderni aspirapolveri robotici: privacy, tutela del consumatore e concorrenza tra tutte.

Le economie dei dati hanno acquisito una centralità tale per cui non si può prescindere da un'adeguata risposta regolatoria che, indipendentemente dalle forme assunte, si ritiene dovrà essere coordinata, in ragione della complementarità ed interdipendenza degli interessi coinvolti. In questo contesto la tesi proposta è quella di valutare se, nella regolazione di fenomeni complessi, come le economie dei dati, si possa individuare l'esigenza del coordinamento tra le autorità amministrative per garantire maggior efficacia ed efficienza nel perseguimento degli interessi pubblici coinvolti e, allo stesso tempo, per garantire e sostenere lo sviluppo economico, evitando incertezze, eccessi e duplicazioni normative.

In particolare, si intende isolare il coordinamento quale possibile strumento di riconduzione ad unità dei fenomeni economici basati sui dati e di composizione dei conseguenti possibili conflitti tra le amministrazioni coinvolte, pur nel rispetto dell'autonomia e delle rispettive competenze.

Il lavoro impone una riflessione sull'analisi delle relazioni tra le amministrazioni nella regolazione dei fenomeni delle economie dei dati nella misura in cui, per garantire l'organicità dell'azione amministrativa, si intende sostenere la necessità di un intervento pubblico che risulti coordinato, con conseguenze utili ai fini della risoluzione dei possibili conflitti, tra quelle amministrazioni le cui competenze sono rese sempre più interdipendenti dai fenomeni economici in esame. In effetti, ad esempio, non sfugge come l'attività economica svolta da un'azienda operante in un determinato mercato di servizi digitali, quale quello dei servizi di messaggistica istantanea, basandosi sui dati,

anche personali, possa sollevare l'attenzione di distinti plessi normativi ed altrettante autorità: privacy, tutela del consumatore, tutela della concorrenza e cybersicurezza, senza considerare le discipline di settore eventualmente applicabili in funzione del servizio offerto. Il coordinamento tra le autorità potrebbe consentire una valutazione contestuale di tutti gli interessi pubblici coinvolti, superando il frazionamento e, probabilmente, l'inadeguatezza della distribuzione degli interessi pubblici alla luce dei fenomeni in esame.

Il metodo applicato per sostenere la propria tesi è stato di tipo speculativo-induttivo sulla necessità di un intervento coordinato in relazione alle economie dei dati, indicate quale fenomeno giuridico complesso e, in un secondo momento, ricognitivo delle fonti normative di disciplina del coordinamento e, tramite un'analisi empirica condotta mediante interviste, anche del concreto funzionamento delle autorità amministrative maggiormente coinvolte. Il risultato che si vuole raggiungere è l'individuazione degli istituti di coordinamento applicabili onde valutarne l'efficacia e l'effettività, anche alla luce delle esperienze dirette di regolatori e regolati, in uno con una valutazione, di carattere sperimentale, relativa alla validità degli strumenti che si sono individuati, anche *de iure condendo*.

Venendo alla struttura del lavoro, il primo capitolo ha un carattere maggiormente descrittivo del contesto di riferimento: tale analisi è ritenuta utile per consentire una agevole comprensione degli aspetti di carattere speculativo della tesi che si vuole sostenere. In questo contesto le economie dei dati vengono descritte in forma statica secondo le principali definizioni e richiamando i concetti giuridici fondamentali per una loro comprensione.

Il capitolo introduttivo risulta funzionale alla presentazione del tema della complessità affrontato nel secondo capitolo e dal quale si muove per poter individuare, nel terzo capitolo, l'esigenza di un maggior coordinamento nella regolazione delle economie dei dati. Nel secondo capitolo, dunque, vengono ripresi gli studi sulla complessità giuridica dovuta alla contemporanea emersione di distinti interessi per valutarne gli effetti sull'organizzazione e sull'attività amministrativa. Si sostiene come il diritto per spiegare la propria funzione ordinatrice debba abbracciare una visione olistica, e, del pari, anche la stessa regolazione intesa in senso ampio. La tesi proposta è proprio quella della necessità di un maggior coordinamento tra le amministrazioni coinvolte.

E' necessario tuttavia un breve chiarimento. Nel presente lavoro, quando si fa riferimento alle amministrazioni coinvolte nella regolazione, si intende richiamare esclusivamente le autorità di regolazione orizzontale che pongono una disciplina generale applicabile a prescindere dai singoli mercati di riferimento, oggetto, invece, di una regolazione verticale. Una delle peculiarità dei fenomeni connessi alle economie dei dati, infatti, è quella di travalicare il sistema di riparto delle competenze, a prescindere dal mercato di riferimento, e, per l'effetto, un unico fenomeno risulta suscettibile di essere disciplinato contemporaneamente da più disposizioni, anche di carattere orizzontale. In particolare, il riferimento è alla tutela della concorrenza, del consumatore, dei dati personali e della recente *cybersicurezza*. È presa in considerazione anche l'attività dell'AGCOM atteso il ruolo fondamentale svolto dalle reti di comunicazione elettronica per le economie dei dati. In relazione agli istituti giuridici già esistenti, tipici di tali discipline, si osservano, in forma dinamica, le conseguenze delle manifestazioni socio-economiche basate sui dati.

Il secondo capitolo si conclude con un'analisi del quadro normativo europeo di disciplina delle economie dei dati.

Il terzo capitolo si apre con una ricostruzione del coordinamento, ripercorrendone le evoluzioni e muovendo dagli studi di Vittorio Bachelet, mossi dalle nuove ed inedite relazioni intersoggettive tra le amministrazioni coinvolte dall'emersione dello Stato pluriclasse. A questa prima fase storica del coordinamento segue una vera e propria "svolta procedimentale" a partire dai primi anni Novanta dello scorso secolo. Ad oggi, invece, ormai ineludibile il contemporaneo coinvolgimento di distinti interessi pubblici, la cui cura viene affidata a molteplici centri di riferimento autonomi, il coordinamento diventa "normativo" e, sulla scia delle esperienze sovranazionali, multilivello. Una volta tratteggiate le principali linee evolutive del coordinamento amministrativo se ne individuano i confini così da distinguerlo da fenomeni analoghi ma non identici: la collaborazione e la cooperazione e il contrasto tra norme.

La seconda sezione del terzo capitolo verifica poi la sussistenza di un'esigenza di coordinamento amministrativo con finalità regolatorie nelle economie dei dati. Tale analisi costituisce il presupposto della tesi che si intende sviluppare secondo cui le economie dei dati, quale fenomeno giuridico complesso, manifestano l'esigenza di un coordinamento tra le autorità coinvolte nella regolazione, il cui peculiare carattere

indipendente sarà analizzato e tenuto in debita considerazione, specialmente in relazione all'applicabilità degli istituti tradizionali della l. n. 241/1990 con cui si prevedono appositi momenti di coordinamento (anche se in funzione di semplificazione).

Il terzo capitolo si conclude con una ricognizione delle ipotesi di coordinamento normativo, tanto specifico quanto generico, quale interdipendenza tra discipline già avvertite e disciplinate dal legislatore. Si tratta, spesso, di norme in bianco che prevedono, genericamente, un "dovere di collaborare" tra amministrazioni distinte e, in questo senso, si osservano i principali plessi normativi di riferimento per individuare la presenza, nelle intenzioni del legislatore, di momenti di coordinamento. I plessi normativi di riferimento coinvolti sono dati dall'ultima disciplina digitale europea (DMA, DSA, Data Governance Act, direttiva NIS 2) e dalle discipline di attuazione nazionali (antitrust, privacy, telecomunicazioni). Va chiarito sin da subito come a questa categorizzazione siano affiancate le ulteriori ipotesi di coordinamento amministrativo, esaminate nel successivo quarto capitolo e cui fanno riferimento tanto le ipotesi in cui le singole amministrazioni, in forza di poteri espressamente conferiti ovvero in virtù della loro capacità generale, stipulano appositi atti per la creazione di momenti di coordinamento *ad hoc*, si tratta di intese, protocolli e *memorandum of understanding*, quanto le ipotesi di coordinamento procedimentale.

La tesi prosegue analizzando e sistematizzando gli istituti del coordinamento e il quarto capitolo ne propone un'analisi e una ricostruzione sistematica nella prima sezione. In questo senso si riconosce come un primo risultato utile da raggiungere sia quello della ricognizione dell'esistenza di specifici moduli di coordinamento, tanto di carattere generale quanto di carattere speciale, adattabili nei rapporti tra amministrazioni pubbliche nella regolazione delle economie dei dati.

In un primo momento, dunque, l'analisi sarà svolta seguendo la direttrice organizzativa delle relazioni tra amministrazioni in cui si riscontra tanto la creazione di organi *ad hoc* quanto specifici momenti di incontro a carattere orizzontale. Segue poi l'analisi degli istituti del coordinamento amministrativo secondo una direttrice funzionale mediante l'individuazione di quegli atti e procedimenti (*recte*, istituti procedimentali) ai quali è possibile attribuire finalità di coordinamento.

Il quarto capitolo si chiude con una seconda sezione nella quale sono raccolte e ricondotte ad unità le interviste con regolatori e regolati, ciascuna seconda le

caratteristiche, competenze e ruoli dei soggetti intervistati. L'obiettivo di tale analisi empirica è quello di osservare tanto la percezione dell'esigenza di coordinamento quanto la validità degli strumenti già individuati nella prima sezione.

Il quinto capitolo è dedicato alla ricerca sugli istituti dell'ordinamento giuridico spagnolo affini a quelli del coordinamento, svolta a Toledo (Spagna) presso il Centro de Estudios Europeos "Luis Ortega Álvarez" dell'Universidad de Castilla-La Mancha. L'esperienza spagnola si è sviluppata muovendo dai rapporti, improntati all'autonomia, tra le diverse *Comunidades Autónomas* e lo Stato centrale. Per questa ragione nell'ordinamento giuridico spagnolo è più corretto fare riferimento all'evoluzione della collaborazione amministrativa, *colaboración*, nella quale rientra anche il coordinamento amministrativo, *coordinación*, e dalla quale si è successivamente separata, a livello teorico, la cooperazione, *cooperación*. Tutti concetti che saranno debitamente isolati ed esaminati nel corso del quinto capitolo.

Anche il quinto capitolo si chiude con una seconda sezione nella quale sono raccolte e ricondotte ad unità le interviste con i regolatori spagnoli interessati dalle economie dei dati.

CAPITOLO PRIMO

L'UTILIZZO DEI DATI CON FINALITÀ ECONOMICHE: QUESTIONI INTRODUTTIVE

1. Premessa: la quarta rivoluzione industriale, i dati e le ICT

La prima parte del lavoro ha un carattere maggiormente descrittivo e si è concentrata sulla necessità di rappresentare il contesto di riferimento su cui si fondano gli aspetti di carattere speculativo della tesi che si vuole sostenere così da consentirne una miglior comprensione. Nella rivoluzione digitale in atto emergono concetti e fenomeni di natura tecnica ed economica con cui anche il giurista deve confrontarsi. In questo senso, allora, si muove dalla definizione di “dato” per come rappresentata negli schemi normativi di rango europeo per descriverne le declinazioni economiche dell'utilizzo. Tra queste, alcune modalità di sfruttamento sono da poco oggetto di una puntuale definizione normativa, cui si dovrà fare riferimento; altre, invece, non trovano un riconoscimento giuridico nonostante la loro rilevanza nelle discipline economiche, cui si è fatto comunque riferimento per individuarne una definizione utile agli scopi proposti.

Il *trait d'union* è indicato nello sfruttamento con finalità economiche dei dati e delle informazioni in essi veicolate. La rilevanza economica acquisita da questi ultimi è stata colta da quelle start-up che, ormai, si sono trasformate nelle più grandi realtà economiche al mondo – spesso, come si vedrà superando alcune realtà nazionali. L'agone cui si confrontano queste imprese è ampio e, per questo, stante l'oggettiva difficoltà di catalogazione dei singoli mercati rilevanti, si indicano alcune coordinate generali suscettibili poi di declinazione puntuale caso per caso, utili comunque ai fini che ci occupano. Così, dunque, si è preferito individuare, non senza margini di opinabilità ed esaustività, le economie cui tali mercati fanno riferimento. Tale ricostruzione si può immaginare come in rapporto di specie a genere all'interno della più ampia “economia dei dati”, che in via prioritaria si è cercato di definire.

Si è mossi dalla considerazione dello sviluppo della società umana e dell'influenza derivante dai dati e dalle informazioni: in questo senso, ad esempio, l'invenzione della scrittura rappresenta l'indice della capacità di rappresentazione grafica dei dati raccolti nel passaggio dalla preistoria alla storia.

Da tale prima considerazione si osserva poi come l'attuale contesto socioeconomico, guidato dal progresso tecnologico, abbia portato ad una maggior attenzione per i dati, la

cui grande disponibilità, in uno con le adeguate tecniche di corretta utilizzazione, ne sta determinando interessanti ed inedite forme di sfruttamento, anche e soprattutto economico. Non a caso, si viene a parlare di una vera e propria rivoluzione trainata dai dati e dalla tecnologia quali *input* capaci di produrre ricchezza.¹

Nonostante il processo di digitalizzazione sia stato avviato a partire dalla seconda metà del secolo scorso,² l'attualità della centralità e della rilevanza economica dei dati è dovuta allo sviluppo ed alla diffusione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, anche note con l'acronimo ICT, per mezzo delle quali è stato possibile raccogliere una vasta quantità di dati e informazioni da rielaborare per il miglioramento dei servizi e dei prodotti offerti e contribuire altresì al progresso tecnologico. In questo senso, infatti, può essere osservato come le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, inizialmente pensate solamente per la registrazione e la trasmissione di dati e informazioni, oggi siano tali da aver consentito lo sviluppo delle capacità di processare ed analizzare i dati che in esse vengono conservati.³ Tale tendenza è stata guidata anche dalla progressiva riduzione dei costi⁴ per l'archiviazione e la trasmissione delle informazioni, consentendo l'adozione delle tecniche di analisi dei dati (e di loro conservazione) anche a start-up e piccole e medie imprese (PMI). La maggiore accessibilità delle tecniche di analisi dei dati contribuisce altresì alla crescita del volume degli stessi.

Il richiamato acronimo ICT (*Information and Communication Technologies*) fa riferimento a tutti quei sistemi (telecomunicazioni, internet, tecnologie audio e video)

¹ Lo sviluppo delle reti informatiche ad alta velocità, vera e propria infrastruttura digitale, è stato equiparato allo sviluppo delle reti dell'elettricità e dei trasporti. In tal senso, Comunicazione della Commissione "Un'agenda digitale europea" (Com(2010)245). Si viene a parlare, a tal proposito, di *quarta rivoluzione industriale, ex multis*, K. SCHWAB, P. PYKA, *Die Vierte Industrielle Revolution*, München, 2016, richiamato da A. LALLI, *Il sapere e la professionalità dell'amministrazione pubblica nell'era dei big data e dell'intelligenza artificiale*, relazione al Convegno AIPDA 2019.

² In questi termini, A. STAZI, F. CORRADO, *Datificazione dei rapporti socio-economici e questioni giuridiche: profili evolutivi in prospettiva comparatistica*, in *Dir. Inf. e informatica*, 2/2019, p. 443, con riferimento all'avvento di Internet ed alla comparsa delle prime forme di intelligenza artificiale sviluppate tra la fine degli anni '60 e '70 dello scorso secolo.

³ L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2017, p. XII.

⁴ Ciò si deve a quanto teorizzato nella cd. legge di Moore secondo la quale il numero di transistor che possono essere inseriti in un circuito integrato raddoppia ogni due anni circa. In altre parole, la quantità di potenza di calcolo che può essere acquistata allo stesso prezzo raddoppia ogni due anni circa. In tema, A. VITERBO, A. CODIGNOLA, *Le macchine di Turing, la legge di Moore e l'uomo bioinformatico*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 3/2008, p. 324.

che consentono la creazione, la conservazione e lo scambio di informazioni e, oggi, anche l'analisi dei dati. Le tecnologie dell'informazione e della comunicazione si sono sviluppate in risposta alla crescente necessità di comunicare all'interno della società, inizialmente per scopi militari e di ordine pubblico e solo successivamente, anche con maggior diffusione, per scopi commerciali, sociali e ricreativi.⁵

Ad oggi, le tecnologie dell'informazione e della comunicazione non rappresentano più un settore economico distinto ma sono diventate la base stessa di tutti i sistemi economici e delle società, determinando l'avvento di quella che viene denominata la *società dell'informazione*, basata sulla circolazione sempre maggiore di informazioni tra consociati, operatori economici e le stesse istituzioni. Si tratta di una società in cui gli sforzi produttivi non sono rivolti all'aumento dell'industrializzazione bensì alla produzione di servizi immateriali dai quali dipendono non solo il benessere sociale e personale ma anche l'innovazione tecnologica, le scoperte scientifiche e la crescita economica. In questo paradigma, le informazioni circolano nelle reti di comunicazione nel formato binario standard dei dati. La maggior circolazione dei dati e la diffusione delle tecnologie informatiche, unitamente al loro progresso, fondato a sua volta sui dati, ha portato alla nascita dei fenomeni delle economie dei dati e della *data driven innovation*.⁶

Dati e tecnologie della comunicazione (ICT), dunque, rappresentano un elemento essenziale nel progresso tecnologico della società: la loro rilevanza e la loro portata

⁵ In questo senso, infatti, si può osservare come lo sviluppo delle ICT è stato ritenuto dallo Stato uno strumento per l'esercizio e la conservazione del proprio potere politico e del controllo sociale. Si ricordi, ad esempio, l'invenzione del telegrafo in risposta alla necessità di favorire la rapida circolazione delle informazioni strategicamente rilevanti durante la Rivoluzione francese, come osserva L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2017, p. 198.

Analogamente, lo sviluppo di Internet si deve all'ARPANET (prima rete digitale distribuita) realizzata dall'ARPA (ora DARPA), divisione del dipartimento americano della difesa. Solo successivamente Internet si è esteso in ambito accademico, poi sociale ed infine commerciale quando cadde il divieto di utilizzo per tali finalità per effetto dell'*High performance computing act* (1991). Da questo momento si registra l'ampia diffusione di start-up dedicate all'innovazione tecnologica ed all'offerta dei primi servizi digitali come osserva R. DE LAURENTIIS, *Economia digitale*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 14 ss.

⁶ In tema, L. SARTORI, *La società dell'informazione*, Il Mulino, Bologna, 2012; A. D. CORTESI (a cura di), *ICT e diritto nella società dell'informazione*, Giappichelli, Torino, 2019.

La rilevanza economica dei dati è stata enfatizzata al punto da aver teorizzato la creazione della *data society*, sempre più pervasa dalla centralità dei dati e dalle tecnologie informatiche, secondo una tendenza accentuata dalle misure restrittive della libertà di movimento adottate in risposta all'emergenza pandemica da Covid-19 come argomenta F. FAINI, *Data Society. Governo dei dati e tutela dei diritti nell'era digitale*, Giuffrè, Milano, 2019.

applicativa connotano l'attuale società in termini di *società dell'informazione*, l'economia come *economia dei dati* e il periodo in cui viviamo come *iperstoria*.⁷

Il rapporto tra dati e ICT ha fatto emergere la centralità dei dati nell'attuale società dovuta al loro utilizzo come materia prima per gli innovativi sistemi tecnologici che, a loro, volta, individuano nuove ed inedite modalità di sfruttamento dei dati, in quello che potrebbe essere un moto perpetuo, fisicamente impossibile.

Si pensi, ad esempio, alla capacità di raccolta e produzione dei dati: nel 2010, la quantità di dati prodotti in due giorni era identica a quella dell'intera umanità fino al 2003.⁸ Né il volume dei dati prodotti accenna a diminuire, arrivando a creare un ambiente saturo di dati⁹ al punto da rendere ancora speculativa la misurazione del totale reale dei dati generati e raccolti.¹⁰

In termini generali, i dati possono essere generati dall'uomo ovvero tramite l'utilizzo di macchine e sensori.¹¹ La diffusione di internet ha agevolato tale attività con riferimento

⁷ Come argomenta L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2017, p. 6. La società dell'informazione affonda le sue radici nell'invenzione della scrittura, della stampa e dei *mass media* e così come la *storia* rappresenta il sinonimo dell'età dell'informazione, dal momento che la preistoria è quell'età dell'evoluzione umana che precede la disponibilità di sistemi di registrazione, l'*iperstoria* viene intesa come società il cui sviluppo è basato sulle ICT. A tal proposito, ad esempio, il 70% del PIL dei paesi del G7 è basato su beni intangibili tipici della società dell'informazione piuttosto che su beni tangibili. Altra triste conseguenza dell'*iperstoria* è la *cyber warfare* quale modalità di conflitto mediante ICT, di cui se ne vedono le prime applicazioni.

⁸ C. CALUDE, G. LONGO, *The Deluge of Spurious Correlations in Big Data*, in *Foundations of Science*, 22/2017, 3, pp. 595–612.

⁹ Il volume dei dati prodotti a livello mondiale è in rapida crescita, dai 33 zettabyte del 2018 ai 175 zettabyte previsti nel 2025 (Report IDC 2018, richiamato nella COM(2020) 66 final). La rappresentazione di un ambiente saturo di dati dovuto alla loro crescita è ripresa da D.U. GALETTA, *La pubblica amministrazione nell'era delle ICT: sportello digitale unico e intelligenza artificiale al servizio della trasparenza e dei cittadini?*, in *Cyberspazio e diritto*, 3/2018, p. 327, laddove sono riportati alcune statistiche in tema di aumento del volume delle informazioni disponibili. Si pensi alla possibilità di acquisire informazioni su un numero indefinito ed elevatissimo di persone e situazioni attingendo alle fonti più disparate, sotto molteplici formati con una velocità di acquisizione ed elaborazione in tempo reale: navigando su *Internet*, utilizzando i social network, la posta elettronica o la mappatura dei movimenti attraverso la geolocalizzazione.

La capacità di analisi sviluppata nelle tecnologie della comunicazione e dell'informazione è tale da aver determinato, dunque, un aumento costante ed esponenziale dei dati prodotti al punto che – già nel 2017 – ogni giorno veniva generato un numero di dati sufficiente a riempire tutte le biblioteche americane più di otto volte, secondo quanto riportato da L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2017, p. 13.

¹⁰ OECD, *Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being*, OECD Publishing, Paris, 2015, p. 20.

¹¹ Come riportato dalla Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, COM(2017) 9 final, "*Costruire*

alla produzione di dati derivanti, ad esempio, dalle transazioni online, dall'invio di e-mail, dalla visualizzazione e il caricamento di video ed immagini, dall'utilizzo di motori di ricerca e dalle interazioni sui social network. I dati possono essere anche raccolti tramite sensori variamente distribuiti lungo le reti di comunicazione, nei satelliti di posizionamento globale, nelle infrastrutture di trasporto (strade, ponti, ferrovie, porti ed aeroporti), negli immobili, nelle industrie e, come sta emergendo con maggior frequenza nella quotidianità, anche nelle automobili¹².

Questa meteora di dati che si è abbattuta sulla società ha destato l'interesse delle imprese che, sin dal principio, ne hanno scorto il grande valore economico per il perfezionamento dei propri modelli di business¹³: i dati, come accennato, sono diventati un elemento accrescitivo della potenzialità economica delle imprese coinvolte, unitamente alle tecnologie algoritmiche di sfruttamento.

I primi modelli imprenditoriali delle economie dei dati si sono sviluppati sui dati degli utenti, non necessariamente personali, e dalle "tracce" da questi lasciate in rete, da cui le imprese digitali sono poi riuscite a creare strumenti di analisi finalizzati al miglioramento dei servizi e prodotti offerti.¹⁴

L'attenzione imprenditoriale ha suscitato la conseguente attenzione dei regolatori nazionali e internazionali, chiamati a confrontarsi con la rapidità dell'evoluzione tecnologica in atto, tanto con riferimento alla creazione di nuovi modelli di regolazione quanto con riferimento ad una costante interpretazione evolutiva di istituti e concetti giuridici fondamentali.

un'economia dei dati europea" i dati generati da macchine sono prodotti da processi, applicazioni o servizi informatici, senza intervento umano diretto, oppure da sensori che trattano informazioni provenienti da apparecchiature, software o macchine, virtuali o reali. Ciò posto, tali dati possono essere tanto personali quanto non personali: ad esempio, i dati generati dai sensori domestici di rilevazione della temperatura possono essere di natura personale qualora riferiti a una persona vivente. Così come possono avere natura non personale allorquando si riferiscono all'umidità presente negli ambienti.

¹² È interessante osservare, ad esempio, come il numero di sensori nelle automobili negli ultimi anni abbia subito un aumento costante ed esponenziale - secondo quanto riportato da L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2017, pp. 9-10.

¹³ In tema, per una interessante ricostruzione del fenomeno con particolare attenzione all'evoluzione degli attori principali delle economie dei dati: S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, LUISS, Roma, 2019.

¹⁴ Paradigmatico è, in questi termini, l'esempio offerto dall'evoluzione del motore di ricerca Google: dal rischio di fallimento alla manifestazione dell'attuale potenza economica. Sul tema, si rinvia a S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, LUISS, Roma, 2019, pp. 77 ss.

In particolare, ad esempio, in tema di regolazione delle potenzialità espresse dai dati, deve registrarsi il ruolo delle istituzioni europee nell'individuazione di una nuova specifica disciplina dell'evoluzione del concetto di mercato unico, divenuto ormai digitale.¹⁵

I dati, dunque, al pari delle tecniche algoritmiche di analisi¹⁶, rappresentano ormai un fattore di produzione¹⁷, suscettibile di ampio sfruttamento, ed una risorsa economica di fondamentale importanza nell'organizzazione delle attività di produzione e di scambio che ha portato alla creazione ed individuazione di nuovi mercati ed economie.

¹⁵ A partire della nota "Strategia Europa 2020" pubblicata dalla Commissione il 3 marzo 2010 con la comunicazione (COM(2010)2020) "*EUROPA 2020. Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*" e per mezzo della quale sono state presentate sette iniziative faro — tra cui l'Agenda digitale — volte a "*trasformare l'UE in un'economia intelligente, sostenibile e inclusiva caratterizzata da alti livelli di occupazione, produttività e coesione sociale*", seguita poi dalla Comunicazione della Commissione "*Un'agenda digitale europea*" (Com(2010)245) contenente le proposte di azioni fondamentali, tra cui la realizzazione del mercato unico digitale, in relazione agli ostacoli emersi per il raggiungimento degli obiettivi della "Strategia Europa 2020" in ambito digitale. Si arriva poi alla Comunicazione della Commissione "*Strategia mercato unico digitale*" (Com(2015)192) per la realizzazione del mercato unico digitale (qui definito come "*un mercato in cui è garantita la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali e in cui, quale che sia la loro cittadinanza o nazionalità o luogo di residenza, persone e imprese non incontrano ostacoli all'accesso e all'esercizio delle attività online in condizioni di concorrenza leale e potendo contare su un livello elevato di protezione dei consumatori e dei dati personali*") mediante iniziative chiave e l'articolazione delle politiche di intervento in tre pilastri: migliore accesso dei consumatori e delle imprese ai beni e servizi digitali in tutta Europa; creazione di un contesto favorevole affinché le reti e i servizi digitali possano svilupparsi; massimizzare il potenziale di crescita dell'economia digitale. Da ultimo si segnalano anche le due comunicazioni afferenti all'economia dei dati: la Comunicazione della Commissione "*Costruire un'economia dei dati europea*" (COM(2017) 9) e la Comunicazione della Commissione "*Una strategia europea per i dati*" (COM(2020) 66).

In tal senso, dunque, si può osservare come il legislatore europeo abbia percepito la rilevanza economica dei dati ed abbia poi provveduto di conseguenza favorendone la circolazione e creando un nuovo modello di *governance* che, come si dirà, viene visto in contrapposizione a Cina e Stati Uniti.

In tema, per una ricostruzione analitica dell'evoluzione delle iniziative adottate dall'Unione Europea volte alla realizzazione del mercato unico si segnala F. ROSSI DAL POZZO, *Il mercato unico digital europeo e il Regolamento UE sulla privacy*, in R. CAVALLO PERIN, D.U. GALETTA (a cura di) *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 43-49.

¹⁶ Ed infatti, come si vedrà, il rapporto tra dati ed algoritmi è di reciproca interdipendenza: se sono gli algoritmi di calcolo che rendono possibile l'inedito sfruttamento di dati deve osservarsi che la disponibilità di nuovi e aggiornati dati consente, a loro volta, il miglioramento degli algoritmi. Dati e algoritmi, dunque, si manifestano sinergicamente connessi non solo quantitativamente ma anche qualitativamente. Il valore dei dati, infatti, dipende non già dalla loro quantità, bensì dalla loro qualità, intesa quale possibilità di estrarre informazioni utili e rilevanti.

¹⁷ Con tale espressione si vuole sottolineare l'impiego dei *big data* nei processi di produzione di altri beni (informazioni rilevanti da questi estratti) successivamente utilizzati per l'offerta di beni e servizi.

Si procederà ora ad una prima individuazione di alcuni concetti di base, essenziali per comprendere l'esatta portata della ricerca compiuta, sgomberando così il campo da possibili incertezze.

a. Dati, informazioni ed algoritmi

Quando si fa riferimento ai dati si è soliti richiamare la definizione proposta dalla ISO/IEC 2382-1 come *“rappresentazione reinterpretabile delle informazioni in un formato convenzionalmente idoneo alla comunicazione, all'interpretazione o all'elaborazione”*. Si tratta, per dirla altrimenti in termini più elementari, della *“rappresentazione non ordinata e non elaborata di qualsiasi tipo di osservazione quantificata e memorizzata in simboli”*¹⁸.

Con l'entrata in vigore del Regolamento sulla governance dei dati (Reg. (UE) 2022/868), tuttavia, si registra la prima specifica disposizione normativa di carattere descrittivo dei dati quali *“qualsiasi rappresentazione digitale di atti, fatti o informazioni e qualsiasi raccolta di tali atti, fatti o informazioni, anche sotto forma di registrazione sonora, visiva o audiovisiva”* (articolo 2).

Non si rinvengono altre definizioni puntuali di dati nel panorama normativo nazionale ed europeo ad esclusione della ripartizione in dati personali e non¹⁹. Da una parte, i dati personali sono oggetto di puntuale definizione nel Regolamento UE 679/2016²⁰ con

¹⁸ OECD, *Introduction to Data and Analytics (Module 1): Taxonomy, Data Governance Issues, and Implications for further Work*, Paper, 2013, DSTI/ICCP(2013)13, p. 35. Nello stesso documento è proposta una categorizzazione dei dati così suddivisa: (i) dati del settore pubblico vs. dati del settore privato, (ii) dati aperti vs. dati chiusi, (iii) dati personali vs. dati non personali, (iv) dati volontari vs. dati osservati vs. dati desunti, (v) dati creati dagli utenti vs. dati generati dalle macchine, (vi) dati micro vs. dati settoriali vs. dati macro, (vii) dati strutturati vs. dati non strutturati, (viii) dati collegati vs. silos di dati, (ix) meta-dati vs. dati primari e (x) dati in tempo reale o vicino vs. dati statici.

¹⁹ Tale distinzione tra dati personali e non personali è tuttavia considerata *“molto rigida”* per ricomprendere la varietà di dati generati con le tecniche di elaborazione, in tal senso G. D'ACQUISTO, *Nuove tecnologie e regolamentazione: storia di una convivenza necessaria*, in L. AMMANNATI, A. CANEPA, *Tech law. Il diritto di fronte alle nuove tecnologie*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 69.

²⁰ Il regolamento definisce i dati personali come *“qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile”*. L'identificabilità è, invece, predicata in relazione alla conoscibilità di elementi quali il nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo online o uno o più elementi caratteristici dell'identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale del soggetto cui ci si riferisce.

Il termine "dati personali" è ritenuto un concetto ampio, che può includere, a titolo di esempio, i seguenti tipi di dati personali: dati derivanti dai contenuti *online* generati dagli stessi utenti (blog e commenti, foto e video, ecc.); dati di attività o comportamentali (ricerche su Internet, acquisti online, i costi e le modalità di pagamento, ecc.); dati sociali (contatti ed amici); dati di localizzazione (indirizzi di residenza, GPS e

indicazioni utili anche per l'individuazione dei dati non personali che, invece, sono disciplinati da parte del Regolamento UE 2018/1807 che li definisce in negativo come “*dati diversi dai dati personali*”²¹. I dati non personali, si può affermare in via di prima approssimazione, sono in larga parte prodotti dall'espansione delle attuali innovazioni tecnologiche dell'*internet of things*, secondo cui, come si dirà, sono gli stessi dispositivi, anche indossabili, a generare dati relativi, ad esempio, ai cambiamenti del loro stato o alle interazioni con l'ambiente circostante.

Il rapporto tra dati e informazioni, come visto, appare metonimico: i dati rappresentano la reificazione delle informazioni - e, come si vedrà, anche la loro patrimonializzazione – nonché una rappresentazione reinterpretabile di quest'ultime.

L'estrazione di valore dai dati,²² ossia il riconoscimento dell'informazione da essi veicolata, rappresenta l'ultima fase di una filiera produttiva che può essere individuata nei suoi momenti principali della raccolta (nella quale si possono distinguere le fasi della generazione, acquisizione e memorizzazione, aggregazione ed organizzazione); dell'elaborazione (distinta in estrazione, integrazione e analisi e trattamento); dell'utilizzo (rappresentato dall'interpretazione e decisione per la commercializzazione e distribuzione). Tutte queste fasi risultano sostenute da sistemi di archiviazione dei dati, anche *cloud*, e dai flussi di dati spesso a carattere transfrontaliero.

In ciascuna delle descritte fasi, come si osserverà in proposito delle economie dei dati, si sono strutturati interi modelli di business concentrati unicamente nella raccolta e nell'analisi di ingenti quantità di dati (personali e non).²³

geo-localizzazione, indirizzo IP, ecc.); dati demografici (età, sesso, razza, reddito, preferenze sessuali, affiliazione politica, ecc.); dati identificativi di natura ufficiale (nome, informazioni finanziarie e numeri di conto, informazioni sanitarie, numeri di previdenza sociale o di assistenza sanitaria nazionale, registri di polizia, ecc.). In questi termini: OECD, *Exploring the Economics of Personal Data: A Survey of Methodologies for Measuring Monetary Value*, OECD Digital Economy Papers, 220/2013, p. 8.

²¹ Che, a loro volta, sono definiti in maniera ampia dal Regolamento UE 2016/679 quali “*qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile ("interessato"); si considera identificabile la persona fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale*”.

²² Valore direttamente proporzionale alle informazioni che sarà possibile estrarre.

²³ I dati personali possono essere trasformati in dati non personali mediante anonimizzazione. Ed ancora, i dati possono essere prodotti da macchine tramite processi, applicazioni o servizi informatici, senza intervento umano diretto, oppure da sensori che trattano informazioni provenienti da apparecchiature, software o macchine, virtuali o reali.

In altre parole, dunque, ai fini che ci occupano, prima di essere reinterpretato ed analizzato, il dato deve essere raccolto e conservato: elemento essenziale della fase di reinterpretazione del dato è la capacità di riconoscere ed estrarre nuove e rilevanti informazioni di valore, vera a propria attività di *gold-digging* che avviene ormai soprattutto tramite algoritmi e sistemi tecnologici di calcolo avanzati.²⁴

In questo contesto, dunque, si comprende la funzione fondamentale degli algoritmi nell'attribuzione di valore ai dati: questi, infatti, ove non estratti, raccolti e analizzati, rimangono allo stato grezzo e privi di valore.²⁵ Volendo continuare la nota metafora del “*new oil*”²⁶ si potrebbe ritenere che gli algoritmi,²⁷ al pari di una raffineria, conformano i dati al loro successivo utilizzo e, quindi, agli scopi di chi li ha estratti e raccolti. Ed infatti, se sono gli algoritmi di calcolo che rendono possibile l'inedito sfruttamento di dati deve osservarsi che la disponibilità di nuovi e aggiornati dati consente, a loro volta, il miglioramento degli algoritmi. Dati e algoritmi, dunque, si manifestano sinergicamente connessi non solo quantitativamente ma anche qualitativamente. Il valore dei dati, infatti, dipende non già dalla loro quantità, bensì dalla loro qualità, intesa quale possibilità di estrarre informazioni utili e rilevanti.²⁸

²⁴ Al punto che, è stato osservato, l'analisi dei dati e le correlazioni che ne sono determinate è tale da superare il metodo scientifico basato sull'osservazione per la dimostrazione dei fenomeni: L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2017, pp. 147 ss. I pattern algoritmici sostituiscono ipotesi, tesi ed esperimenti tramite l'indicazione di nuove correlazioni che, però, non indicano la causalità, in questi termini C. CALUDE, G. LONGO, *The Deluge of Spurious Correlations in Big Data*, in *Foundations of Science*, 22/2017, 3. In tema, anche D. BOLLIER, *The promise and Peril of Big Data*, The Aspen Institute, Washington, 2010, pp. 6 ss.

²⁵ Come osservato in S. MANNONI, G. STAZI, *Is competition a click away?*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2018, pp. 46-48.

²⁶ Si tratta della frase, divenuta celebre grazie all'articolo “*The world's most valuable resource is no longer oil, but data*”, *The economist*, 6 maggio 2017, il quale, a sua volta, avrebbe ripreso l'espressione attribuita ad un matematico inglese, Clive Humby (M. SZCZEPAŃSK, *Is data the new oil? Competition issues in the digital economy*, EPRS | European Parliamentary Research Service, 2020).

²⁷ Mediante operazioni note come ETL: Extraction Transformation and Loading. Si tratta di un processo di estrazione, trasformazione e caricamento per mezzo del quale è possibile integrare e combinare i dati provenienti da più fonti in un unico archivio, coerente con le finalità di trattamento. L'ETL costituisce la base per le attività di analisi dei dati e di apprendimento automatico. Fonte: IBM (<https://www.ibm.com/cloud/learn/etl>).

²⁸ Sulla capacità degli algoritmi di cogliere estrarre conoscenze e correlazioni utili, anche tramite lo sviluppo di processi cognitivi di tipo induttivo, si veda A. OTTOLIA, *Big Data e innovazione computazionale*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 7.

Come evidenza “*L'economia dei dati: tendenze di mercato e prospettive di policy*” (p. 144) studio realizzato nel 2018 da ITMedia Consulting con il contributo scientifico del Centro di Ricerca ASK Università Bocconi, l'analisi dei dati ha molti approcci e sfaccettature e comprende l'applicazione di

Nonostante la centralità economica dei dati, non è stato ancora possibile concettualizzarne e misurarne il valore in maniera univoca.²⁹

b. I big data

La distinzione terminologica tra dati e *big data* è centrale per l'individuazione della disciplina applicabile, nonostante le attuali capacità tecnologiche siano tali da ridurre progressivamente le differenze. Il termine *big data* si riferisce a quei dati generati attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ICT) ed in possesso di grandi organizzazioni (aziende private ed amministrazioni pubbliche) che vengono poi analizzati in modo approfondito con algoritmi informatici. L'applicazione dei *big data* a fini decisionali, tanto pubblici quanto privati, e, in generale, nel processo di innovazione delle attività, è ampia ed estesa e non è limitata a specifici settori economici.

Muovendo dalla definizione offerta dei dati si deve osservare come il termine *big data* implichi, in via di prima approssimazione, una determinazione quantitativa. Questo primo approccio alla questione muove dall'analisi dell'espansione dei *big data* quale diretta conseguenza dell'evoluzione tecnologica in atto grazie all'aumento esponenziale delle capacità di creazione, condivisione e utilizzo dei dati.³⁰

tecniche diverse tra loro: il data mining si focalizza nella modellazione e scoperta di conoscenza per scopi predittivi piuttosto che descrittivi; la business intelligence identifica l'analisi di dati che si basata sull'aggregazione, focalizzandosi sulle informazioni aziendali; nelle applicazioni statistiche, l'analisi dei dati è ripartita in statistica descrittiva, analisi dei dati esplorativa (ADE) e analisi dei dati confermativa (ADC).

²⁹ Così, ad esempio, di recente il valore dei dati, delle banche dati e dei flussi di dati è stato concettualizzato e misurato da OECD, *Perspectives on the value of data and data flows*, OECD Digital Economy Papers, 299/2020. L'assunto di partenza adottato è stata la difficoltà derivante dalla circostanza per la quale il valore dei dati dipende fortemente dal contesto in cui sono stati raccolti e da quello in cui verranno utilizzati, non rilevando solo il loro contenuto informativo.

³⁰ La rilevanza del fenomeno è stata tale da suscitare l'attenzione di accademici di diversa formazione ed estrazione, anche – e soprattutto – non giuridica. È stato osservato, ad esempio, come nel mese di maggio 2014 si potevano contare oltre di 1.581 articoli di conferenze e riviste contenenti il termine "Big Data" nel titolo o nell'elenco delle parole chiave fornite dagli autori: nonostante ciò, sarebbe mancato uno "*sviluppo razionale di un vocabolario accettato*" (A. DE MAURO, M. GRECO, M. GRIMALDI, *A Formal Definition of Big Data Based on its Essential Features*, in *Library Review*, 65/2013, 3, p. 122). Sull'origine del termine, invece, si veda S. LOHR, *The origins of 'Big Data': an etymological detective story*, The New York Times, 2013, disponibile anche online <https://archive.nytimes.com/bits.blogs.nytimes.com/2013/02/01/the-origins-of-big-data-an-etymological-detective-story/>

Non è solamente il riferimento alla quantità che rende un insieme di dati qualificabile come *big data*. In particolare, infatti, con tale concetto si intendono insiemi di dati prodotti ad alta velocità provenienti da una moltitudine di fonti, per la cui gestione e analisi non risultano sufficienti gli ordinari strumenti, dovendosi fare applicazione di processori e algoritmi non convenzionali, quali le tecniche di analisi predittiva, di *data-mining* e *data science*, affinché siano possibili l'estrapolazione, la gestione e l'elaborazione di informazioni in tempi ragionevoli.

In questo senso, dunque, si riscontra una certa unanimità nel riconoscere i *big data* basandosi sul paradigma delle 3V, ossia volume, velocità e varietà. Si tratta, infatti, di grandi volumi di dati, caratterizzati dalla varietà di formati e di fonti, le cui tecniche di sfruttamento ne garantiscono una velocità di approvvigionamento, di analisi e di crescita sostenuta.³¹ Tale paradigma ha mantenuto la propria rilevanza nonostante siano state progressivamente individuate altre caratteristiche fondamentali dei *big data*, accompagnate da ulteriori V.³²

c. Gli open data

La grande disponibilità di dati e di reperimento degli stessi, in uno con la loro rilevanza economica e sociale, ha condotto alla creazione della categoria degli *open data*, la cui definizione, ad oggi, non è riconosciuta in maniera univoca a livello internazionale. Non si tratta, a dir la verità, di una distinta tipologia di dati quanto piuttosto di una diversa

³¹ La velocità di sviluppo dei dati cui stiamo assistendo deve essere pari a quella di elaborazione affinché i dati riescano a garantire le migliori performance come osservato nel Rapporto LUISS Dream, ITMedia consulting, *La migliore regolazione per lo sviluppo della Gigabit society: tecnologie abilitanti, evoluzione dei servizi e best option infrastrutturali*, 2018, p. 34.

³² Tra cui la veridicità ed il valore. Ciò posto, si preferisce richiamare la definizione a carattere meramente descrittivo secondo cui “*Big Data is commonly understood as the use of large scale computing power and technologically advanced software in order to collect, process and analyse data characterised by a large volume, velocity, variety and value*” in OECD, *Executive Summary of the Competition Committee Roundtable on Big Data*, 2016, in [one.oecd.org/document/DAF/COMP/M\(2016\)2/ANN4/FINAL/en/pdf](http://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M(2016)2/ANN4/FINAL/en/pdf).

Analogamente, anche l'Unione Europea definisce i *big data* come “*serie di dati di grandezza e complessità tali da renderne difficile il trattamento con applicazioni TIC tradizionali. Generalmente i big data sono definiti grandi (in termini di volume), eterogenei (per la varietà di fonti e forme), raccolti o analizzati in tempo quasi reale (caratterizzati da velocità). Alcune definizioni sottolineano anche la necessità che i dati siano attendibili (dimostrano veridicità).*” in EU *Vocabularies* (<https://op.europa.eu/s/xdeb>) ovvero ancora come “*grande quantità di tipi diversi di dati prodotti con un'alta velocità da un grande numero di fonti di diverso tipo. La gestione di tali dati richiede oggi nuovi strumenti e metodi, come processori potenti, software e algoritmi*” in Comunicazione della Commissione, *Towards a thriving data-driven economy*, COM/2014/0442, final, 4.

modalità di fruizione degli stessi tale da garantirne la massima diffusione.³³ A livello europeo, infatti, gli *open data* sono indicati come metodo di pubblicazione dei dati grezzi così da renderli “*accessibili, riutilizzabili, leggibili con dispositivi elettronici e concessi in licenza liberamente*”.³⁴

I dati di tipo aperto, infatti, possono essere utilizzati, e ri-utilizzati, anche per finalità commerciali, da chiunque sia interessato, senza che gli sia opponibile alcuna limitazione di natura proprietaria,³⁵ nel rispetto delle garanzie di tutela previste dalla disciplina sulla protezione dei dati personali.

Le tecnologie dell'informazione e della comunicazione ne garantiscono l'accessibilità e la fruibilità ma, soprattutto, l'interoperabilità, qui intesa come possibilità di utilizzazione di distinti sistemi e basi di dati ai fini della loro unione: l'interoperabilità, infatti, presuppone che i dati aperti possano essere aggregati con dati di altra provenienza, così da facilitarne l'analisi e l'utilizzazione.

Da un punto di vista giuridico, la categoria degli *open data* presuppone l'assenza di barriere, come i diritti d'autore, la presenza di brevetti *et simili*, che impediscano, anziché incentivare, il riuso dei dati anche a fini commerciali. Gli *open data*, detto altrimenti, vengono rilasciati e distribuiti con una licenza di tipo aperto che potrà, al più, contenere alcuni diritti riservati, come la citazione della fonte.³⁶

Anche le barriere tecnologiche potrebbero influenzare il livello di apertura dei dati: da un punto di vista tecnologico, infatti, la categoria degli *open data* presuppone l'assenza

³³ Secondo la classificazione proposta dall'OECD in tema di accessibilità dei dati si riconoscono diversi gradi di apertura: il primo, nel quale i dati sono “*closed data*” poiché accessibili solo a chi li detiene; il secondo, nel quale i dati sono accessibili anche ai soggetti interessati; il terzo, nel quale i dati sono accessibili solamente ai membri della medesima comunità; il quarto, e ultimo, nel quale i dati sono “*open data*” poiché accessibili al pubblico. In tema, OECD, *Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being*, OECD Publishing, Paris, 2015, p. 191.

³⁴ Secondo la definizione di *open data* di EU Vocabularies in <https://op.europa.eu/s/xdea>.

³⁵ Gli *open data*, è stato osservato, comprendono la messa a disposizione di intere banche dati (i) in formato elettronico standardizzato (ii) a qualsiasi richiedente senza alcun processo di selezione (iii) gratuitamente (iv) e per qualsiasi scopo commerciale o non commerciale con una licenza aperta (v), in questi termini Article 29 Data Protection Working Party, *Opinion 03/2013 on Purpose limitation*, 2013.

³⁶ Le ultime Linee guida per la valorizzazione del patrimonio informativo pubblico, definite e aggiornate dall'Agenzia per l'Italia digitale, ad esempio, promuovono l'adozione generalizzata della licenza Creative Commons nella sua versione 4.0 (CC-BY 4.0), quale licenza standard per i dati aperti. A ciò si deve aggiungere l'indicazione contenuta nel d.lgs. n. 82/2005 (Codice dell'Amministrazione Digitale), all'art. 52, del principio di *open data by default* secondo cui si intendono di tipo aperto i dati e i documenti di amministrazioni pubbliche, gestori di servizi pubblici e società pubbliche che siano pubblicati, a prescindere dalla modalità, senza l'espressa adozione di una licenza.

di vincoli tecnici tali da non rendere i dati facilmente leggibili ed utilizzabili in automatico mediante le tecnologie dell'informazione e della comunicazione esistenti.

Da un punto di vista economico, la categoria degli *open data* presuppone prezzi pari a zero, ovvero prossimi alla gratuità.³⁷ Tale gratuità potrebbe rappresentare un vero e proprio “svantaggio”³⁸, in termini di sostenibilità economica, se si considerano gli elevati costi di generazione dei dataset, di aggiornamento e di conservazione.

Ad oggi, la categoria dei dati aperti viene riferita principalmente all'accessibilità di dati ed informazioni in possesso delle amministrazioni pubbliche³⁹ atteso che queste producono e posseggono grandi quantità di dati contenenti informazioni in molti settori di attività, di tipo sociale, politico, economico, giuridico, geografico, ambientale, meteorologico, sismico, turistico, informazioni in materia di affari, di brevetti e di istruzione.

Rimane comunque la possibilità che anche dati strutturati di tipo privato siano resi accessibili, nonostante si tratti di un'ipotesi che “*stenta a diffondersi su scala sufficiente*”.⁴⁰

Lo sviluppo della società dell'informazione, basata sulla circolazione sempre maggiore dei dati, è stato oggetto di specifiche politiche pubbliche, tanto nazionali quanto

³⁷ O, al più, costi marginali in casi specifici ed eccezionali quali, ad esempio, l'anonimizzazione di dati personali, le misure adottate per tutelare la riservatezza dei dati o per garantire livelli elevati di servizio come la fornitura in tempo reale di dati.

³⁸ Come viene osservato in A. CONTALDO, F. CAMPARA, *Open data: problematiche in campo* in G. CASSANO, S. PREVITI (a cura di), *Il diritto di internet nell'era digitale*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 1089.

³⁹ Gli *open data* rappresentano, infatti, un elemento dell'*open government*, il “nuovo modo d'essere dell'amministrazione basato sui principi e sulle pratiche di trasparenza, partecipazione e collaborazione tra il settore pubblico e quello privato, nell'ottica di pervenire ad un'amministrazione più aperta nei confronti dei cittadini” così A. CONTALDO, F. CAMPARA, *Open data: problematiche in campo* in G. CASSANO, S. PREVITI (a cura di), *Il diritto di internet nell'era digitale*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 1084. Oltre alla trasparenza amministrativa, rileva anche l'elevato potenziale di sviluppo insito nei dati e, soprattutto, nella capacità di valorizzare il patrimonio informativo pubblico. In tema si segnalano i report europei sulla *open data maturity* intesa quale analisi dello sviluppo dei paesi europei nel campo dei dati aperti basandosi su quattro fattori: la politica e le strategie nazionali in materia; l'impatto del riutilizzo dei dati aperti; le funzioni e le caratteristiche del portale nazionale per accedere ai dati aperti e la qualità dei dati e metadati. L'ultimo report disponibile è quello relativo all'anno 2021 (https://data.europa.eu/sites/default/files/landscaping_insight_report_n7_2021.pdf), quelli degli anni precedenti (dal 2015 in poi), invece, sono qui disponibili: <https://data.europa.eu/en/impact-studies/open-data-maturity>

⁴⁰ Come osservato nella Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Una strategia europea per i dati*, COM(2020) 66, p. 8.

internazionali, volte a favorire il riutilizzo e la circolazione dei dati, individuati quali fattori di sviluppo economico proprio in ragione del loro acclarato valore nella creazione di nuova conoscenza, tanto nel settore privato quanto nel settore pubblico.

Tra le prime discipline emerse in tema si segnala la Direttiva 2003/98/CE, Public Sector Information (PSI), oggi abrogata dalla Direttiva UE 2019/1024, PSI 2, relativa all'apertura dei dati e al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico.

La direttiva riporta alcuni dei principi fondamentali in tema di riuso delle informazioni pubbliche in modo tale da poter essere utilizzate, riutilizzate e condivise liberamente da chiunque e per qualsiasi finalità.

Il legislatore italiano è intervenuto prevedendo specifici obblighi di pubblicazione via *web*, anche modificando ed integrando il d.lgs. n. 82/2005 (Codice dell'Amministrazione Digitale) che oggi rappresenta la principale disciplina normativa di riferimento in tema di dati aperti, riconoscendo in capo alle amministrazioni la responsabilità di aggiornare, divulgare e permettere la valorizzazione dei propri dati.

2. Qualche necessaria definizione sullo sviluppo dell'economia dei dati

Lo stesso valore riconosciuto ai dati che, come visto, rimane una combinazione di molti fattori, risulta influenzato dal contenuto informativo che da essi si può estrarre in funzione dell'uso previsto: i dati, infatti, non forniscono valore e benefici in quanto tali ma necessitano di essere raccolti, archiviati, aggregati, combinati e analizzati prima di poter essere utilizzati in modo appropriato nei processi decisionali. Per creare valore, dunque, i dati devono essere elaborati.⁴¹ In questi termini, pur brevemente accennati, si può comprendere la rilevanza dell'economia dei dati.

Per definire l'economia dei dati è necessario muovere dal mercato dei dati.

⁴¹ Come già visto, l'enorme volume di dati non ha alcun valore se non è possibile estrarne informazioni utili mediante le tecniche di analisi degli stessi come osservato in OECD, *Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being*, OECD Publishing, Paris, 2015, pp. 131-159, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264229358-en>. Di segno opposto, la dichiarazione di P. Norvig, *Chief Scientist* di Google, secondo cui il successo del motore di ricerca di doveva rintracciare nella maggiore quantità di dati posseduta e non negli algoritmi. L'esempio è ripreso da A. CANEPA, *I mercanti dell'era digitali*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 139.

Occorre, tuttavia, prestare attenzione ai rischi connessi a tale analisi, specialmente se condotta automaticamente tramite algoritmi e senza controllo da parte dell'uomo. Sono, infatti, numerosi i casi di falsi positivi derivanti dall'analisi di dati in grado di pregiudicare interessi e diritti dei singoli: OECD, *Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being*, OECD Publishing, Paris, 2015, pp. 156-159, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264229358-en>.

Il mercato dei dati si può definire come quel mercato in cui i dati digitali – dopo la loro elaborazione - vengono scambiati come prodotti o servizi. Gli operatori economici coinvolti in questo mercato svolgono come loro principale attività quella della produzione e fornitura di dati e prodotti, servizi e tecnologie *data-related* e sono definiti *data suppliers* ovvero generano, sfruttano, raccolgono e analizzano intensamente i dati per migliorare la propria attività e sono definiti *data users*.

L'economia dei dati, allora, misura l'impatto del mercato dei dati sull'intera economia e comprende, in termini volutamente ampi e generali, la produzione, la raccolta, la conservazione, il trattamento, la distribuzione, l'analisi, l'elaborazione, la consegna e l'utilizzo dei dati ottenuti mediante tecnologie digitali.

In particolare, pare utile riprendere la distinzione fatta propria dalla Commissione europea⁴² secondo la quale l'impatto del mercato dei dati sull'economia nel suo complesso si valuta attraverso l'analisi degli effetti diretti, indiretti e indotti conseguenti.

Gli effetti diretti sono individuati nell'attività generata da tutte le imprese attive nella produzione di dati, tanto dal lato della domanda quanto dal lato dell'offerta, ovvero dal valore del mercato dei dati.

Gli effetti indiretti, invece, rappresentano l'impatto delle attività economiche generate lungo la catena di produzione dei dati dalla parte dei fornitori di dati (*data suppliers*) e sono distinti in impatti indiretti a monte e in impatti indiretti a valle. I primi, gli effetti indiretti a monte, si individuano con l'aumento dei ricavi derivanti dall'acquisto di *input* da terzi per la produzione di prodotti e servizi da parte dei fornitori di dati (*data suppliers*) in risposta all'aumento delle vendite di prodotti e servizi (per rispondere alla domanda, dunque, l'offerta deve aumentare la domanda nei mercati collegati, così generando degli impatti economici indiretti a ritroso).

I secondi, gli effetti indiretti a valle, invece, comprendono la crescita economica generata dall'utilizzo di prodotti e servizi di dati da parte dei soggetti economici che li utilizzano per migliorare la propria attività (*data users*). Per queste aziende, infatti, i dati rappresentano un importante fattore di produzione e l'adozione di prodotti e servizi di dati fornisce vantaggi competitivi e incrementi di produttività secondo i caratteri della *data-driven innovation*. In particolare, pare rilevante l'individuazione di due grandi

⁴² European Data Market study, SMART 2013/0063, IDC, 2016.

categorie di modelli economici data driven, tanto nei settori ICT quanto in quelli tradizionali: chi fornisce beni e servizi basandosi sui dati raccolti, sia autonomamente sia mediante data brokers (*i*); chi fornisce beni e servizi al fine di generare altri dati per di migliorare l'esperienza di consumo e per fornire servizi aggiuntivi (*ii*).⁴³

Da ultimo, l'economia dei dati tiene conto anche degli effetti indotti del mercato dei dati, intesi quali l'attività economica generata come effetto secondario derivante dall'aumento dell'occupazione e dei salari e con effetti sui consumi aggiuntivi in quasi tutti i settori.

Non sono considerati nelle stime di valore delle economie dei dati gli impatti sociali, come i cambiamenti nella qualità della vita (salute, sicurezza, attività ricreative, qualità dell'aria).⁴⁴

Attualmente, le ultime stime del valore dell'economia dei dati sono superiori ai 400 miliardi di euro nel 2019, con un trend in crescita rispetto all'anno precedente, mentre il valore del mercato dei dati è stato stimato in circa 75 miliardi di euro nel 2019. L'Italia, la Francia e la Germania rappresentano insieme i due terzi (66%) dei ricavi da dati nell'Unione Europea (compreso il Regno Unito) da parte dei fornitori di dati (*data suppliers*). Si è stimato che, nel 2025, il valore dell'economia dei dati europea raggiungerà quota 516 miliardi di euro (550 nello scenario ipotizzato pre-Covid) e quello del mercato dei dati quota 80 miliardi (82,5 nello scenario ipotizzato pre-Covid).⁴⁵

a. Le economie dei dati e la *data-driven innovation*

Il riferimento alle “economie dei dati”, al plurale, vale a distinguerle rispetto all'economia dei dati, che, invece, le racchiude. Tale accorgimento isola l'ambito di indagine e lo limita esclusivamente a quelle economie in cui i soggetti economici utilizzano prodotti e servizi basati sui dati per migliorare la propria attività secondo i modelli della *data-driven innovation*.⁴⁶ La *data-driven innovation* (DDI), altrimenti

⁴³ In tal senso, P. HARTMANN, M. ZAKI, N. FELDMAN, A. NEELY, *Big data for big business? A taxonomy of data-driven business models used by start-up firms*, in *Social Science Research Network*, 2014.

⁴⁴ The European Data Market Monitoring Tool, pubblicato il 6 luglio 2020, p. 89.

⁴⁵ Stime dal report finale di aggiornamento del precedente European Data Market Study (SMART 2016/0063), The European Data Market Monitoring Tool, pubblicato il 6 luglio 2020, pp. 6 ss.

⁴⁶ In tal senso, ad esempio, è stato osservato che le imprese che adottano processi decisionali *data-driven* registrano in media un aumento della produttività del 5-6%, O. TEME, J. POLONETSKY, *Big Data for All:*

innovazione guidata dai dati, fa riferimento all'utilizzo di dati e tecniche di analisi per migliorare o promuovere nuovi prodotti, processi, metodi organizzativi e mercati. Il numero di soggetti coinvolti è in costante crescita e si viene a parlare di un vero e proprio ecosistema dei dati di rilevanza globale.⁴⁷

Nonostante il processo di raccolta, aggregazione e analisi dei dati non sia una novità nello sviluppo dei modelli di business delle imprese, l'elemento caratterizzante delle economie dei dati è, ancora una volta, la grande disponibilità di dati e delle capacità tecnologiche acquisite negli ultimi anni le quali, oltre alla creazione di nuovi mercati, hanno reso possibile lo sfruttamento di dati, personali e non, all'interno di processi decisionali, tanto pubblici quanto privati, con la finalità di contribuire all'efficienza e alla qualità dei processi produttivi tradizionali ovvero di qualificare in termini di innovazione (anche intesa come personalizzazione) l'offerta di beni e servizi, digitali e non, secondo un modello della *data-driven*.⁴⁸

L'accennato fenomeno dell'utilizzo di dati con finalità di innovazione coinvolge settori economici non soltanto digitali ma anche tradizionali.⁴⁹ Ad oggi, i settori maggiormente influenzati dai dati sono i servizi dell'informazione, assicurazioni e finanza, scienza e

Privacy and User Control in the Age of Analytics, Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property, 11/2013, p. 243, nel richiamare una ricerca condotta dal Massachusetts Institute of Technology.

⁴⁷ OECD, *Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being*, OECD Publishing, Paris, 2015, pp. 71 e ss, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264229358-en>.

⁴⁸ In tema si veda OECD, *Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being*, OECD Publishing, Paris, 2015.

⁴⁹ Si tratta, se si vuole, dell'utilizzo "analogico" dei dati digitali che si ha laddove il prodotto finale non presenta elementi digitali ma, tramite il perfezionamento dei tradizionali cicli produttivi, si migliora l'offerta di beni e servizi in termini qualitativi e quantitativi. Anche le imprese che non forniscono i loro prodotti con mezzi digitali si stanno sempre più spesso rendendo conto del valore dei dati con un impatto economico dell'utilizzo di processi decisionali basati sui dati che varia a seconda del settore di riferimento e non tutti i settori stanno avanzando alla stessa velocità, ad esempio i prodotti informatici ed elettronici e dell'informazione hanno già registrato una fortissima crescita della produttività, seguiti dai settori della finanza e delle assicurazioni, come indicato dall'analisi condotta da J. MANYIKA, *Big Data: The Next Frontier for Innovation, Competition, and Productivity*, McKinsey Global Institute, 2011, disponibile online in http://www.mckinsey.com/Insights/MGI/Research/Technology_and_Innovation/Big_data_The_next_frontier_for_innovation.

ricerca e sviluppo, pubblicità e ricerche di mercato.⁵⁰ Non è da meno anche il settore pubblico.⁵¹

La rilevanza dei dati nei processi produttivi porta altresì alla nascita di nuovi sistemi economici che ruotano attorno alla filiera dei *big data* e che contribuiscono, come visto, alla definizione del mercato dei dati.

In questo contesto, ai dati digitali viene riconosciuta un'assoluta rilevanza economica e, da più parti, anche a livello europeo, prendono le mosse primi esempi di politiche di regolamentazione *ex ante* della loro circolazione ed utilizzo, con prodotti normativi che vanno assumendo ormai una forma definitiva e che sono spiegano i propri effetti anche sulle economie sviluppatesi⁵².

Un effetto tangibile dell'evoluzione dell'economia basata sui dati si può apprezzare osservando la capitalizzazione delle principali società quotate nei listini americani nell'arco di un ventennio: nel 1998, ad esempio, si aveva Microsoft (270 miliardi di

⁵⁰ OECD, *Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being*, OECD Publishing, Paris, 2015, p. 26. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264229358-en>.

⁵¹ Il processo di innovazione tecnologica in atto ha interessato anche le amministrazioni pubbliche, tanto nella raccolta ed elaborazione di dati necessari per il perseguimento degli interessi pubblici quanto nell'individuazione di inediti modelli di efficienza dell'azione pubblica: Sul tema, P. SAVONA, *Administrative Decision-Making after the Big Data Revolution*, in *Federalismi.it*, 19/2018, pp. 2 ss.

⁵² Il riferimento è alle iniziative intraprese dalla Commissione europea con cui ha iniziato il proprio percorso verso un approccio globale all'economia dei dati, riconosciuti quale elemento centrale di tutti i sistemi economici e delle società innovativi e moderni, e quale vera e propria "*linfa vitale dello sviluppo economico*" (così nella Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Una strategia europea per i dati*, COM(2020) 66. Va ricordato che sin dal 2014, la Commissione ha intrapreso una serie di iniziative per facilitare lo sviluppo di un'economia agile basata sui dati, quali il regolamento sulla libera circolazione dei dati non personali (Reg. EU 2018/1807); il regolamento sulla cibersicurezza (Reg. EU 2019/881); la direttiva sui dati aperti (Dir. EU 2019/1024); il regolamento generale sulla protezione dei dati (Reg. EU 2016/679). Nel 2018, ancora, viene presentata per la prima volta una strategia per l'intelligenza artificiale, concordando un piano coordinato con gli Stati membri. La creazione di un contesto normativo di disciplina della risorsa economica dei dati faciliterà altresì l'adozione di primi strumenti di regolazione dell'intelligenza artificiale, basata principalmente sulla capacità di analisi dei dati raccolti e sul punto, allora, pare di interesse ricordare che, nelle sue comunicazioni del 25 aprile 2018 e del 7 dicembre 2018, la Commissione europea ha definito la sua visione a sostegno di un'intelligenza artificiale che "*etica, sicura e all'avanguardia realizzata in Europa*". Ed ancora, nello "*Statement on Artificial Intelligence, Robotics and 'Autonomous' Systems*" presentato alla Commissione dall'*European Group on Ethics in Science and New Technologies* in http://ec.europa.eu/research/ege/pdf/ege_ai_statement_2018.pdf sono individuati nove "*principi etici e requisiti pre-democratici*" che dovrebbero fornire una guida futura per legislatori, regolatori e giudici: dignità umana; autonomia; responsabilità; giustizia, equità e solidarietà; democrazia; "*rule of law and accountability*"; sicurezza, integrità fisica e mentale; protezione dei dati e privacy; sostenibilità.

dollari), General Electric (259), Exxon Mobil (172) e Royal Dutch Shell (164) e, nel 2018, invece, Apple (911), Alphabet (789), Microsoft (695) e Amazon (624). Il cambio di passo è evidente: si tratta, oggi, di società *data-driven*, attive nei mercati digitali ed aventi una capitalizzazione di gran lunga superiore rispetto alle omologhe del 1998.⁵³ Nel 2020, ad esempio, la più grande azienda per capitalizzazione di mercato era la Apple, con 2,26 trilioni di dollari (o, per rendere l'idea, 2,26mila miliardi di dollari)⁵⁴, nello stesso anno, il PIL italiano non raggiungeva i 2mila miliardi di dollari.

Si tratta di economie e soggetti che utilizzano big data: i dati raccolti sono processati tramite algoritmi al fine di trarne informazioni nuove e rilevanti, tendenze e/o modelli predittivi utili per contribuire all'efficienza e alla qualità di processi produttivi tradizionali ovvero qualificare in termini di innovazione e di personalizzazione l'offerta di beni e servizi, digitali e non, e, in alcuni casi, anche dei prezzi praticati⁵⁵.

Nelle economie digitali, il possesso e l'elaborazione di dati assume peculiari connotazioni perché può comportare la creazione o il rafforzamento di posizioni dominanti, sulla scia dell'effetto "*winners take all*"⁵⁶, che non interessano solamente i mercati di riferimento. La disponibilità di *big data* e la capacità di elaborarli, infatti, potrebbe portare agevolmente gli operatori economici delle principali piattaforme digitali, i cd. "*datapolist*",⁵⁷ ad entrare in altri settori e rapidamente dominarli in ragione della scarsa pressione competitiva.

b. Le economie digitali

Occorre ora soffermarsi, per esigenze di chiarezza definitoria, sulla portata del termine economie digitali e sulla necessità di una sua distinzione rispetto alla nozione di

⁵³ L'esempio è ripreso da M. DELMASTRO, A. NICITA, *Big data*, Il Mulino, Bologna, 2019, p. 49.

⁵⁴ Fonte Visualcapitalist, Top 50 Companies Proportion of World GDP, in www.visualcapitalist.com/top-50-companies-proportion-of-world-gdp/

⁵⁵ OECD, *Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being*, OECD Publishing, Paris, 2015, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264229358-en>. In tema, anche M. MAGGIOLINO, *I big data e il diritto antitrust*, Egea, Milano, 2018, pp. 304 ss.

⁵⁶ Paradigma osservato anche da M. MIDIRI, *Le piattaforme e il potere dei dati (Facebook non passa il Reno)*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1/2021, p. 112. Sui profili della "concorrenza dinamica" si veda A. MINUTO RIZZO, R. SOMMELLA, *Ingovernabili. Grandi piattaforme, nuovi monopoli e lotta per la concorrenza*, LUISS University Press, Roma, 2022, pp. 43 ss.

⁵⁷ Come rilevato nell'Indagine conoscitiva sui Big Data di AGCM, AGCOM e Garante per la protezione dei dati personali, 2020, p. 79, tale termine è riferibile a A. EZRACHI, M. E. STUCKE, *Virtual Competition: The Promises and Perils of the Algorithm Driven Economy*, Harvard University Press, Harvard, 2016.

economie dei dati. Le economie dei dati, come visto, si basano sull'utilizzo di dati nei processi produttivi mentre le economie digitali sono caratterizzate da modelli economici i cui prodotti, beni o servizi, sono *digitali* in quanto privi di elementi materiali ed aventi esclusivo carattere immateriale.

Si vengono così a distinguere dalle economie tradizionali le economie digitali nelle quali i dati, e le informazioni in essi rappresentate, sono indicati come nuovo *asset* economico, oggetto di scambio tra domanda ed offerta (nella descritta economia dei dati) ed in grado di produrre valore (nelle applicazioni proprie delle economie dei dati).

Le economie digitali possono offrire prodotti derivanti dall'incontro con i mercati tradizionali (come nel caso dei servizi di *e-commerce*) così come offrire nuovi beni e servizi di carattere immateriale (come nel caso dei *social network* o delle applicazioni del metaverso).

Le economie digitali, tuttavia, non possono essere assunte come sinonimo delle economie dei dati: non tutte le economie dei dati sono economie digitali (almeno per ora, come si dirà) ma le economie digitali sono tutte economie dei dati.⁵⁸

Le imprese che operano nell'economia digitale si possano considerare "*data-native*"⁵⁹ i cui dati rappresentano la linfa vitale delle loro operazioni, il fattore chiave per le loro attività principali di generazione di reddito. Si tratta di aziende che non esisterebbero senza l'accesso a grandi quantità di dati e all'analisi avanzata dei dati. Il settore del

⁵⁸ Ciò è dovuto al fatto che anche le aziende che non forniscono i loro prodotti con mezzi digitali sfruttano, come visto, i dati con finalità economiche per migliorare i processi produttivi, l'efficienza o i prodotti finali, o addirittura vendendo o dando in licenza i dati in loro possesso.

⁵⁹ Volendo riprendere la distinzione tra i concetti di imprese "*data-enabled*" e "*data-enhanced*" fornita da D. NGUYEN, M. PACZOS, *Measuring the Economic Value of Data and Data Flows, OECD Digital Economy Papers*, 297/2020, p. 11. Ad esempio, secondo gli A., rientrerebbe nella prima categoria Amazon poiché solo grazie all'analisi predittiva dei dati e agli algoritmi di ricerca il suo modello di business principale si può basare sull'offerta di "*spazio infinito sugli scaffali*". Ciò deriva dall'analisi dei concetti di imprese "*data-enabled*" e "*data-enhanced*" basata sulla funzione centrale dei dati all'interno di ciascun modello di business: le imprese *data-enabled* sono aziende che hanno sviluppato strategie di generazione di ricavi completamente basate sui dati e che non esisterebbero senza l'accesso a grandi quantità di dati e ad analisi avanzate dei dati. Diversamente, le imprese *data-enhanced* sfruttano i dati per coordinare meglio le operazioni aziendali preesistenti, facilitando il processo decisionale ed introducendo nuovi beni e servizi: i dati, in questo caso, non alterano o determinano i loro modelli di business principali. Questa la ricostruzione della tassonomia delle imprese che utilizzano i dati fornita da D. NGUYEN, M. PACZOS, *Measuring the Economic Value of Data and Data Flows, OECD Digital Economy Papers*, 297/2020.

Nonostante entrambi i modelli di business siano riferibili alle economie dei dati solamente le imprese *data-enabled* vengono a formare parte dell'economia digitale.

commercio elettronico, con le prime regolamentazioni dell'*e-commerce*, rappresenta uno dei primi e più significativi esempi di economia digitale⁶⁰, seguito poi dal settore dell'intrattenimento, dell'informazione e della pubblicità.

All'interno delle economie dei dati occorre distinguere le economie digitali nelle quali vi rientrano quelle imprese che basano la loro offerta di beni e servizi, a carattere immateriale, sull'innovazione tecnologica (e, non, come accade in altre ipotesi di economie dei dati, sull'erogazione di beni e servizi tradizionali la cui produzione viene migliorata grazie all'innovazione tecnologica⁶¹) e che svolgono tramite infrastrutture digitali (*internet in primis*)⁶² la loro attività, senza necessitare di ampie infrastrutture fisiche, anche di tipo privato, che determinano tendenziali minori costi rispetto alle economie tradizionali.⁶³

⁶⁰ Come rileva R. DE LAURENTIIS, *Economia digitale*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 16 ss, la nascita dell'*e-commerce* ha consentito la vendita di prodotti fisici non più in negozi ma tramite connessioni con il sito internet dell'azienda. Il passaggio successivo è rappresentato dalla trasformazione digitale del bene venduto e la conseguente dematerializzazione, riportando l'esempio di libri o album musicali.

⁶¹ La differenza è sottile ma è di assoluta rilevanza: senza le innovazioni tecnologiche (ovvero nel caso di malfunzionamenti infrastrutturali) tali economie non esisterebbero. Le economie digitali, infatti, sono basate sullo sfruttamento di assets intangibili quali dati ed innovazione tecnologica e su questi fattori si muovono le sfide concorrenziali tra operatori, arrivando a determinare l'esistenza e la creazione di nuovi settori di mercato (motori di ricerca e social network, ad esempio), in tema R. DE LAURENTIIS, *Economia digitale*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 16 ss. Le economie digitali sono caratterizzate dall'elevatissimo grado di innovazione e ne sono un esempio i continui miglioramenti nell'erogazione del servizio da parte dell'impresa erogatrice (innovazione incrementale: l'introduzione del pulsante "Mi piace" su Facebook) ovvero nuovi servizi erogati che soppiantano i precedenti (innovazione dirompente e quale condizione necessaria per mantenere quote di mercato: è il caso, ad esempio, del motore di ricerca Yahoo!, superato da Google come indicano M. DELMASTRO, A. NICITA, *Big data* Il Mulino, Bologna, 2019, pp. 62 ss).

⁶² Interessante ricordare come l'apertura di Internet alle finalità commerciali a partire dall'*High performance computing act* (1991) abbia determinato l'esplosione di start-up dedicate all'innovazione tecnologica ed all'offerta dei primi servizi digitali. La ricerca di una maggior redditività dei servizi offerti tramite Internet, basata poi sullo sfruttamento economico dei dati, prende le mosse nei primi anni 2000. Da allora, si registra l'evoluzione delle economie digitali per come oggi note, come osserva R. DE LAURENTIIS, *Economia digitale*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 14 ss.

⁶³ Si tratta tanto di minori costi fissi (infrastrutture fisiche assenti o minime) quanto di minori costi marginali. I costi fissi di queste imprese sono principalmente legati allo sviluppo di innovazione (che si tradurrà in nuovi *software*) e i costi marginali, invece, una volta assorbiti i costi fissi per hardware e software, rimangono estremamente bassi o trascurabili, potendo servire un gran numero di utenti aggiuntivi senza aumentare gli investimenti in beni materiali o assumere nuovi dipendenti allo stesso ritmo di crescita.

Anche la diffusione di prodotti su scala mondiale può avvenire senza necessità di dotarsi di una rete distributiva di punti vendita fisici, essendo sufficiente l'utilizzo delle infrastrutture di rete, diffuse ed accessibili in tutto il mondo, come anche tramite l'accesso alle piattaforme online.

Ulteriori caratteri distintivi delle economie digitali si osservano nella presenza degli effetti di rete⁶⁴.

Nelle economie digitali vengono utilizzati principalmente, se non esclusivamente, dati già digitali e non rappresentazioni analogiche della realtà digitalizzate, cioè trasformate in sequenze di uno e zero.⁶⁵

Per contro, tuttavia, si tratta di economie il cui potere di mercato è “*a click away*”⁶⁶, fortemente legato all'innovazione da cui dipende: le tecnologie utilizzate per la costituzione di una posizione di dominio, dunque, potrebbero diventare obsolete in poco tempo, come in effetti già accaduto in passato.

In buona sostanza, dunque, le regole applicabili all'economia dei dati si possono riferire, indistintamente, a tutte le economie digitali, ciascuna secondo le proprie peculiarità, atteso che le economie digitali sono economie che si basano sull'utilizzo di

⁶⁴ Che si manifestano quando il valore di un prodotto o servizio aumenta per gli utenti quando aumenta il numero di quanti lo utilizzano. È il caso delle reti di comunicazione, dai sistemi telefonici alla messaggistica istantanea, dai social network alle piattaforme di commercio elettronico.

Vi sono poi effetti di rete indiretti e si danno nel rapporto tra prodotto principale e prodotti complementari (prodotti accessori agli smartphone: maggiore sarà la produzione di un determinato modello, maggiori saranno i prodotti complementari che, a loro volta, aumenteranno il valore del prodotto principale).

⁶⁵ È il caso della ricordata dematerializzazione dei prodotti venduti mediante una loro digitalizzazione *ab origine*: i files musicali prendono il posto dei CD, ad esempio. Come si vedrà, ciò è dovuto alla crescente capacità di “datificare” la realtà, ossia di disporre di rappresentazioni degli eventi e dei comportamenti umani che nascono così già digitali, in termini Rapporto Centro di Ricerca ASK Università Bocconi, ITMedia Consulting, “*L'Economia dei dati*”, p. 12. Tale caratteristica risulta tipica dei sistemi economici *data driven*: sul punto, V.M. SCHÖNBERGER, K. CUKIER, *Big data. Una rivoluzione che trasformerà il nostro modo di vivere e già minaccia la nostra libertà*, Garzanti, Milano, 2013, pp. 9 ss.; J.-S. BERGÉ, S. GRUMBACH, V. ZENO-ZENCOVICH, *The 'Datasphere', Data Flows Beyond Control, and the Challenges for Law and Governance in European Journal of Comparative Law and Governance*, 5/2018, pp. 144-178.

In questo contesto, rileva la duplice accezione del termine digitalizzazione, fondata dall'unica traduzione dei termini inglesi “digitisation” e “digitalisation”. La prima è la conversione di dati e processi analogici in un formato leggibile dalla macchina mentre la seconda è riferibile all'utilizzo di tecnologie e dati digitali nonché alla loro interconnessione, che dà luogo a nuove attività o a modifiche di quelle esistenti. Insieme, questi due aspetti della digitalizzazione costituiscono la trasformazione digitale. In questi termini, OECD, *How's Life in the Digital Age?: Opportunities and Risks of the Digital Transformation for People's Well-being*, OECD Publishing, Paris, 2019, p. 16.

⁶⁶ S. MANNONI, G. STAZI, *Is competition a click away?*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2018, pp. 46-48. Si viene a parlare anche di innovazione a carattere *disruptive* ossia talmente radicali da portare alla creazione di nuovi segmenti produttivi prima inesistenti: il caso è quello dei social network e dei motori di ricerca. Per una descrizione del fenomeno si rinvia a C. M. CHRISTENSEN, M. E. RAYNOR, R. McDONALD, *What is disruptive innovation?* in *Harvard business review*, 12/2015, pp. 3-11, nel quale è preso come caso di analisi il modello Uber.

dati nei loro processi produttivi al fine di erogare beni e servizi aventi esclusivo carattere immateriale e, dunque, digitali.

Le economie dei dati non sono tutte uguali e così, allora, le economie digitali, *species* del *genus*, dovranno essere oggetto di ulteriore specifica regolamentazione. Le difficoltà definitorie sono dovute al fatto che si sta registrando una tendenziale sovrapposizione tra economia tradizionale ed economia digitale nel mutamento sia dei processi produttivi sia degli stessi prodotti, nel senso di una loro complessiva maggior digitalizzazione. L'elemento caratterizzante delle economie digitali rimane comunque l'intangibilità dei beni e servizi offerti e la dipendenza dalle infrastrutture tecnologiche.⁶⁷ Si pensi, ad esempio, alle differenze tra gli operatori economici delle piattaforme di commercio elettronico e gli operatori economici di vendita tradizionale: pur se entrambi utilizzano i dati per migliorare la propria attività secondo i descritti modelli *data-driven* (allocazione delle risorse, gestione dei magazzini, previsione delle tendenze di mercato ecc.), è solamente chi si occupa della vendita di beni e servizi online che può dirsi operatore digitale in quanto svolge un servizio di intermediazione e vendita tramite internet, risente degli effetti di rete (maggiori acquisti attrarranno maggiori venditori e a loro volta maggiori acquirenti e acquisti) ed ha ridotti costi fissi (potendo servire servizi di vendita al dettaglio in tutto il mondo senza necessità di strutture fisiche locali). Si pensi, ancora, agli operatori che forniscono servizi di streaming online di film e serie tv ed all'impatto avuto sulle società di noleggio di prodotti home video (determinandone il sostanziale fallimento).

Il quadro si complica laddove si consideri la tendenza sempre maggiore ad integrare i prodotti dell'economia tradizionale con beni e servizi digitali, come accade nel settore automobilistico, ad esempio.

Si è detto che l'adozione delle tecnologie dell'informazione per migliorare la produttività ed i prodotti offerti è elemento tipico delle economie basate sui dati ed è

⁶⁷ Infrastrutture tecnologiche qui da intendere in senso lato come elementi necessari per accedere ai mercati: dai supporti fisici a quelli digitali. Tra questi ultimi, dal lato dell'offerta è necessario avere accesso all'infrastruttura digitale (*marketplace*) per poter raggiungere la domanda per una competitiva fornitura di beni e servizi digitali, tema su cui si registra un'intensa attività della Commissione in relazione alla tutela dei profili concorrenziali (Apple Store, Google Store).

riferibile tanto alle economie tradizionali quanto a quelle digitali.⁶⁸ L'elemento distintivo delle economie digitali è l'utilizzo di tali tecnologie per l'offerta di beni e servizi immateriali, intangibili e rappresentati da files e codici binari, pur ancorati a limitate infrastrutture fisiche.⁶⁹

Tuttavia, il mutamento dei processi produttivi e la maggior digitalizzazione dei prodotti offerti sulla scia della *data-driven innovation*, determina una tendenziale sovrapposizione tra economia tradizionale ed economia digitale manifestata dalla tendenza alla digitalizzazione dei prodotti e dei servizi tradizionali mediante l'integrazione con sensori intelligenti o dispositivi di comunicazione ovvero mediante soluzioni completamente integrate di nuovi prodotti digitali. La finalità sottesa è quella di raccogliere ed elaborare dati sulle macchine, sul loro funzionamento e sui prodotti così da poter analizzare l'efficienza dei prodotti, ottimizzarne il funzionamento e migliorare i servizi post-vendita, come le operazioni di manutenzione preventiva⁷⁰ Il riferimento è alle applicazioni dell'*Internet of Things*⁷¹ (*IoT*) quale sistema in cui

⁶⁸ Ciò si deve al fatto che l'avvento di Internet, quale *general purpose technology* ha avuto un'influenza trasversale su molteplici settori economici, modificando e creando nuovi segmenti produttivi come osserva R. DE LAURENTIIS, *Economia digitale*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 16.

⁶⁹ Secondo uno studio (*The Future X Network: A Bell Labs Perspective*, Nokia, 2016, citato da rapporto LUISS Dream, ITMedia consulting, *La migliore regolazione per lo sviluppo della Gigabit society: tecnologie abilitanti, evoluzione dei servizi e best option infrastrutturali*, 2018, p. 23) gli attori delle economie digitali arriveranno nel prossimo decennio a superare il paradigma digitale per assumere connotati virtuali nel senso di risultare indipendenti da qualsiasi limite di carattere fisico e spaziale, così estendendosi oltre la propria infrastruttura fisica, trasformando e digitalizzando la propria offerta e il proprio patrimonio aziendale, perdendo qualsiasi connotazione fisica.

⁷⁰ Ad esempio, stime disponibili per il Giappone suggeriscono che l'uso dei big data e dell'analitica da parte di alcune divisioni delle aziende manifatturiere potrebbe portare a risparmi sui costi di manutenzione per un valore di quasi 5.000 miliardi di JPY (che corrispondono a più del 15% delle vendite nel 2010) e più di 50 miliardi di JPY di risparmi di elettricità come rilevato in OECD, *Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being*, OECD Publishing, Paris, 2015, p. 28, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264229358-en>.

⁷¹ L'Internet of things rappresenta la terza evoluzione di Internet (*web 3.0*). In principio, infatti, Internet era stato concepito per connettere i computer e trasmettere messaggi con una capacità limitata di scambio di dati. Con l'avvento delle tecnologie web, si è verificata una prima rivoluzione che ha permesso di collegare i documenti e di creare un world wide web di informazioni (*web 1.0*), caratterizzato prevalentemente da siti statici, senza alcuna possibilità di interazione con l'utente oltre alla normale navigazione tra le pagine, all'uso della posta elettronica ed alle funzioni di ricerca. Nei primi anni di questo secolo, Internet si è evoluto verso una tecnologia di comunicazione universale che permette di trasportare tutti i contenuti vocali, video o informativi, con i social media che consentono di creare contenuti generati dagli utenti (*web 2.0*) con uno spiccato livello di interazione tra il sito web e l'utente. L'attuale *web 3.0*, è costituito da servizi che utilizzano web semantico, *natural language search*, *data mining*, machine learning e tecnologia di intelligenza artificiale e si caratterizza per la presenza di internet

persone, processi, dati e cose si connettono a Internet e, tramite sensori integrati, dialogano tra loro (*machine-to-machine*). L'esplosione di tali sistemi porta alla digitalizzazione della quasi totalità degli oggetti di uso quotidiano⁷² e dei processi del mondo contemporaneo, generando così ancora maggiori quantità di informazioni. Nell'internet of things tutti gli oggetti e le persone possono essere interconnessi attraverso reti di comunicazione, all'interno e all'esterno di spazi privati, pubblici e industriali, così da riferire sul loro stato e/o sullo stato dell'ambiente circostante. La portata applicativa del fenomeno è molto ampia e spazia dall'automazione industriale agli elettrodomestici, dalla sanità alla elettronica di consumo, e molti settori che quotidianamente sono impiegati in diversi contesti della vita umana.⁷³

Il fenomeno è in rapida espansione e si prevede che, nel 2023, le connessioni Machine-to-Machine saranno circa 15 miliardi, con un tasso di crescita medio globale del 30% nel quinquennio analizzato (2018-2023)⁷⁴.

i. Le piattaforme digitali

In questo contesto, allora, pare di interesse soffermarsi brevemente sulle piattaforme digitali in quanto rappresentano l'applicazione della *data-driven innovation* come prodotto delle economie dei dati la cui innovazione tecnologica, applicata a modelli di business, non ha creato solamente nuovi prodotti o nuovi processi produttivi ma nuovi settori e categorie merceologiche di riferimento nelle economie digitali, con effetti

nella realtà fisica in qualsiasi cosa ci circonda, secondo i modelli della *connected society* e di *internet of things*.

⁷² Le stime, infatti, indicano come si faccia applicazioni di tali tecnologie in ambito domestico (domotica, sicurezza e videosorveglianza, elettrodomestici) ed automobilistico (vetture connesse, gestione delle flotte, sistemi di intrattenimento, diagnosi dei veicoli, dati di navigazione). Tali utilizzi rappresenteranno, entro il 2023, il 48% delle connessioni *machine-to-machine* (M2M) mondiali, secondo quanto riportato da Cisco, Annual Internet Report (2018–2023) White Paper.

⁷³ Si pensi, ad esempio, a un estintore che, quando è in funzione, chiama direttamente i soccorsi inviando informazioni sull'incidente. In tema si veda, ad esempio, *Advancing the Internet of Things in Europe*, Commission Staff Working Document, (SWD(2016) 110 final) in cui il fenomeno viene studiato e analizzato con ampio dettaglio: dalla sua definizione ai benefici, alle difficoltà di implementazione, all'analisi del mercato e ai suoi trend di crescita futura, fino anche alle sue principali applicazioni pratiche.

⁷⁴ E ciò significa che entro il 2023 ci saranno circa due connessioni *machine-to-machine* (M2MI per ogni essere umano, secondo quanto riportato da Cisco, Annual Internet Report (2018–2023) White Paper.

dirompenti sulla stessa società contemporanea⁷⁵, non sempre valutati in termini positivi.⁷⁶ Le piattaforme digitali, infatti, hanno ormai acquisito una particolare rilevanza nelle economie e nelle società, avendo portato benefici ai consumatori, alle imprese e ai governi ed avendo sollevato una nuova serie di importanti questioni e sfide politiche.

Nel caso delle piattaforme i dati sono un elemento accrescitivo della loro potenzialità economica. Nonostante l'ampia diffusione dei sistemi di sfruttamento economico dei dati prodotti dall'attività imprenditoriale svolta, le piattaforme si caratterizzano per l'enorme quantità, la varietà e la ricchezza dei dati posseduti, nonché per i modi sofisticati di estrazione ed analisi⁷⁷ che consentono alle piattaforme di trarre valore economico tramite algoritmi da dati grezzi.

⁷⁵ Al punto che si viene a parlare anche di “società delle piattaforme” secondo P. STANZIONE, *Introduzione* in P. STANZIONE (a cura di), *I “poteri privati” delle piattaforme e le nuove frontiere della privacy*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 1.

Sul tema, si richiama anche OECD, *An introduction to online platforms and their role in the digital transformation*, OECD Publishing, Paris, 2019.

Si pensi anche agli effetti che le piattaforme hanno sulla vendita di beni e servizi in Europa da parte delle piccole e medie imprese, consentendogli di raggiungere possibili consumatori anche oltre i confini nazionali. Secondo un report della Commissione Europea (European Commission, Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology, *The use of online marketplaces and search engines by SMEs: report*, European Commission, 2016), quasi la metà (42%) delle piccole e medie imprese europee utilizza i mercati online per vendere i propri prodotti e servizi. Dalla valutazione d'impatto realizzata dalla Commissione prima di presentare la proposta di Regolamento (UE) 2019/1150 è emerso che 46% delle imprese europee che opera su piattaforme incontra problemi. Nel 38% dei casi i problemi connessi a rapporti contrattuali restano irrisolti, mentre nel 26% dei casi vengono risolti, ma con difficoltà: ne consegue una perdita diretta di vendite il cui valore viene stimato tra 1,27 e 2,35 miliardi di euro (Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online, COM(2018) 238).

⁷⁶ L. AMMANNATI, *I predatori del mercato e i tentativi di cattura*, in L. AMMANNATI, A. CANEPA (a cura di) *Tech law. Il diritto di fronte alle nuove tecnologie*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 13 richiama l'osservazione della Commissione per la quale “a small number of large online platforms increasingly determines the parameters for future innovations, consumer choice and competition” (European Commission, Inception Impact Assessment, *Digital Services Act Package: ex ante regulatory instrument for large online platforms with significant network effects acting as gate-keepers in the European Union's internal market*) e rileva altresì come nell'economia digitale europea operino oltre 10.000 piattaforme online, principalmente PMI, mentre solo un piccolo numero di grandi piattaforme online detiene la quota maggiore del valore complessivo generato.

⁷⁷ L'importanza di generare e lavorare con i dati degli utenti è una caratteristica comune delle piattaforme online che le distingue da altre aziende delle economie basate sui dati: OECD, *An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation*, OECD Publishing, Paris, 2019, p. 24 e, in particolare, l'Allegato A (p. 86).

Con il termine piattaforme digitali si fa riferimento ad una eterogenea serie di servizi⁷⁸ resi disponibili tramite le tecnologie dell'informazione e della comunicazione⁷⁹ con l'obiettivo di facilitare le interazioni tra due o più gruppi distinti ma interdipendenti di utenti (principalmente, ma non esclusivamente, aziende o individui)⁸⁰: la caratteristica delle piattaforme è, infatti, il carattere multi-versante⁸¹ dal quale derivano anche rilevanti effetti di rete⁸². Le piattaforme digitali enfatizzano le caratteristiche già accennate delle economie digitali, finendo per rappresentarle e confondersi

⁷⁸ Il riferimento qui è a servizi come *e-commerce*, motori di ricerca, social media, punti vendita di contenuti creativi, app store, servizi di comunicazione, sistemi di pagamento e via dicendo.

⁷⁹ Tradizionalmente, infatti, la televisione e il giornale hanno rappresentato, e rappresentano tuttora, un esempio di piattaforma per servizi pubblicitari: da un lato, gli inserzionisti, dall'altro, i lettori/telespettatori.

⁸⁰ Occorre rilevare che, al pari delle altre innovazioni tecnologiche sui si è fatto cenno, non si riscontra una definizione univoca di piattaforma digitale. In tema, si parla di “*dilemma definitorio*” in L. AMMANNATI, *I “signori” nell’era dell’algoritmo*, in *Diritto Pubblico*, 2/2021, p. 386.

La definizione adottata dall'OECD è quella di piattaforma quale servizio digitale che facilita le interazioni tra due o più gruppi distinti ma interdipendenti di utenti in OECD, *An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation*, OECD Publishing, Paris, 2019, p. 21.

⁸¹ Le piattaforme, infatti, producono utilità ad almeno due diversi gruppi di utenti contemporaneamente, riunendoli e consentendo interazioni tra loro. Da queste interazioni traggono benefici sia gli utenti che la piattaforma stessa. In questo senso, quindi, si viene a parlare di mercati ed economie a due o più versanti. Si pensi, ad esempio, alle piattaforme che offrono servizi di *streaming* video: da una parte, alcuni utenti accederanno alla piattaforma per la visione dei contenuti video caricati sulla piattaforma da altri utenti. Dall'altra, un terzo gruppo di utenti, gli inserzionisti, accede alla piattaforma per la promozione pubblicitaria.

⁸² Si tratta di effetti di rete diretti ed indiretti. L'effetto è diretto quando l'utilità degli utenti aumenta al crescere della base di utenti sullo stesso lato della piattaforma: un esempio arriva proprio dai social media e dalla messaggistica istantanea. Esempi meno intuitivi sono offerti dagli algoritmi dei motori di ricerca che possono affinarsi e migliorare con l'aumentare del numero di utenti e di ricerche effettuate.

Quanto agli effetti di rete indiretti – connaturati al carattere multiversante delle piattaforme - gli stessi sono indicati dalla dottrina economica come le conseguenze che si verificano quando un gruppo di utenti (ad esempio, i venditori terzi su una piattaforma di commercio digitale) trae maggiori benefici dall'aumento del numero di persone in un altro gruppo di utenti (gli acquirenti che utilizzano la stessa piattaforma), e, possibilmente, viceversa.

Su questi profili si rinvia a OECD, *An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation*, OECD Publishing, Paris, 2019, p. 22. Mentre, in termini più generali sul ruolo dei dati nella realizzazione di economie di scala e di scopo, nonché sugli effetti di rete derivanti dal loro utilizzo, si rinvia a OECD, *Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being*, OECD Publishing, Paris, 2015, pp. 177 ss.

Su questi temi, nella relazione tra *big data*, piattaforme ed effetti di rete, diretti ed indiretti, si richiama M. MAGGIOLINO, *I big data e il diritto antitrust*, Egea, Milano, 2018, pp. 59 ss.

integralmente con esse, pur presentando inedite peculiarità.⁸³ Il potere di mercato raggiunto⁸⁴ è tale da mostrare somiglianze con il potere pubblico.⁸⁵

Le piattaforme digitali sono caratterizzate dalla fornitura di servizi riferibili principalmente ai settori dell'intrattenimento e della pubblicità⁸⁶, in maniera

⁸³ In questo senso, infatti, le piattaforme presentano caratteristiche comuni alle economie digitali come gli effetti di rete diretti (laddove quelli indiretti sono tipici delle piattaforme), minori costi marginali, facilità di accesso a mercati internazionali, il ruolo dell'innovazione quale elemento “*disruptive*” e l'utilizzo di modelli *data-driven*. Diversamente, si distinguono dalle economie digitali *tout court* per fenomeni quali la “*cross-subsidisation*”, la possibilità di creare economie di scopo (e financo veri e propri ecosistemi digitali), la presenza di “*switching costs*” per il passaggio da una piattaforma all'altra. Su questi profili si rinvia a OECD, *An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation*, OECD Publishing, Paris, 2019, pp. 23-25. Per ulteriori approfondimenti sull'economia dei mercati multiversanti si richiama: OECD, *Mapping the global data ecosystem and its points of control*, in *Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being*, OECD Publishing, Paris, 2015, pp. 69-130, <https://doi.org/10.1787/9789264229358-6-en>; OECD, *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, 2018, <https://dx.doi.org/10.1787/9789264293083-en>; OECD, “*Introduction and synthesis*”, in *Rethinking the Use of Traditional Antitrust Enforcement Tools in Multi-sided Markets*, OECD Publishing, Paris, 2017, <https://www.oecd.org/daf/competition/rethinking-antitrust-enforcement-tools-in-multi-sided-markets.htm>.

⁸⁴ Al punto che sono in grado di esercitare poteri regolatori nei confronti degli utenti, anche commerciali, che vi si interfacciano e nei cui confronti operano con funzioni di intermediazione, come osserva L. AMMANNATI, *I predatori del mercato e i tentativi di cattura*, in L. AMMANNATI, A. CANEPA (a cura di) *Tech law. Il diritto di fronte alle nuove tecnologie*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 16 e le note bibliografiche ivi richiamate.

La conformazione delle piattaforme, tipicamente multiversante, facilita l'acquisizione di tale potere e vale a renderle vere e proprie infrastrutture nel mercato di riferimento. Pare di interesse richiamare i risultati ottenuti in un'analisi condotta si è rilevato come Amazon sia “*the center of e-commerce and now serves as essential infrastructure for a host of other businesses that depend upon it*” (L. M. KHAN, *Amazon's antitrust paradox*, in *The Yale Law Journal*, 126/2017, pp. 710-805).

⁸⁵ Le piattaforme hanno raggiunto una vera e propria sovranità, attraverso un potere che si manifesta anche in termini economici: si pensi, ad esempio, che le imprese proprietarie delle principali piattaforme digitali (Google, Facebook, Amazon, Apple) hanno una capitalizzazione superiore per valore a quella di alcuni degli Stati del G7. Al 13 giugno 2021, ad esempio, Apple aveva un valore di mercato superiore al PIL italiano, Amazon, invece, superiore di gran lunga di quello spagnolo. Ma non solo. Le piattaforme possono assumere il ruolo di veri e propri *gatekeeper* in grado di limitare o escludere l'accesso ai servizi erogati.

⁸⁶ Ma anche nei settori della *sharing economy*: finanza, viaggi e alloggi, mezzi di trasporto, streaming di contenuti audiovisivi, servizi professionali a richiesta. Secondo una ricerca condotta dalla PwC, *The Sharing Economy*, entro il 2025 le transazioni legate alla sharing economy varranno 570 miliardi di euro, in <https://www.pwc.com/us/en/industry/entertainment-media/publications/consumer-intelligence-series/assets/pwc-cis-sharing-economy.pdf>.

essenzialmente gratuita: la controprestazione, come si dirà, è rappresentata dall'attenzione e dalla correlata fornitura di dati personali⁸⁷.

La diffusione delle piattaforme è dovuta al fatto che in esse si svolgono le attività quotidiane della vita personale e professionale di ciascuno: dall'acquisto di beni e servizi, alla ricerca di informazioni, al mantenimento di relazioni sociali nonché quelle relative allo sviluppo della personalità dei singoli e di esercizio delle libertà costituzionali.

c. Le infrastrutture: le reti di comunicazione elettronica

Nell'attuale contesto socio-economico, lo studio della centralità dei dati non può prescindere dall'analisi del ruolo fondamentale svolto dalle reti di comunicazione elettronica, interessate da aumenti di traffico dati, dalla presenza di nuovi attori e dall'erogazione di inediti servizi, anche pubblici.⁸⁸ In questo senso, infatti, presupposto essenziale per lo sviluppo economico guidato dallo sfruttamento dei dati è l'accesso ad internet, assicurato dalle reti fisse e mobili.⁸⁹ L'elaborazione in tempo reale di quantità di dati sempre maggiori necessita di connessioni a velocità sempre maggiori.⁹⁰

⁸⁷ Venendosi a creare veri e propri mercati dell'attenzione nei quali si valorizza l'interesse dimostrato per una determinata piattaforma (in termini di tempo trascorso, interazioni effettuate, numero di collegamenti e contatti e così via). Tale "attenzione", dunque, rappresenta un dato di valore, suscettibile di sfruttamento economico, da offrire, tramite la messa a disposizione di idonei spazi pubblicitari nella medesima piattaforma. Il tempo trascorso sulla piattaforma, come, ad esempio, un social network, unitamente ai contenuti visualizzati, a seconda della profilazione di ciascun utente, diventa determinante a fini pubblicitari: senza attenzione, infatti, non c'è pubblicità. Interessante, ancora, osservare come il Digital 2022 Global Overview Report pubblicato da Datareportal (<https://datareportal.com/reports/digital-2022-global-overview-report>) abbia evidenziato una media giornaliera del tempo passato collegati ad Internet pari ad 6 ore e 58 minuti di cui 2 ore e 27 minuti sui social network.

⁸⁸ Manifestazioni della vita democratica e servizi pubblici saranno sempre più dipendenti dalle tecnologie digitali e, dunque, dall'effettiva infrastruttura delle reti di comunicazione elettronica. In questo senso, la diffusione delle infrastrutture potrebbe giovare anche al settore pubblico, in tema caratterizzato da arretratezza e frammentazione, come osserva A. SANDULLI, *Pubblico e privato nelle infrastrutture digitali strategiche*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3/2021, p. 513.

⁸⁹ Internet è, come già osservato, una *general-purpose infrastructure*, un'infrastruttura di uso generale, che ha rappresentato una svolta rivoluzionaria rispetto alle comunicazioni analogiche della telefonia e della radiodiffusione. Prima di Internet, infatti, non esisteva un'infrastruttura comune per collegare utenti, beni digitali e oggetti fisici: e qualsiasi utente può collegarsi a qualsiasi altro utente. In tema, OECD, *Vectors of digital transformation*, OECD Digital Economy Papers, 273/2019, p. 20.

⁹⁰ Così osserva in relazione alle opportunità di calcolo ad alte prestazioni (HPC) la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, "*Bussola per il digitale 2030: il modello europeo per il decennio digitale*", COM(2021) 118 final, p. 7.

Le reti di comunicazioni elettronica sono l'elemento che veicola i dati su cui si fondano economia e società.⁹¹ Le reti di comunicazione, infatti, rappresentano un servizio essenziale per la collettività e per lo sviluppo economico, potendo rientrare nella categoria dei servizi a rete.⁹²

La capillare diffusione sul territorio delle infrastrutture di rete a banda larga ed ultra-larga, unitamente alle reti basate su tecnologia 5G⁹³, diventa, dunque, un fattore decisivo per lo sviluppo economico⁹⁴ che consentirà altresì ulteriori sviluppi tecnologici.⁹⁵ Ad oggi la tecnologia di quinta generazione (5G) si manifesta sufficientemente adeguata a soddisfare le nuove esigenze in termini di banda, latenza, affidabilità e continuità del servizio dettate dall'aumento della domanda di connettività e dal conseguente aumento di traffico dati. I prossimi sviluppi tecnologici, infatti, saranno tali da determinare una produzione e condivisione di dati in tempo reale in una misura pari a quelli consumati, come nel caso dell'utilizzo di standard video migliorati,

⁹¹ Per le quali si intendono “i sistemi di trasmissione, basati o meno su un’infrastruttura permanente o una capacità di amministrazione centralizzata, e, se del caso, le apparecchiature di commutazione o di instradamento e altre risorse, inclusi gli elementi di rete non attivi, che consentono di trasmettere segnali via cavo, via radio, a mezzo di fibre ottiche o con altri mezzi elettromagnetici, comprese le reti satellitari, le reti mobili e fisse (a commutazione di circuito e a commutazione di pacchetto, compresa internet), i sistemi per il trasporto via cavo della corrente elettrica, nella misura in cui siano utilizzati per trasmettere i segnali, le reti utilizzate per la diffusione radiotelevisiva, e le reti televisive via cavo, indipendentemente dal tipo di informazione trasportato;” (definizione di “reti di comunicazione elettronica” mutuata dall’articolo 2, comma 1, num. 1, della direttiva UE 2018/1972 che istituisce il codice europeo delle comunicazioni elettroniche).

⁹² In tema si richiama K. KURCANI, *Le reti di comunicazione elettronica tra pressioni europee ed interventi nazionali*, in *Munus – Rivista giuridica dei servizi pubblici*, 2/2021, pp. 389-412.

⁹³ La Commissione europea individua il 5G come “un fattore di cambiamento, che darà il via a trasformazioni industriali attraverso servizi a banda larga senza fili forniti a velocità Gigabit, al sostegno di nuovi tipi di applicazioni che collegano dispositivi e oggetti (internet degli oggetti), e alla versatilità grazie alla virtualizzazione dei software che consentono l’applicazione di modelli aziendali innovativi in vari settori (ad esempio i trasporti, la salute, l’industria manifatturiera, la logistica, l’energia, i media e l’intrattenimento)” si tratta di trasformazioni che si sono diffuse grazie alle reti esistenti ma che, grazie alle tecnologie 5G, potranno raggiungere il loro pieno potenziale così in “*Il 5G per l’Europa: un piano d’azione*”, COM(2016) 588 final.

⁹⁴ Come osservato da A. MIRAGLIA, *Gli interventi a sostegno degli investimenti nelle reti digitali di nuova generazione*, in F. BASSANINI, G. NAPOLITANO, L. TORCHIA (a cura di), *Lo Stato promotore. Come cambia l’intervento pubblico nell’economia*, Il Mulino, Bologna, 2021, p. 72.

⁹⁵ In tal senso è osservato che “Oltre ad essere fattori abilitanti, tutte le tecnologie menzionate saranno al centro di nuovi prodotti, nuovi processi produttivi e nuovi modelli commerciali basati su un’equa condivisione dei dati nell’economia dei dati” così nella Decisione del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce il programma strategico per il 2030 “*Percorso per il decennio digitale*”, COM(2021) 574 final, p. 19.

servizi *cloud*, applicazioni basate sulla realtà virtuale e aumentata, applicazioni di intelligenza artificiale, guida autonoma, logistica e processi produttivi.⁹⁶ Si rende, dunque, necessaria l'adozione di tecnologie infrastrutturali abilitanti che garantiscano una connettività adeguata alle rinnovate esigenze di privati, imprese ed amministrazioni pubbliche.

In uno con la domanda di connettività crescerà la domanda delle tecnologie in grado di garantire la capacità di elaborazione di grandi quantità di dati: in questo senso, si osserva al ruolo fondamentale – anche in relazione a fenomeni strategici di dipendenza economica⁹⁷ - che elementi materiali, come i semiconduttori⁹⁸, hanno nello sviluppo delle economie basate sui dati, pur in difetto, ad oggi, di quella che è stata definita “*una «politica industriale digitale» solida, coesa, che coniughi diversi fattori economici in gioco e rafforzi la posizione europea nello scenario internazionale*”⁹⁹.

3. Dall'utilizzo dei dati all'intelligenza artificiale

La creazione di un contesto normativo di disciplina dei dati quale risorsa economica influenza altresì l'adozione di strumenti di regolazione dell'intelligenza artificiale: la disciplina giuridica relativa alla circolazione dei dati può favorirne ovvero ostacolarne lo sviluppo. Si è già osservata la necessità di un “*valido ecosistema dei dati basato sulla*

⁹⁶ Come osserva il Digital Economy and Society Index (DESI) 2022, p. 28.

⁹⁷ Si riconoscono come “*strategic dependencies*” quelle che hanno un impatto sulla sicurezza dei cittadini europei o limitano la possibilità per l'Unione di esercitare una politica estera e di sicurezza in linea con i suoi valori e interessi strategici, così Commission Staff Working Document, *Strategic dependencies and capacities*, SWD(2021) 352 final.

⁹⁸ Il riferimento non è casuale se si considera come i semiconduttori siano al centro di forti interessi geostrategici e della corsa tecnologica globale: l'Europa ha fissato l'obiettivo di raddoppiare la propria quota di mercato globale entro il 2030 (così nella Decisione del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce il programma strategico per il 2030 “*Percorso per il decennio digitale*”, COM(2021) 574 final – art. 4). In tema si richiama anche la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Una normativa sui chip per l'Europa*, COM(2022) 45 final.

Attualmente, in termini di ricavi lungo la catena del valore dei semiconduttori, gli Stati Uniti sono il leader del mercato, seguiti da Corea del Sud, Taiwan, Giappone e Unione Europea, i cui ricavi sono pari a circa il 10% di quelli del settore.

⁹⁹ In questi termini, B. CAROTTI, *La politica europea sul digitale: ancora molto rumore*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 4/2022, p. 1005.

fiducia, sulla disponibilità dei dati e sull'infrastruttura”¹⁰⁰ per favorire lo sviluppo dell'intelligenza artificiale.

Le tecnologie di intelligenza artificiale, infatti, si basano principalmente sulla capacità di analisi dei dati raccolti e ne rappresentano altresì la principale fonte di elaborazione. Le grandi quantità di dati prodotti alimentano, a loro volta, i medesimi algoritmi di analisi, consentendo loro di perfezionarsi per il raggiungimento dello scopo cui sono stati ideati: in questa direzione, si registra la riproduzione di modelli di auto-apprendimento così da migliorare il proprio funzionamento sulla base dell'esperienza maturata. Si tratta del *machine learning*, una delle principali tecniche dell'intelligenza artificiale.¹⁰¹

Unitamente alle politiche di disciplina del mercato unico digitale, l'Unione Europea si sta ora concentrando sull'intelligenza artificiale, quale elemento chiave nella strategia digitale. Le politiche europee, infatti, hanno già iniziato ad occuparsi della diffusione di modelli di intelligenza artificiale e delle possibili applicazioni di rilevante impatto sociale ed economico.¹⁰² In questo contesto l'intelligenza artificiale viene indicata come

¹⁰⁰ Come sostenuto dalla Commissione nella Comunicazione “*Piano coordinato sull'intelligenza artificiale*” (COM(2018) 795 final), p. 6. In uno con il citato documento, si deve richiamare anche la Comunicazione (COM(2021) 205 final) della Commissione “*Promuovere un approccio europeo all'intelligenza artificiale*”.

¹⁰¹ Tra gli attuali e principali campi di applicazione vi è quello dei chatbot e degli assistenti virtuali (Alexa di Amazon, Cortana di Microsoft, Siri di Apple, Google Home, Google Assistant e Google Now) in grado di comprendere e rispondere a richieste generiche formulate in linguaggio naturale. Tra i futuri ambiti di applicazione, già oggetto di prime sperimentazioni, vi è quello dei veicoli a guida autonoma.

¹⁰² L'Unione Europea vede gli sviluppi dell'intelligenza artificiale quale elemento chiave nella strategia della Commissione per la digitalizzazione dell'industria (COM (2016) 180) e nella nuova strategia di politica industriale dell'UE (COM (2017) 479).

Ad oggi, nell'ambito della Strategia europea per l'Intelligenza Artificiale, si sta discutendo del primo quadro giuridico europeo sull'IA tramite una proposta di regolamento avanzata per la regolazione dell'intelligenza artificiale (procedimento COM (2021)206) per l'individuazione di norme armonizzate applicabili alla progettazione, allo sviluppo e all'utilizzo di determinati sistemi di IA ad alto rischio, così come restrizioni in relazione a determinati usi, tra i quali in particolare i sistemi di identificazione biometrica remota. Superato l'esame del Parlamento, saranno avviate le negoziazioni con il Consiglio dell'Unione europea sul testo definitivo. Nella proposta, ad esempio, è indicata una specifica disciplina per il riutilizzo, la condivisione e la messa in comune dei dati, essenziali per sviluppare modelli avanzati di intelligenza artificiale.

Tale proposta segue alcuni documenti programmatici della Commissione europea (tra i quali, il Libro Bianco sull'Intelligenza artificiale - un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia COM(2020)65), e viene pubblicata contestualmente alla comunicazione “*Promuovere un approccio europeo all'intelligenza artificiale*” (COM(2021)205).

“una delle più importanti applicazioni dell'economia dei dati” e la si definisce come un “insieme di tecnologie che combina dati, algoritmi e potenza di calcolo”¹⁰³. Rimane comunque necessaria una corretta e condivisa definizione dell'intelligenza artificiale per delimitare i confini regolatori che si vanno delineando. In questo senso, ad esempio, una definizione molto ampia di intelligenza artificiale assoggetterebbe alle medesime regole in maniera indistinta tutti i software atteso che, con buona approssimazione, l'intelligenza artificiale è composta principalmente da algoritmi. Ad esempio, per intelligenza artificiale si possono intendere quei sistemi software, spesso dotati anche di supporto *hardware*, che, nel raggiungimento di un dato obiettivo complesso, agiscono nella dimensione fisica o digitale attraverso l'acquisizione di dati, interpretando i dati strutturati o non strutturati raccolti, ragionando sulla conoscenza, o elaborando l'informazione, derivata da questi dati e decidendo la migliore o le migliori azioni da intraprendere. Ad un livello tecnico, l'intelligenza artificiale adotta diversi approcci e strumenti: l'apprendimento automatico - *machine learning* (come *deep-learning* e *reinforcement learning*), il ragionamento automatico - *machine reasoning* (che comprende la pianificazione, la programmazione, la rappresentazione e il ragionamento della conoscenza, la ricerca e l'ottimizzazione) e la robotica (che comprende il controllo, la percezione, i sensori e gli attuatori, nonché l'integrazione di tutte le altre tecniche nei sistemi cyber-fisici).¹⁰⁴

In termini più generali, sul tema, si veda G. ALPA, *Quale modello normativo europeo per l'intelligenza artificiale?* in *Contratto e impresa*, 4/2021, p. 1003. In tema, anche A. PRETA, L. ZOBOLI, *Intelligenza artificiale ed economia dei dati*, in *An. Giur. Ec.*, 1/2019, p. 213.

¹⁰³ Libro bianco sull'intelligenza artificiale (COM(2020) 65), p. 1.

¹⁰⁴ La definizione proposta evidenzia le razionalità dei sistemi agenti ed è stata presentata in High-Level Expert Group on AI, *Definition of AI. Main capabilities and disciplines*, 2018, p. 7, cui si rinvia.

La prima definizione di intelligenza artificiale elaborata dalla Commissione europea è stata riferita a “sistemi che mostrano un comportamento intelligente analizzando il loro ambiente e intraprendendo azioni - con un certo grado di autonomia - per raggiungere obiettivi specifici. I sistemi basati sull'IA possono essere puramente software, che agiscono nel mondo virtuale (ad esempio assistenti vocali, software di analisi delle immagini, motori di ricerca, sistemi di riconoscimento vocale e facciale) o l'IA può essere incorporata in dispositivi hardware (ad esempio robot avanzati, automobili autonome, droni o applicazioni dell'Internet degli oggetti)”. Comunicazione della Commissione, *Un'intelligenza artificiale per l'Europa*, COM (2018) 237.

Secondo la definizione proposta dal Consiglio d'Europa l'intelligenza artificiale deve essere intesa quale “insieme di scienze, teorie e tecniche il cui scopo è quello di riprodurre, attraverso la macchina, le capacità cognitive di un essere umano” (www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/artificial-intelligence/glossary).

Ciò nonostante, le prime applicazioni pratiche hanno mostrato esternalità negative e rischi potenziali derivanti dalla diffusione dei sistemi di intelligenza artificiale: opacità nei meccanismi decisionali, discriminazioni, trattamenti deteriori dei diritti fondamentali,¹⁰⁵ utilizzi criminali.

Al momento, superata la prima fase di studio del fenomeno, si registra la proposta di regolamento per la introduzione di regole armonizzate sull'intelligenza artificiale elaborata dalla Commissione.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Una ricerca del Consiglio d'Europa dimostra che l'uso dell'IA potrebbe avere ripercussioni su numerosi diritti fondamentali: Council of Europe, *Algorithms and human rights. Study on the human rights dimensions of automated data processing techniques (in particular algorithms) and possible regulatory implications*, 2017, DGI(2017)12. In particolare, sono richiamati il principio dell'equo e giusto processo, la tutela della privacy e la protezione dei dati personali, la libertà di espressione, la libertà di riunione ed associazione, la violazione dei divieti di discriminazione, l'accesso ai servizi pubblici, l'esercizio dei diritti sociali e la salvaguardia dei metodi elettivi democratici.

¹⁰⁶ La proposta di regolamento per la introduzione di regole armonizzate sull'intelligenza artificiale elaborata dalla Commissione (COM(2021) 206 final) è stata preparata dalle ricerche sul tema come, ad esempio, il Libro Bianco sull'Intelligenza Artificiale (COM(2020)65 final), le Linee guida etiche finali per un'intelligenza artificiale affidabile, la Relazione sulle implicazioni dell'intelligenza artificiale (COM(2020)64 final), come è osservato in G. ALPA, *Quale modello normativo europeo per l'intelligenza artificiale?* in *Contratto e impresa*, 4/2021, p. 1003.

CAPITOLO SECONDO

COMPLESSITA', COORDINAMENTO ED EVOLUZIONE DELLA REGOLAZIONE ALLA LUCE DELLE ECONOMIE BASATE SUI DATI

SEZIONE I

L'UTILIZZO CON FINALITÀ ECONOMICHE DEI DATI COME FENOMENO COMPLESSO E LE CONSEGUENZE SULLA REGOLAZIONE: PREMESSE METODOLOGICHE AL COORDINAMENTO

1. Il diritto amministrativo nella complessità delle economie dei dati

Le economie dei dati, così come brevemente descritte, si manifestano per la loro *complessità*, resa evidente dalla descrizione proposta dei rapporti giuridici, economici e sociali che ne derivano e dal conseguente quadro normativo di riferimento. Come visto, si tratta di fenomeni economici basati su modalità di sfruttamento diversificate dei dati di cui sono necessari approvvigionamenti costanti che, a loro volta, si sviluppano grazie ad elaborazioni tecniche sempre nuove. Le economie dei dati corrono lungo infrastrutture di comunicazione elettronica di rilevanza globale. Le economie dei dati hanno determinato la diffusione delle economie digitali e, con esse, nuove relazioni economiche tra produttori e consumatori. Nuovi poteri economici si sono affermati grazie allo sfruttamento dei dati. L'influenza della tecnologia e del digitale nell'economia arriva anche a coinvolgere le modalità di manifestazione di diritti costituzionalmente garantiti: dalla riservatezza alla libertà di espressione e di informazione. Nuove esigenze securitarie sorgono dalla permeabilità della società alle tecnologie da cui derivano nuovi conflitti, anche bellici, di natura *cyber*.

Alla luce della premessa descrittiva già svolta pare di interesse compiere un ulteriore sforzo definitorio nell'inquadramento dell'utilizzo dei dati con finalità economiche alla luce degli studi della scienza della complessità. In particolare, tale premessa metodologica ci consentirà di individuare il punto di partenza della tesi sostenuta nella necessità di un quadro regolatorio i cui interventi risultino tra loro coordinati.

La scienza della complessità individua i fenomeni complessi quali sistemi in cui molti agenti interagiscono e si adattano l'uno all'altro e al loro ambiente, portando così a

fenomeni evolutivi.¹⁰⁷ Analogamente, dunque, lo sfruttamento dei dati con finalità economiche vede il coinvolgimento costante di distinte categorie di soggetti - diremmo, gli agenti - che interagiscono tra di loro, adattando i rispettivi comportamenti all'ambiente, ormai digitale e portato verso una sua evoluzione virtuale. Ai fini che ci occupano possiamo osservare come questa interazione determini, in un primo momento, una complessità sociale su cui intervengono lo Stato e le formazioni sovranazionali, riconoscendo nuovi spazi e nuove modalità di intervento pubblico, estese ad ampi e diversi ambiti dell'ordinamento giuridico.¹⁰⁸ In termini più generali, la complessità dei contesti sociali sta rendendo evidente il ritorno della centralità dell'intervento pubblico con funzioni di regolazione,¹⁰⁹ non senza criticità, anche determinando l'espansione

¹⁰⁷ Esempi di questi sistemi complessi sono il sistema nervoso, Internet, gli ecosistemi, le economie, le città e le civiltà: così R. SCARCIGLIA, *Scienza della complessità e comparazione giuridica nell'età dell'asimmetria*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, Fascicolo Speciale, 2019, p. 707.

¹⁰⁸ Si potrebbero ricordare i rilevanti profili relativi alla fiscalità delle imprese digitali per i quali si rinvia, per una chiara sintesi, a G. LEGNINI, D. PICCIONE, *I poteri pubblici nell'età del disincanto*, Luiss University Press, Roma, 2019, pp. 50-54. Occorre altresì ricordare come il potere economico raggiunto dalle piattaforme digitali stia interessando anche i mercati finanziari tanto con riferimento alla profittabilità degli investimenti in esse quanto con riferimento all'espansione nell'erogazione di servizi finanziari ad opera delle stesse. In termini, A. CANEPA, *I mercanti dell'era digitali*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 132.

¹⁰⁹ È stato osservato in C. BARBATI, *La decisione pubblica al cospetto della complessità: il cambiamento necessario*, in *Diritto Pubblico*, 1/2021, p. 15, come “*gli imponenti movimenti migratori, i cambiamenti climatici, gli attacchi terroristici, le crisi economiche e finanziarie che hanno contrassegnato l'avvio del XXI secolo, pur nella differenza delle cause e degli effetti, convergono, con l'emergenza epidemiologica da SARS-CoV-2, in un esito, fra gli altri, ossia nell'evidenziare la centralità che, per il loro governo e per la loro gestione, deve essere riconosciuta o comunque restituita alla capacità di risposta del settore pubblico*”.

della sfera di influenza statale,¹¹⁰ non potendosi abdicare il potere pubblico di fronte alla complessità, neppure quella tecnologica.¹¹¹

Gli aspetti dell'intervento regolatorio dello Stato, così come degli organismi sovranazionali, saranno ora tratteggiati nella seconda sezione del presente capitolo in relazione all'utilizzo dei dati con finalità economiche. In questo senso, lo sfruttamento dei dati con finalità economiche rappresenta un fenomeno che, per le sue articolazioni, è suscettibile di essere regolato tanto da disposizioni, come si vedrà, a carattere orizzontale quali quelle di tutela dei dati personali, di tutela del consumatore, di tutela della concorrenza, di garanzia di accesso alle reti di comunicazione elettronica, e, sempre più spesso, anche dalle disposizioni sulla *cybersicurezza*, quanto dalle singole disposizioni a carattere verticale specifiche del settore economico interessato, come quelle relative ai mercati finanziari. È bene chiarire che tale seconda ipotesi non sarà oggetto della ricerca, limitandosi ad osservare le interdipendenze normative tra le ipotesi regolatorie di carattere orizzontale.

I conseguenti interventi con finalità di regolazione devono essere sistematizzati riconoscendogli una natura complessa¹¹² e da tale sistematizzazione, di nuovo,

¹¹⁰ Il riferimento qui è alla riconosciuta possibilità di fare ricorso ai cd. *golden powers* in relazione a settori strategici riferibili anche alle infrastrutture tecnologiche nonché alle risorse necessarie alle finalità di *cybersicurezza* (come previsto dall'art. 1bis, d.l. n. 21/2012). Tra gli ultimi contributi sul tema si segnalano B. ARGIOLAS, *Il golden power tra stato e mercato*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 6/2022, pp. 721-724; A. LALLI, *Effetti istituzionali e strutturali dell'espansione dei golden powers*, in (a cura di) G. DI GASPARE, A. SANDULLI, *Le nuove istituzioni dell'Economia*, in *Diritto costituzionale*, 2/2022, pp. 77-101; A. SANDULLI, *La febbre del golden power*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 3/2022, pp. 743-764. E, con specifico riferimento al tema, S. DE NITTO, *Il "golden power" nei settori rilevanti della difesa e della sicurezza nazionale: alla ricerca di un delicato equilibrio*, in *Diritto Amministrativo*, 2/2022, pp. 553-587 e L. FIORENTINO, *Verso un sistema integrato di sicurezza: dai poteri speciali al perimetro cibernetico*, in G. DELLA CANANEA - L. FIORENTINO (a cura di), *I "poteri speciali" del Governo nei settori strategici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 39 ss.

¹¹¹ Si viene così a parlare anche di "giuridificazione" intesa quale processo di attrazione nella dimensione della rilevanza giuridica comportamenti o rapporti privi, in precedenza, di tale carattere: si veda in tema B. MARCHETTI, M. RENNA (a cura di), *La giuridificazione*, Firenze University Press, Firenze, 2016.

¹¹² In tal senso, i fenomeni complessi possono essere oggetto di approcci diversi e così le economie dei dati, guidate dalle tecnologie sviluppatesi nel corso degli ultimi anni, presentano nuove sfide, anche regolatorie, che non sono limitate al solo diritto: i paradigmi socioeconomici ormai in via di consolidazione hanno stravolto i precedenti modelli sociali, economici, politici, culturali e finanche mentali. Ad esempio, la scienza medica si sta concentrando altresì sugli effetti psicologici dell'utilizzo di internet e, in particolare, sul conseguente calo del livello di attenzione registrato. Come rileva S. PIETROPAOLI, *Scienza giuridica e tecnologie informatiche: la complessità di un rapporto ineludibile*, in F. FAINI – S. PIETROPAOLI (a cura di), *Scienza giuridica e tecnologie informatiche*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 4.

anticipando quanto si vuole sostenere, si manifestano interferenze reciproche, sovrapposizioni di competenze e vuoti di tutela alla base delle esigenze di coordinamento. In particolare, per quanto di interesse, si osserva come il diritto amministrativo, chiamato a regolare tali fenomeni, ne risulti influenzato e finisca per rispondere in maniera altrettanto complessa, secondo alcuni complicata,¹¹³ in ragione dell'aumento delle funzioni amministrative e delle amministrazioni competenti, non necessariamente già esistenti, quale conseguenza dell'emersione di nuovi e distinti interessi da tutelare,¹¹⁴ nonché della crescente complementarità ed interdisciplinarietà dei fenomeni da regolare.

La complessità giuridica,¹¹⁵ infatti, secondo alcuni già categoria generale della scienza giuridica¹¹⁶, muove direttamente dalla società umana, ontologicamente fenomeno

¹¹³ In particolare, sono state isolate le “*complicazioni*” e la “*complicatezza*” del sistema giuridico in risposta alla pluralità degli interessi da tutelare. Le complicazioni rappresenterebbero “*quelle distonie o appesantimenti e orpelli*” che incidono sull'esercizio dell'attività normativa e dei suoi presupposti normativi, tanto con procedure “*inutili o inutilmente gravose*”. La risposta alle complicazioni è data dalla semplificazione amministrativa. La “*complicatezza*”, invece, è rappresentata dal “*proliferare di procedimenti, anche gravosi per gli amministrati, e purtuttavia richiesti dall'importanza del valore protetto*” come, ad esempio, nel settore della tutela dei beni culturali, della tutela della riservatezza e dei dati sensibili, della tutela della salute pubblica come interesse collettivo e via dicendo. La complicatezza, dunque, è dovuta all'aumento delle funzioni amministrative, derivante anche dall'aumento dei soggetti capaci di vantare pretese nei confronti della pubblica amministrazione. In tema, F. MONCERI, *Complessità e semplificazione nell'azione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 6 ss.

Ancora, in A. FALZEA, *Complessità giuridica*, in *Enc. dir.*, Annali, I, Giuffrè, Milano, 2007, p. 208, si distingue la complessità dalla complicatezza. Nella complessità i molteplici interessi si integrano e risultano tra loro armonizzati in un “*complesso*”, appunto, diversamente, nella complicatezza gli interessi risultano tra loro scomposti e scoordinati. Ovvero quella che viene definita in F. BENVENUTI, *Disegno della amministrazione italiana: linee positive e prospettive*, CEDAM, Padova, 1996, pp. 100 ss, come “*caoticità*” distinta dalla complessità in quanto mentre in quest'ultima si riscontra la presenza di più elementi, anche scoordinati tra di loro, ma tutti dello stesso segno, nella caoticità i diversi elementi esprimono valori diversi e spesso confliggenti tra loro.

¹¹⁴ Situazione già evidenziata da M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, 1993, Giuffrè, Milano, p. 49 che, a proposito dell'avvento dello Stato pluriclasse, ha individuato uno “*scoppio*” della pubblica amministrazione nel senso che “*quasi ogni attività umana trova una corrispondenza in una qualche pubblica amministrazione*”.

¹¹⁵ Sul tema della complessità giuridica, di cui se ne forniranno brevi cenni, si rinvia ad A. FALZEA, *Complessità giuridica*, in *Enc. dir.*, Annali, I, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 201 ss, già citato sul tema, così come ad U. PAGALLO, *Teoria giuridica della complessità*, Torino, 2006; B. TRONCARELLI, *Complessità e diritto. Oltre la ragione sistemica*, Giuffrè, Milano, 2002.

¹¹⁶ A. FALZEA, *Complessità giuridica*, in *Enc. dir.*, Annali, I, Giuffrè, Milano, 2007, p. 203. La complessità giuridica deriva dalla teoria formulata, per la prima volta nel 1947, da un matematico, Warren Weaver, e successivamente estesa in altri ambiti scientifici.

complesso, ovvero, detto altrimenti, “*complessità in progressivo accrescimento*”¹¹⁷. Ciò si deve all’analisi condotta secondo la quale, all’interno della società umana e delle relazioni che ne scaturiscono, derivano una molteplicità di situazioni di interesse che risultano rilevanti all’esito di una duplice valutazione, prima sociale e poi giuridica.¹¹⁸ Questa molteplicità delle situazioni di interesse, tramite la regolazione, viene ricondotta ad un insieme organico e razionale che vale a caratterizzare i complessi, intesi come interazioni nell’insieme e basati sulla formazione, sulla conservazione e sullo sviluppo della società.¹¹⁹ Analoga condizione di organicità deve essere riconosciuta alla risposta giuridica che, dunque, assumerà le forme della complessità, in quanto direttamente collegata ai fenomeni complessi che intende rendere ordinati e disciplinare tramite regole giuridiche di condotta delle relazioni di convivenza e coesistenza sociale. In altri termini, dunque, la regolazione, in risposta ai fenomeni di rilevanza sociale, svolge una funzione ordinatrice della complessità e, per questo, lo stesso diritto positivo si caratterizza per una sua complessità connaturata alla necessità di tutela degli interessi

¹¹⁷ A. FALZEA, *Complessità giuridica*, in *Enc. dir.*, Annali, I, Giuffrè, Milano, 2007, p. 207.

¹¹⁸ Tale valutazione di rilevanza avviene prima alla luce della cultura di tipo generale e, successivamente, di quella giuridica. Come ricorda A. FALZEA, *Complessità giuridica*, in *Enc. dir.*, Annali, I, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 202 e ss, aderendo ad una ricostruzione analitica, si possono riscontrare distinte fasi di intervento del diritto rispetto a quelle che sono definite come “*situazioni di interesse socialmente e giuridicamente rilevanti*”: in un primo momento, infatti, la situazione di interesse socialmente rilevante diventa anche giuridicamente rilevante; successivamente, la situazione di interesse, socialmente e giuridicamente rilevante, determina l’insorgere di situazioni giuridiche di azione che ne assicurano la realizzazione. La rilevanza giuridica di un interesse sociale ne assicura la realizzazione mediante la previsione di regole particolari di organizzazione e di azione, anche in termini di efficacia giuridica. In questo senso, allora, si può individuare come le regole giuridiche svolgano un compito valutativo (giudicando azioni, commissive od omissive, in grado di preservare e di realizzare la situazione di interesse) ed un compito dispositivo (prescrivendo azioni idonee a preservare e realizzare situazioni di interesse).

¹¹⁹ Secondo A. FALZEA, *Complessità giuridica*, in *Enc. dir.*, Annali, I, Giuffrè, Milano, 2007, p. 208, volendo definire i caratteri dei fenomeni complessi di tipo sociale, si potrebbe ritenere che questi siano formati da una pluralità di individui e di formazioni interindividuali tra loro interagenti ed organizzate e, al contempo, siano esposti ai fattori di disordine direttamente derivanti dalla pluralità dei componenti (e dai diversi interessi che ciascuno rappresenta). Dalle relazioni dei complessi umani, tra loro complessi sociali, derivano le ricordate situazioni di interesse, rivolte alla loro conservazione e realizzazione e, in generale, tutte quelle situazioni prodotte dagli stati e dalle relazioni di coesistenza e convivenza secondo quella che è stata definita la “*sistematizzazione delle relazioni*”. E, ancora, volendo definire i caratteri dei fenomeni complessi di tipo sociale, si potrebbe ritenere che questi siano formati da una pluralità di individui e di formazioni interindividuali tra loro interagenti ed organizzate e, al contempo, siano esposti ai fattori di disordine direttamente derivanti dalla pluralità dei componenti (e dai diversi interessi che ciascuno rappresenta).

coinvolti nella ricostruzione di un quadro organico.¹²⁰ La complessità, infatti, ha bisogno di regole che ne mantengano la condizione di organicità che la caratterizza. In altre parole, dunque, le regole di organizzazione e di relazione, norme e principi di diritto, rendono ordinata la società complessa, qui intesa in senso organico ed olistico. Ad oggi, tale funzione ordinante del diritto è avvenuta tramite la tutela di distinti interessi rilevanti secondo singoli ed autonomi plessi normativi¹²¹. I caratteri della complessità giuridica emergono nell'analisi delle ipotesi di sfruttamento con finalità economiche dei dati in quanto si tratta di un inedito fenomeno che stimola in maniera differente più elementi afferenti ad altrettanti interessi rilevanti nella società e, conseguentemente, più elementi dell'ordinamento giuridico nel sistema di organizzazione del potere per la loro preservazione e realizzazione. Nelle economie dei dati si aggiunge altresì una complessità assiologica dettata dalla presenza di formazioni politiche sovranazionali assistite da un sistema regolatorio sovrastante.

Ad oggi, la molteplicità delle situazioni giuridicamente rilevanti all'interno della società, portate dai descritti prodotti delle economie dei dati, non è stata accompagnata in maniera esaustiva da un intervento del diritto in termini di complessità e organicità. La risposta degli Stati è rimasta sullo sfondo a vantaggio di interventi di natura ordinatoria da parte degli stessi attori economici che hanno così portato alla creazione di un nuovo ordine della complessità sociale cui la regola giuridica sta cercando, ora, di rispondere tanto adeguando norme e principi esistenti quanto creando un nuovo ordine giuridico di scala europea.¹²² In particolare, i principali protagonisti delle economie basate sui dati, piattaforme *in primis*, grazie a peculiari regimi di esenzione improntati al *laissez faire*¹²³, hanno potuto godere di una crescita economica e politica mai vista

¹²⁰ Secondo A. FALZEA, *Complessità giuridica*, in *Enc. dir.*, Annali, I, Giuffrè, Milano, 2007, p. 213, tale complessità viene poi distinta in sostanziale, ossia riferita ai valori giuridici relativi ai bisogni e interessi manifestati dalla società e che risultino giuridicamente rilevanti, e formale, ossia riferita agli strumenti a disposizione del diritto per evidenziare tali valori e tutelarli dalle spinte, interne ed esterne, verso il disordine.

¹²¹ Occorre chiarire altresì che la complessità giuridica è stata suddivisa in interna, allorché riconosce una pluralità di fonti applicabili a tutela di distinti interessi socialmente rilevanti, ed esterna, allorché si riconoscono formazioni politiche sovranazionali assistite da un diverso sistema regolatorio sovrastante.

¹²² In tema risulta di interesse, anche per lo sguardo critico con cui si analizzano con “*sguardo d’insieme*” gli interventi di regolazione dell’Unione Europea, B. CAROTTI, *La politica europea sul digitale: ancora molto rumore*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 4/2022, pp. 997-1013.

¹²³ In tema si rinvia ad A. LALLI, *Il Digital Market Act: quale concorrenza e quale regolazione*, in A. LALLI (a cura di), *L'amministrazione pubblica nell'era digitale*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 120 ss.

prima alla quale si è cercato di rispondere solamente in un momento successivo allorquando si sono comprese le reali dimensioni del potere acquisito e delle possibili conseguenze, in parte già visibili, su diritti e interessi individuali, collettivi e pubblici, ma anche rispetto alla libertà di impresa e alla libertà di espressione, nonché sul rapporto, ritenuto ormai autonomo ed indipendente, rispetto a qualsiasi potere pubblico.¹²⁴

In questo senso, allora, si può intendere come occorra verificare se i modelli tipici dell'azione amministrativa di regolazione, *ex ante* ed *ex post*, possano essere validi ed utilizzabili nell'attuale contesto di riferimento ovvero se, viceversa, i fenomeni complessi da cui l'amministrazione è interessata richiedano un adattamento dei diversi elementi del modello procedimentale ad una nuova realtà.¹²⁵ Così, infatti, il primo intervento con finalità di regolazione delle economie dei dati è stato principalmente di tipo giurisdizionale ed amministrativo, fondato sull'utilizzo da parte delle autorità indipendenti della potestà sanzionatoria loro riconosciuta dagli strumenti esistenti.¹²⁶

In particolare, lungo questa direttrice, si intende osservare l'evoluzione del diritto amministrativo in risposta alla complessità dei fenomeni da regolare. Le economie dei dati e le loro complessità non conoscono confini né di natura politica, né di natura geografica, né di natura amministrativa né tantomeno di natura economica. Una simile complessità interessa il diritto amministrativo nella misura in cui, travalicando i confini delle competenze, unisce queste ultime in una sempre maggiore interdipendenza, anche e soprattutto in un contesto di riferimento internazionale¹²⁷, in uno con l'emersione di nuovi interessi pubblici da tutelare.

¹²⁴ In questi termini, L. TORCHIA, *La regolazione europea della trasformazione digitale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 4/2022, p. 1102.

¹²⁵ In senso analogo si richiama la riflessione di M. BOMBARDELLI, *Decisioni e pubblica amministrazione: la determinazione procedimentale dell'interesse pubblico*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 176.

¹²⁶ Un simile intervento, tuttavia, ha reso evidenti i limiti degli attuali strumenti di regolazione e vigilanza ritenuti “*inidonei a produrre effetti significativi in relazione ai soggetti e ai mercati digitali*” in L. TORCHIA, *La regolazione europea della trasformazione digitale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1/2023, p. 1103.

¹²⁷ Ad esempio, il quadro regolatorio offerto dal richiamato Digital Market Act - Regolamento (UE) 2022/1925 (DMA) risulta accentrato in capo alla Commissione, riconosciuta quale “*unica autorità a cui è conferito il potere di applicare il presente regolamento*” (Considerando 91). Per approfondire il rapporto tra autorità nazionali e Commissione nel Digital Market Act - Regolamento (UE) 2022/1925 (DMA) si

Poiché l'amministrazione si individua come quella “*attività di governo chiamata alla cura concreta degli interessi e dei bisogni della collettività*”¹²⁸ all'emersione di nuove e distinte finalità di tutela è seguita, tanto in passato come in tempi recenti,¹²⁹ l'istituzione di distinti centri pubblici di cura che hanno determinato la frammentazione dell'unità amministrativa statale in un complesso articolato di enti e funzioni.¹³⁰

I compiti di regolazione demandati alle autorità amministrative si vengono a caratterizzare per un elevato tecnicismo e per la necessità di adeguare la regolazione a fenomeni, sì complessi, ma anche in costante mutamento. La complessità degli interessi coinvolti richiede inoltre ponderazioni rimesse alle autorità amministrative di tutela coinvolte: si è detto, infatti, come uno degli attributi principali della complessità sia proprio l'interdipendenza tra insiemi di cui se ne deve garantire l'organicità. Diversamente, infatti, il sistema di riferimento risulterebbe complicato e disordinato.

2. Cenni generali in tema di regolazione sullo sfondo delle economie basate sui dati

Se si è sin qui definito l'ambito oggettivo di indagine, ci si deve ora concentrare sul criterio alla luce del quale questo debba essere analizzato. A fronte dell'emersione di nuovi interessi e nuove dinamiche sociali si può osservare la descritta necessità di risposta dell'ordinamento che, variamente articolata, si viene a determinare all'interno dell'ampia categoria della regolazione, qui ancora intesa nel senso di apposizione di regole, espressione tipica e generale di tutti i poteri dello Stato moderno: l'esercizio del

rinvia ad A. LALLI, *Il Digital Market Act: quale concorrenza e quale regolazione*, in A. LALLI (a cura di), *L'amministrazione pubblica nell'era digitale*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 132 ss.

¹²⁸ V. CERULLI IRELLI, *Costituzione e amministrazione: saggi*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 16.

¹²⁹ In particolare, con riferimento al rapporto tra interessi pubblici e regolazione economica, si richiama la prospettiva storica di G. AMATO, *La protezione degli interessi pubblici e la regolazione delle attività economiche* in ID., *Le istituzioni della democrazia*, Il Mulino, Bologna, 2014, pp. 251 ss.

¹³⁰ In particolare, viene osservato come ciò “*che prima era un sistema pubblico somiglia sempre più ad un'arena pubblica, con centri di cura di interessi contrastanti, e, quindi, in competizione*” in questi termini S. CASSESE, *Mezzo secolo di trasformazioni del diritto amministrativo* in AA. VV., *Diritto amministrativo e società civile, I, Studi introduttivi*, Bononia University Press, Bologna, 2018, pp. 6-7. In particolare, la tendenza espansiva delle funzioni statali viene ricondotta all'avvento dello “Stato pluriclasse” nel quale “*tutte le classi sociali concorrono al governo politico, e cercano di introdurre istituzioni a tutela dei propri interessi. La conseguenza del cambiamento è l'aumento del numero degli interessi che da privati o collettivi divengono pubblici, perché affidati a pubblici poteri...*” come osservava M.S. GIANNINI, *I pubblici poteri negli stati pluriclasse*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1/1979, p. 392.

potere legislativo per l'individuazione della disciplina di carattere generale; l'esercizio del potere giudiziario di controllo sull'applicazione delle norme e di ripristino della legalità violata; l'esercizio del potere esecutivo per l'individuazione dei fini cui i poteri amministrativi daranno seguito nell'applicazione concreta delle norme.

Considerare la regolazione come mera apposizione di norme¹³¹, tuttavia, conduce ad una nozione della stessa molto ampia, a tratti inutilizzabile, quantomeno ai fini che ci occupano, potendo coincidere con ogni intervento pubblico nei rapporti sociali. Il campo di indagine, allora, deve essere ristretto alla regolazione intesa quale conformazione del sistema economico di riferimento. Anche qui, però, tale accezione si estende a tutte le attività dei pubblici poteri in ambito economico:¹³² appare chiaro, dunque, come sia necessario uno sforzo ulteriore nel fissare una definizione di regolazione, pur consapevoli delle difficoltà di un simile proposito.¹³³ Secondo le moderne teorie politico-economiche dello Stato,¹³⁴ la regolazione rientra tra le possibili forme di intervento pubblico nell'economia¹³⁵ ed è rappresentata dalle regole di disciplina di specifici settori economici e dal controllo sulla loro applicazione da parte delle imprese.¹³⁶ Pur nella difficoltà di individuare una definizione condivisa di regolazione, se ne possono individuare alcuni caratteri tipici che valgono ad offrire una

¹³¹ Muovendo dal dato semantico, il verbo “regolare” significa proprio “dare regole” e, dunque, la nozione di regolazione si può definire, in via di prima approssimazione, quale attività di produzione di regole. In tal senso, ad esempio, occorre ricordare la definizione dell'OCSE di “regolazione” quale “*the diverse set of instruments by which governments set requirements on enterprises and citizens*”, OCSE, *Report on Regulatory Reform*, Parigi, 1997.

¹³² In senso critico rispetto ad un simile utilizzo in senso ampio della nozione di regolazione e la conseguente relativa inutilizzabilità, poichè si farebbe riferimento a tutto il diritto pubblico dell'economia, si è espresso S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, in G. TESAURO, M. D'ALBERTI, *Regolazione e concorrenza*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 12.

¹³³ In tal senso, A. OGUS, *Regulation legal form and economic theory*, Clarendon Press, Oxford, 1994, p. 1.

¹³⁴ In tema, occorre richiamare le quattro definizioni di regolazione proposte in A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2000, pp. 27 ss. Interessante, sul tema, l'analisi di ciascuna di esse “*in ordine alla definizione di regolazione*” proposta in F. DE LEONARDIS, *Natura e caratteri degli atti di regolazione pubblica dell'economia*, in *Il diritto dell'economia*, 3/2018, p. 701.

¹³⁵ Solitamente, si è soliti ricordare anche gli atti di indirizzo politico e le programmazioni e le pianificazioni. Per le differenze tra regolazione e programmazione, si rinvia a P. LAZZARA, *La funzione regolatoria: contenuto, natura e regime giuridico*, in M. CAFAGNO, F. MANGANARO (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, Firenze University Press, Firenze, 2017, p. 117.

¹³⁶ Dovendo però fare attenzione a distinguere la regolazione da quella “*gran quantità di regole e precetti di varia natura*” che incidono sulla regolamentazione dei mercati, S. VALENTINI, *Diritto e istituzioni della regolazione*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 5.

sufficiente chiarezza, almeno ai fini che ci occupano in questa sede. La regolazione, dunque, attiene all'esercizio di poteri autoritativi da parte di un soggetto pubblico finalizzati alla modifica del contesto di azione di altri soggetti, privilegiando così certi interessi pubblici ritenuti meritevoli di tutela. In altre parole, la regolazione risulta essere “*la guida, con mezzi amministrativi pubblici (public administrative policing), di una attività privata secondo una regola stabilita nell'interesse pubblico*”.¹³⁷

Criterio distintivo della regolazione è la presenza di situazioni in cui i pubblici poteri avvertono la necessità di intervenire per orientare il mercato, conformando l'autonomia privata verso il raggiungimento di determinati obiettivi di interesse pubblico che, diversamente, non sarebbero raggiunti. La regolazione, dunque, è conseguenza della presenza di fallimenti del mercato¹³⁸ qui da intendersi in senso ampio come lesione degli interessi collettivi e dei diritti fondamentali degli individui.¹³⁹

In Italia, l'incremento dell'attività di regolazione muove dall'evoluzione del ruolo dell'intervento pubblico nell'economia e si riconosce nel passaggio dello Stato da “*interventista*”, direttamente coinvolto nella produzione di beni e servizi, a “*regolatore*”, arbitro e garante dei mercati nella misura in cui pone le regole cui conformarsi senza intervenire direttamente nell'economia.¹⁴⁰ Il cambio di paradigma è stato conseguenza dei processi di privatizzazione e liberalizzazione dei mercati che hanno determinato l'istituzione di autorità di settore con specifiche funzioni di regolazione, qui da intendersi come l'insieme delle attività e delle organizzazioni

¹³⁷ La definizione proposta è ripresa da quella offerta, dopo ampio e preciso approfondimento delle teorie politico-economiche sottostanti e cui si rimanda, da A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 27.

¹³⁸ A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 16.

¹³⁹ Così, a proposito delle “*economie sociali di mercato*”, S. AMOROSINO, *Le regolazioni pubbliche delle attività economiche*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 4. Ancora, sull'ampiezza del significato da attribuire ai fallimenti di mercato, P. LAZZARA, *La funzione regolatoria: contenuto, natura e regime giuridico*, in M. CAFAGNO, F. MANGANARO (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, Firenze University Press, Firenze, 2017, p. 117.

¹⁴⁰ L'evoluzione dell'intervento dello Stato in economia si è mossa con le prime privatizzazioni degli anni '90 dello scorso secolo allorquando si registra il passaggio dallo Stato imprenditore/gestore ad uno Stato regolatore. Lo Stato regolatore oltre a produrre le norme nell'esercizio dei propri poteri legislativi attua i propri fini tramite le autorità di regolazione. Nella dottrina è frequente l'individuazione di altre tipologie di Stato: dallo Stato dispensatore di beni (in tema, G. CORSO, *Lo Stato come dispensatore di beni: criteri di distribuzione, tecniche giuridiche ed effetti*, in AA. VV., *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 109-132) allo Stato salvatore (in tema, G. NAPOLITANO, *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 11/2008, pp. 1083-1094).

amministrative finalizzate alla regolazione pubblica dell'economia.¹⁴¹ In altri termini, dunque, lo Stato regolatore non si limita all'esercizio dei poteri legislativi¹⁴² ma opera nell'economia mediante autorità amministrative, svincolate dai cicli elettorali, con caratteri di elevato tecnicismo ed indipendenza cui si riconoscono, appunto, funzioni di regolazione.¹⁴³ Anzi, proprio allorché la legislazione perde di incisività si osserva, per contro, il maggior impatto delle autorità indipendenti con funzione di regolazione.¹⁴⁴ L'emersione dei primi fenomeni regolativi si deve alla percezione del bisogno di garanzia di applicazione di regole uniformi a tutela della concorrenza in tutti quei mercati nei quali la presenza di monopoli legali non rendeva necessaria alcuna regolazione e nei quali l'apertura conseguente alle liberalizzazioni e privatizzazioni della fine dello scorso secolo ha posto nuove relazioni giuridiche in regime concorrenziale. Se così possono essere indicate le esigenze sottese alle prime regolazioni, si deve ora osservare l'evoluzione dei presupposti della regolazione.¹⁴⁵ Ad

¹⁴¹ La regolazione muove dall'affermarsi della *regulation* in America quale “*controllo prolungato e focalizzato, esercitato da una agency pubblica su attività cui una comunità attribuisce rilevanza sociale*” in A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 29 citando P. SELZNICK, *Focusing Organizational Research on Regulation*, in R.G. NOLL (a cura di), *Regulatory Policy and the Social Sciences*, University of California Press, Berkeley, 1985. Rimangono comunque diversi i motivi dell'affermazione della regolazione in America: in Europa si apre il campo alle autorità indipendenti per effetto dell'arretramento del tradizionale intervento pubblico in economia mentre negli Stati Uniti le *agencies* favorirono l'estensione dell'intervento pubblico mediante l'attribuzione di poteri di coordinamento, programmazione e controllo. Tale circostanza vale a dotare le *agencies* di una “*specificità storica*” che rimane estranea ai paradigmi europei, in questo senso, *ex multis*, G. AMATO, *Le istituzioni della democrazia: un viaggio lungo cinquant'anni*, Il Mulino, Bologna, 2014, p. 310.

¹⁴² Come si osserva in A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 35, lo Stato regolatore può fare ricorso ad altri strumenti rispetto alla regolazione amministrativa: la legislazione; tecniche alternative o complementari quali tassazione, imposizione di tariffe, diritti trasferibili, sussidi, auto-regolazione; gestione diretta di determinate attività e così via.

¹⁴³ Alle autorità indipendenti, infatti, grazie alla loro posizione di neutralità ed all'elevata professionalità, è riconosciuto il compito di tutela e protezione di interessi costituzionalmente rilevanti che, nelle dinamiche di mercato, risulterebbero soccombenti rispetto alla presenza di gruppi politici ed economici. In particolare, quindi, la comparsa delle autorità indipendenti è maturata a seguito dell'emersione di interessi e valori cui gli apparati tradizionali non sono riusciti a fornire tutela adeguata. *Amplius*, anche per i richiami contenuti in nota, G. CIRILLO, R. CHIEPPA, *Trattato di Diritto Amministrativo*, vol. 41, XLI, *Le autorità amministrative indipendenti*, CEDAM, Padova, 2010, p. 9.

¹⁴⁴ Così è osservato da G. LEGNINI, D. PICCIONE, *I poteri pubblici nell'età del disincanto*, Luiss University Press, Roma, 2019, p. 55 dopo aver ampiamente analizzato i caratteri della funzione legislativa della recente fase dell'epoca repubblicana.

¹⁴⁵ Interessante al riguardo l'analisi dei modelli di regolazione in chiave evolutiva proposta da G. LEGNINI, D. PICCIONE, *I poteri pubblici nell'età del disincanto*, Luiss University Press, Roma, 2019, pp. 27 ss.

oggi,¹⁴⁶ infatti, l'intervento pubblico in economia si confronta con un'economia privata matura, tecnicamente avanzata e globale, in un contesto nel quale è mutato anche il quadro istituzionale, sotto la spinta dell'integrazione europea¹⁴⁷ e della crescente globalizzazione degli scambi economici.

A ciò si aggiunga come la sfera di regolazione pubblica si sta estendendo anche in ambiti non prettamente economici in conseguenza dell'emersione di nuovi rapporti sociali, spesso indipendenti dalle politiche pubbliche, cui segue la richiesta di tutela e riequilibrio da parte dello Stato. L'ambito della regolazione pubblica, dunque, pur con riferimento alle attività economiche, inizia a riconoscere rilevanza e a prendere in considerazione interessi ulteriori, che, altrimenti, sarebbero sopraffatti dalle logiche di mercato.¹⁴⁸

Con specifico riferimento alle economie dei dati, invece, le nuove esigenze di tutela sono diretta conseguenza della pervasività del fenomeno e della interdisciplinarietà dello

¹⁴⁶ Si ripercorrono le fasi dell'intervento pubblico nell'economia ripartendole in tre momenti fondamentali (periodo 1860-1900, periodo 1900-1990 e periodo dal 1990 in poi) in F. DE LEONARDIS, *Natura e caratteri degli atti di regolazione pubblica dell'economia*, in *Il diritto dell'economia*, 3/2018, pp. 703-704.

¹⁴⁷ In questo senso deve farsi riferimento all'introduzione delle reti di *governance* per la regolazione dei mercati globali, così da integrare le relazioni verticali con le autorità nazionali "più efficacemente dei tradizionali modelli caratterizzati da relazioni di tipo gerarchico", come si osserva in L. AMMANNATI, *Passato, presente e futuro del modello della rete: le sue trasformazioni nella governance europea dell'economia*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2/2018, p. 331.

¹⁴⁸ Se, infatti, la regolazione nasce a presidio dello sviluppo della libera concorrenza nel mercato, si viene oggi evolvendo e volge anche al raggiungimento di finalità ultraindividuali quali, ad esempio, anche la tutela dei consumatori ovvero dei loro dati personali. Alla base di questa evoluzione si pongono le teorie della differenziazione tra *economic regulation*, avente quale unica finalità l'efficienza economica, e la *social regulation*, la cui finalità è la correzione delle esternalità delle attività economiche in relazione all'ambiente, alla salute, alla sicurezza dei lavoratori ovvero agli interessi dei consumatori, ad esempio, come osservano A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 39. In questo senso l'integrazione tra la *economic regulation* e la *social regulation* consenta di conciliare i principi del libero mercato con quelli dello stato sociale nella misura in cui garantisce il rispetto dei valori della concorrenza senza tralasciare altri interessi. In tal senso si può osservare l'idea di servizio universale. Con particolare riferimento al settore delle telecomunicazioni ciò è reso evidente dai correttivi al libero dispiegarsi delle forze del mercato che, altrimenti, eviterebbero l'erogazione dei servizi nelle aree meno remunerative. Sul punto si veda, G. GARDINI, *Comunicazioni elettroniche ed editoria*, in *Enc. Diritto – Funzioni amministrative*, Vol. III, 2022, p. 262. Ancora in tema di regolazione economica e regolazione sociale, P. LAZZARA, *La funzione regolatoria: contenuto, natura e regime giuridico*, in M. CAFAGNO, F. MANGANARO (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, Firenze University Press, Firenze, 2017, pp. 122 ss. Si riconosce altresì l'esistenza di una *administrative regulation* attraverso la quale i poteri pubblici impongono oneri amministrativi per l'esercizio di attività come in N. RANGONE, *Regolazione*, in S. CASSESE (a cura di) *Diz. dir. pubbl.*, vol. V, Milano, 2006, p. 5057.

stesso, cui corrisponde l'emersione di nuovi ambiti di regolazione mediante una riallocazione dei poteri esistenti, mediante la determinazione di nuovi poteri amministrativi ed altresì mediante l'individuazione di nuovi organismi di regolazione. Le vigenti regolazioni, unitariamente considerate, non riescono ad intercettare i nuovi fenomeni sociali ed economici tipici dei dati e per questo viene percepita la necessità di regolazione da parte dello Stato in risposta ai fallimenti di mercato che si sono venuti a creare, come già evidenziato in specifici settori economici¹⁴⁹.

a. Il riconoscimento di una funzione di regolazione

Così chiariti, pur brevemente, i confini della regolazione, se ne vogliono riconoscere le implicazioni sulle attribuzioni delle autorità amministrative coinvolte sostenendo l'esistenza di una vera e propria funzione di regolazione e, su questa, osservare il ruolo del coordinamento amministrativo e della sua ritenuta necessità.

Si preferisce parlare di funzione, e non già di attività, in quanto la prima locuzione consente di cogliere l'organicità dell'intervento pubblico anche con riferimento anche all'attività ed all'organizzazione amministrativa destinata, *recte* funzionale, alla regolazione pubblica dell'economia.¹⁵⁰ Le funzioni amministrative, ancora, si evolvono con l'emersione di nuove istanze di tutela di interessi pubblici: attualmente, allora, le nuove istanze di tutela di interessi pubblici derivano dalla complessità dello sfruttamento dei dati con finalità economica.

Con riferimento alla funzione di regolazione, questa si intende come l'insieme delle attività e delle organizzazioni amministrative finalizzate alla regolazione pubblica dell'economia. Pur consapevoli delle differenze dei poteri attribuiti a ciascuna autorità, dunque, si ritiene di considerare la regolazione come una funzione amministrativa unitaria così da fare riferimento all'insieme dei poteri attribuiti alle autorità pubbliche in

¹⁴⁹ Tra tutti, ad esempio, S. AMOROSINO, *Note sulle dicotomie delle regolazioni economiche nell'attuale contingenza*, in R. LENER, G. LUCHENA, C. ROBUSTELLA (a cura di), *Mercati regolati e nuove filiere di valore*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 55, riporta l'esempio dei mercati dei prodotti alimentari, nella cui struttura si registra una trasformazione dovuta alla diffusione delle innovazioni tecnologiche e con particolare riferimento alle biotecnologie.

¹⁵⁰ La funzione amministrativa, infatti, si riferisce alle attività e ai compiti proprio dello Stato e, intesa in senso giuridico, è attività necessaria al funzionamento della collettività nel perseguimento di interessi meritevoli di tutela che conforma non soltanto l'azione ma altresì l'organizzazione dell'amministrazione. *"Le funzioni ...individuano il campo di attività degli uffici e del personale e i fini e le fasi dei procedimenti"* secondo S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Einaudi, Torino, 1989, p. 6.

grado di conformare il contesto di azione dei soggetti regolati senza limitarsi a quelli para-normativi o di regolamentazione in senso stretto.¹⁵¹

A presidio di interessi pubblici ritenuti meritevoli di tutela, anche tramite la conformazione dell'agire privato in settori economici più o meno determinati, il legislatore pone specifiche autorità amministrative titolari di poteri di varia natura¹⁵² che, ai fini che ci occupano, osservati come complesso, configurano la descritta funzione di regolazione. Accedendo a tale tesi, si ha che la regolazione si estenderebbe sin dal momento in cui le regole vengono poste, tramite i poteri para-normativi o di regolamentazione in senso stretto, passando poi per la loro concreta applicazione, modificando i contesti d'azione dei destinatari fino ad arrivare alle ipotesi di intervento sanzionatorio in risposta a momenti patologici in cui le regole vengono violate e si rende necessario il ripristino dell'ordine costituito.¹⁵³

In tal senso, è stato già osservato in dottrina come le autorità amministrative cui sono riconosciute finalità regolatorie possano essere titolari di poteri, ritenuti in parte

¹⁵¹ In questo senso, d'altronde, si deve ricordare come l'attività amministrativa sia funzione nella misura in cui rileva nella sua globalità (attività ed organizzazione) per il perseguimento del fine pubblico in S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Einaudi, Torino, 1989, pp. 81 ss. Ciò consentirebbe di arginare la difficoltà che si è registrata in dottrina nel definire le autorità indipendenti facendo riferimento ai singoli modelli di ciascuna in relazione alle specifiche funzioni esercitate. In particolare, osservare la funzione in senso ampio consente di superare la tesi di chi sostiene che non vi sia analogia tra le funzioni delle diverse autorità indipendenti (tra cui, S. VALENTINI, *Diritto e istituzioni della regolazione*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 12) nel senso di ritenere che a fronte di un'unica funzione di regolazione si determinano poteri specifici in capo alle distinte autorità e, dunque, non vi è necessaria analogia tra i poteri (e non già tra le funzioni) delle diverse autorità indipendenti.

Considerare la funzione di regolazione nella sua globalità e nel descritto senso ampio consente di osservare le peculiarità dell'utilizzo con finalità economiche dei dati indicate proprio nel coinvolgimento di diversi centri di potere, diversi interessi e diversi strumenti di tutela.

¹⁵² In questo senso è stata osservata una forte eterogeneità del contenuto della regolazione variando dall'ammissione degli operatori nel mercato alle loro condotte; dai provvedimenti che possono essere assunti ai poteri istruttori riconosciuti all'autorità. Tale eterogeneità della regolazione si deve anche alle diverse finalità per cui ciascuna autorità è istituita. In questo senso, S. VALENTINI, *Diritto e istituzioni della regolazione*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 7-8.

¹⁵³ In questo senso è interessante richiamare l'evoluzione del ruolo dell'autorità *antitrust* ripreso in G. AMATO, *Le istituzioni della democrazia: un viaggio lungo cinquant'anni*, Il Mulino, Bologna, 2014, pp. 341 ss e, in particolare, p. 344, quando si osserva come, nel momento della sua istituzione, l'AGCM, per il perseguimento dei propri fini proconcorrenziali, "*sceglie la strada non della repressione drastica e immediata ma della pedagogia*". In particolare, si faceva riferimento alla circostanza per la quale le decisioni di condanna venivano accompagnate in questo primo periodo da "*sanzioni quasi irrisorie rispetto alla gravità delle violazioni riservate*" così da porre gli operatori economici in condizione di adeguarsi ai nuovi vincoli e divieti, "*di digerirli e di adattarsi*".

divergenti dagli schemi ordinari,¹⁵⁴ che si connotano per l'attitudine alla conformazione delle condotte in settori economici ed ambiti funzionali alla tutela di interessi sensibili e ritenuti meritevoli di tutela. Tale effetto conformativo, tuttavia, può avvenire tramite poteri para-normativi, volti all'individuazione di norme regolatrici; poteri più propriamente amministrativi (di tipo autorizzativo, ad esempio); poteri sanzionatori; poteri para-giurisdizionali esercitati in forma contenziosa o semi-contenziosa; poteri istruttori, ispettivi, di programmazione e, in alcuni casi, anche poteri di proposta.¹⁵⁵

Le tipologie di poteri afferenti alla funzione di regolazione possono essere utilmente suddivise in para-normativi o regolamentari, di vigilanza e controllo e sanzionatori.¹⁵⁶

La funzione di regolazione, dunque, si caratterizza per un triplice momento che va dall'apposizione di norme, alla verifica mediante strumenti di controllo e vigilanza sino ad arrivare alla repressione delle infrazioni mediante l'attività sanzionatoria. E, in questa direzione, dunque, la funzione di regolazione racchiude in maniera organica e sintetizza l'esercizio da parte di ciascuna autorità amministrativa del descritto complesso di poteri.¹⁵⁷ Non è necessario, però, che affinché vi sia funzione di

¹⁵⁴ G. LEGNINI, D. PICCIONE, *I poteri pubblici nell'età del disincanto*, Luiss University Press, Roma, 2019, p. 57.

¹⁵⁵ In tal senso, A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2000, pp. 63-64. Con riferimento ai poteri riconosciuti alle autorità indipendenti, prendendo in esame l'AGCM, l'ARERA, la Consob e l'Autorità di regolazione dei trasporti, si sono individuate "dieci categorie dei poteri di regolazione" basate principalmente sulla descrizione atti riferibili a tali autorità: potere regolamentare interno; potere regolamentare esterno; poteri di amministrazione attiva; potere di determinare gli standards di qualità o le tariffe; potere sanzionatorio; poteri di moral suasion; poteri di segnalazione e proposta; potere consultivo; poteri quasi-giurisdizionali; poteri ispettivi. Così in F. DE LEONARDIS, *Natura e caratteri degli atti di regolazione pubblica dell'economia*, in *Il diritto dell'economia*, 3/2018, pp. 712 ss.

¹⁵⁶ Nel dibattito sorto dall'erompere delle autorità indipendenti in relazione alle loro natura giuridica, ai loro poteri, alla loro funzioni è emersa in dottrina l'opinione per la quale le citate funzioni attribuite alle autorità indipendenti siano, in tutto o in parte, sovrapponibili ai poteri tipici dello Stato (legislativo, esecutivo e financo giudiziario), come osserva S. MANFREDA, *La regolazione delle autorità indipendenti e le configurazioni del principio di legalità*, in AA. VV., *Diritto amministrativo e società civile*, I, Bononia University Press, Bologna, 2018, p. 367 richiamando A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri: profili di diritto amministrativo nella disciplina antitrust*, Giappichelli, Torino, 2007.

¹⁵⁷ In particolare, avuto riguardo all'analisi della dottrina sulla natura e sul riconoscimento costituzionale delle autorità indipendenti, si è osservato come risulti difficile la collocazione delle loro prerogative nella "rigida e classica tripartizione dei poteri di derivazione illuministica" atteso che "ne assommano in sé alcuni segmenti in modo da entrare in rotta di collisione con il principio medesimo", facendo riferimento ad una regolazione quale "sintesi di funzioni normative, provvedimentali e sanzionatorie". Così G. LEGNINI, D. PICCIONE, *I poteri pubblici nell'età del disincanto*, Luiss University Press, Roma, 2019, p. 60.

regolazione siano riscontrabili tutti i poteri amministrativi richiamati: l'attività di regolazione si presenta come una “*competenza determinata per sommatoria*”¹⁵⁸ nella quale rilevano i poteri attribuiti per le specifiche finalità di tutela dell'interesse che viene demandato a ciascuna autorità tramite l'incisione sull'autonomia privata. In questo senso allora l'emersione di nuove istanze di tutela di interessi pubblici, come si è avuto modo di osservare nell'ultimo periodo storico, in uno con le correlate influenze sovranazionali, amplia, in termini generali, i caratteri delle funzioni amministrative e, tra queste, anche della regolazione pubblica dell'economia. E come già osservato, la funzione di regolazione sta subendo modifiche nell'esercizio dei propri poteri tipici sotto l'influenza di un'economia che, da tempo globale, ha assunto una dimensione digitale e sta facendo propria anche quella virtuale.

b. Il carattere orizzontale e verticale della regolazione e la trasversalità delle economie dei dati.

Prima di procedere oltre è bene chiarire le dinamiche regolatorie secondo il carattere orizzontale ovvero verticale delle relative disposizioni. In linea generale, la regolazione pubblica trova attuazione mediante un sistema di norme di tipo verticale di disciplina di specifici settori su cui si intersecano in senso orizzontale discipline di carattere generale, formando una vera e propria matrice regolatoria.¹⁵⁹ In questo schema, influenzato

Sui richiamati profili attinenti alla legittimazione costituzionale delle autorità amministrative indipendenti e sulla loro evoluzione si richiama, *ex multis*, F. RIGANO, *Le Autorità indipendenti nel sistema costituzionale*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2/2002, pp. 359-368, A. RIVIEZZO, *Autorità amministrative indipendenti e ordinamento costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2005, pp. 321-340.

Un tentativo di costituzionalizzazione espressa si deve alla riforma costituzionale del 2006, come ricorda T.E. FROSINI, *Per la costituzionalizzazione delle Autorità amministrative indipendenti*, in AA.VV. *Diritti costituzionali. Conflitto collettivo. Lavoro: scritti dedicati a Giovanni Pino*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 90-91. Un'analisi delle autorità indipendenti nel rapporto quale terzo modello dei rapporti tra politica e amministrazione nel quadro costituzionale è proposta da V. CERULLI IRELLI, *Costituzione e amministrazione: saggi*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 23 ss., cui si rimanda anche per i numerosi riferimenti bibliografici sul tema delle autorità indipendenti.

Sul tema delle autorità indipendenti, per i profili evolutivi sino all'attualità, si rinvia al quaderno n. 1/2022 della *Rivista della Corte dei conti* ed ai saggi ivi contenuti. In tema, ancora, S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole: le autorità indipendenti*, Il Mulino, Bologna, 1996;

¹⁵⁸ Nel senso di legare “*il settore di riferimento al complesso delle specifiche funzioni assolate da ciascuna Autorità*” secondo G. LEGNINI, D. PICCIONE, *I poteri pubblici nell'età del disincanto*, Luiss University Press, Roma, 2019, p. 68.

¹⁵⁹ La metafora delle matrice regolatoria è ripresa da F. BASSAN, *Potere dell'algoritmo e regolazione dei mercati. La sovranità perduta sui servizi*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2019.

fortemente dal legislatore europeo, si prevede una regolazione specifica per ogni settore con la quale si dettano le relative norme di disciplina. Esempi di regolazione verticale, anche e soprattutto sull'influenza europea, sono riferibili al settore bancario, al settore assicurativo, all'energia e ai trasporti, solo per citarne alcuni.

Diversamente, a tutela di interessi generali vengono poste, ancora una volta dal legislatore europeo, disposizioni a carattere orizzontale in quanto trasversali dei mercati, già oggetto di specifici precetti settoriali, essenzialmente riconducibili alla sfera della concorrenza, della tutela dei dati personali ed alla tutela dei consumatori. A queste, come si è accennato nella prima fase del presente lavoro, si è aggiunta oggi la *cybersicurezza*.

La regolazione, dunque, così osservata, risulta composta dall'incontro tra discipline verticali, di settore, e orizzontali, intersettoriali: all'interno delle "maglie" che si vengono a creare nel reticolo metaforicamente richiamato, si inserisce l'autonomia privata.

Un simile quadro regolatorio comporta, per sua natura, la possibilità che medesime situazioni siano disciplinate in maniera diversa da più norme settoriali ovvero trasversali, potendo porre questioni di sovrapposizioni e lacune, solo in parte risolte dal legislatore o dalla giurisprudenza e, comunque, senza mai offrire una risposta di sistema.¹⁶⁰ In tale quadro si deve considerare l'emersione di nuovi interessi con la conseguente individuazione di nuove regolazioni o diverse applicazioni di quelle esistenti e nuovi poteri e competenze in capo ad autorità amministrative, anche appositamente istituite. In questo senso, abbiamo richiamato il quadro di *governance* proposto dall'Unione Europea in materia di dati con le relative autorità amministrative chiamate ad offrirne una disciplina applicativa di dettaglio, a vigilarne sulla corretta esecuzione e, se del caso, ad intervenire sanzionando i comportamenti difforni.

Il descritto modello regolatorio, già connotato dalla descritta rigidità concettuale, si è dovuto altresì confrontare con la convergenza degli interessi da tutelare non soltanto a livello settoriale, tra regolazioni verticali, ma altresì a livello trasversale, tra regolazioni

¹⁶⁰ Come osserva, con riferimento alla competenza sulle pratiche commerciali scorrette nel settore delle telecomunicazioni, F. BASSAN, *Innovazione tecnologica e regolazione nell'Unione Europea*, in S. DOMINELLI, G.L. GRECO (a cura di), *I mercati dei servizi fra regolazione e governance*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 4.

generali e settoriali e, spesso, anche a livello orizzontale tra le regolazioni di carattere generale.

In questo contesto, si vuole misurare l'impatto dell'utilizzo dei dati con finalità economiche sul descritto sistema di regolazione e, in particolare, sull'organizzazione, sull'attività e sui rapporti delle autorità amministrative coinvolte. I dati, infatti, diventano un autonomo polo di aggregazione di distinte discipline, articolate tanto in senso verticale quanto in senso orizzontale, sulle quali si innesta la risposta regolatoria nel senso di un "*cumularsi affannato e quasi casuale*"¹⁶¹ di norme. Con esso, aumenta il rischio di eccessi di regolamentazione, in danno dei soggetti privati e le possibilità di sovrapposizioni tra distinte discipline così come gli inevitabili coni d'ombra tra le regolazioni settoriali. In altri termini, si rendono maggiormente evidenti i limiti e le carenze strutturali degli strumenti di intervento pubblico nell'economia secondo le teorie sui fallimenti dello Stato.¹⁶²

Al netto dell'incipiente regolazione dell'ecosistema dei dati avviata a livello europeo su base unitaria, si impone il superamento dell'assolutezza dell'approccio regolatorio già accennato, essendo venuta meno l'autonomia settoriale della regolazione basata sulla rigida attribuzione di competenze.¹⁶³ Da una parte, infatti, le regole settoriali a carattere verticale si vanno confrontando con mercati sempre più convergenti¹⁶⁴ che ne rendono incerta l'identificabilità a causa della ridefinizione dei processi produttivi, supportata e governata da una pervasiva innovazione tecnologica che ha reso possibile inedite occasioni di sfruttamento dei dati, attribuendogli valore economico. Dall'altra, le stesse

¹⁶¹ A. ANTONUCCI, *Il mercato dei dati: dall'ecosistema separato alla regola trasversale*, in R. LENER, G. LUCHENA, C. ROBUSTELLA (a cura di), *Mercati regolati e nuove filiere di valore*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 95.

¹⁶² Sui fallimenti dei pubblici poteri si rinvia a G. TULLOCK, A. SELDON, G.L. BRADY, *Government failure. A primer in public choice*, Cato Institute, Washington, 2002.

¹⁶³ Competenze che sono ancorate più sui soggetti che sull'attività svolta da questi come osserva a proposito dei "*limiti evidenti*" della regolazione in senso verticale, F. BASSAN, *Innovazione tecnologica e regolazione nell'Unione Europea*, in S. DOMINELLI, G.L. GRECO (a cura di), *I mercati dei servizi fra regolazione e governance*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 2.

¹⁶⁴ F. BASSAN, *Le piattaforme digitali tra co-regolazione, concorrenza e codificazione di diritto uniforme*, in R. LENER, G. LUCHENA, C. ROBUSTELLA (a cura di), *Mercati regolati e nuove filiere di valore*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 176, nota 24, richiama in tal senso la convergenza tra comunicazioni elettroniche e servizi postali; tra energia elettrica, gas, settore idrico e trattamento dei rifiuti; banche, assicurazioni e mercati finanziari.

regole generali di carattere orizzontale, oltre alla reciproca sovrapposizione, nell'intersecare le normative di settore, finiscono per produrre risultati differenti.

Ormai note le implicazioni dell'utilizzo con finalità economiche dei dati già osservate in precedenza, si vogliono analizzare le reazioni dell'ordinamento a legislazione invariata. Punto di partenza è la maggiore interdipendenza e complementarità tra le discipline a carattere orizzontale, in uno con il mutamento delle competenze amministrative e la crescente necessità di coordinamento cui si risponde in maniera non sempre omogenea.¹⁶⁵ Si lasceranno volutamente sullo sfondo le singole autorità di settore.

Un simile approccio metodologico consente di analizzare e, se del caso, ripensare i rapporti tra i soggetti che esercitano la funzione di regolazione e la relativa *governance*¹⁶⁶ atteso che, come visto, le vicende relative allo sfruttamento economico dei dati, anche personali, hanno determinato il venir meno, o, comunque, la crisi, della rigida matrice regolatoria articolata per settori di competenza atteso l'inevitabile e contemporaneo coinvolgimento di distinte autorità amministrative, ciascuna operante secondo il rispettivo plesso normativo diversamente coinvolto.¹⁶⁷

¹⁶⁵ È il caso della possibilità di individuare illeciti antitrust attuati mediante la violazione di norme poste a tutela della *privacy*, indice di una crescente interdisciplinarietà. In tema, la letteratura che si viene formando è ampia: G. PITRUZZELLA, *Big data, competition and privacy: a look from the antitrust perspective*, in *Concorrenza e mercato*, 23/2016; S. GOBBATO, *Big Data e "tutele convergenti" tra concorrenza, GDPR, e Codice del Consumo*, in *Medialaws*, 3/2019; M. MIDIRI, *Privacy e antitrust: una risposta ordinamentale ai Tech Giant*, in *Federalismi.it*, 13/2020; A.L. TARASCO, M. GIACCAGLIA, *Facebook è gratis? "Mercato" dei dati personali e giudice amministrativo*, in *Il diritto dell'economia*, 2/2020, p. 265; M. MAGGIOLINO, L. ZOBOLI, *Intersection between intellectual property (IP) and antitrust law*, in I. CALBOLI, M. LILLÀ MONTAGNANI (a cura di), *Handbook of Intellectual Property Research: Lenses, Methods, and Perspectives*, Oxford University Press, Oxford, 2021; V. RICCIUTO, *Circolazione e scambio dei dati personali. Il problema della regolazione del nuovo fenomeno patrimoniale*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 2/2021, pp. 261-280; G. CREA, *Profili antitrust del consenso non libero al trattamento di dati personali*, in L. BOLOGNINI (a cura di), *Privacy e libero mercato digitale: convergenza tra regolazioni e tutele individuali nell'economia data-driven*, Giuffrè, Milano, 2021, pp. 19-26.

¹⁶⁶ I medesimi strumenti di *governance* risentono del mutamento dei soggetti e dei fenomeni con cui la funzione di regolazione si deve confrontare, non senza difficoltà. La questione sottesa attiene al rapporto tra diritto ed innovazione e le difficoltà che emergono nella regolazione sono proprie dei fenomeni in evoluzione: è, infatti, necessario che il quadro regolatorio riesca ad accompagnare la crescita economica basata sullo sfruttamento dei dati e, in generale, sulle innovazioni in atto come osserva B. BERTARINI, *La regolazione giuridica europea e la digitalizzazione quale strumento di crescita*, in S. DOMINELLI, G.L. GRECO (a cura di), *I mercati dei servizi fra regolazione e governance*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 95-114. Sull'analisi dell'impatto economico delle trasformazioni digitali si richiama OECD, *Measuring the Digital Transformation: a roadmap for the Future*, OECD Publishing, Paris, 2019.

¹⁶⁷ Il descritto quadro potrebbe rappresentare un nuovo elemento di crisi della geometria istituzionale, come osserva, in termini più ampi R. CAVALLO PERIN, *L'amministrazione pubblica italiana*, in AA. VV.,

c. La matrice regolatoria è in crisi?

L'impatto dei dati sull'economia, pur salutato nella sua portata rivoluzionaria, così come è in realtà, deve essere considerato all'interno del paradigma regolatorio dei mercati che, nel corso degli anni, si è già confrontato con tecnologie dall'effetto dirompente¹⁶⁸. Tale precisazione, si badi, non intende sminuire la portata attuale dell'impatto dei dati sulle economie e sulla digitalizzazione delle attività umane ma intende squarciare il velo mostrando la possibilità di ricorrere ad un approccio regolatorio già presente nell'ordinamento così da consentire una regolazione al passo con le innovazioni tecnologiche.

Il primo aspetto che si deve valorizzare a fini regolatori è l'accennata trasversalità dei dati. L'utilizzo dei dati con finalità economiche, infatti, come visto nella prima parte del lavoro, presenta caratteri di pervasività tali da non risultare circoscritto a specifici settori, interessando l'economia nel suo complesso, con una tendenza che non si presta ad essere invertita.¹⁶⁹

L'amministrazione nell'assetto costituzionale dei poteri pubblici: scritti per Vincenzo Cerulli Irelli, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 16-18.

¹⁶⁸ In tema, ad esempio, si deve ricordare la “trasfigurazione” sociale ed economica in relazione all'avvento del motore e scoppio, come si osserva in termini di ciclicità delle innovazioni tecniche sulla società e sul mercato in A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Innovazione tecnologica e regolazione dei mercati*, in R. LENER, G. LUCHENA, C. ROBUSTELLA (a cura di), *Mercati regolati e nuove filiere di valore*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 6.

¹⁶⁹ Si finisce così per mettere in crisi la matrice regolatoria, ritenuta “strutturalmente incompatibile con l'evoluzione digitale” in F. BASSAN, *Le piattaforme digitali tra co-regolazione, concorrenza e codificazione di diritto uniforme*, in R. LENER, G. LUCHENA, C. ROBUSTELLA (a cura di), *Mercati regolati e nuove filiere di valore*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 175 ss.

In questo senso, allora, si riscontra la risposta individuata dagli ordinamenti quale di una “fuga in avanti” della regolazione mediante la ridefinizione di un quadro regolatorio fondato, in parte, su sistemi di valutazione degli strumenti individuati dai soggetti regolati volti a garantire un livello minimo di tutela. Si tratta dell'incorporazione della tecnica nelle norme e nelle attività oggetto di regolazione, prevedendo una maggior responsabilizzazione dei soggetti regolati secondo il principio dell'*accountability*. Secondo autorevole dottrina l'espressione *accountability* andrebbe tradotta non soltanto con il termine “responsabilità” ma altresì con la “prova della responsabilità”, si sta qui facendo riferimento a G. FINOCCHIARO, *Privacy e protezione dei dati personali: disciplina e strumenti operativi*, Zanichelli, Bologna, 2012, pp. 289 ss, laddove viene offerta un'ampia ed esaustiva descrizione del principio in esame, sicuramente lungimirante stante la perdurante attualità dei concetti espressi nonostante la vigenza del precedente panorama legislativo.

Tali tecniche di regolazione consentono al legislatore, e, quindi, alle autorità di regolazione, di individuare un quadro normativo flessibile in grado di resistere ai progressi evolutivi della tecnica, rimanendo in capo ai soggetti regolati l'onere di adeguarvisi. Si vengono a creare modelli di co-regolazione, tramite l'adozione di codici di condotta, e auto-responsabilità, tramite l'individuazione di misure idonee ed adeguate da parte dei soggetti regolati. E' il caso, ad esempio, della promozione di

Le economie basate sui dati interessano il diritto amministrativo nella misura in cui stanno sollevando più o meno inedite questioni ordinamentali relative al contemporaneo coinvolgimento di distinti interessi pubblici ed alla conseguente convergenza delle competenze amministrative. L'emersione di nuovi interessi pubblici e conseguenti nuovi poteri amministrativi determina una crescente necessità di regolazione dei fenomeni sottesi cui corrisponde altresì una moltiplicazione dei soggetti pubblici con funzione di regolazione, ciò non senza maggiori costi,¹⁷⁰ anche per i soggetti regolati.

La tesi di partenza è quella che il fenomeno che si vuole regolare, a seconda del punto di vista adottato, può essere oggetto di distinte competenze di riferimento nell'esercizio dei diversi poteri amministrativi rilevanti al fine che ci occupa. Ciò si osserva in ragione del fatto che le amministrazioni agiscono in base alle competenze attribuite per legge ai fini del perseguimento di un dato interesse pubblico e con i relativi e conseguenti poteri. L'utilizzo dei dati con finalità economiche, tuttavia, travalica i confini settoriali del criterio di competenza, potendo legittimare plurimi interventi¹⁷¹, anche

forme di auto-regolazione e di co-regolazione da parte della Commissione europea e dell'AGCOM, “nell'auspicio di responsabilizzare le piattaforme tecnologiche, mediante l'adozione di appositi codici di comportamento a garanzia della correttezza dell'informazione online”, così A. PERRUCCI, *Dinamiche tecnologiche e di mercato e ruolo delle politiche pubbliche*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1/2019, p. 83.

¹⁷⁰ In senso ampio, sul rapporto tra regolazione, anche normativa, e sviluppo economico, con particolare riferimento agli effetti negativi conseguenti agli eccessi della prima, si richiama B. G. MATTARELLA, *Burocrazia «normativa»: il valore della legge e il ruolo dell'amministrazione*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1/2020, pp. 75-98; M. CLARICH, B. G. MATTARELLA, *Un nuovo sistema regolatorio per lo sviluppo economico*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2/2013, pp. 363-382; M. CLARICH, B. G. MATTARELLA, *Leggi più amichevoli per la crescita economica*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2010, pp. 817-819. Ancora, in tema, sull'eccesso di regolazione quale vera e propria inflazione normativa, sulle cause e sui possibili rimedi S. CASSESE, B. MATTARELLA, *L'eccesso di regolazione e i rimedi*, in S. CASSESE, G. GALLI (a cura di), *L'Italia da semplificare, I, Le istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 1998, pp. 29-59. Sugli oneri gravanti sui soggetti regolati quali *compliance cost* si veda P. MARCONI, C. FROLLÀ, *I compliance Cost nei paesi OCSE e in Italia*, in G. DE CAPRARIIS, G. VESPERINI (a cura di), *L'Italia da semplificare, II, Le regole e le procedure*, Il Mulino, Bologna, 1998, pp. 103-155.

¹⁷¹ Gli insiemi aggregati di dati, base e linfa della *data driven innovation*, sollevano distinte e plurime questioni ordinamentali: coinvolgono la *privacy* allorquando coinvolgono dati personali; coinvolgono la tutela antitrust allorquando l'utilizzo di tali dati crea effetti anticompetitivi; coinvolgono la *cybersicurezza* allorquando i dati devono essere protetti da eventuali minacce *cyber*; coinvolgono gli istituti di tutela del consumatore allorquando i dati ceduti diventano un “corrispettivo” o, meglio, una “controprestazione” per la fruizione di servizi digitali. Ben può darsi anche l'ipotesi in cui mediante una condotta anticompetitiva si realizzi un illecito trattamento di dati personali ovvero che mediante un illecito trattamento di dati personali si venga ad arrecare un danno al consumatore.

contemporanei.¹⁷² Si pensi alle conseguenze giuridiche della patrimonializzazione dei dati personali in termini di applicazione delle tutele previste per i consumatori nei servizi digitali nei mercati dell'attenzione. In questi casi, allora, ad esempio, ben si comprende come il trattamento dei dati personali si viene a collocare nel contesto di una vicenda di consumo, e, quindi, di un fenomeno di mercato, con la conseguenza che non sarà applicabile solamente la disciplina di tutela della privacy ma altresì le disposizioni di regolazione contrattuale, generale e speciale, e gli istituti di tutela del consumatore e della concorrenza.

I modelli di business basati sui dati spesso originano da rapporti con soggetti privati, pacificamente definibili come di natura contrattuale, dai quali si raccolgono dati personali, analizzati, utilizzati e sfruttati per la produzione di valore economico nell'ambito della competizione concorrenziale tra imprese. Lo sfruttamento con finalità economiche dei dati, a prescindere dal settore economico di riferimento, allora, coinvolge distinte regolazioni di carattere orizzontale, quali quelle di tutela dei dati personali, di tutela del consumatore, di tutela della concorrenza, di garanzia di accesso alle reti di comunicazione elettronica, e, sempre più spesso, anche delle disposizioni sulla *cybersicurezza*. A questi ambiti regolatori consolidati, per i quali il sistema di

¹⁷² Ad esempio, è stato osservato come nelle grandi piattaforme digitali avvenga un continuo scambio di dati, anche personali, ma “*in condizioni di significative e strutturali asimmetrie informative*”, a svantaggio degli utenti-consumatori che non riescono ad attribuire un valore ai dati ceduti, finendo così per determinare “*esternalità positive per le imprese che generano e raccolgono questi dati*”. Si tratta di veri e propri “*fallimento del mercato, che richiedono interventi pubblici a tutela dei consumatori/utenti, ma anche della concorrenza tra le grandi piattaforme - ormai consolidate sui mercati - ed i nuovi entranti*”. Così A. PERRUCCI, *Dinamiche tecnologiche e di mercato e ruolo delle politiche pubbliche*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1/2019, pp. 71-72. In tema, sulla convergenza delle competenze in materia di concorrenza, *cybersicurezza* e tutela del consumatore, G. MUSCOLO, A. MASSOLO, *Data driven economy. Trade-off between competition and cybersecurity*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1/2019, p. 189.

Tale ipotesi, tutt'altro che remota, potrebbe condurre a fenomeni di doppia tutela e sovrapposizioni sanzionatorie (e relativi profili di *ne bis in idem*) così come, *a contrario*, lacune e vuoti normativi, che solo in parte possono risolversi alla luce dell'attuale quadro normativo, potendo imporre anche un ripensamento dei principi generali del diritto amministrativo, tra tutti, quello di legalità e, in tema, tra tutti, si segnala S. GOBBATO, *Big data e “tutele convergenti” tra concorrenza, GDPR e Codice del consumo* in *Medialaws*, 3/2019. Occorre però osservare che una rigorosa applicazione del principio di legalità impone una necessaria separazione tra le competenze attribuite a distinte amministrazioni. In tal senso, ad esempio, pare interessante ricordare che la Commissione, nel pronunciarsi sulla concentrazione di dimensione europea (ai sensi del Regolamento 139/2004/CE) tra Facebook e Whatsapp ha ritenuto di non dover analizzare, in tale occasione, l'impatto dell'operazione societaria sulla privacy degli individui in quanto tale aspetto sarebbe estraneo all'area di competenze proprie dell'antitrust.

competenze e poteri è ben delineato nell'organizzazione e nell'attività delle rispettive autorità amministrative competenti, si dovranno aggiungere le disposizioni derivanti dalla nuova *governance* europea dei dati e dei mercati digitali.

Gli studi connessi alla trasversalità dell'utilizzo dei dati hanno avuto particolare concentrazione nel contesto del diritto dei mercati finanziari,¹⁷³ sulla scia dell'applicazione delle tecnologie digitali nel *fintech* per l'erogazione dei servizi finanziari tradizionali.¹⁷⁴ Anche in questo settore si è registrata una frammentazione della disciplina in più segmenti, spesso coinvolgenti distinti soggetti regolatori, al punto che si è indicata la necessità di adottare regolazioni a carattere trasversale, così da superare la rigidità dell'ordinamento e, soprattutto, la frammentazione delle normative e delle competenze, causa di complicazioni e costi.

In altri termini, dunque, l'interdisciplinarietà dell'utilizzo con finalità economiche dei dati, con le conseguenti possibili sovrapposizioni delle competenze amministrative, rappresenta il fenomeno in risposta al quale si intende proporre un'azione coordinata da parte delle autorità coinvolte nell'esercizio delle rispettive funzioni di regolazione.

3. Effetti delle economie dei dati sulla disciplina delle principali regolazioni a carattere orizzontale: *privacy*, concorrenza e *cybersicurezza*

Si è sin qui cercato di fotografare un quadro in costante movimento: la dirompente evoluzione tecnologica in atto non si lascia definire e, quando lo fa, non è per molto. In questo contesto, la regolazione giuridica segue, secondo il proprio ritmo, le evoluzioni tecnologiche.¹⁷⁵ Il diritto, non soltanto amministrativo, sta risentendo profondamente

¹⁷³ In tema, ad esempio, R. LENER, G. LUCHENA, C. ROBUSTELLA (a cura di), *Mercati regolati e nuove filiere di valore*, Giappichelli, Torino, 2021; S. AMOROSINO, *Le dinamiche del diritto dell'economia*, Pacini, Pisa, 2018.

¹⁷⁴ In tema, M.T. PARACAMPO (a cura di), *Fintech: introduzione ai profili giuridici di un mercato unico tecnologico dei servizi finanziari*, Giappichelli, Torino, 2021.

¹⁷⁵ Il progresso tecnologico, qui inteso in senso lato, delle società è sempre stato influenzato dalla scienza e dalla tecnica e, con esse, dalla minore o maggiore disponibilità di dati. L'evoluzione tecnologica, come visto, ha poi offerto sempre nuovi dati e sempre nuove capacità di elaborazione: senza adeguata tecnologia, infatti, l'acquisizione di grandi quantità di dati – inintelligibili alla conoscenza umana – rimarrebbe fine a se stessa e priva di qualsiasi utilità pratica e, quindi, di rilevanza economica.

In questo contesto l'evoluzione tecnologica, grazie al progresso della tecnica, ha da sempre interessato anche il diritto, intrecciandosi in un profondo legame che li rende assolutamente permeabili alle novità, l'uno dell'altro. Da una parte, infatti, la nozione di tecnologia è molto ampia. La tecnologia, infatti, ha ad oggetto lo sviluppo e l'applicazione di strumenti tecnici - ossia di quanto è applicabile alla soluzione di problemi pratici, all'ottimizzazione di procedure, all'adozione di decisioni, alla scelta di strategie

della trasformazione in essere della società contemporanea derivante dallo sviluppo dell'informatica e dell'intelligenza artificiale.

Da una parte, infatti, la tecnologia influenza la quotidianità dei rapporti giuridici da regolare,¹⁷⁶ ma, allo stesso tempo, anche la pubblica amministrazione comincia ad utilizzare i prodotti delle economie dei dati per il perseguimento dei propri fini istituzionali.¹⁷⁷

Ma non soltanto. Il progresso tecnologico, con l'emersione di fenomeni inediti, conduce ad un adattamento delle regole per disciplinare le nuove possibilità offerte

finalizzate a dati obiettivi – sulla base di conoscenze scientifiche, matematiche e informatiche. Enciclopedia Treccani.it, voce “Tecnologia” in <http://www.treccani.it/enciclopedia/tecnologia/>. È chiaro, dunque, che la concezione del termine varia a seconda del periodo storico di riferimento: è intuitivo comprendere che ciò che secoli fa costituiva un'importante applicazione tecnologica potrebbe non rivestire tale carattere in un'epoca successiva. Dall'altra, il diritto è, infatti, una scienza sociale e, come tale, risente delle grandi direttrici di cambiamento della società. Il diritto mantiene una funzione ordinatrice anche riguardo ai mutamenti tecnologici e scientifici della società. Si pensi alla crescente sensibilità maturata in ambito ecologico che ha portato ad un ripensamento del diritto ambientale, ad esempio, ovvero all'impatto avuto dall'espansione dell'industria ferroviaria.

¹⁷⁶ Le rivoluzioni scientifiche e tecnologiche contribuiscono a modificare i paradigmi sociali e, quindi, giuridici: portano a trasformazioni anche radicali della società umana e, conseguentemente, del contesto normativo di riferimento. Si pensi, ad esempio, alle questioni di bioetica che il progresso scientifico ha sollevato. In tema di rapporto tra diritto e nuovi sviluppi tecnologici e scientifici, tanto in termini generali quanto con riferimento a specifici fenomeni, si veda A. SANTOSUOSSO, M. TOMASI, *Diritto, scienza e nuove tecnologie*, CEDAM, Padova, 2021.

¹⁷⁷ Nel contesto di riferimento, infatti, la tecnologia interagisce con il diritto offrendogli strumenti innovativi per il perseguimento delle proprie finalità ed anche la pubblica amministrazione sta subendo l'influenza di questi nuovi modelli decisionali basati sui dati poiché ne percepisce l'utilità per il perseguimento degli interessi pubblici tramite la possibile individuazione di inediti modelli di efficienza dell'azione pubblica basata sui dati, ciò con riferimento alla digitalizzazione dei processi decisionali pubblici ovvero nell'offerta di nuovi servizi pubblici. Si sta facendo riferimento alla previsione dell'adozione di misure di rispetto delle disposizioni di tutela della privacy *by default* e *by design* sin dalle fasi di progettazione delle attività che coinvolgono il trattamento di dati personali. Si tratta dell'incorporazione di specifici principi e norme nella tecnica al fine di conformare l'utilizzo dei sistemi tecnologici al rispetto delle disposizioni normative applicabili. In tema, F. ROMEO, *Dalla Giuritecnica di Vittorio Frosini alla Privacy by Design*, in *Informatica e diritto*, 2/2016, pp. 9-23. In realtà, occorre osservare che l'adozione di misure di rispetto delle disposizioni normative, applicabili già nella fase di progettazione delle attività (tanto umane quanto tecnologiche), è presente anche nelle disposizioni in tema di *cybersicurezza*. Sul tema si sta concentrando l'attenzione della dottrina, cui si rimanda per una trattazione più ampia ed esaustiva. In particolare, sul tema dell'applicazione delle tecnologie informatiche all'attività amministrativa, R. CAVALLO PERIN, D.U. GALETTA (a cura di) *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Giappichelli, Torino, 2020; con riferimento all'utilizzo dei *big data* nei processi decisionali pubblici si richiama F. COSTANTINO, *Rischi e opportunità del ricorso delle amministrazioni alle predizioni dei big data*, in *Diritto Pubblico*, 1/2019, p. 43; M. TRESCA, *Big data, Open data e algoritmi: i dati del servizio della pubblica amministrazione [Lo "Stato digitale"]*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2/2021, p. 545; ma sia consentito anche il richiamo ad A. SOLA, *Utilizzo di big data nelle decisioni pubbliche tra innovazione e tutela della privacy*, in *Medialaws*, 3/2020.

dall'evoluzione tecnologica¹⁷⁸ e per governare realtà economiche, sociali e politiche, plasmate dal cambiamento tecnico-scientifico.¹⁷⁹

A legislazione invariata, le nuove manifestazioni socio-economiche basate sui dati hanno condotto ad una riformulazione ed al ripensamento degli istituti giuridici già esistenti, se non alla creazione di nuove forme di tutela: su questi profili ci si intende soffermare andando ad individuare, ancora in via di contestualizzazione, l'impatto delle economie dei dati su alcune delle principali categorie giuridiche di riferimento nelle quali gli effetti sono stati maggiormente percepibili.

a. La nozione di *privacy* tra diritto e tecnologia

Tra i profili di maggior interesse relativi alle istanze di regolazione conseguenti alla valorizzazione economica dei dati, pare meritevole di considerazione la riflessione che si va sviluppando in relazione all'evoluzione del concetto stesso di *privacy*.¹⁸⁰ Si tratta, infatti, di un cambiamento giuridico dettato, inevitabilmente, dallo sviluppo tecnologico.¹⁸¹ In questo contesto, la categoria giuridica della *privacy* si è andata modificando in risposta alla necessità di adeguamento del diritto alle istanze di tutela avanzate in conseguenza dell'utilizzazione con finalità economiche dei dati personali. Evoluzione impensabile prima dell'avvento delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione per come oggi note.

¹⁷⁸ In tema F. FAINI, *Diritto e tecnologia. Il diritto dell'informatica*, in F. FAINI – S. PIETROPAOLI, *Scienza giuridica e tecnologie informatiche*, Giappichelli, Torino, 2021.

¹⁷⁹ Così ricorda M. MAGGIOLINO, *I big data e il diritto antitrust*, Egea, 2018, p. 5. L'obiettivo del legislatore, alla prova dell'innovazione, è quello di ridurre il “*gap between technological developments and public policy*” (OECD, *Going Digital: shaping policy, improving lives*, OECD Publishing, Paris, 2019, p. 18).

¹⁸⁰ In tema, *ex multis*, F. PIZZETTI, *Protezione dei dati personali in Italia tra GDPR e codice novellato*, Giappichelli, Torino, 2021; R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Giuffrè, Milano, 2003; R. PANETTA (a cura di), *Circolazione e protezione dei dati personali, tra libertà e regole del mercato: commentario alla Regolamento UE n. 2016/679 (GDPR) e al novellato d.lgs. n. 196/2003 (Codice Privacy): scritti in memoria di Stefano Rodotà*, Giuffrè, Milano, 2019.

¹⁸¹ In tema di deve ricordare la Convenzione di Strasburgo n. 108/1981, *Convenzione sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati a carattere personale*, considerata uno dei più importanti strumenti legali per la protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato dei dati personali, nonché il primo strumento normativo in materia di tutela dei dati sul quale si sono fondati i successivi interventi, normativi e giurisprudenziali, in relazione agli effetti delle evoluzioni tecnologiche sulla protezione dei dati personali. In questi termini, G. FORMICI, *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 40-41.

Nel precedente capitolo si sono descritti i principali modelli economici basati sui dati che, coinvolgendo dati personali, possono sollevare questioni afferenti alla privacy. Ad esempio, la raccolta di dati personali, complice lo sviluppo delle possibilità di estrazione, sta diventando sempre più completa ed accurata, riducendo lo spazio privato dell'individuo.¹⁸² Del pari, le acquisite capacità di archiviazione cristallizzano nel tempo le informazioni acquisite. Le analisi algoritmiche sviluppate sono in grado poi di estrarre sempre nuova conoscenza e portare anche ad un impatto discriminatorio reale sugli individui.¹⁸³

E così, allora, il termine *privacy* viene utilizzato nella duplice accezione di diritto al rispetto della vita privata e diritto alla protezione dei dati personali. Vi è stata una evoluzione della teorizzazione del diritto alla protezione dei dati personali in uno con lo sviluppo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione dalle quali è derivata la diffusa circolazione di dati e informazioni, anche di carattere personale, nonché i conseguenti pericoli per i diritti e le libertà individuali.¹⁸⁴

In questo contesto, si deve muovere dalla considerazione della *privacy* quale diritto fondamentale riconducibile ai diritti di libertà dell'individuo, secondo l'espresso riconoscimento in tal senso effettuato dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.¹⁸⁵

La prima teorizzazione della *privacy*, nell'accezione di riservatezza, intesa come “*right to be let alone*”¹⁸⁶, ha trovato esplicita tutela nel diritto primario dell'art. 7 della Carta

¹⁸² Un numero crescente di entità, come i rivenditori online, i fornitori di servizi Internet (ISP), i sistemi operativi, i browser, i social media e i motori di ricerca, i fornitori di servizi finanziari (banche, società di carte di credito, ecc.) e gli operatori di telefonia mobile sono in grado di raccogliere grandi quantità di dati. Tale raccolta di dati può essere limitata a un contesto o a una transazione specifica, ma solitamente copre un'ampia gamma di attività economiche e sociali.

¹⁸³ La pubblicità comportamentale che si basa sul tracciamento online dei consumatori e sulla raccolta e l'analisi delle relative informazioni personali, al fine di fornire loro una pubblicità adeguata alle loro esigenze e ai loro interessi.

¹⁸⁴ In tema, S. RODOTÀ, *Tecnologia e diritti*, Il Mulino, Bologna, 1995.

¹⁸⁵ Anche in alcune carte costituzionali si trova un esplicito riferimento alla riservatezza anche intesa come controllo sull'utilizzo e sulla circolazione dei propri dati personali: G.C. FERONI, *I dati personali come oggetto di un diritto fondamentale* in P. STANZIONE (a cura di), *I “poteri privati” delle piattaforme e le nuove frontiere della privacy*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 65.

¹⁸⁶ È ritenuta la prima definizione della *privacy*, espressione di S. WARREN, L. BRANDEIS, *The right to privacy*, in *Harvard Law Review*, 5/1890. La definizione di *privacy*, ad oggi, ha impegnato e continua ad impegnare giuristi di tutto il mondo come osserva D.J. SOLOVE, *Conceptualizing Privacy*, in *California Law Review*, 90/2002, p. 1088. Già nel 1890, S. WARREN, L. BRANDEIS, *id.*, osservavano come non si potesse dubitare dell'esistenza del diritto individuale ad una “*full protection in person and in property*” il

dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea¹⁸⁷ e si è ampliata sino ad essere definita quale diritto al controllo sull'utilizzo e sulla circolazione dei propri dati personali tramite l'articolo 8 (“*Protezione dei dati di carattere personale*”)¹⁸⁸.

Sulla scia di tale declinazione si è giunti alla separazione delle due accezioni della *privacy*,¹⁸⁹ se non già alla rappresentazione di due distinti diritti.¹⁹⁰

Si è registrata, dunque, un'evoluzione del diritto alla riservatezza, inteso come oggetto di tutela prima statica e negativa¹⁹¹ e poi dinamica e positiva¹⁹², propria

cui contenuto doveva essere indagato “*from time to time to define a new the exact nature and extent of such protection*”.

¹⁸⁷ Come noto, alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, cd. Carta di Nizza, è attribuito il medesimo valore giuridico dei Trattati per effetto dell'art. 6 del Trattato di Lisbona. Formalmente, dunque, la Carta ha rango di diritto primario, se non addirittura “*costituzionale*”, superiore al trattato, nella misura in cui essa esprime dei principi fondamentali dell'Unione o di alcuni principi generali di diritto.

¹⁸⁸ È quella che viene definita una nuova dimensione del diritto alla riservatezza mediante la quale viene riconosciuto al singolo “*non il semplice diritto di essere lasciato in pace, ma quello di controllare l'esattezza dei dati che lui stesso ha esternato e, se del caso, anche di correggerli, potendo da ultimo avere un interesse qualificato a cancellare quanto di sé aveva un tempo reso pubblico*”, così G. DE MINICO, *Big Data e la debole resistenza delle categorie giuridiche. Privacy e lex mercatoria*, in *Diritto Pubblico*, 1/2019, p. 91.

¹⁸⁹ Nel senso che si evidenzia una distinzione terminologica tra le due accezioni, sintomo del fatto che il diritto alla protezione dei dati personali non verrebbe più ad essere ricompreso nella *privacy* ma nella *data protection*, termine ritenuto più specifico: M. GAMBINI, *La protezione dei dati personali come diritto fondamentale della persona: meccanismi di tutela*, in *Espaço Jurídico*, 1/2013, p. 152.

¹⁹⁰ Come osserva l'Avvocato Generale Sharpston nelle cause riunite C 92/09 e C 93/09 nelle proprie conclusioni del 18 giugno 2010 (ECLI:EU:C:2010:353) al punto 71. L'evoluzione normativa avrebbe portato alla creazione di “*due diritti distinti: uno classico (tutela della vita privata ai sensi dell'art. 8 della CEDU) e un diritto più moderno (le disposizioni della Convenzione n. 108 relative alla tutela dei dati)*”. Analoghi diritti vengono riconosciuti dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea agli artt. 7 e 8.

¹⁹¹ In questi termini, G. FORMICI, *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 36 facendo riferimento all'art. 7 (“*Rispetto della vita privata e della vita familiare*”) Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.

L'accezione negativa della tutela della *privacy* va intesa quale divieto di ingerenza da parte delle autorità pubbliche. Si tratta di un'elaborazione conseguente alla formulazione dell'art. 12 UDHR -Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo che ritroviamo anche nell'art. 8 CEDU. In questi termini, F. ROSSI DAL POZZO, *Il mercato unico digitale europeo e il regolamento UE sulla privacy*, in R. CAVALLO – PERIN, D.U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 49.

¹⁹² Il carattere positivo della *privacy*, invece, lo si apprezza in relazione al riconoscimento del diritto del singolo alla formazione di una propria sfera privata in cui sviluppare la propria identità personale. Sfera personale che, nella società dell'informazione, è composta anche dalle informazioni disponibili, sulle quali deve essere esercitato un potere di controllo da parte dell'interessato. La prima applicazione pratica di questa “*information privacy*” si rinviene nella citata Convenzione di Strasburgo n. 108/1981, *Convenzione sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati a carattere*

dell'adeguamento della dimensione tecnologica del diritto dell'individuo alla riservatezza dei dati personali quale manifestazione del più ampio diritto all'intangibilità della sfera privata.¹⁹³

Il carattere dinamico della tutela e l'interesse pubblico alla circolazione dei dati personali sono manifestati altresì dall'istituzione di una specifica autorità indipendente cui affidare poteri di controllo e di intervento in materia.¹⁹⁴

L'evoluzione della *privacy* ha così adeguato la sfera privata oggetto di tutela al contesto tecnologico di riferimento, facendovi rientrare anche le informazioni che circolano tramite dati. Il rispetto della vita privata ha come corollario il rispetto dei dati personali:¹⁹⁵ in particolar modo, come anticipato, separa il più ampio diritto alla

personale. In questi termini, F. ROSSI DAL POZZO, *Il mercato unico digitale europeo e il regolamento UE sulla privacy*, in R. CAVALLO – PERIN, D.U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 50-51.

¹⁹³ Al punto che la tutela dei dati personali diviene di fondamentale importanza affinché una persona possa godere del proprio diritto al rispetto della vita privata come osservato dalla Corte EDU nella sentenza 4 dicembre 2008, *S & Marper/Regno Unito* [GC], nn. 30562/04 e 30566/04 (punto 103).

Come in effetti è anche riportato nel considerando 10 Direttiva 1995/46/CE, la protezione dei dati personali tutela diritti e libertà fondamentali dell'individuo, in particolare del diritto alla vita privata. Nei dati personali, infatti, si identifica e si riconosce l'individualità della persona ma, nonostante ciò, non sono i dati personali in quanto tali a rappresentare l'oggetto del diritto fondamentale dell'individuo ma la loro protezione.

In tal senso, allora, la disciplina di tutela della *privacy* riguarda “*innanzitutto la protezione delle persone fisiche non i dati in sé e per sé considerati; in altri termini, non è tutelato il dato in sé e per sé, ma in via mediata il dato come rappresentazione della persona*”, vera e propria “*specificazione del diritto generale della personalità... classificabile come un diritto fondamentale*” (G. ALPA, *La “proprietà” dei dati personali*, in N. ZORZI GALGANO (a cura di), *Persona e mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR*, CEDAM, Padova, 2019, pp. 11 ss.). Tuttavia, osserva sempre l'A., il diritto fondamentale che deriva dalla tutela della *privacy* risulta essere “*condizionato e bilanciato: diverso, quindi, dai diritti costituzionalmente garantiti dagli artt. 2 e 3 della nostra Costituzione, e diverso dai diritti della personalità così come costruiti nel corso di più di un secolo, come diritti assoluti, inalienabili, indisponibili.*”.

¹⁹⁴ Interessante anche l'osservazione in V. RICCIUTO, *Circolazione e scambio dei dati personali. Il problema della regolazione del nuovo fenomeno patrimoniale*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 2/2021, p. 261 laddove individua “*tre momenti del rapporto tra autorità pubbliche e privati nella regolamentazione del trattamento dei dati*”. In particolare, di interesse pare il secondo momento nel quale, per effetto della diffusione degli “*elaboratori elettronici e dell'informatica nei rapporti comuni*” viene demandata all'autorità la funzione di tutela e garanzia dei singoli. Nel terzo momento, invece, acquisita consapevolezza circa l'utilizzo con finalità economiche dei dati, il ruolo dell'autorità incoraggia lo scambio e la circolazione dei dati personali svolgendo ulteriori funzioni di “*regolazione del mercato e di promozione della libera circolazione dei dati*”.

¹⁹⁵ In tema si segnala la sentenza Corte EDU, *Leander c. Svezia*, 26 marzo 1987, n. 9248/81, §48, nella quale per la prima volta, pur rapidamente, la protezione dei dati personali viene ricondotta nell'ambito di applicazione del diritto al rispetto della vita privata. Ma in generale, nella giurisprudenza della Corte EDU

riservatezza distinguendo tra la “*protezione dei dati personali*”, la cui portata assiologica è ben definita dall’art. 8 della Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea, e la “*privacy*”, intesa come riservatezza, tutelata ai sensi dell’art. 7.

In termini generali, come accennato, l’evoluzione della concezione della privacy, qui brevemente descritta, è paradigmatica in quanto ha portato al riconoscimento di un valore economico, diretto o indiretto, da attribuire alla circolazione dei dati personali,¹⁹⁶ aprendo alla loro patrimonializzazione nei modelli economici *data driven*. Questa prima tesi ci è utile per introdurre il concetto dell’utilizzo economico dei dati personali e per osservare l’impatto della tecnologia sulle categorie ordinamentali del giudizio.

i. Il dato personale nelle economie basate sui dati: la disciplina generale del GDPR (Regolamento (UE) 2016/679)

Si è così rilevato come il diritto alla protezione dei dati personali abbia una sua natura dinamica. Tale peculiarità deve essere osservata nel più ampio contesto dell’attuale evoluzione tecnologica delle economie basate sui dati.

L’attuale contesto socioeconomico di riferimento può essere considerato quale diretto corollario della tesi per la quale la possibilità di utilizzo (*recte*, trattamento) dei dati personali è insita nel riconoscimento del diritto di tutela e controllo riconosciuto al singolo. Non c’è controllo sulla circolazione dei propri dati personali senza circolazione. E se i dati personali, oltre a poter circolare liberamente, possono essere trattati e raccolti è evidente (o, meglio, non è possibile escluderlo *a priori*) che detta utilizzazione possa avvenire per fini commerciali.¹⁹⁷ È in questo senso che, allora, si

si è andato affermando il riconoscimento delle informazioni e dei dati come elemento afferente alla vita privata.

¹⁹⁶ Si potrebbe osservare, allora, come non sia il diritto in sé ad avere un prezzo quanto piuttosto il bene su cui detto diritto viene esercitato. Lo stesso potrebbe dirsi per la privacy, dove la tutela si rivolge direttamente alla sfera individuale tramite i dati che lo rappresentano. Rilevano in tal senso gli studi, nazionali ed internazionali, relativi ad un’analisi di una concezione proprietaria della privacy, si veda in tal senso N. ZORZI GALGANO (a cura di), *Persona e mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR*, CEDAM, Padova, 2019. Si consideri anche come, ad oggi, dati non sono tutelati a priori ma solamente nella misura in cui in essi si riconosce l’individualità del singolo: oggetto di tutela è sempre il diritto fondamentale della persona.

¹⁹⁷ In termini generali, sul tema si rinvia a N. ZORZI GALGANO (a cura di), *Persona e mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR*, CEDAM, Padova, 2019; V. CUFFARO, R. D’ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2019. Si viene a parlare altresì di un vero e proprio diritto del titolare a trattare i dati personali: F. BRAVO, *Il “diritto” a trattare dati personali nello svolgimento dell’attività economica*, CEDAM, Padova, 2018.

può parlare di una tutela dinamica di protezione e controllo dei dati nella loro circolazione e nei loro utilizzi.¹⁹⁸

Tale approccio è condiviso a livello europeo e si rinviene anche nel Regolamento UE 2016/679 laddove, al considerando 4 e seguenti, riconosce una “*funzione sociale*” alla circolazione dei dati personali ed il necessario contemperamento tra la *data protection* ed altri diritti fondamentali. Lo stesso legislatore europeo, dunque, riconosce ed ammette il carattere proteiforme della tutela dei dati personali nel momento in cui impone di bilanciare gli utilizzi dei dati personali con le eventuali ulteriori esigenze garantite da altrettanti diritti fondamentali.¹⁹⁹ In effetti, come è stato più volte osservato, la tutela dei dati personali non viene a costituire una prerogativa assoluta ma va considerata e bilanciata alla luce della sua funzione sociale, economica e di pubblica sicurezza.

Si riconosce, dunque, un valore patrimoniale ai dati personali e, con esso, la loro mercificazione,²⁰⁰ secondo quello che viene a determinare il passaggio «*da una*

¹⁹⁸ S. RODOTÀ, *Il mondo nella rete. Quali diritti quali vincoli*, Laterza, Roma-Bari, 2014, pp. 31-32. Prescindendo dal carattere economico dell'utilizzo dei dati personali, ad esempio, si può ricordare l'annosa questione relativa alla trasparenza nel settore pubblico in rapporto alla tutela dei dati personali. Conflitto che si acuisce specialmente nel mondo digitale come ricorda la Corte costituzionale, sent. n. 20/2019 osservando come “[i] diritti alla riservatezza e alla trasparenza si fronteggiano soprattutto nel nuovo scenario digitale: un ambito nel quale, da un lato, i diritti personali possono essere posti in pericolo dalla indiscriminata circolazione delle informazioni, e, dall'altro, proprio la più ampia circolazione dei dati può meglio consentire a ciascuno di informarsi e comunicare.”

¹⁹⁹ Nonostante ciò, però, salvando l'impostazione più garantista della tutela dei dati personali, la Commissione Europea osserva chiaramente come non si possa far riferimento ad alcuna mercificazione della *privacy* nei rapporti interstatuali. Il riferimento è alla COM(2017) 7 “*Scambio e protezione dei dati personali in un mondo globalizzato*” dove espressamente si prevede che “[l]a *privacy* non è una merce di scambio. Internet e la digitalizzazione dei beni e dei servizi ha trasformato l'economia globale: il trasferimento transfrontaliero di dati, compresi i dati personali, è parte dell'operatività quotidiana delle imprese europee di tutte le dimensioni e in tutti i settori. Poiché gli scambi commerciali utilizzano sempre più i flussi di dati personali, la riservatezza e la sicurezza di tali dati è diventata un fattore essenziale della fiducia dei consumatori.” La stessa Comunicazione richiama la COM(2015) 497 final del 14/10/2015, p. 8, secondo cui “[l]e norme in materia di trattamento dei dati personali non formano oggetto dei negoziati né sono interessate dagli accordi commerciali”.

²⁰⁰ Evoluzione contestata dal Garante europeo della protezione dei dati con la *Opinion 4/2017 on the Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content* resa sulla proposta della Direttiva UE 2019/770. Il Garante ritiene tale evoluzione pericolosa poiché aprirebbe alla possibilità di considerare i diritti fondamentali come “*mera merce*”. In realtà, “*che il carattere pervasivo delle logiche di mercato abbia coinvolto anche interessi protetti da diritti personali non è una novità*” osserva R. SENIGAGLIA, *La dimensione patrimoniale del diritto alla protezione dei dati personali*, in *Contratto e impresa*, 2/2020, p. 763.

*dimensione “morale” e di tutela di un diritto fondamentale ad una “negoziale” e di commercializzazione dei dati»²⁰¹. In questa direzione, il modello regolamentare europeo, con apprezzabile lungimiranza, prende atto del mutamento tecnologico e sociale intervenuto sotto la vigenza della precedente normazione²⁰² ed anticipa la possibilità che i dati diventino bene giuridico economicamente valutabile. In tal senso, ad esempio, si può leggere il considerando 6, laddove si afferma che “*la rapidità dell’evoluzione tecnologica e la globalizzazione comportano nuove sfide per la protezione dei dati personali*” con particolare riferimento alla “*tecnologica attuale consente tanto alle imprese tanto alle autorità pubbliche di utilizzare i dati personali, come mai in precedenza, nello svolgimento delle loro attività*”. La circolazione dei dati, nell’architettura del regolamento, diventa un fenomeno necessario ed inevitabile, purché nel rispetto dei limiti della dignità umana.²⁰³*

Il modello europeo priva del carattere di absolutezza il diritto alla protezione dei dati di carattere personale ma ne riconosce il carattere relativo e ne ammette possibili bilanciamenti in virtù della richiamata “*funzione sociale*” (considerando 4). La cornice normativa, dunque, mantiene una forte impronta liberale che ammette un bilanciamento tra la protezione dei dati personali e la libertà d’impresa. È stato già osservato – anche sotto altri profili non inerenti esclusivamente ai dati personali - come l’importanza dei dati sia tale che un’eventuale restrizione alla loro circolazione potrebbe pregiudicare lo sviluppo economico: i dati, infatti, sono ormai pacificamente riconosciuti quale fonte di innovazione e crescita economica e di benessere sociale, come ampiamente già osservato.

Nonostante ciò, come si dirà, la Direttiva UE 2019/770 riconosce il valore economico dei dati come oggetto di scambio per la fruizione di servizi digitali, di fatto riconoscendo e tipizzando l’intervenuta commercializzazione dei dati personali.

In tema, in termini più ampi sulla mercificazione del dato personale nell’attuale contesto economico si rimanda a M. MURSIA, C.A. TROVATO, *The commodification of our digital identity: limits on monetizing personal data in the European context*, in *Medialaws*, 2/2021, pp. 165 ss.

²⁰¹ Così G. D’IPPOLITO, *Commercializzazione dei dati personali: il dato personale tra approccio morale e negoziale*, in *Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, 3/2020, p. 636.

²⁰² Direttiva 1995/46/CE, adottata il 24 ottobre 1995 con lo specifico scopo di armonizzare le norme in materia di protezione dei dati personali per garantire un flusso libero (*free flow of data*) dei dati e promuovere un elevato livello di tutela dei diritti fondamentali dei cittadini.

²⁰³ In questi termini, R. SENIGAGLIA, *La dimensione patrimoniale del diritto alla protezione dei dati personali*, in *Contratto e impresa*, 2/2020, p. 765.

La disciplina generale del GDPR regola, in parte, lo sfruttamento con finalità economiche dei dati tramite algoritmi, in particolare dagli artt. 22 e seguenti. Si tratta di una cornice normativa non specifica che prevede vaste eccezioni tali da non offrire una disciplina esaustiva del fenomeno.²⁰⁴ In tal senso, infatti, l'articolo 22 introduce il diritto a che l'interessato non venga sottoposto – e, quindi il relativo diritto ad opporsi - ad un trattamento automatizzato dei propri dati- compresa la profilazione²⁰⁵- che produca effetti giuridici²⁰⁶ che lo riguardano o che incida allo stesso modo significativamente sulla sua persona.²⁰⁷ In tema, tuttavia, è necessario osservare come l'applicazione

²⁰⁴ A. BOIX PALOP, *Los algoritmos son reglamentos: la necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias a los programas empleados por la administración para la adopción de decisiones*, in *Teoría y Método. Revista de Derecho Público*, 1/2020, p. 28, osserva che tale disposizione consente a qualsiasi previsione normativa che autorizzi processi decisionali automatizzati di derogare alla disciplina in materia di protezione dei dati personali, senza la preventiva necessità di ottenere il consenso degli interessati, ad esempio. D.U. GALETTA, J. G. CORVALÁN, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *Federalismi.it*, 3/2019.

²⁰⁵ Sono trattamenti largamente diffusi nelle economie data driven. Le “*Linee guida sul processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche e sulla profilazione ai fini del regolamento 2016/679*” (WP251) evidenziano i rapporti tra la profilazione e le decisioni automatizzate: da una parte, infatti, le decisioni automatizzate possono essere prese ricorrendo o meno alla profilazione, la quale a sua volta può essere svolta senza che vengano prese decisioni automatizzate. Tuttavia, la profilazione e il processo decisionale automatizzato non sono necessariamente attività separate. Qualcosa che inizia come un semplice processo decisionale automatizzato potrebbe diventare un processo basato sulla profilazione, a seconda delle modalità di utilizzo dei dati.

²⁰⁶ Il Regolamento non definisce i concetti di “*effetto giuridico*” o “*in modo analogo significativi*”. Sul tema, però, nuovamente occorre fare riferimento alle citate linee guida WP251 secondo cui un “*effetto giuridico*” possa riferirsi a tutte quelle decisioni, basate unicamente su un trattamento automatico, che incidano sui diritti giuridici di una persona, quali la libertà di associarsi ad altre persone, di votare nel contesto di un'elezione o di intraprendere azioni legali ovvero che possano sullo status giuridico di una persona o sui suoi diritti ai sensi di un contratto. Quanto agli “*effetti analoghi*”, invece, si deve ritenere che il Regolamento faccia riferimento all'impatto significativo delle decisioni automatizzate che, pur non coinvolgendo diritti umani, colpiscano significativamente altri interessi: le linee guida riportano, a titolo esemplificativo, decisioni che negano a una persona un'opportunità di impiego o pongono tale persona in una posizione di notevole svantaggio.

²⁰⁷ Si veda anche il considerando 71, in base al quale “*l'interessato dovrebbe avere il diritto di non essere sottoposto a una decisione, che possa includere una misura, che valuti aspetti personali che lo riguardano, che sia basata unicamente su un trattamento automatizzato e che produca effetti giuridici che lo riguardano o incida in modo analogo significativamente sulla sua persona, quali il rifiuto automatico di una domanda di credito online o pratiche di assunzione elettronica senza interventi umani. Tale trattamento comprende la «profilazione», che consiste in una forma di trattamento automatizzato dei dati personali che valuta aspetti personali concernenti una persona fisica, in particolare al fine di analizzare o prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze o gli interessi personali, l'affidabilità o il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti dell'interessato, ove ciò produca effetti giuridici che la riguardano o incida in modo analogo*

concreta di tale diritto incontra due ordini di limitazioni. Da un lato, infatti, lo stesso art. 22 ammette la possibilità di ricorrere a decisioni automatizzate qualora basata sul consenso esplicito dell'interessato ovvero qualora necessaria per la conclusione o l'esecuzione di un contratto tra l'interessato e un titolare del trattamento – ipotesi tipica dei rapporti privatistici nei sistemi economici *data driven* – previa individuazione delle misure adeguate alla tutela dei diritti, delle libertà e dei legittimi interessi dell'interessato.

ii. Acquisizione e sfruttamento dei dati personali: la tutela (anche) consumeristica delle Direttive (UE) 2019/770 e 2019/771

Si è ormai radicata la duplice accezione dei dati personali: da una parte, rappresentano la manifestazione di valori afferenti alla sfera della personalità, dell'uguaglianza e della dignità dell'uomo e, dall'altra, rappresentano ormai un *asset* patrimoniale suscettibile di sfruttamento economico.

Nelle economie digitali osserviamo come dati e metadati²⁰⁸ siano prodotti – più o meno volontariamente²⁰⁹ – dagli utenti quale controprestazione del servizio offerto, spesso gratuitamente.²¹⁰

Tutto ciò è dovuto all'interesse economico per l'acquisizione di dati, anche di carattere personale, all'interno delle descritte economie dei dati per la realizzazione dell'attività d'impresa.²¹¹ Le peculiarità risiede altresì nella circostanza per la quale i dati estratti da

significativamente sulla sua persona". Disposizioni analoghe erano già contenute all'art. 15 della direttiva 1995/46/CE, recepito dall'art. 14 del d.lgs. 196/2003.

²⁰⁸ In via di prima approssimazione, si possono definire i metadati come "dati sui dati". Si tratta in realtà di "dati di attività", registrati nel corso di un'azione principale. Da una telefonata, ad esempio, possono essere estratti dati riguardanti la data e l'ora, la durata, il numero del mittente e quello del destinatario, le localizzazioni e via dicendo.

²⁰⁹ Il riferimento è alla cessione di dati personali attiva e passiva tramite i *cookies*. Sul punto, A. DE FRANCESCHI, *Il "pagamento" mediante dati personali* in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 1384.

²¹⁰ Così facendo, dunque, gli utenti, pagando il servizio offerto mediante i loro dati, sarebbero, in ottica imprenditoriale, "*carefree billionaires*" senza alcun limite alla capacità di spesa dei propri dati. In questi termini, V. ZENO-ZENCOVICH, *Do "Data Markets" Exist?* in *Medialaws*, 2/2019, p. 9.

²¹¹ Ad esempio, secondo quanto emerso dall'Osservatorio sulle piattaforme online pubblicato dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, nel 2018 Google ha ottenuto ricavi pubblicitari per utente a livello mondiale di 37 €, conseguiti grazie ai dati conferiti per l'utilizzo dei loro servizi gratuiti. Seguono Facebook (21 €) e Instagram (11 €).

software e algoritmi per la fruizione dei servizi digitali risultano poi diversi dai dati personali immessi dall'utente.

Sulla scia di queste considerazioni, pur a fronte di iniziali difficoltà,²¹² con la Direttiva (UE) 2019/770 il legislatore europeo ha inteso disciplinare, anche sotto il profilo consumeristico, l'erogazione di contenuti e servizi digitali²¹³ a fronte della cessione di dati personali - da intendersi più correttamente come consenso al trattamento – senza però qualificare ciò come controprestazione contrattuale, anche se di natura non pecuniaria.²¹⁴ In un rapporto di reciproca integrazione si segnala la Direttiva (UE) 2019/771 avente ad oggetto i contratti di vendita di beni con elementi digitali, quali quei beni che incorporano o che sono interconnessi con un contenuto digitale o un servizio digitale in modo tale che la mancanza di detto contenuto digitale o servizio digitale impedirebbe lo svolgimento delle funzioni dei beni.²¹⁵

²¹² La gratuità dell'offerta di servizi digitali ha determinato una grande difficoltà di riconoscere un effettivo valore economico dei dati personali. Si è poi riconosciuto che dietro a tale gratuità, solo apparente, si nascondeva un'operazione economica molto elementare: lo sfruttamento con finalità economiche dei dati raccolti dagli utenti, come osserva V. ZENO-ZENCOVICH, *Do "Data Markets" Exist?* in *Medialaws*, 2/2019, pp. 28-29.

²¹³ Nella definizione di contenuti e servizi digitali rientrano, per espressa indicazione a carattere esemplificativo, “*programmi informatici, applicazioni, file video, file audio, file musicali, giochi digitali, libri elettronici o altre pubblicazioni elettroniche, nonché i servizi digitali che consentono la creazione, la trasformazione o l'archiviazione dei dati in formato digitale, nonché l'accesso a questi ultimi, fra cui i software come servizio quali la condivisione audio e video e altri tipi di file hosting, la videoscrittura o i giochi offerti nell'ambiente di cloud computing e nei media sociali*” (considerando 19).

²¹⁴ La versione originaria del Regolamento, infatti, indicava i dati personali come “*controprestazione non pecuniaria*”, osserva G. SCIANCALEPORE, *I dati come oggetto del contratto tra la Direttiva sui contenuti digitali e il GDPR* in P. STANZIONE (a cura di), *I “poteri privati” delle piattaforme e le nuove frontiere della privacy*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 121, richiamando anche R. SENIGAGLIA, *La dimensione patrimoniale del diritto alla protezione dei dati personali*, in *Contratto e impresa*, 2/2020, p. 769, nella misura in cui riporta sul punto le preoccupazioni espresse dal Garante europeo della protezione dei dati. Nonostante ciò, la direttiva estende ai servizi erogati a fronte della cessione di dati personali “*alcune garanzie consumeristiche essenziali*”. In questi termini, P. STANZIONE, *Introduzione*, in P. STANZIONE (a cura di), *I “poteri privati” delle piattaforme e le nuove frontiere della privacy*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 5-6.

²¹⁵ La Direttiva (UE) 2019/770 al considerando 21 – da cui è ripresa la definizione dell'art. 2 – propone tre esempi di beni con elementi digitali: *smart TV, smartphone, smartwatch*. Si tratta di casi in cui il prodotto fisico (televisore, telefonino, orologio) diventa il veicolo per accedere a contenuti o servizi digitali, anche tramite applicazioni e software preinstallati. In tutti questi casi trova applicazione la Direttiva (UE) 2019/771. Diversamente, per continuare l'esempio, le applicazioni scaricate da un app store su uno smartphone rappresentano l'oggetto di un contratto di fornitura distinto dal contratto di vendita dello *smartphone* stesso e non troverà applicazione la Direttiva (UE) 2019/771 bensì la Direttiva (UE) 2019/770.

In ogni caso, per espressa previsione, è fatta salva l'applicazione della disciplina di protezione dei dati personali per lo specifico trattamento eseguito dal titolare, di cui se ne osserveranno poi le conseguenze in termini di coordinamento.

La Direttiva (UE) 2019/770 trova applicazione in tutti quei casi in cui viene fornito un contenuto digitale o un servizio digitale al consumatore, il quale si impegna a fornire i propri dati personali all'operatore economico secondo un rapporto sinallagmatico di natura contrattuale. Sono esclusi quei casi in cui la fornitura di dati personali risulta necessaria per l'adempimento della prestazione.

Al contratto così stipulato, dunque, si applica la disciplina speciale prevista dalla direttiva in materia di conformità del contenuto digitale o del servizio digitale; di responsabilità contrattuale dell'operatore economico; di regime probatorio; di rimedi, diritti e obblighi per il consumatore e correlati obblighi dell'operatore economico in caso di difetto di conformità; di modifiche contrattuali.

La Direttiva (UE) 2019/771 trova applicazione in relazione ai contratti di vendita tra un consumatore e un venditore, anche aventi ad oggetto beni con elementi digitali, e prevede una disciplina speciale ulteriormente differenziata rispetto alla Direttiva (UE) 2019/770.

Le vicende del trattamento dei dati personali non risultano soggette solamente alla disciplina di tutela della persona propria del GDPR ma possono essere oggetto di diversi plessi normativi, anche con applicazione congiunta. Quando il trattamento dei dati personali si collochi nel contesto di una vicenda di consumo e, dunque, di un fenomeno di mercato interviene la regolazione del diritto contrattuale generale e speciale, del diritto dei consumatori e del diritto della concorrenza. In questo senso, infatti, il Regolamento (UE) 2016/679 individua una disciplina orizzontale di carattere generale sull'attività di trattamento e sulla circolazione dei dati personali, indipendentemente dal settore di riferimento, con l'indicazione di una specifica autorità di regolazione e controllo. Le specifiche disposizioni di carattere contrattuale che disciplinano l'operazione avente ad oggetto l'attività di trattamento e la circolazione dei dati personali sono, a loro volta, oggetto di ulteriori strumenti normativi (come si sono osservate le Direttive (UE) 2019/770 e 2019/771) sulla cui applicazione sono chiamate a vigilare altre e distinte autorità pubbliche.

iii. La mercificazione del dato personale al vaglio delle autorità giurisdizionali: il caso italiano sulle pratiche commerciali scorrette e l'intervento della Corte di Giustizia

Nella complementarità del contesto normativo di riferimento, si iniziano a registrare primi interventi di natura giurisdizionale conseguenti alla patrimonializzazione del dato personale e, per essa, i primi approcci negoziali alla protezione dei dati personali. In particolare, sono state censurate pratiche commerciali scorrette aventi ad oggetto l'acquisizione, con finalità economiche, di dati personali degli utenti da parte di una nota piattaforma di social network.²¹⁶

La sanzione irrogata dall'AGCM è stata sottoposta al vaglio giurisdizionale del TAR e del Consiglio di Stato, trovando parziale conferma.²¹⁷

L'aspetto di maggiore interesse attiene al fatto che le condotte sanzionate ai sensi della disciplina consumeristica avessero ad oggetto la raccolta, lo scambio con terzi e l'utilizzo, con finalità commerciali, dei dati personali degli utenti, attività relative al trattamento ed alla circolazione dei dati personali. Come visto, però, oggetto di disciplina e tutela da parte del Regolamento (UE) 2016/679 non sono i dati personali in quanto tali bensì i diritti fondamentali dei soggetti cui si riferiscono e che, in quanto tali, rimangono insuscettibili di valutazione economica. Astrattamente, le vicende relative al trattamento dei dati personali (che non sono considerati come beni patrimoniali) non potrebbero essere destinatarie delle disposizioni di tutela del consumatore, funzionali

²¹⁶ L'accesso alla piattaforma veniva indicato come "gratuito". L'AGCM, nella propria ricostruzione, condivisa anche dal giudice amministrativo, ha ritenuto che, nonostante non vi fosse alcuna controprestazione in denaro, i dati personali degli utenti venivano ceduti per la loro utilizzazione commerciale con finalità economiche, principalmente derivanti dallo sfruttamento pubblicitario, da parte della piattaforma. La rilevanza patrimoniale di tale cessione di dati personali non può condurre alla definizione del servizio come "gratuito" che, al contrario, determina una pratica commerciale scorretta nei confronti degli utenti che, in quanto tale, deve essere sanzionata.

²¹⁷ Si fa riferimento alle sentenze di primo grado (TAR Lazio, sede di Roma, Sez. I, 10 gennaio 2020, nn. 260 – 261) e del Consiglio di Stato (Consiglio di Stato, Sez. VI, 29 marzo 2021, nn. 2630-2631). La sanzione irrogata è stata confermata solo parzialmente in relazione alla pratica commerciale ingannevole realizzata per non aver adeguatamente informato gli utenti dell'attività di raccolta ed utilizzo, per finalità economiche, dei loro dati personali. È stata, invece, annullata la sanzione nella parte in cui contestava una pratica commerciale aggressiva per l'indebito condizionamento degli utenti a consentire la raccolta e l'utilizzo, anche da parte di terzi, dei propri dati personali. In tema, A. DAVOLA, R. PARDOLESI, *Protezione dei dati personali, tutela della concorrenza e del consumatore (alle prese con i 'dark pattern'): parallele convergenti?* In *Foro Italiano*, III, p. 325 in commento a Consiglio di Stato, Sez. VI, 29 marzo 2021, n. 2631.

alla tutela della libertà negoziale nei rapporti di natura contrattuale tra operatori economici e consumatori. Il mutamento di paradigma si è avuto grazie al riconoscimento della rilevanza patrimoniale della cessione di dati personali nella fruizione dei servizi digitali così da consentire l'applicazione delle disposizioni di tutela del consumatore e poterne individuare una lesione. La giurisprudenza indicata rimarca ed afferma, per la prima volta in sede giurisdizionale, l'avvenuta patrimonializzazione dei dati personali sulla scorta del passaggio dal concetto di *privacy* come riservatezza al controllo sui proprio dati, già evidenziato. Corollario di ciò è la possibilità di regolazione dell'utilizzo con finalità economiche dei dati anche tramite le forme di tutela del consumatore: più correttamente, non si è esclusa a priori la possibilità di intervento di distinte autorità, ciascuna secondo la propria competenza, qualora siano coinvolti dati personali.²¹⁸ E così, allora, si deve ritenere che le disposizioni sul trattamento dei dati personali non escludono che il trattamento in sé considerato possa non essere conforme ad altri disposizioni, come evidenziato nel caso di specie con riferimento alla tutela consumeristica. In questo senso, ad esempio, nella vicenda richiamata, il Consiglio di Stato, facendo propria la decisione di primo grado, ha osservato come non vi sia incompatibilità o antinomia tra la normativa per la protezione dei dati personali e quella sulla protezione del consumatore. Le due tutele risultano complementari l'una all'altra, ciascuna imponendo obblighi informativi specifici, funzionali alla protezione dei dati personali e del loro trattamento ovvero alla consapevolezza delle scelte economiche del consumatore, ed è proprio sul minore o maggiore coordinamento tra questi interventi che ci si soffermerà.

L'interdipendenza delle competenze amministrative si è osservata in un'altra ipotesi paradigmatica nella quale la violazione del diritto alla protezione dei dati personali è stata indicata come sintomo di violazione del diritto della concorrenza. In particolare, il riferimento è alla censura mossa dall'autorità tedesca per la concorrenza (*Bundeskartellamt*) verso Facebook per abuso di posizione dominante fondato sul deteriore trattamento dei dati personali riservato agli utenti in violazione della

²¹⁸ In tema, M. MIDIRI, *Proteggere i dati personali con le tutele del consumatore*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5/2021, pp. 609 ss., P. TANDA, *I nuovi orizzonti della nozione di "privacy" e la patrimonializzazione dei dati personali da parte dei "social network"*, in *Diritto e processo amministrativo*, 3/2020, p. 731.

normativa di protezione.²¹⁹ La questione ha interessato anche la Corte di Giustizia dell'Unione Europea a seguito del rinvio pregiudiziale svolto dall'Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunale superiore del Land, Düsseldorf, Germania) in relazione alla competenza di un'autorità nazionale garante della concorrenza, quale il Bundeskartellamt, ad esaminare, in via principale o incidentale, i comportamenti di un'impresa alla luce di talune disposizioni del Regolamento (UE) 2016/679.²²⁰

La sentenza è stata pubblicata in data 4 luglio 2023 e, all'esito di più ampie argomentazioni, si è ritenuto legittimo che un'autorità nazionale garante della concorrenza possa constatare, nell'ambito di un abuso di posizione dominante, violazioni delle disposizioni a tutela dei dati personali. La stessa Corte di Giustizia ha auspicato, al fine di garantire un'applicazione coerente dell'intero quadro normativo di riferimento, un maggior coordinamento tra le autorità di regolazione, prevedendo, in particolare, che quando l'autorità nazionale garante della concorrenza ritiene che sia necessario esaminare se il comportamento di un'impresa sia coerente con il GDPR, deve accertare se tale comportamento o un comportamento analogo sia già stato oggetto di una decisione dell'autorità di controllo competente o della Corte. In tal caso, non può discostarsene, pur rimanendo libera di trarre le proprie conclusioni dal punto di vista dell'applicazione del diritto della concorrenza.

iv. Breve analisi empirica sulla quantificazione del valore dei dati personali

I dati, come visto, hanno un valore intrinseco che dipende dalle informazioni che posseggono e che, in un determinato contesto, possono essere estrapolate. Non sfuggono a tale logica economica neppure i dati personali i quali, anzi, hanno un valore apprezzabile in termini monetari. Tale valore, tuttavia, non è univoco in quanto, come già detto, dipende dal contesto del loro utilizzo e la stessa valutazione monetaria di uno

²¹⁹ M. MIDIRI, *Le piattaforme e il potere dei dati (Facebook non passa il Reno)*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1/2021, pp. 122 – 124; M. MIDIRI, *Proteggere I dati personali con le tutele del consumatore*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5/2021, pp. 610-611 richiama in nota la dottrina che maggiormente si è occupata di questi temi. La prospettiva antitrust è, invece, analizzata da A. DAVOLA, *“I vestiti nuovi dell'imperatore”. Il contenzioso tra il bundeskartellamt tedesco e Facebook in tema di abuso di posizione dominante alla luce del progressivo snaturarsi del diritto antitrust*, in *Diritto di internet*, 1/2021.

²²⁰ Si vedano le conclusioni dell'Avvocato Generale, Athanasios Rantos, presentate il 20 settembre 2022, nella causa C-252/21 (ECLI:EU:C:2022:704).

stesso insieme di dati può divergere in modo significativo tra gli operatori del mercato.²²¹

Non esiste, infatti, una metodologia comunemente accettata per stimare il valore dei dati personali. In questo senso, si possono registrare due possibili approcci: l'uno basato sulle valutazioni di mercato,²²² l'altro sulla percezione individuale del valore dei dati personali e della privacy.²²³

Nelle economie dei dati, specialmente nei settori nei quali i dati forniti rappresentano la controprestazione per i servizi offerti, è stata evidenziata la presenza di un fortissimo squilibrio informativo tra l'imprenditore e l'utente – inconsapevole del reale valore di mercato delle informazioni su di sé che fornisce. Ciò si deve, in larga parte, alla difficoltà, per il soggetto cui i dati si riferiscono, di individuare il valore da attribuire loro.

A tal riguardo, vale la pena di riportare un esperimento di economia comportamentale svolto in relazione all'osservazione della valutazione degli utenti circa le proprie informazioni personali.²²⁴ Lo studio proposto rivela che il valore attribuito alle informazioni personali cresce non appena si ha consapevolezza che altri sono interessati per scopi commerciali alle informazioni fornite (*asset consciousness*), inducendo così ad uno sviluppo di una "psicologia della proprietà" (*psychology of ownership*) che porta ad apprezzare maggiormente le informazioni personali (*pay to sold*). All'opposto, se i dati personali devono essere valutati in termini economici per essere conservati o

²²¹ In questo senso, ad esempio, in OECD, *Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being*, OECD Publishing, Paris, 2015, p. 197, è stato dimostrato che negli Stati Uniti gli individui sarebbero disposti a rivelare i loro numeri di previdenza sociale per una media di 240 dollari, lo stesso insieme di dati può essere acquistato per meno di 10 dollari da broker di dati.

²²² Questa metodologia si basa sui valori osservati o ricavati dall'incontro tra domanda ed offerta nei mercati dei dati. Tale valore risulta, comunque, influenzato dalla redditività dei dati e dalla loro influenza in termini finanziari sull'impresa che li utilizza (ossia, tra i tanti, i ricavi medi per utente), i prezzi praticati sui mercati dei dati, il costo conseguente ad un *data breach* e i prezzi dei dati nei mercati illegali. In questi termini, OECD, *Exploring the Economics of Personal Data: A Survey of Methodologies for Measuring Monetary Value*, OECD Digital Economy Papers, 220/2013, p. 19.

²²³ L'attribuzione di valore ai dati personali basata sulla valutazione degli individui si fonda, ad esempio, sui risultati di sondaggi ed esperimenti economici, nonché sulla disponibilità degli utenti a pagare per proteggere i propri dati. In questi termini, OECD, *Exploring the Economics of Personal Data: A Survey of Methodologies for Measuring Monetary Value*, OECD Digital Economy Papers, 220/2013, p. 19.

²²⁴ S. SPIEKERMANN, J. KORUNOVSKA, C. BAUER, *Psychology of Ownership and Asset Defense: Why People Value Their Personal Information Beyond Privacy*, 2012, DOI: 10.2139/ssrn.2148886. L'esperimento cui fanno riferimento è basato su un sondaggio online dove 1059 utenti di Facebook hanno rivelato quanto sarebbero disposti a pagare per mantenere le proprie informazioni personali.

protetti (*pay to protect*), alle informazioni personali viene attribuito un valore economico inferiore, se non nullo.²²⁵

Al netto di quanto rappresentato, si manifesta il rischio che la quantificazione del valore dei dati forniti dall'utente, spesso, potrebbe essere superiore a quello del servizio o del contenuto digitale fornito.²²⁶ In altre parole, il fornitore del servizio potrebbe trarre vantaggio dall'inconsapevolezza degli utenti. E così, dunque, l'importanza della corretta quantificazione del valore dei dati forniti dall'utente si apprezza anche in relazione agli inevitabili impatti sulle scelte commerciali di imprese e consumatori, in applicazione anche delle rispettive tutele che, come visto, risultano sempre più interdipendenti.

b. Cenni sui profili concorrenziali dell'economia basata sui dati

L'acclarato riconoscimento del valore economico dei dati, anche personali, presenta – come in parte accennato - interessanti risvolti anche in ambito concorrenziale cui non si può prescindere, specialmente ai fini che ci occupano.²²⁷ Ad oggi, ad esempio, la

²²⁵ Dal richiamato esperimento riportato, è emerso che, alla domanda su quanto gli utenti intervistati sarebbero stati disposti a pagare per salvare il loro profilo Facebook dall'eliminazione, il 48% ha affermato che non avrebbe pagato; con una media di valore tra 0 e 2€ per il “salvataggio” del proprio profilo.

L'esempio riportato, pur inerente all'ambito dell'economia comportamentale della privacy, ci dimostra l'incoerenza di molti utenti che, svalutando i propri dati, o non prestando particolare attenzione alla loro diffusione, esprimono poi gravi preoccupazioni per la privacy, secondo quello che viene definito il fenomeno della *privacy paradox*.

²²⁶ Osserva A. DE FRANCESCHI, *Il “pagamento” mediante dati personali* in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 1384, come “*gli individui sottostimano il valore dei propri dati personali*” e, dunque, tendano ad accettare, “*senza una preventiva adeguata riflessione*” una controprestazione (la fornitura di beni e servizi) di “*valore marginale*”, sicuramente inferiore e quello dei dati ceduti.

²²⁷ In tema, ad esempio, si deve segnalare l'analisi empirica svolta prendendo come riferimento proprio la rilevanza della tutela dei dati personali nei procedimenti a tutela della concorrenza, giungendo anche a rappresentare, di conseguenza, la necessità di una maggior cooperazione tra le autorità coinvolte per affrontare le questioni interdisciplinari che si vengono a configurare. In questi termini, C. CARUGATI, *Overview of privacy in cases relevant to competition law*, in *Concurrences*, 1/2023, pp. 224-231. Interessante osservare come, invece, in M. D'ALBERTI, *Concorrenza e giustizia sociale*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2/2020, p. 245, si era rilevato che “*la protezione della riservatezza è stata fin qui inesistente nella casistica antitrust*” e citando in nota A. GIANNACCARI, *La storia dei big-data, tra riflessioni teoriche e primi casi applicativi*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2/2017, pp. 397 ss, a proposito dei casi antitrust che hanno preso in considerazione profili relativi alla protezione dei dati personali.

La diversa percezione a distanza di pochi anni rende evidente il carattere dirompente del fenomeno analizzato e la rapidità con cui si sviluppa, in uno con la crescente percezione dell'interdisciplinarietà dello stesso da parte delle autorità amministrative coinvolte.

quantità di dati posseduta (e le diverse possibilità di accesso a questi) può incidere direttamente sulla qualità dei servizi offerti, interessando la concorrenza.²²⁸ Ancora, l'accumulo di dati posseduti da un'impresa potrebbe suscitare preoccupazioni di ordine economico dovute alla concentrazione del potere di mercato, alla preclusione dello sviluppo di imprese concorrenti dovuto all'impossibilità, e, comunque, alla difficoltà ad accedere ai dati.²²⁹

Ma, ancora, nelle economie basate sui dati la concorrenza tra imprese si potrebbe fondare sui livelli di tutela dei dati personali quale elemento qualitativo del servizio offerto²³⁰ e portare, così, a fenomeni in cui viene richiesto il pagamento di un prezzo positivo agli utenti al fine di evitare la raccolta di dati personali a fini pubblicitari.²³¹

²²⁸ Occorre prestare attenzione a ritenere che la maggior quantità di dati posseduta da un soggetto economico si traduca “*automaticamente prima in un vantaggio informativo fondato e poi in un vantaggio competitivo da far valere in un qualsiasi mercato*”. Va, infatti, verificata caso per caso la relazione tra possesso dei dati e vantaggi concorrenziali come evidenzia M. MAGGIOLINO, *I big data e il diritto antitrust*, Egea, Milano, 2018, p. 22.

²²⁹ Si tratta della teoria dell'*essential facilities* secondo cui i dati, quale fattore di produzione, sarebbero un input insostituibile. Ancora, il possesso di grandi quantità di dati in capo alle imprese già presenti sul mercato determinerebbe una barriera all'ingresso per potenziali *competitors*. Su questi temi, A. PRETA, L. ZOBOLI, *Profili regolatori e concorrenziali in tema di accesso e condivisione dei dati*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1/2019; V. ZENO-ZENCOVICH, G. GIANNONE CODIGLIONE, *Ten Legal Perspectives on the 'Big Data Revolution'*, in *Concorrenza e Mercato*, 23/2016; G. COLANGELO, *Big data, piattaforme digitali e antitrust*, in *Concorrenza e Mercato*, 23/2016; G. COLANGELO – M. MAGGIOLINO, *Big data, data protection and antitrust in the wake of the “Bundeskartellamt” case against Facebook* in *Riv. It. Antitrust*, 1/2017; I. GRAEF, *EU Competition Law, Data Protection and Online Platforms: Data as Essential Facility*, International Competition Law Series, Vol. 68/2016, Kluwer, Law International.

²³⁰ E a darne atto è la stessa Commissione nel caso *Facebook/Whatsapp* laddove, con riferimento al cd. *multi-homing*, ossia l'utilizzo di più fornitori del medesimo servizio, osserva come gli utenti valorizzino *privacy* e *sicurezza* e, specie tra le app di messaggistica istantanea, ciò ha portato all'introduzione di app che affrontano specificamente tali questioni.

La stessa Apple sta aumentando la sua attenzione per la *privacy* degli utenti delle app, costringendo gli sviluppatori a essere più trasparenti sulla raccolta dei dati e avvertendo che potrebbero essere rimossi se non rispettano una nuova misura anti-tracking, come si vedrà.

²³¹ Si tratta del modello “*pay-for-privacy*” (PFP) con cui si prevede il pagamento da parte dei consumatori di una quota aggiuntiva per evitare che i loro dati vengano raccolti ed estratti a fini pubblicitari. Come osservato in M. MURSIA, C.A. TROVATO, *The commodification of our digital identity: limits on monetizing personal data in the European context*, in *Medialaws*, 2/2021, p. 166 citando S. ELVY, *Paying for privacy and the personal data economy*, in *Columbia Law Review*, 117/2017, 6, pp. 1369 ss, secondo la quale questi modelli renderebbero la *privacy* un prodotto commerciabile, non accessibile a tutti con conseguenti disuguaglianze e discriminazioni.

Nel report “*Predicts 2023: AI, Social Toxicity and Disappearing Customers Forge the Future of Marketing*” già entro quest'anno ben l'85% dei consumatori con un reddito familiare superiore a 120.000 dollari annui e che devono accedere a vari servizi online, pagherà per dispositivi elettronici, software e

Ovvero, ancora, ed è questa una tendenza più recente, si potrebbe arrivare ad utilizzare la tutela dei dati personali con finalità anticoncorrenziali come nel caso in cui in un medesimo ecosistema si applicano distinte *privacy policy* ai servizi prestati da terzi rispetto ai propri servizi: si tratta di ipotesi nelle quali più norme disciplinano un medesimo fatto in modo diverso.

Nel contesto delle disposizioni di tutela della concorrenza, dunque, i dati rappresentano un fattore determinante nell'individuazione delle condotte abusive al punto che l'applicazione delle regole proprie del diritto antitrust ha ricoperto un ruolo centrale nella regolazione dei fenomeni dell'economia basata sui dati, non senza qualche difficoltà. Le prime risposte ordinamentali, infatti, sono state di tipo pro-competitivo.

A fronte del riconoscimento di condotte illecite di natura anticompetitiva, mediante l'applicazione dei concetti giuridici indeterminati propri del diritto antitrust,²³² si richiama l'accennata tendenza delle autorità nazionali di tutela della concorrenza ad enfatizzare elementi propri della disciplina di tutela dei dati personali per l'individuazione delle condotte abusive, esempio tangibile della crescente complementarità delle tutele, su cui ci si intende soffermare.²³³ Nonostante ciò, però, le autorità giudiziarie hanno mostrato maggior cautela nell'applicazione di queste ultime disposizioni per finalità concorrenziali, mantenendo salda la separazione tra competenze.²³⁴ Si tratta di una tendenza, quella delle autorità amministrative della

piani di abbonamento che consentono loro di evitare completamente la pubblicità personalizzata, beneficiando così di una maggiore privacy.

²³² Si intendono qui le condotte anticompetitive ricondotte all'interno degli schemi attuativi tipici del diritto antitrust posti direttamente a protezione del funzionamento del mercato. Tali condotte vanno tenute distinte da quelle nelle quali rilevinò altresì altri interessi meritevoli di tutela, come quelli di natura consumeristica o di protezione dei dati personali. Ciò si deve alla questione della "*plurioffensività dei comportamenti lesivi delle disposizioni antitrust*": in tema, M. MAGGIOLINO, *I big data e il diritto antitrust*, Egea, Milano, 2018, pp. 109 ss.. Si veda ID., *passim*, per una ricostruzione delle condotte rilevanti realizzate mediante l'utilizzo di big data: dalla loro formazione alla determinazione del potere di mercato fino alla determinazione dei loro utilizzi anticompetitivi.

²³³ Si viene a parlare, in questo senso, di "*funzionalizzazione del diritto antitrust alla tutela di beni giuridici diversi dalla concorrenza e, in particolare, della privacy*" in E. CREMONA, *L'erompere dei poteri digitali*, in A. SIMONCINI (a cura di), *Sistema delle fonti e nuove tecnologie. Il ruolo delle autorità indipendenti*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 149.

²³⁴ È questa anche l'impostazione seguita dalla Commissione europea nel caso dell'acquisizione Facebook/Whatsapp laddove si è esclusa dall'ambito di applicazione del diritto antitrust qualsiasi eventuale preoccupazione relativa alla privacy derivante dalla maggior concentrazione di dati, ritenendo che rientrasse nell'ambito delle norme europee sulla protezione dei dati. Affermazione di cui non sembrerebbe convinta neanche la Commissione quando, tre anni dopo, di fronte al mutamento della

concorrenza, che, ove confermata, potrebbe comportare l'applicazione del diritto della concorrenza oltre i propri confini, ipotesi non sempre condivisa in dottrina “*per quanto possa apparire giusto o opportuno*”²³⁵, specialmente quando si richiede un intervento antitrust volto a colmare potenziali vuoti normativi a tutela di altri e distinti interessi.

Come visto, tuttavia, alla luce delle conclusioni rassegnate innanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea,²³⁶ la stessa Corte ha indicato un'interpretazione della normativa di riferimento tale da consentire ad un'autorità garante della concorrenza, nell'ambito dei propri poteri, di esaminare, in via incidentale, la conformità delle condotte esaminate con le norme a tutela dei dati personali, se del caso anche consultando l'autorità preposta. L'indicazione di principio è, come tale, suscettibile di applicazione analogica in tutti quei casi in cui vi siano ipotesi nelle quali si discuta, anche in via incidentale, dell'applicazione di norme rimesse alla tutela di altre autorità.

Ad oggi, comunque, è stato rilevato come la privacy sia rilevante per la concorrenza, soprattutto nel settore digitale. La citata analisi empirica condotta su questi temi ha evidenziato come il fenomeno non stia interessando solamente le imprese attive nel settore digitale ma anche quelle operanti nei settori che raccolgono e utilizzano una grande quantità di dati personali e non (sanitario, energetico e immobiliare, tra tutti)²³⁷.

i. I dati quali parametro di valutazione delle condotte lesive della concorrenza nell'esperienza europea

Titolare delle funzioni di tutela della concorrenza in ambito europeo, la Commissione ha fronteggiato, nel corso degli ultimi anni, condotte peculiari delle economie basate sui dati.²³⁸

privacy policy dei servizi offerti da Whatsapp e Facebook, irroga una sanzione per omessa comunicazione di informazioni rilevanti impattanti sulla sfera della *privacy*.

²³⁵ In questi termini, M. MAGGIOLINO, *I big data e il diritto antitrust*, Egea, Milano, 2018, pp. 155 e ss. Da questa ipotesi, tuttavia, deve essere distinta, nel senso della sua legittimità, quella in cui si riscontrino condotte a carattere plurioffensivo che, in quanto tale, risulti in violazione di distinte disposizioni di tutela, come nel caso Facebook, già citato, sanzionato del *Bundeskartellamt* tedesco nel quale condizioni di iniquità nel trattamento dei dati personali sono state assunte quale specifico parametro di valutazione della violazione dell'art. 102 TFUE.

²³⁶ Si vedano le conclusioni dell'Avvocato Generale, Athanasios Rantos, presentate il 20 settembre 2022, nella causa C-252/21 (ECLI:EU:C:2022:704).

²³⁷ In questi termini, C. CARUGATI, *Overview of privacy in cases relevant to competition law*, in *Concurrences*, 1/2023, pp. 224-231.

²³⁸ Per una indicazione dei recenti procedimenti antitrust avviati dalla Commissione europea in relazione all'utilizzo dei dati raccolti negli ecosistemi digitali si rinvia a A. MINUTO RIZZO, R. SOMMELLA,

Ad esempio, nel 2017, la Commissione europea ha sanzionato Google per aver abusato della propria posizione dominante nel mercato dei motori di ricerca a vantaggio del proprio servizio di comparazione degli acquisti (c.d. *Google Shopping*), a danno di concorrenti e consumatori. In questo caso, i dati hanno svolto un ruolo fondamentale nell'individuazione dell'abuso poiché l'illecito anticoncorrenziale si veniva a caratterizzare per una distorsione del traffico di dati, elemento fondamentale di comparazione e competizione nelle economie dei dati.²³⁹ Garantire un costante approvvigionamento di dati, infatti, al netto degli effetti di rete diretti ed indiretti derivanti dalle interazioni all'interno della piattaforma,²⁴⁰ consente di generare ricavi che possono essere utilizzati per investire nel migliorare la qualità dei servizi offerti mediante gli schemi della *data driven innovation*²⁴¹. Nel caso in commento venne accertato come Google desse maggior visibilità e risalto al proprio servizio di comparazione degli acquisti, ponendolo al primo posto (o comunque tra i primi posti) tra i risultati del proprio motore di ricerca.

Di analogo tenore anticoncorrenziale sono state ritenute quelle condotte volte (pur con diversa metodologia) a garantire una stabile, duratura e costante acquisizione di dati degli utenti per il loro sfruttamento con finalità economiche.²⁴²

Ingovernabili. Grandi piattaforme, nuovi monopoli e lotta per la concorrenza, LUISS University Press, Roma, 2022, pp. 39 ss.

²³⁹ Come osservato dalla Commissione nel caso richiamato (§7.2.2 CASE AT.39740 Google Search (Shopping)).

²⁴⁰ Si pensi, ad esempio, sempre in tema di servizi di acquisti comparativi come un elevato numero di interazioni sulla piattaforma (derivante da un sostenuto traffico di dati verso la stessa) migliori la capacità di convincere (utenti, commercianti, *advertisers*) ad utilizzare il servizio e a fornire ulteriori dati (attrattività del servizio), anche consentendo di ottenere recensioni degli utenti più originali.

²⁴¹ Facendo ricorso ad algoritmi di *machine learning*, ad esempio, si possono indicare suggerimenti di acquisto e ricerca maggiormente aderenti alle preferenze degli utenti, con evidenti ripercussioni in termini di acquisti effettuati.

²⁴² La prima ipotesi è offerta dal caso Google Android 2018 (Caso AT.40099 con decisione della Commissione del 18 luglio 2018). La condotta abusiva è stata indicata nell'abbinamento della propria applicazione per la ricerca generica (*Google Search*) al proprio portale di vendita di applicazioni per Android (*Google Play Store*). Così facendo, il prodotto principale (*Google Play Store*) non poteva essere ottenuto senza il prodotto abbinato (*Google Search*), limitando la concorrenza e garantendo tanto un vantaggio competitivo significativo che i fornitori concorrenti di servizi di ricerca generica non possono compensare quanto il mantenimento e al rafforzamento della posizione dominante di Google in ciascun mercato nazionale dei servizi di ricerca generica.

Ulteriori ipotesi potrebbe indicarsi nel caso Google Search (AdSense) 2019 (Caso AT.4041: l'indagine condotta è stata avviata nel quadro più ampio del caso Google Search (Caso AT.39740). In tale fattispecie è stato osservato come Google sfruttasse la propria posizione dominante sul mercato imponendo una serie

L'attenzione verso i profili concorrenziali connessi alla centralità dei dati e delle tecnologie per la loro elaborazione è tale da assurgere a nuovo parametro di valutazione della compatibilità delle fusioni e delle concentrazioni societarie: anche l'accumulo di dati su vasta scala (o di tecnologie per il loro sfruttamento) mediante acquisizioni, infatti, potrebbe portare effetti negativi sulla concorrenza, tanto in termini di minore competitività sui mercati quanto in termini di minore innovazione. Nelle economie basate sui dati, infatti, si osserva l'incremento di operazioni di fusione e concentrazione dettate esclusivamente dall'interesse all'acquisizione di determinati *asset* di dati o di tecnologie particolari; in conseguenza di ciò si registra una riduzione della pressione concorrenziale nei mercati con il consolidamento della posizione dominante dei grandi operatori economici già presenti. Il fenomeno prende il nome di *killing acquisitions*²⁴³ ed è rivolto principalmente ai concorrenti potenziali, principalmente start-up

di clausole restrittive nei contratti con siti web di terzi, impedendo ai propri concorrenti di inserire su tali siti pubblicità collegate alle ricerche. Nella fornitura dei propri servizi di intermediazione pubblicitaria, infatti, Google aveva prima imposto un obbligo di fornitura esclusiva, che impediva ai concorrenti (principalmente, Microsoft e Yahoo) di inserire annunci pubblicitari collegati alle ricerche sui siti web più significativi dal punto di vista commerciale ed ha poi introdotto una cosiddetta strategia di "*esclusiva non rigida*" volta a riservare gli spazi migliori per i propri annunci collegati alla ricerca e a controllare le prestazioni degli annunci dei concorrenti.

²⁴³ In tema, con uno sguardo sullo "*scarso interventismo antitrust*", si veda A. MINUTO RIZZO, R. SOMMELLA, *Ingovernabili. Grandi piattaforme, nuovi monopoli e lotta per la concorrenza*, LUISS University Press, Roma, 2022, pp. 96 ss.

dall'elevato potenziale innovativo,²⁴⁴ mascherandosi dietro l'apparente “*giustificazione di efficienza dinamica*”²⁴⁵.

Ad esempio, tra le recenti operazioni societarie mosse dall'acquisizione di dati si segnala il caso Facebook/Whatsapp (2014). Inizialmente la fusione non era stata impedita dalla Commissione che aveva ritenuto che il settore delle applicazioni di comunicazione digitale fosse caratterizzato dall'ingresso frequente di nuovi operatori sul mercato e brevi cicli di innovazione e che, dunque, grandi quote di mercato avrebbero potuto, comunque, rivelarsi effimere. Nonostante ciò, successivamente, nel 2017, venne individuata una violazione degli obblighi procedurali del regolamento sulle concentrazioni poiché venne omessa la possibilità (pur nota al momento dell'operazione societaria) di abbinare i dati degli utenti del servizio di messaggistica istantanea (Whatsapp) a quelli del social network.²⁴⁶ Le informazioni inesatte o fuorvianti

²⁴⁴ Nei mercati caratterizzati da una forte innovazione tecnologica, le imprese dominanti – per mantenere e consolidare la propria posizione – possono alternativamente investire direttamente in innovazione, procurandosi la tecnologia avanzata, ovvero evitare che altre imprese ottengano tali tecnologie. Se la prima ipotesi non solleva questioni antitrust, la seconda può rappresentare un illecito anticoncorrenziale. Sul punto, M. MIDIRI, *Privacy e antitrust: una risposta ordinamentale ai Tech Giant*, in *Federalismi.it*, 13/2020, p. 213, nota 17, laddove riporta H. HOVENKAMP, *Antitrust and the Movement of Technology*, in *George Mason Law Rev.*, 19/2012, p. 1119, ed i richiami contenuti. Il fenomeno è stato osservato anche nel rapporto presentato dell'House Committee on the Judiciary sulla concorrenza nei mercati digitali (“*Investigation of competition in digital markets*”) dove si riconoscono le acquisizioni societarie quale elemento del potere di mercato degli operatori economici digitali, specialmente nei casi in cui siano volte a neutralizzare una minaccia competitiva. Da ciò deriva la forte necessità di rafforzare il controllo antitrust nelle acquisizioni. Basti pensare che, in America delle quasi 100 acquisizioni di Facebook, la Federal Trade Commission si è impegnata in un'indagine approfondita su una sola acquisizione: l'acquisto di Instagram da parte di Facebook nel 2012. In calce al rapporto citato sono indicate tutte le acquisizioni societarie poste in essere da Facebook, Google, Amazon, Apple sin dalla loro fondazione.

Il tema è ampiamente trattato in dottrina. Tra i primi contributi si segnala M. MAGGIOLINO, *I big data e il diritto antitrust*, Egea, Milano, 2018, pp. 206-212.

²⁴⁵ Come osserva M. MIDIRI, *Le piattaforme e il potere dei dati (Facebook non passa il Reno)*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1/2021, p. 114.

²⁴⁶ E ciò nonostante la Commissione avesse già manifestato la propria preoccupazione relativamente alla possibilità di abbinare automaticamente gli account tramite collegamento del numero di telefonia mobile all'account social, pur rimanendo poi indifferente alle questioni relative alla tutela dei dati personali, ritenendosi priva di competenza, anche qualora derivanti da operazioni societarie rilevanti ai sensi della disciplina antitrust.

In risposta alle preoccupazioni della Commissione, è interessante osservare come Facebook, tuttavia, affermava che – alla luce della tecnologia in suo possesso – era impossibile abbinare automaticamente gli account ma che tale abbinamento rimaneva possibile solo se effettuato manualmente dagli utenti o, comunque, previa rielaborazione dei codici delle app. In realtà, emerse successivamente, la società era già in possesso di tecnologie che consentivano l'abbinamento degli utenti tra le varie piattaforme, non tanto

rilasciate, ha precisato la Commissione, non avrebbero comunque inciso sulla decisione di autorizzare l'operazione.²⁴⁷

In altri casi di fusioni societarie, invece, la Commissione, maturando maggior consapevolezza sul ruolo primario dei dati, ha imposto una specifica disciplina di *data separation*.²⁴⁸

c. L'introduzione di specifiche discipline di cybersicurezza

La centralità dei dati, unitamente all'utilizzo di risorse tecnologiche, sta sollevando inedite questioni ordinamentali in risposta alle quali si iniziano ad osservare primi esempi di politiche di regolamentazione *ex ante* sulla loro circolazione ed utilizzo.

Un aspetto di indubbia novità relativo alla risposta degli Stati è offerto dalla crescente attenzione per i profili inerenti alla cybersicurezza, la cui vulnerabilità è stata resa

per integrazione orizzontale (scambio di messaggi tra l'una e l'altra) quanto piuttosto per altre finalità (commerciali).

²⁴⁷ In dottrina è stata approfondita la questione se l'esito della decisione di autorizzare l'operazione avrebbe potuto essere diverso, specialmente sotto il profilo dell'*online advertising*, e viene risolta in senso positivo in V. BAGNOLI, *Questions that Have Arisen since the EU Decision on the Whatsapp Acquisition by Facebook*, in *Market and Competition Law Review*, 3/2019. In particolare, nella ricostruzione della Commissione, viene osservato come, nonostante i servizi di social network e le app di comunicazione, pur separati, presentino alcune sovrapposizioni nelle funzionalità offerte (scambio, condivisione e pubblicazione di contenuti multimediali), non vi siano elementi tali da ritenere l'operazione conclusa in contrasto con il diritto europeo. L'elemento nuovo derivante dalla possibilità di aggregazione e abbinamento dei dati degli utenti, potrebbe sollevare preoccupazioni in tema di *online advertising*. Ma, sul punto, la Commissione ebbe a osservare come – indipendentemente dall'utilizzo dei dati degli utenti per finalità commerciali (la pubblicità mirata sui social network) – vi sarebbe comunque una quantità di dati degli utenti in Internet, utile per scopi pubblicitari e non sono sotto il controllo esclusivo di Facebook, tale da non generare dubbi circa la compatibilità dell'operazione con il mercato interno. In realtà, stando alla *privacy policy* di Whatsapp, gli unici dati personali di cui è in possesso son solamente i nomi e i numeri di telefono, dati ampiamente diffusi. La questione sarebbe ben diversa laddove ad essere raccolti a fini commerciali fossero i dati derivanti dal contenuto delle chat.

²⁴⁸ Si tratta del caso Google/Fitbit (2020) con cui la Commissione, approvata definitivamente l'acquisizione da 2,1 miliardi di dollari di Fitbit da parte di Google, ha posto alcune condizioni relative alla concorrenza ma anche concernenti la protezione dei dati sanitari degli utenti. Tra queste vi sarebbe quella di non utilizzare i dati sanitari per fini di *advertising* e di memorizzarli in ambienti separati rispetto agli altri dati. L'obiettivo è evidentemente quello di evitare che i dati già in possesso di Google (frutto delle interazioni con e nella piattaforma e delle potenti e sconosciute elaborazioni algoritmiche) siano ulteriormente aumentati con dati di natura biologica e sanitaria. La durata degli impegni presi è stata fissata in dieci anni, salva la possibilità di proroga fino a un massimo di ulteriori dieci anni. A salvaguardia dell'effettiva attuazione degli impegni è prevista la nomina di un trustee chiamato ad operare in piena indipendenza e con ampi poteri ispettivi (tra cui l'accesso ai registri, al personale, alle strutture o alle informazioni tecniche di Google).

evidente con la diffusione della digitalizzazione che ha portato all'emersione di nuovi ed imprevisti profili di rischio.

La cybersicurezza, infatti, si invoca per garantire l'affidabilità e la sicurezza di quelle attività,²⁴⁹ pubbliche e private, aventi carattere economico ovvero sociale, svolte mediante utilizzo di tecnologie digitali e, in generale, nello "spazio cibernetico"²⁵⁰. Come visto, nelle economie dei dati l'erogazione di beni e servizi è sempre più mediata da piattaforme e servizi digitali. Reti e sistemi informativi non coinvolgono solamente le economie dei dati ma sono essenziali per il funzionamento anche di molte imprese dell'economia tradizionale che fondano le proprie strategie di mercato proprio sull'accesso ai servizi offerti dalle piattaforme digitali.

Da tale interdipendenza deriva la necessità di garantire – tramite idonee misure di cybersicurezza - la sicurezza, la continuità e l'affidabilità delle reti e dei sistemi informativi attraverso cui vengono offerti tali servizi.

In termini più generali, come già osservato a livello globale,²⁵¹ si sta assistendo alla comparsa di nuove minacce alla sicurezza che, in quanto tali, richiedono risposte inedite in grado di salvaguardare la spinta innovativa delle economie basate sui dati.

Tra i profili di rischio legati alla cybersicurezza si devono tenere in considerazione anche i sistemi aggregati di conservazione di dati, necessari per le attuali tecnologie algoritmiche, in relazione ai quali troverà applicazione la disciplina europea di

²⁴⁹ Come osservato da A. TINA, *Cybersicurezza: integrità dei processi e dei dati*, in M. CIAN, C. SANDEI (a cura di), *Diritto del Fintech*, CEDAM, Padova, 2020, p. 103, i rischi per le imprese, legati ad un *cyber attack*, possono essere così enucleati: *privacy liability* (1); *network security liability* (violazione rete aziendale) (2); *media liability* (violazione copyright) (3); interruzione di attività – malfunzionamenti (4); data asset loss (5); *cyber extortion* (6); *cyber crime* (7).

²⁵⁰ In via di prima approssimazione potremmo definire l'oggetto della disciplina relativa alla *cybersicurezza* come quello "spazio cibernetico" formato dalle infrastrutture informatiche, *hardware* e *software*, interconnesse tra loro e attraverso le quali circolano dati e nelle quali si relazionano utenti. In particolare, nello spazio cibernetico si ricomprende internet, le reti di comunicazioni, i sistemi di elaborazione dati e i *devices* attraverso cui si accede alla rete.

Ad oggi, la *cybersicurezza* viene definita dalla legislazione europea (Reg. UE 2019/881, articolo 2, punto 1) quale "l'insieme delle attività necessarie per proteggere la rete e i sistemi informativi, gli utenti di tali sistemi e altre persone interessate dalle minacce informatiche".

²⁵¹ OECD, *Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being*, OECD Publishing, Paris, p. 40.

protezione dei dati personali, evidenziandosi così un'ulteriore ipotesi di interdipendenza tra sistemi normativi di tutela.²⁵²

La necessità di una adeguata risposta alle nuove minacce derivanti dalla diffusione delle tecnologie digitali ha determinato una rinnovata sensibilità per gli aspetti propri della cybersicurezza tanto in relazione al corretto funzionamento dei sistemi informativi quanto in relazione al possibile coinvolgimento di dati personali.

L'erogazione di beni e servizi mediante l'utilizzo di infrastrutture digitali ha manifestato il bisogno che queste siano rese affidabili e sicure a vantaggio tanto degli utenti dei servizi digitali quanto degli operatori coinvolti. L'aumento delle infrastrutture digitali e la crescente accessibilità a strumenti informatici e digitali sono indicati quali fattori che hanno condotto, nell'ultimo decennio, a sempre più frequenti attacchi cibernetici, dovuti anche alla scarsità (in termini qualitativi e quantitativi) dei mezzi di difesa.²⁵³

La creazione e il mantenimento di uno spazio digitale capace di offrire adeguate garanzie di sicurezza, infatti, rappresenta una condizione necessaria per fruire pienamente delle possibilità, in parte ancora inesplorate, offerte dal progresso tecnologico. Viceversa, le garanzie di sicurezza consentono altresì di evitare l'esposizione a rischi sistemici rovinosi per lo Stato, ad oggi ancora il principale obiettivo degli attacchi cibernetici.

In termini più generali, dunque, in ragione del crescente utilizzo delle tecnologie informatiche, la cybersicurezza non è più solo limitata a settori strategici per la sicurezza nazionale (difesa militare, infrastrutture essenziali, telecomunicazioni) ma coinvolge l'intero mercato e trova un'applicazione generalizzata anche ad attività economiche e sociali svolte mediante sistemi informatici. Tratto distintivo della

²⁵² Con particolare riferimento alla Sezione II del Regolamento UE 2016/679 (GDPR) in tema di misure di sicurezza da adottare qualora siano coinvolti dati personali. E ciò indipendentemente dalla conservazione dei dati per finalità pubblicistiche (*public data retention*), anche a carattere securitario.

²⁵³ In particolare, per una visione d'insieme si deve osservare la “*Relazione sulla politica dell'informazione per la sicurezza*” relativa all'anno 2021 disponibile al sito <https://www.sicurezza nazionale.gov.it/sisr.nsf/wp-content/uploads/2022/02/RELAZIONE-ANNUALE-2021.pdf>. In particolare, viene osservata una tendenza in crescita delle attività ostili per la sicurezza cibernetica: nel corso del 2021, ad esempio, maggiormente colpite sono le infrastrutture informatiche della Pubblica Amministrazione (69%, in diminuzione di 14 punti percentuali rispetto al 2020), perlopiù Amministrazioni Centrali dello Stato (56%, valore in aumento rispetto all'anno precedente) e infrastrutture IT riferibili a enti locali e strutture sanitarie (pari a circa il 30%). In ambito privato, sono stati interessati prevalentemente i settori energetico (24%), dei trasporti (18%) e delle telecomunicazioni (12%).

cybersicurezza è quello di riuscire, attraverso la tutela del proprio interesse primario, a rappresentare anche distinti ed ulteriori interessi di carattere pubblicistico. In altri termini, la cybersicurezza rappresenta uno strumento di tutela eterogenea e di applicazione interdisciplinare. In particolare, ad esempio, la cybersicurezza, nel garantire l'inviolabilità delle reti, tutela altresì i dati che in queste sono conservati. Dati che, spesso, hanno carattere personale e per i quali si rende necessaria una particolare tutela che tenga altresì in considerazione la specifica normativa sui dati personali. La disciplina di sicurezza delle reti non esclude l'applicazione delle regole poste a protezione dei dati personali che prevedono l'adozione di “*misure tecniche e organizzative adeguate*”²⁵⁴ tali da evitarne trattamenti non autorizzati, e, quindi, illeciti. La portata degli obblighi previsti dalla disciplina della protezione dei dati personali, è stato già osservato in dottrina,²⁵⁵ potrebbe risultare sovrapponibile a quelli della disciplina sulla cybersicurezza. In tal senso, ad esempio, e senza pretesa di esaustività, entrambe le discipline prevedono misure di sicurezza “*adeguate*” alla gestione del rischio e tra queste rientra, ormai, anche la previsione di strumenti di gestione del rischio *cyber*.

Ad oggi, la rinnovata consapevolezza della pericolosità del fenomeno ha portato il legislatore nazionale ed europeo a ideare una strategia normativa al fine di assicurare *ex ante* la tenuta cibernetica dei sistemi digitali così da limitare le possibilità di attacco,

²⁵⁴ Così prevede l'art. 5, Regolamento 679/2016/UE, in tema di principi applicabili al trattamento dei dati personali, da leggere unitamente all'art. 24 sulla responsabilità del titolare del trattamento dei dati personali.

²⁵⁵ In particolare, M. GIORDANO, I. OLDANI, M. SIMBULA, *Principi di sicurezza applicabili ai cloud computing services: GDPR, Direttiva NIS e PSD2 a confronto*, in *Cyberspazio e diritto*, 1/2020, p. 123; A. TINA, *Cybersicurezza: integrità dei processi e dei dati*, in M. CIAN, C. SANDEI (a cura di), *Diritto del Fintech*, CEDAM, Padova, 2020, p. 99 e, sulla complementarità delle due discipline, M. VIGGIANO, *Cybersecurity and Data Protection in European Union Policies and Rules: The NIS Directive anche the GDPR Synergy*, in G. DE MINICO, O. POLLICINO (a cura di), *Virtual freedoms terrorism and the law*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 63-78. Ancora, sul rapporto tra *privacy* e *cybersicurezza* è interessante richiamare una guida dell'autorità inglese per la protezione dei dati personali <https://ico.org.uk/for-organisations/the-guide-to-nis/nis-and-the-uk-gdpr/>. Lo stesso considerando 63 della Direttiva 2016/1148/UE (Direttiva NIS) osserva la possibile compromissione di dati personali a seguito di evento con un impatto sulla sicurezza della rete e dei sistemi informativi ragion per cui, poi, nel corpo della Direttiva si delinea, una rete di collaborazione e scambio di informazioni tra autorità e si prevedono “*ove opportuno e conformemente al diritto nazionale*” (art. 8) consultazioni e collaborazioni tra le autorità competenti e le autorità per la protezione dei dati nazionali. Ad oggi, tale direttiva è stata sostituita per effetto dell'entrata in vigore della Direttiva (UE) 2022/2555 “*relativa a misure per un livello comune elevato di cybersicurezza nell'Unione, recante modifica del regolamento (UE) n. 910/2014 e della direttiva (UE) 2018/1972 e che abroga la direttiva (UE) 2016/1148 (direttiva NIS 2)*”.

diversamente dalle prime disposizioni in materia che, complice l'assoluta novità del fenomeno, si concentravano su una “*difesa, per ora, di tipo prevalentemente - anche se non esclusivamente - reattivo*”²⁵⁶.

²⁵⁶ Presidenza del Consiglio dei ministri, “*Quadro strategico nazionale per la sicurezza dello spazio cibernetico*”, 2014, p. 11

SEZIONE II

Il quadro normativo europeo di disciplina delle economie dei dati

1. Premessa: la circolazione dei dati nel mercato unico digitale europeo e gli strumenti di governance europei.

A chiusura della prima fase a carattere descrittivo, dopo aver osservato i fenomeni da un punto di vista statico e l'evoluzione "dinamica" delle principali discipline di regolazione a carattere orizzontale, si intendono richiamare i principali strumenti di *governance* europei che interessano, in senso più o meno ampio, l'utilizzo dei dati con finalità economiche. Gli interventi normativi dell'Unione Europea, come si vedrà, si sono mossi lungo la direttrice della sequenza regolatoria "*dati-algoritmi-piattaforme*"²⁵⁷, cui seguirà l'intelligenza artificiale, come accennato.

In questo senso, nel contesto sovranazionale europeo gli sviluppi delle economie basate sui dati sono stati osservati e disciplinati seguendo due direttrici fondamentali: la creazione di un mercato unico digitale e la creazione di un adeguato sistema di governance dei dati, necessario per assicurare la crescita economica ed i benefici sociali da questi derivanti. La disciplina europea manifesta l'ambizione di diventare un modello di riferimento nei modelli economici e sociali basati sui dati, divenendo un leader globale nell'economia dei dati.²⁵⁸

²⁵⁷ I dati, infatti, rappresentano una "*risorsa fondamentale dell'economia e della società digitale*", disciplinata, quanto alle restrizioni alla loro circolazione, dal *Data Governance Act* ed oggetto altresì della proposta *Data Act*; gli algoritmi consentono l'estrazione di valore da tali dati con finalità analitiche, predittive e decisionali e sono oggetto della proposta di regolamento sull'intelligenza artificiale cui si è fatto cenno (ma altresì oggetto di disciplina da parte del GDPR); nelle piattaforme dove avvengono scambi economici ed interazioni sociali e sono recente oggetto di disciplina da parte del *Digital Markets Act* e del *Digital Services Act*, come si vedrà. In questi termini G. RESTA, *Pubblico, privato, collettivo nel sistema europeo di governo dei dati*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 4/2022, p. 972.

²⁵⁸ È la stessa Commissione ad indicare la volontà politica di far diventare l'Unione europea un modello di riferimento mondiale per l'economia digitale nella Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni: "*Una strategia europea per i dati*" - COM/2020/66 final. In particolare, si vorrebbe riportare equilibrio tra gli altri due principali sistemi economici: quello americano e quello cinese. Nel primo, infatti, la tendenza è di favorire l'efficienza del mercato, tutto sbilanciato verso i privati, con ripercussioni significative in termini di concentrazione di potere. Nel secondo, invece, la tendenza è di favorire principalmente l'utilizzo pubblico di dati, con l'emersione di importanti questioni in tema di rispetto dei diritti fondamentali e fenomeni di *mass surveillance*. Il ruolo dell'Europa potrebbe essere individuato nella mediazione delle istanze economiche proconcorrenziali con le istanze sociali dettate dal rispetto dei diritti fondamentali e, più in generale, della *rule of law*, così da porsi quale modello di riferimento per una

A ciò si aggiunge l'esigenza di creare un sistema normativo unitario evitando l'eventuale rischio di adozione da parte dei singoli Stati membri di normative non coordinate tra loro, così comportando una frammentazione del mercato interno a danno del principio della libera circolazione dei dati in Europa. In questo senso, infatti, il fondamento giuridico delle iniziative intraprese a livello sovranazionale si rinviene nell'art. 114 TFUE, relativo all'adozione da parte dell'Unione delle misure idonee all'armonizzazione delle disposizioni degli Stati membri sul funzionamento del mercato interno.

Ad oggi, nonostante le iniziative europee i dati non sono regolati se non sotto le disposizioni normative di tutela della privacy che, peraltro, si occupa della legittimità del trattamento e non dei dati autonomamente considerati.

Nonostante il fenomeno delle economie basate sui dati non sia oggetto di specifiche disposizioni normative, la Commissione europea ha indicato l'obiettivo di incrementare l'utilizzo e la domanda di dati e di prodotti e servizi basati sui dati in tutto il mercato unico. Sin dal 2014, infatti, la Commissione ha intrapreso una serie di iniziative per facilitare lo sviluppo di un'economia agile basata sui dati, quali il regolamento sulla libera circolazione dei dati non personali (Regolamento UE 2018/1807); il regolamento sulla cibersicurezza (Regolamento UE 2019/881); la direttiva sui dati aperti (Direttiva UE 2019/1024); il regolamento generale sulla protezione dei dati (Regolamento UE 2016/679). Nel 2018, ancora, viene presentata per la prima volta una strategia per l'intelligenza artificiale, concordando un piano coordinato con gli Stati membri. Alla disciplina generale sono seguite ulteriori normative settoriali specifiche.²⁵⁹

2. I dati non personali e la loro circolazione

Per potenziare ulteriormente lo scambio transfrontaliero dei dati, anche con finalità economiche, l'Unione Europea ha adottato il Regolamento (UE) 2018/1807 destinato alla armonizzazione delle disposizioni nazionali che rappresentano un ostacolo alla

metodologia di raccolta e utilizzo di dati che abbia quale guida l'interesse del singolo, conformemente ai valori, ai diritti fondamentali e alle norme.

²⁵⁹ In alcuni campi quali, ad esempio, il settore automobilistico (Regolamento (CE) 715/2007, modificato dal Regolamento (CE) 595/2009, i servizi di pagamento (Direttiva (UE) 2015/2366), le informazioni sulla misurazione intelligente dei consumi (Direttiva (UE) 2019/944 sull'energia elettrica e direttiva 2009/73/CE per i contatori del gas), i dati delle reti elettriche (Regolamenti della Commissione (UE) 2017/1485 e (UE) 2015/703) o i sistemi di trasporto intelligenti (Direttiva 2010/40/UE).

libera circolazione dei dati non personali all'interno dell'Unione al fine di garantire gli interessi economici connessi al flusso dei dati.

Tale regolamento, in uno con il principio della libera circolazione dei dati personali espresso dal Regolamento (UE) 2016/679, viene a creare un “*quadro globale per uno spazio comune europeo dei dati*”²⁶⁰ e per la libera circolazione di tutti i dati all'interno dell'Unione europea al fine da utilizzare per migliorare la produttività e competitività dei processi aziendali nelle imprese.

L'individuazione dei dati non personali avviene in negativo, mediante il richiamo ai dati personali, e il Regolamento UE 2018/1807 li definisce come “*dati diversi dai dati personali*”. Ciò posto, è stato possibile categorizzare i dati non personali in questo modo: dati industriali e non riferibili ad alcuna persona fisica identificata o identificabile (ossia dati riferiti alla rilevazione di fenomeni naturali, meccanici o fisici); dati già riferibili a persone fisiche ma successivamente trattati per essere resi anonimi.²⁶¹

Controversa è la possibilità, offerta dallo sviluppo tecnologico, di poter de-anonimizzare i dati anonimizzati, che, in quanto tali, non sarebbero soggetti alle regole sulla protezione dei dati personali. La possibilità di re-identificazione delle persone fisiche cui tali dati si riferivano determinerebbe l'applicazione della disciplina sui dati personali, escludendo quella sui dati non personali. Spetta al titolare del trattamento effettuare una valutazione in merito all'adeguatezza dell'anonimizzazione alla luce delle “*tecnologie disponibili*” e degli “*sviluppi tecnologici*” per evitare l'identificazione dell'interessato.²⁶²

²⁶⁰ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Guidance on the Regulation on a framework for the free flow of non-personal data in the European Union*, (COM (2019) 250 final), p. 2.

²⁶¹ In tal senso, la citata Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Guidance on the Regulation on a framework for the free flow of non-personal data in the European Union*, (COM (2019) 250 final), p. 6.

²⁶² Ciò è quanto indicato considerando 26 del Regolamento (UE) 2016/679, secondo cui “*per accertare la ragionevole probabilità di utilizzo dei mezzi per identificare la persona fisica, si dovrebbe prendere in considerazione l'insieme dei fattori obiettivi, tra cui i costi e il tempo necessario per l'identificazione, tenendo conto sia delle tecnologie disponibili al momento del trattamento, sia degli sviluppi tecnologici. I principi di protezione dei dati non dovrebbero pertanto applicarsi a informazioni anonime, vale a dire informazioni che non si riferiscono a una persona fisica identificata o identificabile o a dati personali resi sufficientemente anonimi da impedire o da non consentire più l'identificazione dell'interessato. Il*

Da ultimo, l'art. 2 del Regolamento disciplina le ipotesi di insiemi di dati misti ossia composti da dati personali e non. In questi casi, ove tali dati “*siano indissolubilmente legati*”²⁶³, trova applicazione il regolamento (UE) 2016/679. Diversamente, a ciascuna tipologia di dato si applicherà la disciplina di riferimento.

Come visto, allora, il regime di disciplina di dati individuato a livello europeo è duplice e richiama l'applicazione di norme distinte che, però, si richiamano vicendevolmente. A ciò si consideri che l'evoluzione tecnologica in atto mette in crisi tale distinzione: la separazione tra dati personali e non, ove possibile tecnicamente,²⁶⁴ potrebbe non rappresentare una valida alternativa economica per il titolare del trattamento con la conseguenza che si tenderà a preferire l'applicazione della disciplina sulla protezione dei dati personali agli aggregati di dati.

La regolamentazione della circolazione dei dati non personali nel mercato digitale unico dettata dalle disposizioni su cui si fonda il Regolamento (UE) 2018/1807 si fonda principalmente sul divieto di obblighi di localizzazione dei dati da parte degli Stati membri ossia di imporre obblighi sui luoghi in cui i dati dovrebbero essere localizzati²⁶⁵. Si aggiunge poi il riconoscimento della portata assiologica della trasparenza e della interoperabilità anche mediante la manifestazione dell'intento di

presente regolamento non si applica pertanto al trattamento di tali informazioni anonime, anche per finalità statistiche o di ricerca”

²⁶³ La Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Guidance on the Regulation on a framework for the free flow of non-personal data in the European Union*, (COM (2019) 250 final), p. 10, osserva che, in realtà, il concetto di legame indissolubile non viene definito dai regolamenti citati e, allo scopo, individua quale ipotesi di dati “*indissolubilmente legati*” i casi in cui “*un insieme di dati contiene sia dati personali che dati non personali e separarli sarebbe impossibile o ritenuto dal titolare del trattamento economicamente inefficiente o non tecnicamente realizzabile*”.

²⁶⁴ Si deve osservare, infatti, che la separazione delle informazioni acquisite su di una persona fisica risulta estremamente difficile, se non impossibile. Tale difficoltà si deve alla contemporanea presenza di dati e metadati, tali da arricchire le informazioni ma, allo stesso tempo, rendere possibile l'individuazione del soggetto che ha generato il singolo dato.

²⁶⁵ In particolare, riporta la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Guidance on the Regulation on a framework for the free flow of non-personal data in the European Union*, (COM (2019) 250 final), p. 12, tali obblighi di localizzazione dei dati possono essere diretti e “*consistere nell'obbligo di conservare i dati in una specifica posizione geografica (ad es. i server devono essere situati in uno specifico Stato membro) o nell'obbligo di conformarsi a requisiti tecnici nazionali unici (ad es. i dati devono utilizzare specifici formati nazionali)*”, ovvero indiretti e ostacolare il trattamento dei dati non personali in qualsiasi altro Stato membro, includendo, ad esempio, “*l'obbligo di utilizzare dispositivi tecnologici che siano certificati o omologati in un determinato Stato membro o altri requisiti che producono l'effetto di rendere più difficile trattare dati al di fuori di un determinato territorio o area geografica all'interno dell'Unione*”.

sviluppare codici di condotta ed autoregolamentazione sul cambio di fornitore di servizi e sulla portabilità dei dati, evitando il fenomeno del “*vendor lock-in*” che impedisce il trasferimento di dati in una dinamica di interazioni *business-to-business* tra utenti professionali e fornitori di servizi.

3. La *cybersicurezza*: evoluzione normativa europea

La centralità dei dati, unitamente all'utilizzo di risorse tecnologiche, ha sollevato inedite questioni ordinamentali in risposta alle quali si è osservato, anche a livello europeo, nuovi esempi di regolazione trasversale della materia. In particolare, l'attenzione si è concentrata sulla disciplina della *cybersicurezza*.

Nonostante l'attenzione per la sicurezza delle infrastrutture dell'informazione fosse già stata evidenziata sin dai primi anni 2000,²⁶⁶ il legislatore ha iniziato a tratteggiare una prima architettura regolamentare con la “*Strategia dell'Unione europea per la cibernsicurezza: un ciberspazio aperto e sicuro*” (JOIN(2013) 1 final, 7 febbraio 2013)²⁶⁷ e la contestuale proposta di direttiva sulla sicurezza delle reti e dell'informazione che vedrà la luce con la nota Direttiva 2016/1148/UE (Direttiva NIS).

La direttiva NIS definiva un livello comune di intervento europeo a protezione delle infrastrutture critiche anche mediante inediti schemi e modalità di cooperazione

²⁶⁶ In particolare, si fa qui riferimento alla comunicazione della Commissione europea, *Creare una società dell'informazione sicura migliorando la sicurezza delle infrastrutture dell'informazione e mediante la lotta alla criminalità informatica*, COM/2000/0890 def, 26 gennaio 2001. Come ricorda C. CENCETTI, *Cybersecurity: Unione europea e Italia. Prospettive a confronto*, Edizioni Nuova Cultura, Roma, 2014, nella fase iniziale le politiche europee si sono concentrate sulla sicurezza delle infrastrutture critiche, sulla protezione dei dati personali e sulla repressione dei crimini *cyber*.

Si deve menzionare altresì l'istituzione dell'ENISA, l'Agenzia dell'Unione europea per la sicurezza delle reti e dell'informazione, con Regolamento n. 460/2004/CE al fine di “*assicurare un alto ed efficace livello di sicurezza delle reti e dell'informazione nell'ambito della Comunità e di sviluppare una cultura in materia di sicurezza delle reti e dell'informazione*” nonché di “*assiste[re] la Commissione e gli Stati membri, e di conseguenza collabora con la comunità degli operatori economici*”. Il Regolamento è stato poi abrogato e sostituito dal Regolamento (UE) n. 526/2013.

Ad oggi, per effetto del Regolamento UE 2019/881 il ruolo dell'ENISA è ancora più centrale per la promozione di un elevato livello di *cybersicurezza*, *cyber-resilienza*.

²⁶⁷ Per un interessante ed esaustivo commento si rinvia a M. BASSINI, *Cybersecurity*, in M. PARACAMPO (a cura di), *Fintech: introduzione ai profili giuridici di un mercato unico tecnologico dei servizi finanziari*, I, Giappichelli, Torino, 2021, p. 321.

internazionale. L'elemento caratterizzante era l'indicazione di una prima base normativa unitaria in un panorama piuttosto eterogeneo e diversificato.²⁶⁸

Ad oggi, tale direttiva è stata sostituita per effetto dell'entrata in vigore della Direttiva 2022/2555/UE “*relativa a misure per un livello comune elevato di cibersicurezza nell'Unione, recante modifica del regolamento (UE) n. 910/2014 e della direttiva (UE) 2018/1972 e che abroga la direttiva (UE) 2016/1148 (direttiva NIS 2)*”. L'obbligo di recepimento della Direttiva NIS 2 (Direttiva 2022/2555/UE) viene indicato al 17 ottobre 2024: dal giorno successivo sarà abrogata la Direttiva 1016/1148/UE.

In ragione dell'espansione del panorama delle minacce informatiche, si è esteso l'ambito di applicazione della Direttiva NIS 2, più ampio ed omogeneo della precedente: da una parte, infatti, si rivolge anche a soggetti pubblici;²⁶⁹ dall'altra, si supera la differenziazione tra gli operatori di servizi essenziali e i fornitori di servizi digitali, propria della precedente direttiva e ritenuta ormai “*obsoleta*”²⁷⁰. Le disposizioni in materia di *cybersicurezza* trovano applicazione nei confronti di quelle imprese che

²⁶⁸ E ciò con evidente compromissione del livello globale di sicurezza delle reti e dei sistemi informativi in Europa, sino ad allora solo in parte mitigato dalle linee guida ENISA. In questo senso, la direttiva NIS, nell'istituire le misure necessarie alla creazione di “*un livello comune elevato di sicurezza delle reti e dei sistemi informativi*” compiva un rilevante sforzo definitorio nell'individuare le nozioni comuni di “*rete e sistema informativo*” e la relativa “*sicurezza della rete e dei sistemi informativi*”, fornendone un primo approccio unitario e ripreso poi dalla Direttiva 2022/2555/UE (Direttiva NIS 2).

²⁶⁹ In particolare, agli enti della pubblica amministrazione centrale e regionale (ma, questi ultimi, solo qualora risulti che forniscono “*servizi la cui perturbazione potrebbe avere un impatto significativo su attività sociali o economiche critiche*”). Così, l'art. 2, comma 2, lett. f della Direttiva 2022/2555/UE (Direttiva NIS 2). È rimessa alla discrezionalità del legislatore nazionale la scelta di estendere l'ambito di applicazione delle norme in materia anche alle amministrazioni locali ed agli istituti di istruzione. Sono escluse le amministrazioni pubbliche nei settori della sicurezza nazionale, della pubblica sicurezza o della difesa, del contrasto, comprese la prevenzione, le indagini, l'accertamento e il perseguimento dei reati.

²⁷⁰ In questi termini, al Considerando 6 della Direttiva 2022/2555/UE (Direttiva NIS 2). Il precedente impianto normativo offerto dalla direttiva NIS distingueva, ai fini dell'applicazione delle regole ivi contenute, tra “*operatori di servizi essenziali*” e i “*fornitori di servizi digitali*”, sottoposti a distinti obblighi preventivi in materia di sicurezza e di controlli successivi tramite l'obbligo di notifica degli incidenti. In particolare, ai sensi dell'art. 5 direttiva 2016/1148/UE, si consideravano “*operatori di servizi essenziali*” quanti forniscono un servizio “*essenziale per il mantenimento di attività sociali e/o economiche fondamentali*” (a); la cui fornitura dipende dalla rete e dai sistemi informativi (b); e in caso di incidente si avrebbero “*effetti negativi rilevanti sulla fornitura di tale servizio*” (c). Erano invece “*fornitori di servizi digitali*”, secondo quanto previsto dall'Allegato III, le imprese che operano nei mercati online (*marketplace*), che forniscono servizi di motori di ricerca online e che offrono servizi di “*cloud computing*”.

operano in settori ritenuti critici²⁷¹ e i soggetti privati cui la direttiva si riferisce sono suddivisi in “essenziali” ed “importanti”²⁷².

Riprendendo quanto già previsto dalla precedente direttiva, la Direttiva NIS 2 prevede l'obbligo per gli Stati di adottare una “*Strategia nazionale per la cibersecurity*”, mediante l'adozione di uno o più strumenti legislativi o non legislativi. Tale atto programmatico, al netto dello specifico contenuto delle “*misure strategiche e normative al fine di raggiungere e mantenere un livello elevato di cibersecurity*”²⁷³, si viene ad arricchire di nuovi contenuti ed acquista centralità nel garantire l'efficace coordinamento tra le autorità coinvolte, non soltanto a livello internazionale²⁷⁴ ma anche a livello nazionale.²⁷⁵

²⁷¹ In particolare, secondo l'Allegato II alla Direttiva NIS 2 (Direttiva 2022/2555/UE), si riconoscono “*settori ad alta criticità*”, con un'elencazione che amplia quella degli “*operatori di servizi essenziali*” di cui alla precedente direttiva. In particolare, rientrano in questa categoria le imprese che operano nei settori dell'energia (elettricità, teleriscaldamento e teleraffrescamento, petrolio, gas, idrogeno), del trasporto (aereo, ferroviario, portuale, stradale), bancario, delle infrastrutture dei mercati finanziari, sanitario, della distribuzione dell'acqua potabile, della gestione delle acque reflue, delle infrastrutture digitali, di gestione dei servizi di telecomunicazione (*business-to-business*), amministrazioni pubbliche e, da ultimo, di fornitura di servizi spaziali.

Secondo l'Allegato III alla Direttiva NIS 2 (Direttiva 2022/2555/UE), si riconoscono come “*altri settori critici*” quelle imprese che operano nei settori dei servizi postali e di corriere, della gestione dei rifiuti, industria chimica (fabbricazione, produzione e distribuzione di sostanze chimiche), industria alimentare (produzione, trasformazione e distribuzione di alimenti), fabbricazione di dispositivi medici, fabbricazione di computer e prodotti di elettronica e ottica, fabbricazione di apparecchiature elettriche, fabbricazione di macchinari e apparecchiature n.c.a., fabbricazione di mezzi di trasporto, fornitori di servizi digitali e organizzazione di ricerca.

²⁷² La prima categoria viene puntualmente definita dall'art. 3, comma 1, della Direttiva 2022/2555/UE (Direttiva NIS 2). La seconda, invece, viene definita in negativo come “*soggetti di una tipologia elencata negli allegati I o II che non sono considerati soggetti essenziali*” (art. 3, comma 3, Direttiva 2022/2555/UE).

Così come il precedente quadro normativo, i soggetti privati cui la direttiva si riferisce sono individuati in un elenco tenuto ed aggiornato ad opera dei singoli Stati. Si prevede, tuttavia, l'inedita possibilità per gli Stati di indicare le modalità di registrazione autonoma dei soggetti.

²⁷³ L'ambito di riferimento di tali “*misure strategiche*” viene puntualmente declinato dalla Direttiva 2022/2555/UE (Direttiva NIS 2) laddove, invece, la precedente Direttiva NIS, non forniva indicazioni in tal senso e, di fatto, determinava una forte disomogeneità sul territorio europeo in grado di pregiudicare la tenuta del sistema di sicurezza. Tra le varie misure strategiche indicate si segnalano misure di prevenzione e educazione alla *cybersecurity* ed alla *cyber-resilienza* (“*cyber hygiene*”). Le strategie nazionali devono essere poi valutate ed aggiornate periodicamente.

²⁷⁴ Il coordinamento “strategico” a livello internazionale è garantito dall'istituzione di un gruppo di cooperazione (art. 14, Direttiva 2022/2555/UE), già previsto dalla precedente disciplina, e composto da rappresentanti degli Stati membri, della Commissione e dell'ENISA. Allo scopo di garantire un coordinamento “operativo” rapido ed efficace tra Stati membri viene, invece, istituita una “rete dei CSIRT nazionali” (art. 15, Direttiva 2022/2555/UE), già prevista dalla precedente disciplina,

Gli attori istituzionali coinvolti a livello nazionale si ispirano a quelli già indicati dalla precedente direttiva (e già operativi nei singoli Stati): un'autorità competente responsabile della cibersicurezza e dei compiti di vigilanza che svolge anche le funzioni di punto di contatto unico²⁷⁶; quadri nazionali di gestione delle crisi informatiche;²⁷⁷ gruppi di intervento per la sicurezza informatica in caso di incidente (“CSIRT”)²⁷⁸.

Al fine di una gestione coordinata degli incidenti sul territorio europeo, viene creata una rete europea delle organizzazioni di collegamento per le crisi informatiche (EU-CyCLONe) (art. 16, Direttiva 2022/2555/UE) formata da rappresentanti delle autorità di gestione delle crisi informatiche degli Stati membri e, nei casi più gravi, anche dalla Commissione.

Al fine di contribuire allo sviluppo della fiducia e di promuovere una cooperazione operativa rapida ed efficace fra gli Stati membri, è istituita una rete dei CSIRT nazionali.

²⁷⁵ L'architettura generale del coordinamento in materia risulta analoga alla precedente e si mantiene un sistema capillare di autorità nazionali competenti, punti di contatto unici a livello nazionale e CSIRT, in coordinamento tra loro.

Si prevede l'indicazione delle misure di coordinamento specifiche conseguenti alla relazione tra le disposizioni in materia di *cybersicurezza* e le normative di settore. In particolare, infatti, si prevede che queste ultime trovino applicazione prioritaria solo qualora siano “*almeno equivalenti*”, pur dovendo garantire “*la coerenza e l'efficacia del trattamento delle notifiche degli incidenti*” tra autorità.

Oggetto di richiamo puntuale, tra le normative di settore dell'Unione, è quella relativa ai soggetti finanziari contemplati dal regolamento (UE) 2022/2554 (cd. DORA) nei cui confronti non trovano applicazione le disposizioni in materia di *cybersicurezza*. Al contrario, invece, ai soggetti identificati come soggetti critici a norma della direttiva (UE) 2022/2557 si applicano le disposizioni in materia di *cybersicurezza* e sono considerati soggetti essenziali (esclusi gli operatori del settore delle infrastrutture digitali).

²⁷⁶ In particolare, l'autorità competente (o il punto di contatto unico in caso di più autorità competenti) svolge una funzione di collegamento per garantire la cooperazione transfrontaliera delle autorità del relativo Stato membro con le autorità pertinenti degli altri Stati membri, e, ove opportuno, con la Commissione e l'ENISA, nonché per garantire la cooperazione intersettoriale con altre autorità competenti dello stesso Stato membro.

In Italia, l'autorità competente è l'Agenzia per la cibersicurezza nazionale (ACN), di recente istituzione. In tema, per ulteriori approfondimenti circa i profili organizzativi e funzionali dell'Agenzia si rimanda a L. PARONA, *L'istituzione dell'Agenzia per la cibersicurezza nazionale*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 6/2021, pp. 709-719.

²⁷⁷ Si tratta di una o più autorità responsabili “*della gestione degli incidenti e delle crisi di cibersicurezza su vasta scala*” (art. 9, Direttiva 2022/2555/UE) definite anche “*autorità di gestione delle crisi informatiche*”. Non si riscontra una figura analoga nella precedente direttiva che non faceva alcun riferimento alle “*crisi informatiche*”.

²⁷⁸ Il “*Team di risposta agli incidenti di sicurezza informatica*”, anche definito “*Computer Security Incident Response Team*”, da cui l'acronimo inglese “*CSIRT*”, svolge funzioni di prevenzione delle minacce informatiche (monitoraggio, assistenza, emissione di preallarmi, analisi preventive sui rischi, “*scansione proattiva dei sistemi informatici*”), funzioni di risposta e assistenza in caso di incidenti nonché di coordinamento e cooperazione in risposta a incidenti di sicurezza informatica.

Il CSIRT si viene ad arricchire anche di nuove funzioni correlate al contrasto alle vulnerabilità dei sistemi informatici e di rete la cui rapida individuazione e correzione è un fattore importante per la riduzione dei rischi *cyber*. In questo senso, vengono introdotte misure di “*divulgazione coordinata delle vulnerabilità*” (art. 12, Direttiva 2022/2555/UE) per segnalarle ai produttori e fornitori così da consentire

Le misure indicate dalla direttiva NIS 2 al fine di garantire la sicurezza dei sistemi informatici e di rete sono principalmente due: l'attuazione di strumenti per la gestione del rischio di cibersicurezza ed il rispetto degli obblighi di segnalazione.²⁷⁹ Come già osservato, i soggetti tenuti all'applicazione della disciplina in materia sono quelli considerati “*essenziali*” ed “*importanti*”.

La gestione dei rischi di *cybersicurezza*, indicata dall'art. 21, Direttiva 2022/2555/UE, trova attuazione mediante l'adozione di misure tecniche, operative e organizzative che siano “*adeguate e proporzionate*” alle specificità del soggetto e delle attività svolte.²⁸⁰

L'approccio da adottare è definito “*multirischio*”. Si incoraggia, in questi termini, l'adozione di ogni tecnologia innovativa, compresa l'intelligenza artificiale, il cui utilizzo potrebbe migliorare l'individuazione e la prevenzione degli attacchi informatici.

L'obbligo di notifica di incidenti, invece, indicato dall'art. 23, Direttiva 2022/2555/UE, impone la comunicazione “*senza indebito ritardo*”, rapida ma approfondita, al proprio CSIRT di eventuali incidenti “*significativi*”²⁸¹ tali da impattare negativamente sulla fornitura dei loro servizi. Analoga comunicazione può essere notificata – ove opportuno – ai destinatari dei servizi interessati. Alla disciplina delle ipotesi di notifica obbligatoria si accompagnano ipotesi di notifica volontaria di incidenti esclusi dall'ambito di applicazione dell'art. 23 ovvero da parte di soggetti esclusi dall'applicazione della Direttiva NIS 2.

Le misure di esecuzione e le funzioni di vigilanza circa l'attuazione delle disposizioni in materia sono riservate alle autorità competenti, in stretto coordinamento con le altre

loro di diagnosticarle ed eliminarle. In questo contesto, il CSIRT svolge funzioni di coordinamento CSIRT come “*intermediario di fiducia*” tra segnalanti e i fabbricanti o fornitori di prodotti o servizi interessati dalle vulnerabilità.

Con l'art. 12, Direttiva 2022/2555/UE, si viene a disporre la creazione di una “*banca dati europea delle vulnerabilità*”, curata e gestita dall'ENISA, al fine di divulgare le vulnerabilità e fornire informazioni su di esse così da consentire agli utenti di adottare adeguate misure di attenuazione.

Il CSIRT Italia è istituito presso l'Agenzia per la cybersicurezza nazionale (ACN).

²⁷⁹ Si riprende e si amplia, anche rendendola unitaria, la previsione di “*obblighi in materia di sicurezza e notifica degli incidenti*”, propri della precedente direttiva.

²⁸⁰ Al fine di dimostrare l'adeguatezza delle misure di gestione del rischio è possibile fare applicazione di prodotti, servizi e processi certificati nell'ambito dei sistemi europei di certificazione della cibersicurezza previsti dal Regolamento (UE) 2019/881 (art. 49). Al medesimo scopo, gli Stati membri possono individuare standard tecnici relativi alla sicurezza dei sistemi informatici e di rete.

²⁸¹ Ai sensi del richiamato art. 23, Direttiva 2022/2555/UE, sono significativi quegli incidenti che causino “*una grave perturbazione operativa*” dei servizi o perdite finanziarie per il soggetto interessato ovvero ripercussioni su soggetti terzi causando loro “*perdite materiali o immateriali considerevoli*”.

autorità coinvolte,²⁸² anche al fine di evitare duplici sanzioni a fronte delle medesime condotte.²⁸³

4. La Data Strategy per la creazione di un mercato unico dei dati

La strategia digitale dell'UE viene posta tra le sei priorità della Commissione per il periodo 2019-2024. Per ogni priorità, poi, la Commissione individua delle azioni per raggiungere gli obiettivi prioritari.²⁸⁴

Con la strategia europea in materia di dati, formalizzata nel febbraio 2020 dalla Commissione, si manifesta l'obiettivo, connesso alle potenzialità dell'utilizzo dei dati, di favorire la creazione di un mercato unico dei dati.²⁸⁵ Nel mercato unico dei dati si vuole garantire la libera circolazione dei dati all'interno dell'Unione, anche incentivandone la condivisione in senso orizzontale a livello intersettoriale, nel rispetto dei valori e delle norme europee poste a tutela dei dati personali, dei consumatori e della concorrenza.²⁸⁶

La strategia europea in materia di dati viene articolata su quattro pilastri.

²⁸² Tra queste, le autorità poste a tutela dei dati personali: in tal senso, infatti, l'art. 31, Direttiva 2022/2555/UE, prevede “*nei casi di incidenti che comportano violazioni di dati personali*”. Specifico riferimento è anche alle autorità competenti sulla vigilanza e sull'esecuzione nei confronti dei soggetti finanziari ai sensi del Regolamento (UE) 2022/2554.

²⁸³ In particolare, si fa espresso riferimento alle “*violazioni che comportano una violazione dei dati personali*”: in tal senso, infatti, l'art. 35, Direttiva 2022/2555/UE, prevede specifici obblighi informativi nel caso in cui la violazione degli obblighi imposti in materia di *cybersicurezza* da parte di un soggetto essenziale o importante possa comportare una violazione dei dati personali. In tali ipotesi le autorità competenti sono tenute ad informare “*senza indebito ritardo*” le autorità di controllo poste a tutela dei dati personali. Nel caso in cui queste impongano una sanzione amministrativa pecuniaria, le autorità competenti in materia di *cybersicurezza* si astengono dall'imporre una sanzione amministrativa pecuniaria relativa al medesimo comportamento, già sanzionato.

²⁸⁴ Le azioni proposte in materia di tecnologia dei dati sono relative a nove ambiti ritenuti fondamentali: intelligenza artificiale, legge sui servizi digitali (piattaforme online), strategia europea in materia di dati, cybersicurezza, strategia industriale europea, competenze digitali, calcolo ad alte prestazioni (HPC), connettività e legge sui mercati digitali.

²⁸⁵ Il riferimento è alla comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni “*Una strategia europea per i dati*” (COM(2020) 66), presentata a Bruxelles il 19/2/2020.

²⁸⁶ La strategia individua alcuni ostacoli per il perseguimento degli obiettivi indicati: disponibilità dei dati (condivisione, utilizzo, concentrazioni di dati e potere di mercato, carenza di interoperabilità); mancanza di una governance per l'utilizzo dei dati a livello sociale ed economico; carenza di infrastrutture e tecnologie di dati (servizi cloud, centri di dati) e conseguenti fenomeni di dipendenze tecnologiche; esercizio dei diritti connessi da parte dei consumatori; competenze digitali e alfabetizzazione ai dati; cybersicurezza.

Il primo di questi è volto alla realizzazione di un “*quadro di governance intersettoriale per l'accesso ai dati e il loro utilizzo*”²⁸⁷.

Riconosciute le attuali difficoltà all'accesso ed all'utilizzo dei dati, la Commissione punta ad una regolamentazione di contesto che possa consentire lo sviluppo di ecosistemi vivaci, dinamici e vividi. La scelta di una regolamentazione di contesto (e, quindi, una regolamentazione *ex ante* meno rigida) consente un approccio flessibile ad un fenomeno eterogeneo in costante evoluzione e movimento. Detta regolamentazione si individua mediante la creazione a livello nazionale ed europeo di “*strutture di governance*” per l'utilizzo di dati e la creazione di spazi comuni di dati che operino a legislazione invariata e, al più, indicando le priorità tra le norme esistenti e quelle che dovranno essere elaborate in futuro.

In tale pilastro, particolare importanza viene anche riconosciuta alla circolazione dei dati del settore pubblico di qualità più elevata, in particolare in considerazione del potenziale che rappresentano per le PMI, anche incentivando la condivisione dei dati in senso orizzontale a livello intersettoriale.

Particolare attenzione è dedicata agli effetti distorsivi, tanto con riferimento ai possibili effetti sulla concorrenza dell'accumulo di dati su vasta scala mediante acquisizioni quanto nelle ipotesi di aiuti di Stato, nella relazione tra il sostegno pubblico alle imprese (ad esempio, per la trasformazione digitale) e la riduzione al minimo delle distorsioni della concorrenza mediante requisiti in materia di condivisione dei dati applicabili ai beneficiari. Ed ancora, poi, sarà oggetto di particolare attenzione l'accumulo di ingenti quantità di dati da parte delle grandi imprese atteso l'ormai pacifico ruolo dei dati nella creazione e nel rafforzamento di squilibri nel potere contrattuale.

In questo contesto, come si vedrà, sono inserite le iniziative della Commissione terminate con l'adozione del Data Governance Act - Regolamento (UE) 2022/868 – e la proposta di Regolamento riguardante norme armonizzate sull'accesso equo ai dati e sul loro utilizzo – cd. *data act*.

²⁸⁷ Le cui azioni principali sono state così indicate: proposta di un quadro legislativo per la governance degli spazi comuni europei di dati (4° trimestre 2020); adozione di un atto di esecuzione sui set di dati di elevato valore (1° trimestre 2021); proposta, se del caso, di una legge sui dati (2021); analisi dell'importanza dei dati nell'economia digitale (ad esempio mediante l'osservatorio dell'economia delle piattaforme online) e riesame dell'attuale quadro strategico nel contesto del pacchetto relativo alla legge sui servizi digitali (4° trimestre 2020).

Il secondo pilastro si concentra sugli “abilitatori” e sugli “investimenti nei dati e rafforzamento delle infrastrutture e delle capacità europee per l'hosting, l'elaborazione e l'utilizzo dei dati, l'interoperabilità”²⁸⁸.

Il secondo pilastro della strategia europea dei dati mira ad un rafforzamento degli investimenti pubblici volti a rafforzare la sovranità tecnologica dell'Europa per l'economia basata sui dati. Sono previsti, in particolare, spazi europei di dati e infrastrutture cloud federate (ossia interconnesse). L'obiettivo è quello di creare e rafforzare i sistemi per la condivisione dei dati per rispondere alle esigenze specifiche delle industrie europee.

Ciò verrà fatto mediante attività di normazione, sviluppo di strumenti, raccolta delle *best practises* in materia di gestione dei dati personali (in particolare in materia di pseudonimizzazione) e realizzazione di infrastrutture innovative per l'elaborazione dei dati.

Ad oggi, sul tema, si registra la proposta di Regolamento “*Interoperable Europe Act*” (COM(2022) 720), primo quadro di disposizioni a carattere generale generali vincolanti dell'Unione Europea.²⁸⁹

Il terzo pilastro si fonda, invece, sulle competenze per fornire strumenti alle persone e per investire nelle competenze e nelle PMI.²⁹⁰

²⁸⁸ Le cui azioni principali sono state così indicate: investimento in un progetto ad alto impatto su spazi europei di dati che comprenda architetture per la condivisione dei dati (comprese norme per la condivisione dei dati, migliori pratiche e strumenti) e meccanismi di governance, nonché la federazione europea di infrastrutture cloud e servizi correlati affidabili ed efficienti sotto il profilo energetico, con l'obiettivo di promuovere investimenti combinati di 4-6 miliardi di EUR, di cui la Commissione intende investire 2. Prima fase di attuazione prevista per il 2022; firma del protocollo d'intesa con gli Stati membri sulla federazione del cloud, 3° trimestre 2020; avvio di un mercato europeo dei servizi cloud, che integri l'intera offerta di servizi cloud, 4° trimestre 2022; creazione di un codice dell'UE di (auto)regolamentazione del cloud, 2° trimestre 2022.

²⁸⁹ In tema di interoperabilità, nell'attuale assenza di disposizioni di carattere vincolante, si deve segnalare l'evoluzione del Quadro Europeo di Interoperabilità - QEI (European Interoperability Framework – EIF), intervento privo di carattere vincolante. L'ultima versione del QEI è stata pubblicata sotto forma di allegato 2 della Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, “*Quadro europeo di interoperabilità - Strategia di attuazione*” (COM(2017) 134 final). L'attuazione del QEI a livello di Stati membri è monitorata dall'Osservatorio dei quadri nazionali di interoperabilità.

²⁹⁰ Il terzo pilastro della strategia europea dei dati mira al rafforzamento del controllo dei dati personali tramite strumenti e mezzi che aumentino la consapevolezza dei cittadini. Si punta anche ad aumentare gli investimenti in competenze digitali in termini di capacità di analisi di big data e, più in generale, di alfabetizzazione ai dati, non solamente nei confronti di privati ma anche delle PMI e start-up. La cui azione principale è rappresentata dalla presa in esame del rafforzamento del diritto alla portabilità per le

A completamento della strategia europea dei dati, il quarto e ultimo pilastro mira alla realizzazione di spazi comuni europei di dati in settori economici strategici e ambiti di interesse pubblico.²⁹¹ Tali settori e ambiti sono quelli in cui l'utilizzo dei dati avrà un impatto sistemico sull'intero ecosistema, ma anche sui cittadini, e sono stati individuati in nove ambiti: salute, ambiente, energia, agricoltura, mobilità, finanze, industria manifatturiera, pubblica amministrazione e competenze.

5. Il Data Governance Act - Regolamento (UE) 2022/868

Nel richiamato contesto, la prima della serie di misure annunciate è stata la proposta del "Data Governance Act", definita quale pietra miliare per l'incremento dell'economia *data-driven* europea e oggi rappresentata dal Regolamento (UE) 2022/868 del 30 maggio 2022 "*relativo alla governance europea dei dati e che modifica il regolamento (UE) 2018/1724 (Regolamento sulla governance dei dati)*". Lo sviluppo di un quadro per la governance dei dati si inserisce nel contesto della creazione di un mercato unico europeo dei dati, essendone ormai evidente la centralità in termini economici e sociali.

Il Regolamento ha una portata generale e consente l'applicazione delle disposizioni specifiche dettate dalla normativa di settore in materia di accesso e condivisione dei dati. In ogni caso, però, troverà applicazione anche la disciplina sulla protezione dei dati personali, con applicazione prevalente anche in ipotesi di conflitto.

Il Regolamento individua una serie di regole e procedure comuni per il riutilizzo dei dati oggetto di diritti di terzi²⁹² che siano detenuti da enti pubblici (Capo II - Riutilizzo di determinate categorie di dati protetti detenuti da enti pubblici). In questo senso, l'ambito di applicazione del Regolamento risulta in parte complementare alla direttiva

persone, a norma dell'articolo 20 del RGPD, che conferisca loro un maggior controllo riguardo a chi possa avere accesso ai dati generati automaticamente e utilizzarli (eventualmente nel quadro della legge sui dati nel 2021).

²⁹¹ La cui azione principale è data dalla creazione di un quadro per la misurazione dei flussi di dati e la stima del loro valore economico in Europa, e tra l'Europa e il resto del mondo (4° trimestre 2021).

²⁹² L'applicazione del Regolamento è limitata ai dati oggetto di diritti di terzi detenuti da enti pubblici e che siano protetti per motivi di riservatezza commerciale (i), riservatezza statistica (ii), tutela della proprietà intellettuale (iii), tutela dei dati personali, ove non applicabile la direttiva sull'apertura dei dati del settore pubblico (iv). La Direttiva sull'apertura dei dati del settore pubblico (Direttiva (UE) 2019/1024), infatti, in conformità al principio "*il più aperto possibile, chiuso il tanto necessario*" (indicato al considerando 28), nel rendere accessibili i documenti generalmente disponibili in possesso del settore pubblico include anche quelli contenenti dati personali nel rispetto del principio della limitazione della finalità di trattamento. Ai dati anonimizzati non si applicano, come già osservato, le disposizioni in materia di protezione dei dati personali.

sull'apertura dei dati del settore pubblico (Direttiva (UE) 2019/1024) che, invece, non trovava applicazione per i “*documenti*” oggetto di diritti di terzi detenuti da enti pubblici.

Al Capo III – Requisiti applicabili ai servizi di intermediazione dei dati, il Regolamento disciplina anche l'erogazione dei servizi di intermediazione volta a facilitare la condivisione dei dati quale anello di congiunzione tra la fornitura e l'utilizzo dei dati. Si tratta di servizi aventi ad oggetto rapporti commerciali per la condivisione dei dati tra un numero indeterminato di interessati e di titolari di dati, da un lato, ed i soggetti che utilizzeranno tali dati dall'altro, attraverso strumenti tecnici, giuridici o di altro tipo.²⁹³

Lo svolgimento di tali attività è sottoposto ad una procedura di notifica gestita a livello nazionale per la tenuta, da parte della Commissione, di un registro pubblico di tutti i fornitori di servizi di intermediazione di dati che forniscono i loro servizi nell'Unione.

Il Capo IV – Altruismo dei dati, introduce la possibilità di rendere volontariamente disponibili i propri dati (personali e non, eventualmente anonimi) con finalità altruistiche e senza alcun corrispettivo, né monetario né in termini di erogazione di servizi, ma solamente per scopi di interesse generale, ricerca scientifica o miglioramento dei servizi pubblici.

6. La proposta di Regolamento sull'accesso equo ai dati e sul loro utilizzo – Data Act

Ad oggi ancora in corso di approvazione, si segnala la proposta COM(2022) 68 final di Regolamento sulle norme armonizzate sull'accesso e sull'utilizzo dei dati (il cd. *data act*) quale misura legislativa adottata dalla Commissione europea ad integrazione del descritto Data Governance Act.

²⁹³ Il Regolamento individua tre tipologie di servizi di intermediazione. La prima tipologia di servizio di intermediazione è volta a mettere in contatto chi dispone di dati e ne può concedere l'accesso o può condividerli (*data holder*) e chi, invece, ha accesso legittimo a determinati dati ovvero ha diritto di utilizzarli per fini commerciali o non commerciali (*data users*). La seconda tipologia mette in contatto con potenziali utenti di dati gli interessati a rendere accessibili i propri dati (personali e non), consentendo loro di mantenere il controllo sui propri dati, anche agevolando l'esercizio dei diritti riconosciuti dal GDPR (concessione e revoca del consenso, accesso ai dati, rettifica, cancellazione, limitazione del trattamento, portabilità dei dati).

La terza ed ultima tipologia comprende i servizi di cooperative di dati. Le cooperative di dati mirano a raggiungere una serie di obiettivi volti rafforzare la posizione dei singoli individui nell'esercizio dei loro diritti.

Su esortazione del Parlamento,²⁹⁴ la proposta intende concretizzare le potenzialità economiche e sociali offerte dall'innovazione basata sui dati, di cui mira a garantirne un maggior accesso ed utilizzo. Nonostante, come già osservato, il volume dei dati generato dagli esseri umani e dalle macchine sia aumentato in modo esponenziale, la maggior parte dei dati prodotti risulta essere inutilizzata, o, comunque, concentrata nella disponibilità di pochi.

La descritta situazione limita l'innovazione ed enfatizza gli squilibri concorrenziali derivanti dalla concentrazione dei dati, anche aumentando le barriere di ingresso al mercato.

Il quadro normativo proposto avrà natura orizzontale e troverà applicazione generale per tutti i settori in relazione ai diritti di accesso ed utilizzo dei dati, facendo salva l'applicazione delle specifiche discipline di settore.

Alla luce degli attuali sviluppi, la proposta di regolamento troverà applicazione nei confronti dell'*internet of things*, qui inteso come fenomeno per il quale prodotti fisici ottengono, generano o raccolgono, mediante i loro componenti, dati relativi alle loro prestazioni, al loro uso o al loro ambiente e sono in grado di comunicare tali dati.

La proposta di regolamento disciplina l'accessibilità, la portabilità e il riutilizzo dei dati generati dall'uso di un prodotto o di un servizio da parte dei titolari dei dati ad enti pubblici ed imprese terze.

In particolare, nei confronti degli utenti si prevedono obblighi di trasparenza e di accessibilità *by design* ai dati generati. Solamente su indicazione dell'utente tali dati potranno poi essere messi a disposizione di terzi, ad esclusione delle piattaforme definite dal DMA come *gatekeeper*.

La proposta di regolamento indica clausole contrattuali ritenute abusive, ne definisce il carattere abusivo (con l'introduzione di un test di abusività, *unfairness test*) e prevede standard minimi nei contratti di condivisione di dati, volti ad evitare situazioni di squilibrio del potere negoziale tra le parti a tutela delle micro, piccole o medie imprese.

Nella proposta di regolamento l'obbligo di mettere a disposizione degli enti pubblici i dati viene limitato ad ipotesi di necessità eccezionali connesse ad emergenze o bisogni straordinari di utilizzare in modo tempestivo dati non disponibili sul mercato.

²⁹⁴ Risoluzione del Parlamento europeo del 25 marzo 2021 su una strategia europea per i dati (2020/2217(INI)).

Ad esercitare funzioni di regolazione e controllo dovranno essere indicate *“una o più autorità competenti”*, fatta salva la competenza delle autorità garanti per la protezione dei dati personali in relazione al trattamento dei dati personali nonché la competenza delle autorità di settore per le questioni specifiche concernenti lo scambio di dati settoriali.

L'indicazione della proposta sembra quella di creare un quadro regolatorio eterogeneo nel quale privilegiare strumenti di cooperazione e coordinamento tra autorità, ciascuna secondo le proprie competenze. In relazione alle prescrizioni dettate sull'interoperabilità tra servizi di trattamento dei dati, ad esempio, si richiede l'indicazione di una autorità che abbia *“esperienza nel campo dei dati e dei servizi di comunicazioni elettroniche”*.

7. Il Digital Services Act (“DSA”) - Regolamento (UE) 2022/2065

Tra le riforme avviate in attuazione della ricordata Data Strategy per la creazione di un mercato unico dei dati si segnala la recente approvazione del Regolamento (UE) 2022/2065 *“relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE”*, anche noto come regolamento sui servizi digitali ovvero Digital Services Act (“DSA”). La nuova disciplina troverà applicazione a decorrere dal 17 febbraio 2024.

Il quadro regolatorio risponde alla volontà della Commissione di creare un contesto economico che ponga al centro i valori democratici europei, rivolgendosi a tutela dei consumatori e dei loro diritti fondamentali online, ma che, soprattutto, riequilibri le dinamiche concorrenziali, allo stato piegate dal potere economico di poche grandi piattaforme.

In questi termini, il Digital Services Act ha ad oggetto la regolazione dei contenuti e dei servizi erogati tramite una responsabilizzazione delle piattaforme digitali rispetto ai contenuti veicolati ed obbligandole a un ruolo di moderazione e rimozione di contenuti inadeguati.

Il quadro descritto dal Regolamento (UE) 2022/2065, Digital Services Act (“DSA”), rappresenta un vero e proprio ecosistema normativo nel quale i soggetti destinatari sono tenuti al rispetto di obblighi cumulativi e differenziati secondo una struttura articolata per cerchi concentrici: dai prestatori di servizi di intermediazione, ai prestatori di servizi di hosting, alle piattaforme online fino alle piattaforme di grandi dimensioni.

Per l'individuazione degli obblighi in materia di dovere di diligenza per un ambiente online trasparente e sicuro gravanti sui soggetti destinatari della nuova regolazione è necessario osservare il Capo III del Regolamento, a sua volta suddiviso in sezioni di obblighi cumulativi e riferiti a soggetti diversi. Si parte, così, dalla prima sezione che disciplina le disposizioni applicabili a tutti i prestatori di servizi di intermediazione: punti di contatto, rappresentanti legali, termini e condizioni, relazioni annuali di trasparenza sulla moderazione dei contenuti. La seconda sezione individua gli obblighi aggiuntivi gravanti sui prestatori di servizi di hosting: meccanismi di segnalazione di contenuti illeciti, notifiche di sospetti reati. La terza sezione si rivolge esclusivamente alle piattaforme online, con espressa esclusione delle microimprese e delle piccole imprese: gestione interna dei reclami, risoluzione stragiudiziale delle controversie tramite organismi certificati, enti certificati quali segnalatori attendibili, misure contro gli abusi, maggiori obblighi di trasparenza nelle relazioni annuali, progettazione e organizzazione delle interfacce online, pubblicità, trasparenza nei sistemi di raccomandazione, specifiche misure di protezione dei minori. La quarta sezione è rivolta alle sole piattaforme online che consentono ai consumatori di concludere contratti a distanza con gli operatori commerciali, con espressa esclusione delle microimprese e delle piccole imprese: tracciabilità degli operatori commerciali, compliance by design alle disposizioni di tutela dei consumatori, informazione sui servizi e prodotti illegali. Da ultimo, si registra la quinta sezione che, invece, trova applicazione con riferimento a piattaforme e motori di ricerca online “*di dimensioni molto grandi*”²⁹⁵: oneri di valutazione del rischio contro “rischi sistemici”, misure di attenuazione del rischio, meccanismi di risposta alle crisi, revisione annuale indipendente sul rispetto degli obblighi previsti, sistemi di raccomandazione, ulteriore trasparenza della pubblicità online, accesso ai dati, controllo interno sulla conformità, ulteriori obblighi di trasparenza nelle relazioni annuali, contribuzione alle attività di vigilanza.

Chiude il Capo III la sesta sezione dedicata alle altre disposizioni relative agli obblighi in materia di dovere di diligenza quali norme volontarie e standards da adottare; codici

²⁹⁵ Ai sensi dell'art. 33 si tratta di piattaforme e motori di ricerca online con un numero medio mensile di destinatari attivi pari o superiore a 45 milioni all'interno dell'Unione e designati come tali dalla Commissione.

di condotta volontari per contribuire alla corretta applicazione del regolamento, anche specifici per la pubblicità online, per l'accessibilità; protocolli di crisi.

A mutare, però, è anche il ruolo delle amministrazioni pubbliche nell'attuazione delle misure previste dal regolamento. In questo senso, si segnala la peculiare previsione di un'autorità quale “*coordinatore dei servizi digitali*”, responsabile di tutte le questioni relative alla vigilanza e all'applicazione del regolamento ovvero, in caso di ripartizione delle competenze in materia, a garantire il coordinamento a livello nazionale tra le autorità coinvolte.

Il “*coordinatore dei servizi digitali*” svolge le sue funzioni in modo imparziale, trasparente e tempestivo e con un'autonomia di bilancio tale da garantirne la piena indipendenza.

L'esercizio delle funzioni sanzionatorie è ripartito tra gli Stati membri in base allo stabilimento principale del fornitore di servizi intermediari salva la competenza esclusiva della Commissione per la violazione degli obblighi gravanti sulle piattaforme e motori di ricerca online “*di dimensioni molto grandi*”. I procedimenti sanzionatori trovano una disciplina specifica qualora avviati nei confronti di piattaforme e motori di ricerca online “*di dimensioni molto grandi*”.

È prevista anche l'istituzione di un comitato europeo per i servizi digitali con funzioni consultive a vantaggio dei coordinatori dei servizi digitali e della Commissione nella vigilanza sull'attuazione del regolamento e con specifiche funzioni di collaborazione tra autorità coordinamento nel caso di indagini transfrontaliere.

8. Il Digital Market Act - Regolamento (UE) 2022/1925

Il primo intervento di disciplina dei mercati digitali è stato rappresentato dal Regolamento (UE) 2022/1925 “*relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828*”, anche noto come regolamento sui mercati digitali ovvero Digital Markets Act (“DMA”). La nuova disciplina troverà applicazione a decorrere dal 2 maggio 2023.

Il Regolamento muove dall'osservazione della rilevanza assunta dai servizi digitali e, in particolar modo, delle piattaforme. Lo sviluppo incontrollato di queste ultime ha consentito agli operatori economici interessati di creare peculiari modelli di business tali da poter ledere la concorrenza, compromettendo la contendibilità dei servizi di piattaforma, nonché avere un impatto sull'equità del rapporto con gli utenti. Di fronte a

tali fenomeni, osserva lo stesso Regolamento, si è registrata una limitata applicabilità delle funzioni di vigilanza e controllo *ex post* a tutela della concorrenza²⁹⁶ alla quale sono seguiti interventi non coordinati di regolazione *ex ante* da parte degli Stati membri. Per superare il rischio di frammentazione della disciplina interna a danno del corretto funzionamento del mercato interno, la Commissione ha proposto – ai sensi dell'art. 114 TFUE - l'adozione del Regolamento in commento.

La disciplina introdotta dal DMA, Regolamento (UE) 2022/1925, impone in capo agli operatori delle economie digitali una serie mirata di obblighi giuridici armonizzati finalizzati a garantire mercati digitali equi e contendibili²⁹⁷. Si tratta di obblighi ulteriori rispetto alle misure poste a tutela della concorrenza a livello europeo che lasciano impregiudicate le eventuali ulteriori misure proconcorrenziali adottate dagli Stati membri, purché non abbiano il medesimo scopo di garantire l'equità e la contendibilità dei mercati.²⁹⁸

Elemento centrale ai fini dell'applicazione della disciplina del Regolamento (UE) 2022/1925 è la possibilità di definire come “*gatekeeper*” le imprese che gestiscono l'erogazione di servizi digitali tramite piattaforme²⁹⁹.

²⁹⁶ Così osserva il considerando 5 al DMA, Regolamento (UE) 2022/1925: “*Sebbene gli articoli 101 e 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) si applichino al comportamento dei gatekeeper, l'ambito di applicazione di tali disposizioni è limitato a talune tipologie di potere di mercato, per esempio una posizione dominante in mercati specifici e di comportamento anticoncorrenziale, e la loro applicazione avviene ex post e richiede un'indagine approfondita, caso per caso, di fatti spesso molto complessi. Inoltre, il diritto vigente dell'Unione non affronta, o non affronta in maniera efficace, i problemi per quanto concerne l'efficiente funzionamento del mercato interno, imputabili al comportamento dei gatekeeper che non dispongono necessariamente di una posizione dominante in termini di diritto della concorrenza.*”

²⁹⁷ La contendibilità che si intende perseguire è legata alla “*capacità delle imprese di superare efficacemente le barriere all'ingresso e all'espansione e di contestare il gatekeeper per quanto riguarda il merito dei rispettivi prodotti e servizi*” (DMA, Regolamento (UE) 2022/1925 – considerando 32).

²⁹⁸ Ciò si deve al fatto che rispetto alle disposizioni di tutela della concorrenza, il DMA, Regolamento (UE) 2022/1925, si proponga di perseguire un “*obiettivo complementare, ma diverso*” (considerando 11) ossia “*garantire che i mercati in cui sono presenti gatekeeper siano e rimangano equi e contendibili, indipendentemente dagli effetti reali, potenziali o presunti sulla concorrenza in un dato mercato derivanti dal comportamento di un dato gatekeeper contemplato dal presente regolamento*”.

²⁹⁹ Si tratta, in particolare, di servizi di intermediazione online, motori di ricerca online, sistemi operativi, social network online, servizi di piattaforma per la condivisione di video, servizi di comunicazione interpersonale indipendenti dal numero, servizi di cloud computing, assistenti virtuali, browser web e servizi pubblicitari online, compresi i servizi di intermediazione pubblicitaria. Si tratta di servizi digitali diffusi e di uso comune che svolgono una funzione di intermediazione tra utenti commerciali e utenti finali e nei quali si riscontrano caratteristiche quali economie di scala estreme, effetti di rete molto forti,

Ai fini della designazione di un'impresa come *gatekeeper*, l'articolo 3 del Regolamento (UE) 2022/1925 non ritiene rilevante il semplice fatto che un servizio digitale costituisca una piattaforma quanto piuttosto la circostanza che questo rappresenti un punto di accesso importante (“*gateway*”) per l'incontro tra utenti (siano essi commerciali ovvero finali) e che l'impresa che lo gestisce possa vantare un “*impatto significativo*” sul mercato interno e una posizione consolidata e duratura.

A fronte di tali indici qualitativi, il Regolamento prevede ulteriori indici quantitativi in forza dei quali si può presumere ciascuna delle caratteristiche fondanti dei *gatekeeper*.³⁰⁰ Tale presunzione può essere confutata con adeguati mezzi.

In ogni caso, la designazione di un'impresa come *gatekeeper* avviene ad opera della Commissione e non ha carattere permanente ma può essere sempre modificata o revocata, anche d'ufficio nel corso di verifiche triennali.

Da tale riconoscimento discende l'applicazione della disciplina speciale prevista dal Regolamento al fine di evitare le condotte sleali dei *gatekeeper* o che possano limitare la contendibilità. È interessante osservare come le condotte siano in larga parte direttamente derivati dalla casistica giurisprudenziale e non degli ultimi anni a tutela della concorrenza³⁰¹. A neutralizzare tali condotte sono previsti, al Capo III, una serie di obblighi nei confronti degli utenti finali (anche relativi al trattamento dei loro dati personali) e della libertà economica degli utenti commerciali. Tali obblighi possono essere aggiornati, a determinate condizioni, dalla Commissione per affrontare in contrasto con l'equità e la contendibilità dei servizi di piattaforma di base.

abilità di connettere molti utenti commerciali con molti utenti finali tramite la multilateralità di tali servizi, effetti di lock-in, indisponibilità del multihoming o integrazione verticale.

³⁰⁰ E così, per le imprese che forniscono lo stesso servizio di piattaforma di base in almeno tre Stati membri si presume un “*impatto significativo*” sul mercato interno tramite requisiti economici quali il raggiungimento della soglia di fatturato annuo nell'Unione europea di 7,5 miliardi di EUR negli ultimi tre esercizi finanziari, la capitalizzazione di mercato media (ovvero il valore equo di mercato equivalente per le imprese non quotate in borsa) pari a 75 miliardi di EUR nell'ultimo esercizio finanziario. Si presume, invece, la punto di accesso (*gateway*) importante per quelle piattaforme di base che abbiano annoverato, nell'ultimo anno, almeno 45 milioni di utenti finali attivi su base mensile, stabiliti o situati nell'Unione, e almeno 10.000 utenti commerciali attivi su base annua stabiliti nell'Unione.

Da ultimo, la posizione consolidata e duratura si presume dal raggiungimento negli ultimi tre esercizi finanziari delle soglie di utenti indicate in precedenza.

³⁰¹ Ad esempio, il divieto di utilizzare dati non pubblici generati da utenti commerciali in concorrenza con loro ai sensi dell'art. 6, comma 2, pare ispirarsi al caso Amazon solo di recente concluso con un accordo con impegni raggiunto con la Commissione così come il divieto di condotte di *self-preferencing* previsto all'art. 6, comma 5, pare richiamare la nota vicenda giudiziaria Google Shopping.

Tra gli obblighi imposti si segnala anche il dovere di informazione in ogni caso di concentrazione ed acquisizione tra imprese forniscano servizi di piattaforma di base o qualsiasi altro servizio nel settore digitale o consentano la raccolta di dati.

A verifica e dimostrazione dell'osservanza degli obblighi imposti, i *gatekeeper* cooperano con la Commissione mediante l'invio, con cadenza annuale, di una relazione sulle misure adottate nonché di una descrizione sottoposta ad audit indipendente delle tecniche di profilazione dei consumatori applicate. A garanzia del rispetto delle misure introdotte, ciascun *gatekeeper* dovrà dotarsi di “*responsabili della conformità*” con requisiti di professionalità ed indipendenza.

La Commissione monitora l'attuazione e l'osservanza degli obblighi imposti dal Regolamento, in caso anche su segnalazione di terzi e mediante cooperazione con le autorità nazionali a tutela della concorrenza.

Viene istituito altresì un inedito gruppo ad alto livello composto da membri degli organismi europei posti a tutela degli interessi coinvolti dalle economie digitali (comunicazioni elettroniche, protezione dei dati personali, concorrenza, tutela dei consumatori, servizi media audiovisivi). Il gruppo ad alto livello svolge una funzione consultiva circa le interazioni tra il Regolamento DMA e le norme settoriali applicabili.

CAPITOLO TERZO

IL COORDINAMENTO AMMINISTRATIVO NELLA REGOLAZIONE DELLE ECONOMIE BASATE SUI DATI

SEZIONE I

Introduzione al coordinamento amministrativo

1. Che cos'è il coordinamento amministrativo?

Prima di procedere oltre pare opportuno soffermarsi sulla definizione di coordinamento amministrativo, ammesso che ne esista una sola, individuabile in maniera univoca. Lo scetticismo è dettato dal fatto che, come si vedrà, nel corso degli anni i tentativi compiuti per tracciarne i confini non hanno mai goduto di uniformità in tal senso e piena condivisione al punto che si ritiene rimanga “*una sovrana incertezza circa la natura della nozione di coordinamento*”³⁰². E così, si è detto che il coordinamento amministrativo non ha mai raggiunto una autonomia concettuale, esprimendo piuttosto un'idea di crisi³⁰³, irriducibile ad uno schema astratto.³⁰⁴ La stessa ricostruzione sistematica è così controversa che si è ritenuto che il coordinamento non sia afferente né all'organizzazione né all'attività amministrativa quanto sia piuttosto un effetto,³⁰⁵ un risultato,³⁰⁶ un principio e uno strumento per il raggiungimento di altri obiettivi, propri

³⁰² In questi termini F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p. 7. Inoltre, occorre ricordare come sin dai primi anni Sessanta dello scorso secolo si rilevava come la nozione giuridica di coordinamento non possedesse un significato omogeneo: a tal proposito, si osservava in V. BACHELET, *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 630, come questa si riferisse ai contratti di coordinamento, alle norme di coordinamento, ai piani territoriali di coordinamento, al coordinamento e alla disciplina economia previsti dalla legislazione corporativa, al coordinamento dell'attività dei ministri, al coordinamento a fini sociali dell'attività economica privata e pubblica, al coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri dell'allora Comunità economica europea. In tal senso, anche L. ORLANDO, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 11-12.

³⁰³ G. BERTI, *Il coordinamento, parola-simbolo tra gerarchia ed equiordinazione*, in G. AMATO – G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 32.

³⁰⁴ Come si osserva in V. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economica*, Giuffrè, Milano, 1957, il coordinamento è “*un momento dinamico e operativo, insuscettibile di essere ricondotto ad uno schema astratto*”, p. 4.

³⁰⁵ S. CASSESE, *Il coordinamento prima e dopo Bachelet*, in G. AMATO – G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 20.

³⁰⁶ L. MAZZAROLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Monduzzi, Bologna, 2005, pp. 397-398.

del buon andamento³⁰⁷. Più che di nozione di coordinamento, sarebbe più corretto allora fare riferimento al coordinamento come un “*istituto caratteristico del diritto pubblico*” nel rapporto tra amministrazione e Costituzione.³⁰⁸

La dottrina dedicata all'argomento si è caratterizzata negli anni per l'eterogeneità delle posizioni assunte: dai primi contributi recanti una analisi degli istituti mediante i quali si esplicano attività di coordinamento, distinti tra organi di coordinamento e atti di coordinamento³⁰⁹ alle varie analisi sui rapporti intersoggettivi³¹⁰; dal tentativo di identificare gli elementi tipici degli atti di coordinamento sino alla teorizzazione di una vera e propria funzione di coordinamento³¹¹. Il coordinamento viene così a rappresentare un “*tòpos tanto ricorrente quanto di difficile comprensione*” negli studi pubblicistici.³¹²

In termini generali, dunque, la nozione di coordinamento si può apprezzare come l'insieme di atti e strumenti, non necessariamente di natura provvedimentoale, destinati ad indirizzare una pluralità di centri decisionali autonomi verso i medesimi obiettivi, ovvero a garantire una convergenza tra gli interessi che ciascun centro intende perseguire. Focalizzare l'attenzione sugli interessi,³¹³ se siano tra loro omogenei ovvero

³⁰⁷ L. ARCIDIACONO, *Coordinamento, collaborazione, collegialità*, in G. AMATO – G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 83.

³⁰⁸ V. BACHELET, *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 631, così superando la precedente concezione del coordinamento come “*caratteristico delle attività e degli organi più squisitamente politici*”, in particolare facendo riferimento ai rapporti tra i singoli ministeri nel Consiglio dei ministri quale prima vera e propria ipotesi di coordinamento a livello politico. E, in tal senso, Vittorio Bachelet è stato “*lo studioso di diritto amministrativo che più di ogni altro tentò di legare indissolubilmente l'amministrazione alla Costituzione*” come si osserva in G. MARONGIU, *Vittorio Bachelet: una nuova idea dell'amministrazione*, in AA. VV., *L'amministrazione in cammino. Una guida alla lettura degli scritti giuridici di Vittorio Bachelet*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 8.

³⁰⁹ V. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economica*, Giuffrè, Milano, 1957.

³¹⁰ Quale diretta conseguenza della “*crescente specializzazione delle attività e quindi della organizzazione amministrativa*” cui è seguito “*un elevato gradi di integrazione (o di interferenza) degli effetti sociali delle attività pubbliche nei diversi settori*” come osserva V. BACHELET, *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 632.

³¹¹ L. ORLANDO, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 9, *passim*.

³¹² F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p. 46.

³¹³ Come osserva L. ORLANDO, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 55-56, il coordinamento è tra interessi prima che tra attività nel senso che esso esprime l'esigenza di equilibrio tra i primi, anche se contrastanti, per il soddisfacimento di uno specifico obiettivo.

identici, consente, come si vedrà, di isolare la figura del coordinamento da quella, analoga, della collaborazione ovvero da quella, già concettualmente autonoma, della direzione, nonché da quella di cooperazione, sviluppatasi nell'ambito delle relazioni europee. Una simile analisi, ancora, consente di aderire a quella visione del coordinamento quale rappresentazione di un'esigenza di coerenza diffusa a livello sistematico nell'attuale assetto costituzionale multilivello e pluralista che non può essere identificata nei singoli istituti di volta in volta utilizzati.³¹⁴ In questo senso, si ritiene di non poter ridurre il coordinamento amministrativo solamente alle ipotesi di intese o accordi tra pubbliche amministrazioni.

Il coordinamento esprime una funzione autonoma che risponde ad esigenze di ispirazione costituzionale di coerenza ed efficienza decisionale, derivate, tra gli altri, dal principio di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa. In questi termini, allora, si danno manifestazioni organizzative e attive tipiche della funzione di coordinamento, lente attraverso cui osservare le relazioni che informano le dinamiche istituzionali sottese al perseguimento di determinati scopi normativamente previsti.

Senza il coordinamento i centri decisionali manterrebbero la propria autonomia e si orienterebbero verso scelte, si badi, tutte pienamente legittime, che però potrebbero risultare inefficienti per il raggiungimento degli scopi previsti, unitariamente considerati. In relazione alle economie dei dati, ad esempio, ciò potrebbe determinare una duplicazione dell'attività amministrativa, regolamentare ovvero sanzionatoria, nonché degli obblighi imposti ai privati. Evitare ciò risponderebbe alle esigenze di coerenza ed efficienza decisionale, come indicato in precedenza, derivanti proprio dal principio di buon andamento dell'azione amministrativa, richiamata in precedenza.

Come si avrà modo di vedere, i temi del coordinamento amministrativo hanno investito la trama complessiva dell'organizzazione del potere pubblico, seguendolo lungo le linee

In questo senso, come si vedrà a proposito del coordinamento normativo, anche la legislazione manifesta un contenuto di coordinamento nel bilanciare gli interessi emergenti dalla sfera dei rapporti sociali.

³¹⁴ Anche in questo senso, dunque, si deve leggere la prima opera monografica sul tema di V. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economica*, Giuffrè, Milano, 1957: partendo dall'analisi della normativa vigente, con particolare riferimento a atti e provvedimenti tipizzati, si individuano poi gli strumenti giuridici (direttive, ordini, controlli) attraverso i quali si manifesta il coordinamento tra enti pubblici, come osserva A. POLICE, *La nozione di coordinamento nell'amministrazione dell'Unione europea e dei suoi Stati membri: una nuova declinazione della lezione di Vittorio Bachelet*, in V. ANTONELLI, G.C. DE MARTIN, B.G. MATTARELLA, *Il coordinamento amministrativo dopo Vittorio Bachelet*, Luiss University Press, Roma, 2022, p. 21.

di evoluzione della storia sociale e politica nazionale³¹⁵ ed espandendosi anche ad ulteriori funzioni rispetto a quella amministrativa, tra tutte, quella legislativa.

Analoghe questioni emergono anche a livello sovranazionale e, più in generale, nell'ambito del diritto amministrativo globale: tanto nei rapporti orizzontali tra autorità amministrative di distinte nazioni quanto nei rapporti verticali nel rapporto con i soggetti amministrativi di altre esperienze giuridiche extra-nazionali, Unione Europea tra tutti. In questi casi, tuttavia, si tratta di ipotesi di cooperazione, come si vedrà in seguito.

2. Ricostruzione del coordinamento amministrativo da “formula organizzatoria” a funzione

L'attenzione della dottrina per la figura del coordinamento può essere riassunta nei due grandi temi che hanno polarizzato e influenzato gli studi dello scorso secolo: il primo, nel periodo immediatamente successivo al secondo conflitto mondiale, attiene alle conseguenze giuridiche dell'aumento della rappresentatività politica e dell'emersione del pluralismo della società che determinarono l'ampio ricorso dello Stato a soluzioni organizzative nei settori economico-sociali di interesse;³¹⁶ il secondo consegue alle istanze di autonomia e decentramento che hanno, invece, determinato una rimeditazione del coordinamento amministrativo, alla luce delle teorie costituzionali dei rapporti Stato-Regioni.

In questo senso, è stato osservato, il coordinamento amministrativo risulta di volta in volta influenzato dalle convergenze del momento in cui esso viene storicizzato:³¹⁷

³¹⁵ In questi termini, S. D'ALBERGO, *Il coordinamento nel rapporto fra unificazione, settorializzazione e contrapposizione dei poteri*, in G. AMATO – G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 47.

³¹⁶ Si tratta, dunque, del pluralismo amministrativo da intendersi tanto nella sua accezione oggettiva quanto nella sua dimensione soggettiva, come in F. BENVENUTI, *Disegno della amministrazione italiana. Linee e prospettive*, CEDAM, Padova, 1996, pp. 97 ss.

In questi termini, al punto di arrivare ad affermare che “*l'esigenza di coordinamento è avvertita in modo di tanto più intenso ed impellente di quanto più complesso e delicato risulta il congegno amministrativo-sociale*”, anche G. VIGNOCCHI, *I rapporti con gli enti non territoriali*, in AA.VV., *Coordinamento e collaborazione nella vita degli enti locali (Atti del V Convegno di studi di scienza dell'amministrazione – Varenna, 17-20 settembre 1959)*, Giuffrè, Milano, 1961, pp. 133-134.

³¹⁷ In questo senso si muove S. CASSESE, *Il coordinamento prima e dopo Bachelet*, in G. AMATO – G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa*, Il Mulino, Bologna, 1982, pp. 19 ss, osservando come anche durante il periodo fascista si riscontrassero “*in maniera episodica*” problemi di coordinamento.

nonostante ciò, non manca chi osserva come non sia possibile individuare un “*momento di inizio*” preciso a partire dal quale si viene a parlare di coordinamento.³¹⁸ Indipendentemente da ciò, a questi due momenti di evoluzione del coordinamento, innegabili ed ormai acclarati, si viene aggiungendo una nuova fase, quella attuale, non collegata né all'emersione degli interessi di nuove classi sociali né ai rapporti tra enti e amministrazioni: l'attenzione per il coordinamento amministrativo muove ora tanto dall'emersione di nuovi interessi dettati dall'evoluzione tecnologica in atto quanto complementarità delle tutele e dell'interdisciplinarietà dei fenomeni cui si confrontano le istanze di regolazione. Il coordinamento amministrativo nelle economie dei dati riguarda principalmente le autorità amministrative indipendenti. Fatta questa breve premessa, pare comunque di interesse ricostruire l'evoluzione del concetto stesso di coordinamento amministrativo al fine di osservarne le implicazioni alla luce delle peculiarità dell'attuale contesto storico.

a. La prima fase e l'attenzione alle relazioni intersoggettive

Come accennato, le prime manifestazioni dei temi afferenti al coordinamento amministrativo si possono osservare con l'emersione del pluralismo giuridico nell'affermazione dello Stato pluriclasse per effetto dell'allargamento del suffragio, divenuto universale, cui segue la progressiva diffusione di nuovi enti pubblici, preposti alla cura di interessi ulteriori e diversi rispetto a quelli statali, in uno con l'applicazione di moduli organizzativi diversi dalla gerarchia.³¹⁹ In tal senso, allora, richiamando

Ma, allo stesso tempo, gli studi condotti sul coordinamento hanno altresì messo in risalto “*le profonde trasformazioni in atto nel sistema stesso del diritto amministrativo*” in F. PIGA, *Premessa ad uno studio sul coordinamento amministrativo*, in AA. VV., *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, IPZS, Roma, 1981, p. 358.

³¹⁸ In questo senso, ad esempio, F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p. 16, a proposito della dottrina che individua una correlazione tra coordinamento giuridico e pluralismo, osserva come le esigenze sottese al coordinamento (efficacia, certezza e efficienza) fossero già presenti nel contesto di un'amministrazione fortemente centralizzata. In tal senso, in effetti, il coordinamento nasce come termine militare nell'accezione di “*comando superiore*” come osservato in M.S. GIANNINI, *Premessa*, in G. AMATO – G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 15. In senso analogo, L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Monduzzi, Bologna, 2005, p. 393, nella misura in cui riconosce come i poteri di ordine e comando tipici dei rapporti gerarchici “*consentono di soddisfare quella generale esigenza di coordinamento....verso il raggiungimento di quei fini che sono propri dell'organizzazione*”.

³¹⁹ L'aumento nelle esigenze di protezione dei diritti e dei bisogni della collettività in termini di garanzie e prestazioni sociali dei pubblici poteri si accompagna all'aumento quantitativo di interessi e valori da

quanto già osservato nel precedente capitolo, l'affermazione dello Stato pluriclasse porta al riconoscimento di una complessità sociale, in questa prima fase ancora tale da non consentire l'individuazione "astratta ed aprioristica dei singoli interessi pubblici" che, al contrario, risultano tra loro "in una fitta rete di connessioni reciproche" tale da non consentirne, appunto, una connotazione "soggettiva e monistica"³²⁰. In questo contesto l'organizzazione si modella sugli interessi da tutelare, divenendo "presa di coscienza dei fini"³²¹. È la necessità di disciplinare queste nuove ed inedite relazioni a carattere organizzativo di tipo orizzontale, proprie di un'amministrazione divenuta ormai plurale, a far sorgere l'esigenza del coordinamento,³²² segnando così una linea di separazione rispetto alle relazioni tipiche della precedente età liberale e, soprattutto, del ventennio fascista³²³ in cui si registrava una condizione di omogeneità ed unitarietà degli interessi portati dall'apparato di governo.³²⁴

tutelare. In questa fase il coordinamento viene osservato quale diretto corollario del principio di unità nazionale e, nonostante ciò, ha condotto ad un processo di intensificazione e complicazione della trama dei rapporti giuridici tra poteri pubblici e soggetti privati così come tra i medesimi soggetti pubblici (con un conseguente ed inevitabile conflitto tra gli interessi pubblici di cui sono portatori) in quella che è stata inquadrata quale disaggregazione dello Stato in M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere: Stati e amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 1986, p. 79. Ad esempio, V. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economica*, Giuffrè, Milano, 1957, tra le prime monografie sul tema del coordinamento, prende in considerazione proprio l'ambito degli enti pubblici economici, sorti in questi anni di ampliamento dei settori di intervento statale anche tramite tali figure organizzative. Si segnala M.S. GIANNINI, *Recensione a Bachelet, L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 3/1958, pp. 656-658.

³²⁰ Le citazioni indicate sono riprese da G. D. COMPORTE, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 63.

³²¹ M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1966, p. 117.

³²² Si osserva, infatti, che "l'esigenza di coordinamento ... è minima negli apparati semplici, aumentando via via che crescono complessità e dimensione di questi ultimi" in L. ARCIDIACONO, *Coordinamento, collaborazione, collegialità*, in G. AMATO – G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 84.

³²³ E, in senso analogo, si può leggere anche la dottrina che si è occupata delle relazioni organizzative nell'amministrazione europea il cui carattere plurale ha manifestato esigenze di integrazione e composizione degli interessi. In tema, sul procedimento amministrativo come strumento giuridico funzionale a tali scopi e come sede di connessione tra corpi amministrativi dislocati in differenti sfere ordinamentali, si rinvia a F. D'ANGELO, *Pluralismo degli enti pubblici e collaborazione procedimentale. Per una rilettura delle relazioni organizzative nell'amministrazione complessa*, Giappichelli, Torino, 2022.

³²⁴ Come osserva, all'esito di ampia ricostruzione, G. D. COMPORTE, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 16.

I conflitti sociali acquisiscono così una rilevanza e natura giuridica³²⁵ e diventano propri dei rapporti tra amministrazioni che si incontrano e si scontrano all'interno di uno Stato che amplia la propria sfera di intervento in ogni settore di rilevanza sociale ed economica: l'attenzione verso il coordinamento si lega ai profili dinamici relativi ai rapporti in ambito intersoggettivo tra i diversi soggetti pubblici coinvolti nella cura degli interessi pubblici, ormai tra loro intrecciati, modificando le stesse relazioni organizzative nel passaggio dalla gerarchia all'equiordinazione. In questo senso il coordinamento non viene più descritto come attività ma come formula organizzatoria³²⁶ all'inizio della seconda metà dello scorso secolo per poi svilupparsi, con tutte le difficoltà definitive del caso³²⁷, negli anni successivi.

In questo primo filone di studi il coordinamento amministrativo viene isolato come rapporto di organizzazione dei pubblici poteri all'interno delle formule sino ad allora dominanti, improntate per lo più a relazioni verticali di natura gerarchica e sovraordinata. L'oggetto di questa prima indagine si rivolgeva alle possibilità e modalità di definizione di un disegno di coordinamento nonché all'istituzionalizzazione

³²⁵ Nel senso che il coordinamento è chiamato a tradurre in un linguaggio giuridico la composizione di una pluralità di elementi ed interessi in un insieme organico, come rileva F. MIGLIARESE TAMBURINO, *Il coordinamento nell'evoluzione dell'attività amministrativa*, Cedam, Padova, 1979, p. 3.

³²⁶ M.S. GIANNINI, *Il decentramento nel sistema amministrativo*, in AA. VV., *Problemi della pubblica amministrazione*, Vol. I, *Ciclo di conferenze promosso dalla Scuola nell'anno accademico 1956-57*, Bologna, Zanichelli, 1958, p. 158, secondo il quale si può ritenere che la formula organizzatoria sia un insieme di principi che regolano i rapporti giuridici di organizzazione tra più figure soggettive: si può così ritenere che la formula organizzatoria (o figura organizzatoria) sia un insieme di principi che regolano i rapporti giuridici di organizzazione tra più figure soggettive al fine di collegarli ad una specifica finalità. Posizione ribadita in M.S. GIANNINI, *Intervento*, in AA.VV., *Coordinamento e collaborazione nella vita degli enti locali (Atti del V Convegno di studi di scienza dell'amministrazione – Varenna, 17-20 settembre 1959)*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 114.

E, in tal senso, V. BACHELET, *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 635, osserva come "l'attività di coordinamento" risulti "non ancora tipizzata" se non nelle direttive, rilevanti, però, all'interno dei rapporti organizzativi. Si richiamano altresì gli studi di quanti hanno individuato una funzione nell'attività attraverso cui la figura organizzatoria si manifesta, tra tutti, L. ORLANDO, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974.

Al contrario, in F. MIGLIARESE TAMBURINO, *Il coordinamento nell'evoluzione dell'attività amministrativa*, Cedam, Padova, 1979, p. 30, si osserva come le figure organizzatorie tipiche del coordinamento si caratterizzino per "una coincidenza o un equilibrio tra un coordinamento come fine...e un coordinamento come risultato, dando luogo ad un complesso di mezzi adeguati al raggiungimento del fine, ma anche adeguando il fine stesso alla consistenza dei mezzi".

³²⁷ Si viene a manifestare, in particolare, quella difficoltà di riconduzione ad unità concettuale e sistematica dell'insieme di atti e figure che, pur estremamente diversificati tra loro, producono risultati utili ai fini di coordinamento come è stato rilevato in G. D. COMPORI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 75.

dei rapporti mediante appositi organismi di coordinamento, come si vedrà. Non mancavano, tuttavia, le critiche verso la ricostruzione di un'autonoma rilevanza giuridica del coordinamento amministrativo, ritenendolo attinente piuttosto alle “*disfunzioni*” conseguenti ad una sua carenza o insufficienza³²⁸ o, al più, alle relazioni organizzative di direzione.³²⁹

L'evoluzione dei rapporti intersoggettivi, guidata dal pluralismo e dal decentramento, ha reso inadeguati, e, in ogni caso, inapplicabili alle nuove esigenze di coordinamento³³⁰, i rapporti di tipo gerarchico, sino ad allora dominanti³³¹, manifestando, per converso,

³²⁸ Posizione espressa in M.S. GIANNINI, *Intervento*, in AA.VV., *Coordinamento e collaborazione nella vita degli enti locali (Atti del V Convegno di studi di scienza dell'amministrazione – Varenna, 17-20 settembre 1959)*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 114.

³²⁹ Anche in questo caso il riferimento è a M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Giuffrè, Milano, 1993, p. 321 ove si ritiene il coordinamento sia “*compreso*” nei poteri di ordine o di direzione.

Nonostante tali posizioni, tuttavia, in M.S. GIANNINI, *Intervento* in AA.VV., *Coordinamento e collaborazione nella vita degli enti locali (Atti del V Convegno di studi di scienza dell'amministrazione – Varenna, 17-20 settembre 1959)*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 114, riconosce l'utilità e la necessità del coordinamento proprio in presenza di “*istanze indipendenti*” e qualificandolo come “*problema del futuro*”. In tal senso, allora, si può cogliere il successivo slancio e la successiva attenzione per la dottrina sul tema quando si inizia a discutere di autonomie territoriali.

³³⁰ Il coordinamento amministrativo, come visto, rispondeva al pluralismo della società: l'emersione di nuovi interessi da tutelare si accompagnava alla nascita di nuove autorità amministrative dotate di autonomia ed indipendenza tali da escludere la possibilità di ricondurne le relazioni intersoggettive in termini gerarchici. La posizione di equiordinazione tra amministrazioni, infatti, come è stato osservato, determina una posizione di “*reciproca indifferenza*” nella quale potrebbe rilevare solamente il coordinamento, come si osserva in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Monduzzi, Bologna, 2005, p. 389.

³³¹ Il paradigma della gerarchia rappresenta il primo modello di organizzazione amministrativa tanto nei rapporti interni alle singole amministrazioni quanto nei rapporti intersoggettivi. La preminenza dei rapporti gerarchici si è andata riducendo in uno con la modifica del modello accentrato e Statocentrico verso un modello pluralistico e decentrato. La formula organizzatoria della gerarchia fa riferimento ad una relazione in forza della quale sono riconosciuti all'organo o ufficio sovraordinato poteri di ordine nei confronti di organi e uffici subordinati. In questi termini, ma, in generale, sul tema della gerarchia, si rinvia a L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Monduzzi, Bologna, 2005, pp. 390 ss. Sui poteri di comando, si veda E. REDENTI, *Variazioni sul tema del verbo «comandare»*, in E. REDENTI, *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, II, Giuffrè, Milano, 1962, pp. 115 – 134.

Sulla “*crisi dell'accentramento gerarchico*”, G. MARONGIU, *L'attività direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione*, Cedam, Padova, 1988, pp 1-60. Sulla “*crisi della nozione di gerarchia*” e, in particolare, sull'analisi della incompatibilità di tale nozione con il decentramento si veda, invece, L. ARCIDIACONO, *Organizzazione pluralistica e strumenti di collegamento*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 44 ss. Il principio costituzionale del decentramento, infatti, prevede che ad una pluralità di interessi corrispondano altrettanti centri di poteri e di indirizzi con ampie capacità decisionali, attribuiti secondo una ripartizione di competenze la cui esclusività priva di contenuto la gerarchia stante l'impossibile di

ampio favore verso i rapporti di tipo equiordinato³³², con riconoscimento di sfere di competenza esclusiva.³³³

Sulla base di tali ricostruzioni, specifiche dei primi anni '50 dello scorso secolo, si svilupperanno le teorizzazioni sull'autonomia dei centri decisionali, mediata dall'esercizio di forme di raccordo con finalità di coordinamento e dall'esercizio di poteri di indirizzo di natura politica. In questo primo momento, dunque, si individua nel coordinamento uno strumento essenziale nella società complessa volto, nel dinamismo relazionale, all'emersione e alla composizione degli interessi coinvolti con l'affermazione dello Stato pluriclasse. L'interesse pubblico, infatti, perde la sua precedente connotazione soggettiva e monistica.

riconoscere l'esercizio dei poteri tipici (ordine, avocazione, sostituzione, revoca) nelle relazioni intersoggettive che si vengono a creare.

³³² Superando, così, i precedenti modelli della gerarchia e dell'autarchia, quest'ultima sviluppata in relazione ai rapporti tra enti territoriali e contrapposta alla prima. L'autarchia si sviluppa contestualmente alla gerarchia ma con riferimento all'ambito intersoggettivo delle relazioni tra soggetti pubblici diversi, quali, appunto, gli enti territoriali, per i quali, godendo di autonoma personalità, non risulta applicabile lo schema gerarchico di tipo piramidale a carattere interorganico ma, al più, rapporti di controllo e vigilanza come osserva V. BACHELET, *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 633, cui si rimanda anche per l'evoluzione storica del concetto di *autarchia*, le cui principali fonti storiche sono citate in nota. Si veda, sempre in tema di gerarchia e autarchia quali "*formule ordinatorie per antonomasia*", anche G. D. COMPORI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 30-38.

Il declino degli istituti dell'autarchia e della gerarchia, ritenuti corrispondenti "*come negazione di coordinamento*" si registra proprio a seguito dell'emersione delle istanze di coordinamento in forza della "*trasformazione dei contenuti e dei modi dell'azione amministrativa tradizionale*", come osserva F. MIGLIARESE TAMBURINO, *Il coordinamento nell'evoluzione dell'attività amministrativa*, Cedam, Padova, 1979, p. 25.

L'autarchia, dunque, si sviluppa nelle relazioni tra Stato ed autonomie locali affinché queste possano indicare interessi rilevanti all'interno dell'azione statale. Ma, in ogni caso, è stato rilevato in G. D. COMPORI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 33, la tutela degli ulteriori interessi pubblici rimane strumentale per l'ottimale soddisfazione dei superiori interessi statali, nei cui confronti si pongono in una posizione servente. In effetti, una delle prime manifestazioni del coordinamento amministrativo si apprezza proprio con riferimento alla programmazione economica dello Stato che indirizza, coordina e controlla. Seguirà, comunque, il fallimento della programmazione economica dovuto tanto a fattori politici quanto a fattori giuridici, come osserva ID., p. 61, nota 158.

In senso analogo anche M. D'ALBERTI, *Coordinamento amministrativo: immagini per la ricerca di un concetto*, in G. AMATO – G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 56, nell'indicare come l'amministrazione "*non è ordinamento distinto da quello generale dello Stato: ne fa parte integrante*".

³³³ Come osserva F. MIGLIARESE TAMBURINO, *Il coordinamento nell'evoluzione dell'attività amministrativa*, Cedam, Padova, 1979, p. 18, richiamando in nota gli autori che hanno fatto propria la contrapposizione tra gerarchia e competenza esclusiva, cui si rinvia.

L'esigenza che in questo momento si manifesta è quella di coordinare una pluralità di interessi la cui tutela è attribuita ad una pluralità di amministrazioni, variamente articolate. Come si è accennato, in questo contesto, il dibattito si anima attorno alla possibilità di ricondurre il coordinamento amministrativo a rapporti diversi da quelli di tipo gerarchico e, in generale a quelli con caratteri di sovraordinazione³³⁴,³³⁵ ovvero se, invece, questa figura sia riconducibile solamente a rapporti di tipo equiordinato ovvero, ancora, se sia necessaria una indipendenza e autonomia tra i soggetti coinvolti.

Occorre ribadire come, agli inizi del '900, lo schema predominante entro il quale ricondurre i rapporti intersoggettivi fosse quello della gerarchia o, al più, della subordinazione in quanto il modello di organizzazione amministrativa aveva una struttura accentrata e statocentrica, fondata sull'assunto dell'omogeneità degli interessi da tutelare in uno Stato ancora lontano dal successivo pluralismo sociale.³³⁶ Pur in questo contesto, si è ritenuto di individuare accenni al coordinamento amministrativo, ammesso che di coordinamento potesse già parlarsi³³⁷, nell'esercizio dei poteri tipici di tali relazioni intersoggettive quali il controllo³³⁸, tanto di merito quanto di legittimità, e la sostituzione³³⁹.

³³⁴ La sovraordinazione deve intendersi quale rapporto tra amministrazioni nel quale una di esse versa in una posizione di "preminenza giuridicamente qualificata" sull'altra, così M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 68.

³³⁵ In particolare, in questa fase il coordinamento, osserva M. D'ALBERTI, *Coordinamento amministrativo: immagini per la ricerca di un concetto*, in G. AMATO – G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 58, viene visto come "figura organizzativa tendenzialmente di sovraordinazione predisposta per realizzare l'unità di indirizzo di uffici od enti dotati di autonomia".

³³⁶ In questo contesto, si affermano visioni statocentriche nelle quali lo Stato riconduce a sé la molteplicità dei soggetti e degli enti secondo un'organizzazione burocratica-discendente del potere, secondo quanto osserva P. COSTA, *Un'appartenenza plurale: istanze autonomistiche e immagini della cittadinanza nell'Italia repubblicana*, in P.L. BALLINI (a cura di), *Le autonomie locali. Dalla resistenza alla prima legislatura della Repubblica*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2011, p. 437.

³³⁷ Rileva sul punto che, a proposito della gerarchia come strumento di coordinamento dell'attività degli uffici subordinati nei rapporti piramidali, i rapporti non erano "propriamente coordinati" quanto piuttosto "ordinati" atteso che non vi era alcuna autonomia rispetto agli uffici gerarchicamente superiore, così osserva V. BACHELET, *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 633.

³³⁸ Inteso quale verifica di regolarità di una funzione, propria o altrui, come indica M. S. GIANNINI, *Controllo: nozioni e problemi*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 4/1974, p. 1264. Sui rapporti tra controllo e coordinamento, L. ORLANDO, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 44.

³³⁹ Come osserva in relazione al quadro delle relazioni tra Stato e amministrazioni locali in F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p. 64, cui si rimanda in uno con la bibliografia citata in nota.

Il pluralismo della seconda metà dello scorso secolo ha prodotto una moltiplicazione di enti pubblici, ciascuno preposto al perseguimento di distinti interessi pubblici, per il cui coordinamento apparve inidoneo il paradigma gerarchico sino ad allora dominante; la debolezza per garantire il coordinamento si cristallizza nella posizione di chi, sostenendo la necessità dell'indipendenza dei soggetti coinvolti nel coordinamento, ebbe a dire che, in presenza di rapporti di tipo gerarchico, prendendo ad esempio l'interno di un Ministero, “...coordinamento non vi può essere...” poiché vengono impartiti «...ordini, non dei “coordini”». ³⁴⁰

Negli anni '60 dello scorso secolo il coordinamento viene ricondotto agli schemi di riferimento della teoria dell'organizzazione, maturando così in questo contesto il passaggio dalla gerarchia ad altre forme organizzative. In questo contesto la gerarchia diventa, così, “un principio recessivo nell'organizzazione dei rapporti interorganici” ³⁴¹. Con lo sviluppo della programmazione ³⁴², manifestazione dell'assunzione in capo allo Stato di nuovi compiti di promozione sociale e di sviluppo economico, si iniziano ad affermare relazioni organizzative improntate alla direzione nelle quali si mantiene una più ampia sfera di autonomia decisionale in capo all'ente subordinato, maggiormente aderente alle diverse forme di cura e di intervento del pluralismo delle amministrazioni pubbliche. ³⁴³

³⁴⁰ Le citazioni sono riprese da M.S. GIANNINI, *Intervento*, in AA.VV., *Coordinamento e collaborazione nella vita degli enti locali (Atti del V Convegno di studi di scienza dell'amministrazione – Varenna, 17-20 settembre 1959)*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 114. Nel medesimo frangente vengono in rilievo altresì le disfunzioni che, soprattutto a livello locale, la mancanza di coordinamento produce. Ciascuna amministrazione persegue i propri interessi singolarmente: l'esempio portato è quello della viabilità pubblica laddove per l'installazione di infrastrutture a rete una medesima strada è stata oggetto di diversi e successivi interventi di manutenzione straordinaria, superiori alla decina, suscitando così l'attenzione, critica, per l'inefficiente gestione delle risorse pubbliche.

³⁴¹ G. MARONGIU, *Gerarchia*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, p. 627. Segnala una “crisi della gerarchia nel sistema amministrativo contemporaneo” anche L. ORLANDO, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 97.

³⁴² Come osserva L. ORLANDO, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 37. Le funzioni di programmazione e pianificazione rappresenterebbero “il momento-culmine in cui si afferma il coordinamento” nella misura in cui nel programma o nello strumento di pianificazione si concentrano gli interessi coinvolti, tra loro armonizzati, in F. MIGLIARESE TAMBURINO, *Il coordinamento nell'evoluzione dell'attività amministrativa*, Cedam, Padova, 1979, p. 144.

Di programmazione nella composizione del pluralismo, e non soltanto nei rapporti tra Stato e Regioni, si rinvia a S. AMOROSINO, *Il coordinamento amministrativo della ricostruzione e sviluppo delle regioni terremotate*, Cedam, Padova, 1984, pp. 67 ss.

³⁴³ La formula organizzativa della direzione, come osservato, riconosce il potere in capo ad un organo o ufficio di emanare atti con i quali non si impongono condotte specifiche ma si indicano gli scopi da

Solo successivamente, a partire dalla dottrina degli anni '70 dello scorso secolo, il coordinamento viene isolato come concetto autonomo, distinto dalla direzione e dalle altre figure concettuali analoghe³⁴⁴. Laddove in precedenza ci si soffermava sulle relazioni organizzative tipiche, in questo contesto storico si sposta l'attenzione sugli interessi perseguiti dalle amministrazioni: coincidenti nella direzione, omogenei ma non coincidenti nel coordinamento al punto che si devono armonizzare tra loro.³⁴⁵

La ricostruzione teorica dei primi anni '70 dello scorso secolo individua così il coordinamento quale autonoma figura organizzatoria che coinvolge una pluralità di centri decisionali al fine di armonizzare le rispettive attività amministrative e i distinti interessi. Si segnala la posizione di chi ha individuato nel coordinamento amministrativo l'esercizio di una funzione amministrativa che si caratterizzerebbe per l'attribuzione "*dello specifico potere di coordinare*" in sede di previsione normativa tramite un «*complesso di attività eterogenee poste in essere per conseguire il risultato obiettivo di organizzare l'integrazione della "produzione" di amministrazione proveniente da più centri*». ³⁴⁶

Quello che inizia ad emergere è il carattere proteiforme del coordinamento amministrativo che, sviluppandosi nell'esercizio di poteri diversi, finisce per

perseguire, con eventuali ordini di priorità. In questi termini, ma, in generale, sul tema della direzione, si rinvia a L. MAZZAROLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Monduzzi, Bologna, 2005, pp. 394 ss.

Ancora, in tema, M. D'ALBERTI, *Coordinamento amministrativo: immagini per la ricerca di un concetto*, in G. AMATO – G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 58, osserva come, nei rapporti tra amministrazioni e governo, il coordinamento sia associato a direzione e indirizzo, poteri tipici proprio degli organi di governo.

³⁴⁴ In particolare, si deve a L. ORLANDO, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974 una puntuale e minuziosa rassegna di analogie e differenze tra coordinamento e le altre figure affini (concerto, gerarchia, presidenza, primazia, controllo, indirizzo) grazie alla quale si inizia a configurare il coordinamento come autonoma figura organizzatoria, riferibile tanto a relazioni interorganiche quanto a relazioni intersoggettive, secondaria rispetto all'accentramento ed al decentramento come osserva G. D. COMPORTI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 82.

³⁴⁵ L. ORLANDO, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 43.

³⁴⁶ S. AMOROSINO, *Il coordinamento amministrativo della ricostruzione e sviluppo delle regioni terremotate*, Cedam, Padova, 1984, p. 63. In senso analogo anche L. ORLANDO, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 108-109, secondo cui la funzione di coordinamento deriva proprio dall'attribuzione in sede normativa di eterogenei ma specifici poteri orientati in questa direzione. Avverso tale ricostruzione della funzione di coordinamento quale attività rilevante giuridicamente nella sua globalità, si pone F. MIGLIARESE TAMBURINO, *Il coordinamento nell'evoluzione dell'attività amministrativa*, Cedam, Padova, 1979, p. 36.

rappresentare una pluralità di ipotesi di atti e relazioni tali da renderne difficile l'inquadramento in termini unitari, al punto che parve preferibile fare riferimento alla nozione di *coordinamenti*³⁴⁷.

All'esito di tale accennata evoluzione teorica, dall'analisi dei rapporti interorganici ed intersoggettivi delle pubbliche amministrazioni è emerso come il coordinamento si venga a collocare all'interno di rapporti di tipo equiordinato tra autonomi centri decisionali nei quali, dunque, non v'è esercizio di poteri gerarchici ma, al più, di un potere direttivo che si concretizza nell'emanazione di direttive.³⁴⁸ Da qui si svilupperà tanto la teoria del coordinamento con sovraordinazione quanto le manifestazioni del coordinamento, sul piano dell'attività, tramite l'esercizio dei poteri di indirizzo, anche di natura politico-amministrativo³⁴⁹.³⁵⁰ In questo senso, il coordinamento amministrativo si realizza prendendo a riferimento modelli relazionali tra amministrazioni autonome coinvolte nel raggiungimento di interessi diversi, da coordinare, appunto, tra loro: una via mediana tra le spinte autonomistiche e l'indirizzo unitario.³⁵¹

³⁴⁷ In questo senso si muove la tesi espressa in A. AZZENA, *Per la definizione del coordinamento e della sua rilevanza giuridica*, in G. AMATO – G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 37, secondo cui sarebbe preferibile parlare “non di coordinamento, ma piuttosto di coordinamenti” in ragione della varietà delle forme che caratterizzano il fenomeno del coordinamento.

³⁴⁸ In particolare, ciò si deve a V. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economica*, Giuffrè, Milano, 1957, p. 94. Come si osserva in F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p. 26, tale teoria è stata oggetto di critiche per la sua genericità ma ha altresì rappresentato la base per gli studi sul potere direttivo “come laboratorio di riflessione sul coordinamento in generale”; di interesse altresì osservare le correlazioni e la continuità tra la dottrina della discrezionalità di M.S. GIANNINI e questa sul potere direttivo di V. BACHELET.

³⁴⁹ Non mancano contributi e tesi secondo cui coordinamento ed indirizzo rappresentano un'endiadi: in tema, M. NIGRO, *I rapporti tra coordinamento e indirizzo*, in G. AMATO – G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 25.

Osserva L. ORLANDO, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 49 come il potere di indirizzo sia espressione di diverse figure organizzatorie (dalla gerarchia alla direzione, ad esempio) ma che, allorquando si discuta di “indirizzo e coordinamento”, si sia in presenza di un'endiadi che rivela un'ipotesi di coordinamento di carattere sovraordinato.

³⁵⁰ Come osserva F. MIGLIARESE TAMBURINO, *Il coordinamento nell'evoluzione dell'attività amministrativa*, Cedam, Padova, 1979, pp. 51 ss.

³⁵¹ Come osserva A. POLICE, *La nozione di coordinamento nell'amministrazione dell'Unione europea e dei suoi Stati membri: una nuova declinazione della lezione di Vittorio Bachelet*, in V. ANTONELLI, G.C. DE MARTIN, B.G. MATTARELLA, *Il coordinamento amministrativo dopo Vittorio Bachelet*, Luiss

In realtà, rimanendo sui profili intersoggettivi, l'approdo cui si è giunti è quello di ammettere ipotesi di coordinamento tanto con sovraordinazione³⁵² quanto con equiordinazione³⁵³. Nelle ipotesi di sovraordinazione si viene a configurare una situazione di divario tra le qualità del coordinatore e del coordinato, laddove, invece, l'equiordinazione indica una distribuzione della funzione di coordinamento tra gli stessi coordinati che risultano, allo stesso tempo, coordinanti.³⁵⁴ Nel primo caso, l'armonizzazione degli interessi si realizza tramite l'intervento, in posizione sovraordinata, di un'autorità coordinante che ben potrebbe vantare solamente un interesse formale al coordinamento.³⁵⁵ Nella seconda ipotesi, invece, all'armonizzazione

University Press, Roma, 2022, p. 24 a proposito della nozione di coordinamento proposta da Vittorio Bachelet.

³⁵² Come sostiene, ad esempio, V. BACHELET, *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 634, prendendo ad esempio la costituzione di comitati interministeriali e, in generale, tutte quelle figure organizzative nelle quali si riconosce un potere di indirizzo nei confronti di altre autorità amministrative, pur dotate di autonomia.

E, come si osserva in M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1970, I, p. 301, anche nei rapporti di sovraordinazione si riscontra un “*potere di coordinamento*”, insito in quelli d'ordine o di direttiva.

³⁵³ Si analizzano entrambe le ricostruzioni del coordinamento come figura organizzatoria caratterizzata da posizioni di sovraordinazione e di equiordinazione in L. ORLANDO, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 81 ss e 120 ss, cui si rinvia anche per i richiami in nota.

³⁵⁴ Alcune ipotesi di figure di coordinamento con sovraordinazione si riscontrano nella posizione del Presidente del Consiglio dei Ministri in rapporto ai singoli Ministri, come osserva F. MIGLIARESE TAMBURINO, *Il coordinamento nell'evoluzione dell'attività amministrativa*, Cedam, Padova, 1979, p. 56, cui si rinvia anche per altri esempi, non tutti ancora attuali. In ID, p. 73-74, manifestazioni delle figure di coordinamento con equiordinazione sono indicate nelle figure organizzatorie che portano all'adozione degli strumenti della decisione congiunta, propria degli atti di concerto, dell'intesa e dei comitati interministeriali. Per una prima ricostruzione del “*coordinamento con sovraordinazione*”, con relativi esempi, si rinvia a G. VIGNOCCHI, *I rapporti con gli enti non territoriali*, in AA.VV., *Coordinamento e collaborazione nella vita degli enti locali (Atti del V Convegno di studi di scienza dell'amministrazione – Varenna, 17-20 settembre 1959)*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 138.

³⁵⁵La distinzione tra le due ipotesi di coordinamento, con sovraordinazione con equiordinazione, si può apprezzare anche per la presenza di un “*interesse al coordinamento*” distinto dagli interessi sostanziali portati dai coordinati. Tale interesse, in particolare, conduce ad ipotesi di coordinamento con caratteri di sovraordinazione allorquando viene attribuito dalla legge in capo ad un coordinatore distinto; altrimenti, rimanendo in coincidenza degli stessi centri decisionali da coordinare, conduce ad ipotesi di coordinamento con equiordinazione. In questi termini, F. MIGLIARESE TAMBURINO, *Il coordinamento nell'evoluzione dell'attività amministrativa*, Cedam, Padova, 1979, p. 59. Si riporta come esempio il Commissario di Governo nelle Regioni ordinarie in rapporto ai soli organi amministrativi statali operanti nella Regione (ai sensi dell'abrogato art. 124 Cost.) per il quale vi era un “*interesse (formale) al coordinamento...in corrispondenza agli interessi sostanziali oggetto del coordinamento medesimo*”: in questo caso, dunque, si avrebbe anche che la competenza del coordinante risulta “*per così dire «comprensiva» delle singole competenze dei coordinati*”, ID., p. 58. Diverso è l'esempio della Presidenza

degli interessi concorre ciascuna autorità coordinata. In altre parole, dunque, la distinzione tra coordinamento con sovraordinazione ovvero con equiordinazione si individua nella distribuzione degli strumenti attraverso cui si attua l'armonizzazione delle singole volontà autonome: se in capo ad un solo coordinante, anche a tale scopo previsto ed al quale viene attribuita la funzione di coordinamento, ovvero se in capo a ciascuno dei centri soggettivi coinvolti.³⁵⁶

È stato comunque osservato che si tratterebbe di una distinzione permeabile³⁵⁷, potendosi riscontrare elementi di sovraordinazione in rapporti equiordinati, così come elementi di equiordinazione in rapporti sovraordinati: in tal senso, ad esempio, non si può escludere che agli enti coinvolti, pur in una posizione di sostanziale parità, siano riconosciuti poteri idonei ad imporsi sugli altri ovvero che lo strumento di coordinamento adottato preveda espressamente (tanto per volontà delle parti quanto per indicazione normativa) un ruolo di coordinatore-supervisore con poteri di direzione.³⁵⁸

Altro profilo è quello relativo all'individuazione in concreto del disegno operativo di coordinamento: se questo sia comune e condiviso, frutto dell'esercizio di uno specifico potere attribuito ad una delle amministrazioni coinvolte ovvero se, invece, sia oggetto di una specifica attribuzione riconosciuta in capo ad altro organo competente ovvero,

del Consiglio dei Ministri nella quale vi è una “*scissione fra la titolarità dell'interesse formale e quella degli interessi sostanziali*”, ossia non si è titolari degli interessi cui il coordinamento si riferisce.

In questo senso è stato osservato come nel coordinamento siano rimaste “*incrostazioni*” della gerarchia, finendo il coordinatore per essere “*un capo gerarchico convertito tutt'al più alle buone maniere*” secondo G. BERTI, *Il coordinamento, parola-simbolo tra gerarchia ed equiordinazione* in G. AMATO – G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 32.

³⁵⁶ In questi termini, F. MIGLIARESE TAMBURINO, *Il coordinamento nell'evoluzione dell'attività amministrativa*, Cedam, Padova, 1979, pp. 32-33.

³⁵⁷ In particolare, poiché “*l'attività di coordinamento non è che la risposta a una situazione sociale e organizzativa che vive l'esigenza dell'inseparabilità fra il momento del comune cooperare verso fini unitari e quello della libertà e dell'autonomia di ciascuno degli attori*” non è possibile ritenere “*come una insanabile contraddizione concettuale l'incessante farsi e disfarsi, nella sua complessiva figura, di profili di equiordinazione e di profili di sopraordinazione*” come osserva G. MARONGIU, *Il coordinamento come principio politico di organizzazione della complessità sociale*, in G. AMATO – G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 14.

³⁵⁸ F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p. 177. In termini generali, invece, la direzione amministrativa costituirebbe una derivazione della potestà ordinatoria – tipica dell'esercizio di poteri gerarchici - che si sostanzia in atti di indirizzo, cogenti, ma in relazione ai quali i destinatari mantengono un'area di autonoma determinazione come osserva V. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economica*, Giuffrè, Milano, 1957, p. 104.

ancora, se le parti coinvolte decidano liberamente di dotarsi di strumenti di natura pattizia in tal senso.

In altre parole, rileva, in questo frangente, la ricostruzione della formula organizzatoria cui è ricondotto il coordinamento con cui si distingue tra questioni organizzative (con riferimento agli organi di coordinamento) e questioni relative all'azione amministrativa (con riferimento agli atti di coordinamento).³⁵⁹

Ovvero ancora, ulteriore sistematizzazione dei rapporti ricondotti nello schema del coordinamento è quella che distingue, nelle relazioni intersoggettive equiordinate, tra “*coordinamento generico*” e “*coordinamento specifico*”: nel primo caso, pur a fronte di una specifica norma, le amministrazioni coinvolte adottano i mezzi ritenuti opportuni per assicurare il rispetto delle reciproche posizioni; nel secondo, invece, le relazioni reciproche e gli strumenti utilizzati sono individuate da “*oggettive previsioni normative*” che possono riguardare tanto i profili funzionali quanto i profili organizzativi.³⁶⁰

Nel coordinamento specifico, dunque, il legislatore individua, in determinate ipotesi, specifici strumenti di coordinamento, ritenuti idonei ad assicurare l'armonizzazione degli interessi coinvolti in relazione a specifici fenomeni da regolare o in relazione a specifici procedimenti amministrativi. È, il caso, ad esempio, in cui il legislatore prevede la preventiva acquisizione di pareri all'interno di un procedimento amministrativo che coinvolge distinti interessi. Diversamente, nel coordinamento generico, il legislatore prevede l'applicabilità di istituti di coordinamento a prescindere dall'individuazione di fattispecie concrete. Ad oggi, dunque, anticipando quanto si dirà e superando la distinzione tra collaborazione e coordinamento proposta a corollario di

³⁵⁹ In tal senso, V. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economica*, Giuffrè, Milano, 1957, cui si deve la prima opera monografica sul tema. Nell'opera ci si concentra sulle distinzioni tra organi di coordinamento e atti di coordinamento, avvertendo, così, tale ricostruzione, incerta e duale, del coordinamento. Con recensione di M.S. GIANNINI, *Recensione a Bachelet, L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 3/1958, pp. 656-658.

Distinzione ripresa anche da L. ORLANDO, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 114, nella misura in cui riconosce nel coordinamento amministrativo una funzione.

³⁶⁰ Il riferimento è alla tesi proposta da G. VIGNOCCHI, *I rapporti con gli enti non territoriali*, in AA.VV., *Coordinamento e collaborazione nella vita degli enti locali (Atti del V Convegno di studi di scienza dell'amministrazione – Varenna, 17-20 settembre 1959)*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 136-137.

tale tesi,³⁶¹ possiamo osservare come il coordinamento amministrativo possa realizzarsi tanto in forza di principi generali per i quali si attuano “forme generiche” di collaborazione, applicabili indistintamente da tutte le amministrazioni, quanto in forza di disposizioni di legge “specifiche” che individuano strumenti *ad hoc* o, ancora, che impongono l'adozione di misure di coordinamento, altrimenti volontarie, tra le amministrazioni coinvolte nel perseguimento di interessi complementari. In tal senso, come si vedrà, nelle economie dei dati, tra gli esempi di coordinamento specifico, si può richiamare la previsione che impone la stipula di protocolli d'intenti tra l'Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale e l'Autorità Garante per la Protezione dei Dati Personali, non soltanto con finalità consultive ma altresì con finalità di amministrazione attiva, anche in relazione agli incidenti che comportano violazioni di dati personali.

Ripercorrendo brevemente quanto osservato, si ha che il coordinamento consente ad istanze indipendenti di realizzare un concreto disegno operativo a tutela di interessi parzialmente comuni e, in un primo momento, l'attenzione della dottrina si concentra sulle relazioni tra organi e/o uffici e, da qui, si sviluppano prime riflessioni sulla natura organizzativa o funzionale dello stesso coordinamento. Solo in un secondo momento, come si vedrà, l'attenzione per i profili organizzativi viene meno e, complice anche l'entrata in vigore della legge sul procedimento amministrativo al principio degli anni '90 dello scorso secolo, ci si concentra essenzialmente sui profili funzionali relativi ad atti e provvedimenti, in uno con la loro procedimentalizzazione, finendo per prendere il sopravvento sul profilo dei rapporti intersoggettivi per la produzione di risultati giuridicamente rilevanti su cui in precedenza la dottrina si era soffermata maggiormente. Va tuttavia segnalata la posizione di chi, già in questo contesto storico, e culturale, ha ritenuto di poter individuare le radici del coordinamento amministrativo già nei primi studi sulla discrezionalità amministrativa quale ponderazione di distinti interessi.³⁶²

³⁶¹ Come si vedrà, secondo la tesi citata il coordinamento generico darebbe luogo a “*forme di collaborazione, che [esse] non rientrano nell'ambito del fenomeno del coordinamento in senso rigorosamente tecnico, bensì appartengono al piano delle manifestazioni interessante puramente i modi dell'azione e della tecnica concreta di amministrare...*” in ID., *ibidem*.

³⁶² In questo senso si riprende M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1939 per fondare la tesi secondo la quale la discrezionalità costituirebbe un primo strumento di coordinamento, come si rileva in F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, FrancoAngeli, Milano, 2012, pp. 15 ss, e, in particolare, p. 155, laddove la

b. La seconda fase del coordinamento: la prospettiva attizia e la “svolta procedimentale”

A partire dagli anni '80 dello scorso secolo, invece, l'analisi del coordinamento amministrativo si allontana dagli aspetti relativi all'organizzazione per avvicinarsi agli aspetti relativi all'attività amministrativa di natura provvedimentale nel concorso di più volontà autonome.³⁶³ Il secondo momento del coordinamento amministrativo, infatti, si osserva in relazione all'evoluzione dei rapporti, stavolta verticali, tra i diversi livelli di governo. In particolare, la nozione di coordinamento viene analizzata con riferimento ai rapporti tra Stato ed enti territoriali³⁶⁴ – improntati qui alla *leale collaborazione*³⁶⁵ - a fronte dell'istituzione delle Regioni e della conseguente piena attuazione del principio autonomistico, già previsto dall'art. 5 della Costituzione.

I rapporti tra Stato ed enti territoriali, infatti, sino ad allora non risultavano modificati per effetto della dottrina sulla pluralità degli ordinamenti giuridici. Questi rapporti si caratterizzavano tanto da legami di reciproca dipendenza sussidiaria³⁶⁶ quanto, per la forte gerarchizzazione degli interessi da perseguire tramite le cogenti indicazioni

discrezionalità amministrativa viene indicata quale “*primo ed importante catalizzatore della graduale necessità di ipotizzare soluzioni differenti ed innovative per i rapporti tra più entità amministrative...*”. Precedentemente anche in G. D. COMPORI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 63 si individua la discrezionalità come possibile “*momento centrale della costruzione dell'interesse pubblico concreto*”.

³⁶³ Cenni in questo senso si leggono anche in L. ORLANDO, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 89 ss, cui si rinvia.

L'attenzione per i profili “attizi”, in realtà, risulta maturata già nelle precedenti teorizzazioni dell'organizzazione dello Stato liberale del principio dello scorso secolo la cui supremazia si traduce in una “*una modalità di azione puntuale, unilaterale ed autoritaria che si concentra interamente nel concreto atto amministrativo*”, attorno al quale si costruisce tutta l'amministrazione pubblica come osserva G. D. COMPORI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 26.

³⁶⁴ Individuato quale terreno d'elezione per il coordinamento. In questo senso, G. C. DE MARTIN, *Stato delle autonomie e questioni di coordinamento del policentrismo normativo*, in G. AMATO – G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa*, Il Mulino, Bologna, 1982, pp. 71 -82.

³⁶⁵ Principio individuato e isolato in S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1/1971, pp. 84 ss, e, successivamente, esteso dalla Corte costituzionale come principio che deve informare anche le relazioni tra tutti gli enti pubblici, indipendentemente dal livello in cui si collocano nell'architettura costituzionale come osserva D. MORANA, *Il coordinamento nella trama costituzionale: spunti di riflessione*, in V. ANTONELLI, G.C. DE MARTIN, B.G. MATTARELLA, *Il coordinamento amministrativo dopo Vittorio Bachelet*, Luiss University Press, Roma, 2022, p. 49.

³⁶⁶ F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p. 65, citando, in nota, S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Mariotti, Pisa, 1918, p. 166.

nazionali, cristallizzate non soltanto in atti di natura legislativa ma anche nell'espressione della funzione statale di indirizzo e coordinamento.³⁶⁷

Solo con le istanze di autonomia e decentramento,³⁶⁸ avvertite maggiormente con l'istituzione delle Regioni, si iniziano a rappresentare le applicazioni del coordinamento amministrativo, ricondotto ormai pacificamente a schemi di tipo equiordinato³⁶⁹, a fare da mediana tra i rapporti tra Stato, Regioni ed enti locali affinché, anche a livello politico, venisse garantito il perseguimento degli interessi pubblici nella misura più aderente alle esigenze territoriali, in applicazione anche del principio di sussidiarietà e delle esigenze di unitarietà dello Stato-ordinamento. Si delinea così un diverso modello di integrazione delle programmazioni nazionali e regionali.³⁷⁰

Aumentano i centri ed i livelli decisionali che informano la funzione di governo che diventa ora il risultato di distinte funzioni di governo, espressione di distinti indirizzi politico-amministrativi a seconda dei diversi risultati elettorali tra Stato, Regioni, Province e Comuni, ed è per questo che dal coordinamento viene ora distinta anche la collaborazione, quale principio istituzionale operante ad un livello politico idoneo a garantire l'omogeneità e il principio di non contraddizione all'interno dello Stato.³⁷¹

³⁶⁷ Funzione introdotta dalla l. n. 281/1970, art. 70 e, all'esito del percorso di modifica del Titolo V della Costituzione, abrogata per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 8, comma 6, l. n. 131/2003. In tema, P. VERONESI, *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 2003, pp. 1007 ss; Q. CAMERLENGO, *La controversa sorte dell'indirizzo e coordinamento* in E. BETTINELLI, F. RIGANO (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 336 ss; S. AMOROSINO, *Il coordinamento amministrativo della ricostruzione e sviluppo delle regioni terremotate*, Cedam, Padova, 1984, pp. 64 ss.

³⁶⁸ E in particolare con riferimento ai processi di disaggregazione e riaggregazione tra enti territoriali ed autonomie in forza della stretta relazione tra coordinamento e centri di potere e società civile, come osserva, ricostruendo l'evoluzione della dottrina sul punto, F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, FrancoAngeli, Milano, 2012, pp. 34-35.

³⁶⁹ In questo frangente, peraltro, i rapporti tra autonomie territoriali e Stato si riconducono al carattere dell'equiordinazione che risulta decisivo «*per dare forma e sostanza all'equilibrio costituzionale dei diversi "livelli" di governo*» mediante la «*predisposizione istituzionale di specifici momenti e luoghi "terzi" di coordinamento*». In questi termini, F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p. 156.

³⁷⁰ Come osserva S. AMOROSINO, *Il coordinamento amministrativo della ricostruzione e sviluppo delle regioni terremotate*, Cedam, Padova, 1984, p. 61. In questo senso, ancora, si ritiene che l'attività di coordinamento si ricolleggi alle funzioni di indirizzo e programmazione nella misura in cui si riconoscono poteri tesi ad assicurare l'unitarietà dell'azione amministrativa e la coerenza dell'azione pubblica, come osserva F. PIGA, *Premessa ad uno studio sul coordinamento amministrativo*, in AA. VV., *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, IPZS, Roma, 1981, p. 355.

³⁷¹ S. BARTOLE, *Il coordinamento tra garanzie delle autonomie e principio collaborativo*, in G. AMATO – G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 69.

In questi anni, dunque, nell'analisi costituzionale delle relazioni degli enti territoriali, alla ricerca di un equilibrio tra le potestà legislative ed amministrative ripartite con e nello Stato³⁷², si abbracciano le precedenti tesi sul coordinamento amministrativo: tanto nelle relazioni tra enti territoriali quanto nella pluralità degli enti pubblici la necessità di una coerenza decisionale rende omogenee le esigenze di contemperamento e di integrazione tra gli interessi al fine di raggiungere determinati risultati ritenuti rilevanti sul piano economico-sociale.

L'integrazione tra coordinamento amministrativo e leale collaborazione tra Stato e Regione è reciproca: gli studi sugli strumenti di raccordo della seconda si sono estesi al primo, finendo per interessare anche i rapporti tra enti pubblici non territoriali e determinando un'evoluzione del coordinamento nei termini proposti.³⁷³ Si ammette anche la possibilità che il coordinamento amministrativo sia raggiunto tramite figure negoziali ascrivibili alla previsione di apposite convenzioni, o contratti, basati sull'incontro della volontà tra le amministrazioni coinvolte.

Dai precedenti studi sul coordinamento amministrativo, allora, non vengono riprese le tipologie di relazioni intersoggettive cui questo è stato ricondotto, ciò anche in ragione delle peculiarità nei rapporti tra autonomie territoriali già osservate dalla dottrina costituzionale, quanto piuttosto gli strumenti, non più a carattere unilaterale, attraverso cui tale coordinamento si realizza: atti complessi, atti collettivi, concerti³⁷⁴, accordi o intese. Si viene a focalizzare l'attenzione ora sugli interessi portati dalle singole amministrazioni e, cioè, se questi abbiano natura univoca e identica ovvero se si tratti di interessi differenti.³⁷⁵ Tra tutti, l'atto complesso è quello che ha destato maggior

³⁷² Secondo quello che in S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1/1971, p. 162, viene individuato come un *principio cooperativo di risultato*.

³⁷³ Come ricostruito in F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, FrancoAngeli, Milano, 2012, pp. 68 ss.

³⁷⁴ Del concerto quale "*forma di coordinamento dell'azione amministrativa*" si discuteva già negli anni Sessanta dello scorso secolo in A. MONACO, *Concerto*, in *Enc. dir.*, VIII, Giuffrè, Milano, 1962, anticipandone la rilevanza procedimentale. In particolare, ancora, le teorizzazioni del concerto vengono ricollegate al già ricordato superamento della gerarchia quale strumento di soddisfacimento dell'esigenza di coordinamento, come osserva L. ORLANDO, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 26. Il concerto viene altresì definito come "*una figura intermedia tra la proceduralizzazione del rapporto e lo schema elastico di un disegno di coordinamento*" in M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Giuffrè, Milano, 1970, p. 301.

³⁷⁵ Per una ricostruzione dell'evoluzione di queste teorie si rinvia a F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, FrancoAngeli, Milano, 2012, pp. 39 ss.

interesse scientifico e che meglio riesce ad affermarsi come modello ed esempio di coordinamento amministrativo. Così gli accordi cristallizzano più volontà individuali funzionali al perseguimento di uno scopo unico mentre, per contro, l'atto complesso risultava dalla fusione di più atti individuali “*posti in essere con parallelo interesse*”.³⁷⁶ In questo senso, si vengono a delineare ulteriori categorizzazioni dell'atto complesso per inquadrare il fenomeno del “*concorso di volontà di soggetti cooperanti per la realizzazione e cura di interessi omogenei*”³⁷⁷. Tra tutte, si ricordi la distinzione tra “*atti di complessità interna*” e “*atti di complessità esterna*”, ricondotta alla manifestazione di volontà propria di un unico ente ovvero di diversi centri di interessi, a loro volta distinti in eguali ed ineguali.³⁷⁸ Negli atti di complessità esterna, riconducendo gli interessi coinvolti a diversi soggetti giuridici, si ammette la possibilità di comporre interessi diversi, non sempre coerenti tra loro laddove, invece, le teorizzazioni dell'atto collettivo non ammettono che interessi divergenti siano ricondotti ad unità. In effetti, nelle teorizzazioni delle decisioni congiunte e, in generale, degli atti complessi, la composizione dei distinti e differenti interessi presenti può avvenire solamente tramite specifiche “*operazioni amministrative*” che, di fatto, anticipano le teorizzazioni sul procedimento amministrativo e preparano il terreno per quella che è definita la “*svolta procedimentale*” del coordinamento³⁷⁹ nella quale trova spazio la

³⁷⁶ Come indica, richiamando la dottrina tedesca, G. D. COMPORTE, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 39 e citando M. BRACCI, *Dell'atto complesso in diritto amministrativo*, Le Monnier, Firenze, 1961, p. 94.

³⁷⁷ Come rileva, a proposito dell'evoluzione degli studi “*non sempre rispondenti ad un disegno di chiarezza e rigore logico*” sull'atto complesso, G. D. COMPORTE, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 39-40.

³⁷⁸ Tale sistematizzazione si deve a U. BORSI, *L'atto amministrativo complesso (Contributo alla teoria degli atti amministrativi)* in *Studi senesi*, 1903, pp. 17 ss, 48 ss. Distinzione prontamente criticata per la sua ampiezza in quanto finirebbe per ricomprendere “*anche gli atti su proposta, su autorizzazione, gli accordi, gli atti soggetti ad approvazione*” per i quali sarebbe più corretto parlare di “*collaborazione giuridica*”: G. D. COMPORTE, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 40, il quale, comunque, rimane più attento ai “*profili dinamici della collaborazione plurisoggettiva alla produzione di risultati giuridicamente rilevanti*”. In particolare, ciò che rileva sarebbe l'unicità dell'interesse perseguito: il concorso di più volontà con identico contenuto e medesimo scopo vale a distinguere gli atti collettivi dagli atti complessi. In tema, D. DONATI, *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*, in *Arch. Giur.*, 1903, p. 12.

³⁷⁹ Come osserva F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p. 42 richiamando in nota gli autori cui si deve tale espressione e, segnatamente, D. D'ORSOGNA, *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, Editoriale scientifica, Napoli, 2005, p. 101.

“*collaborazione giuridica*” nella quale rileva il momento di “*incontro coordinato di più dichiarazioni (quale che sia il loro contenuto) poste in essere da agenti diversi*”³⁸⁰ tipico degli atti complessi. È il procedimento, infatti, che diventerà momento di individuazione e composizione degli interessi coinvolti: è, dunque, in tale prospettiva procedimentale che si deve osservare il coordinamento.³⁸¹

L'entrata in vigore della l. n. 241/1990 riconosce il coordinamento all'interno del procedimento e, in particolare, negli strumenti di partecipazione e raccordo individuati nella conferenza di servizi e negli accordi amministrativi. Il procedimento, infatti, consente di ponderare e valutare gli interessi coinvolti e diventa lo strumento adeguato per discutere di coordinamento e, in tal senso, vengono riprese le precedenti teorizzazioni circa la discrezionalità amministrativa quale ponderazione di interessi che trova ora la sua massima espressione, fondendosi nel procedimento amministrativo con reciproca influenza. Tra le figure procedimentali di interesse, il concerto assume maggior rilievo nel raccordo tra autorità per la composizione condivisa e, quindi, maggiormente accettabile, dei distinti interessi nel provvedimento finale. Nel concerto, tuttavia, si viene a realizzare una “*subordinazione procedimentale tra interessi primari e interessi secondari*”³⁸² tale che l'istituto in questione può trovare una positiva

Ci si interroga altresì sulla “*portata coordinatoria*” del procedimento nel confronto con gli strumenti del coordinamento equiordinato delle decisioni congiunte si riconosce come la figura organizzatoria di riferimento abbia natura procedimentale in F. MIGLIARESE TAMBURINO, *Il coordinamento nell'evoluzione dell'attività amministrativa*, Cedam, Padova, 1979, pp. 87 ss.

³⁸⁰ Come osserva G. D. COMPORTE, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 43 riprendendo A. M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1964, pp. 200 ss.

³⁸¹ Come osserva G. D. COMPORTE, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 94 riprendendo F. MERUSI, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo le recenti riforme* in *Diritto Amministrativo*, 1/1993, p. 32, allorché, riferendosi alle precedenti teorizzazioni sul coordinamento, sostiene, con grande forza espressiva, che “*la navigazione nel vasto mare del coordinamento è stata condotta senza la bussola della necessaria unità della funzione amministrativa e senza il timone del procedimento.*”

³⁸² F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p. 44 richiamando in nota gli autori impegnati nell'elaborazione della ricostruzione dell'istituto, cui si rimanda per ogni approfondimento. Sempre in ID., *ibidem*, pp. 44-45, si osserva come il concerto sancisce il passaggio, all'interno del procedimento, dall'atto complesso alla discrezionalità e, con esso, l'anello di congiunzione tra le precedenti teorie a carattere provvedimentale e la successiva elaborazione relativa alla decisione amministrativa pluristrutturata nella quale si inseriscono i differenti istituti propri dell'atto complesso: decisione collegiale, deliberazione preliminare, approvazione, proposta, concerto, intesa, procedimenti presupposti, sub-procedimenti, conferenza di servizi. La *ratio* sottesa è quella della

applicazione solamente in quelle ipotesi in cui tale subordinazione sia riscontrabile in ragione della necessità della convergenza tra gli interessi tutelati dalle differenti amministrazioni.

Le ipotesi di coordinamento mediante strutture organizzative più o meno stabili, quali comitati e collegi, risultano, ad oggi, ormai recessive, preferendosi il ricorso ai moduli procedurali di coordinamento³⁸³ ovvero ad ipotesi di collaborazione con finalità istruttorie (contatti informali e scambi di documenti, ad esempio). Si viene a determinare, così, “*il tramonto del coordinamento realizzato sul piano soggettivistico e attizio*” motivato, principalmente, dalla scarsa funzionalità di tali figure di coordinamento³⁸⁴ a tutto vantaggio, come accennato, di una concentrazione procedimentale degli strumenti per l’armonizzazione degli interessi coinvolti. Nel procedimento, inoltre, sfumano i rapporti tra coordinatore e coordinati, configurandosi un rapporto “*adespota*” di “*autocoordinamento*” dove ciascun ente coinvolto concorre su un piano di parità alla definizione degli interessi in gioco.³⁸⁵

Ulteriore categorizzazione del coordinamento amministrativo può essere apprezzata in relazione alle figure di coordinamento procedimentale ed extra-procedimentale, facendo riferimento, per le prime, al procedimento quale cornice all’interno della quale si

miglior tutela dell’interesse pubblico in adesione ai principi costituzionali di buon andamento ed imparzialità.

³⁸³ Ad esempio, la figura del concerto risulta ormai superata in quanto sostituita dalle conferenze di servizi per effetto delle indicazioni contenute nella l. n. 537/1993 (art. 1, comma 2, n. 3 e art. 2, comma 9, lett. a). Così come analoga sorte è toccata ai tredici comitati interministeriali soppressi (art. 1, comma 21) le cui funzioni, ai sensi dell’art. 13, comma 2, d.P.R. n. 373/1994, sono state attribuite ai Ministeri competenti, previa conferenza di servizi con le altre amministrazioni interessate. Non da meno la sorte di altri organi collegiali dello Stato (l. n. 537/1993, art. 1, comma 28).

³⁸⁴ In G. D. COMPORTELLI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 156 ss, si richiamano gli studi sulla collegialità amministrativa che hanno individuato le cause di tale “*tramonto*”. Tra tutti, ad esempio, la separatezza rispetto all’amministrazione di riferimento; la stabilità e la rigidità e la conseguente inidoneità a rispondere alle “*sollecitazioni occasionali*”; la “*autodeterminazione*” normativa quale fonte di eccessiva discrezionalità decisionale in capo ai collegi tali da renderne indeterminate tanto le modalità di funzionamento quanto le modalità di soggettivizzazione della sua composizione. In particolare, ancora, secondo il Rapporto sulle condizioni delle pubbliche amministrazioni redatto a cura del Ministro della funzione pubblica, all’epoca Sabino Cassese, nel 1993, si individua l’eccessivo numero di organi e comitati di regolamento come ostacolo al loro adeguato funzionamento, dovendosi prevedere, poi, misure di semplificazione procedurali nel “*coordinamento tra coordinatori*”. Anche in tale Rapporto viene indicata la conferenza di servizi come strumento idoneo alla risoluzione “*sul campo*” delle questioni concrete di coordinamento.

³⁸⁵ G. D. COMPORTELLI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 161.

prevedono specifici strumenti (intese, concerti, nulla-osta, pareri, accordi e conferenze di servizi) che consentono di dare una forma unitaria agli interessi coinvolti e tra loro coordinati. I moduli procedimentali per la definizione dei problemi di coordinamento vengono ricondotti nella cornice funzionale della semplificazione, tanto da un punto di vista di posizionamento normativo (capo IV “*semplificazione dell’azione amministrativa*”, l. n. 241/1990) quanto dalla successiva interpretazione ad opera di dottrina e giurisprudenza.³⁸⁶ Tra i principali strumenti di coordinamento procedimentale³⁸⁷ intendiamo l’articolazione delle disposizioni in tema di conferenze di servizi, di accordi amministrativi, di pareri obbligatori e valutazioni tecniche quali moduli elastici per assicurare la collaborazione e il coordinamento nel perseguimento e nell’armonizzazione degli interessi omogenei coinvolti nel procedimento.

Anche l’approccio procedimentale, tuttavia, posto alla prova dei fatti³⁸⁸ ed alle successive modifiche ed integrazioni normative, si è dimostrato inidoneo a racchiudere, finalmente, in una cornice unitaria il coordinamento amministrativo che, invece, continua a manifestare il proprio carattere proteiforme la cui fisionomia si declina in istituti tra loro molto differenti.³⁸⁹

A queste ipotesi, poi, si devono affiancare soluzioni di coordinamento di natura extraprocedimentale che risultano anteriori o, comunque, indipendenti dal paradigma procedimentale e nelle quali la complessità della rappresentazione dei diversi interessi

³⁸⁶ In tema, F. CAPORALE, *Semplificare la complessità: il coordinamento amministrativo a trent’anni dalla legge sul procedimento*, in *Diritto Pubblico*, 2/2021, pp. 443-484.

³⁸⁷ La definizione degli “*strumenti di coordinamento procedimentale*” è stata ritenuta quale “*formula, di valore meramente descrittivo*” nella quale sono ricompresi “*tutti i meccanismi di coordinamento che operano una composizione neutra e flessibile di interessi pubblici, e che si sviluppano nel contesto di relazioni procedimentali tra i soggetti che ne sono portatori*” così G. D. COMPORI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 151.

³⁸⁸ È il caso, ad esempio, dell’individuazione del criterio di preferenza per l’utilizzo di moduli negoziali riferibili al diritto privato con effetti anche sul coordinamento amministrativo; ma si pensi anche, in termini più ampi, alla preminenza della decisione politica su quella strettamente amministrativa, come si osserva, riportando anche l’esempio della “*legislazione per accordi*” nei rapporti tra Stato e Regioni, in F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p. 56

³⁸⁹ Si conferma, dunque, a distanza di ormai più di trenta anni dall’entrata in vigore della legge sul procedimento, la tesi della scarsa tenuta di ogni soluzione unitaria ed esclusiva per il coordinamento amministrativo come indicato in F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p. 47.

coinvolti è ricondotta ad unità mediante manifestazioni di collegialità³⁹⁰ derivate da soluzioni negoziali ovvero da specifiche disposizioni normative.

c. Evoluzione attuale: il coordinamento diventa “normativo” e multilivello.

Il coordinamento, ad oggi, ha perduto il proprio carattere di eccezionalità ma rappresenta “*il normale modo di essere, dinamico, delle amministrazioni portatrici di interessi differenti*”³⁹¹ nella misura in cui l’elevata complessità sociale, in uno con il progresso della tecnica, determina il contemporaneo coinvolgimento di distinti interessi pubblici, la cui cura viene affidata a molteplici centri di riferimento autonomi. Non v’è interesse il cui perseguimento non sia idoneo, quantomeno in astratto, ad influenzarne altri: la massimizzazione degli interessi coinvolti passa, dunque, attraverso il coordinamento con cui se ne assicura un confronto dialettico.

In questo contesto, pur a fronte dell’espansione dell’area di intervento pubblico, anche con la riduzione dei confini tra legislazione ed amministrazione per effetto del ricorso all’attività normativa come attività di governo e della crescente “*amministrativizzazione*” della funzione legislativa, si è ritenuto che la norma abbia perso la sua vocazione come “*strumento di scelta tra valori ed interessi in conflitto*” per configurarsi come “*strumento di coesistenza tra valori diversi*”³⁹²: in altre parole, la norma non può, o forse non vuole, indicare una preventiva ordinazione gerarchica degli interessi coinvolti, né propone alcun disegno operativo cui ricondurre il coordinamento, secondo gli schemi del ricordato coordinamento normativo. Né sono previsti – quantomeno nella regolazione delle economie dei dati – organi di coordinamento specificatamente istituiti, diversamente da quanto recentemente previsto in materia

³⁹⁰ In questo senso, in L. ORLANDO, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 99, si divide tra collegi “*quale mera titolarità pluripersonale di un determinato ufficio*” che “*rispondono alla esigenza che «il maturarsi di una decisione... non sia espressione di un’unica esperienza, di un’unica mentalità, di un’unica volontà... nasca, invece, dal confronto, dalla discussione, dalla opposizione di mentalità, di idee, di volontà diverse, che si fondano, poi, in una espressione unitaria»*”, citando V. BACHELET, *Profili giuridici della organizzazione amministrativa: strutture tradizionali e tendenze nuove*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 74; e tra collegi quali “*forma di coordinamento*” nei quali, invece, si realizza “*composizione di interessi, di attività, di competenze che sono proprie di uffici o amministrazioni diverse*”, sempre citando V. BACHELET, *Profili giuridici della organizzazione amministrativa: strutture tradizionali e tendenze nuove*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 75.

³⁹¹ In questi termini, G. D. COMPORTELLI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 333.

³⁹² In questi termini, G. D. COMPORTELLI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 100 ss.

ambientale³⁹³ ovvero a proposito dell'attuazione degli interventi di cui al PNRR³⁹⁴. Il coordinamento amministrativo, allora, diventa lo strumento che, nel silenzio della norma, consente di armonizzare gli interessi coinvolti, così da assicurarne contemporanea soddisfazione, più o meno parziale. La *regola iuris* per effettuare tale bilanciamento non viene puntualmente indicata ma è rimessa alla discrezionalità delle amministrazioni pubbliche, pur mediata dall'utilizzo di clausole elastiche e principi generali che rendono l'amministrazione interprete delle norme e non più mera esecutrice.

La tendenza ad una normazione per principi, più snella e duratura, si evidenzia altresì nella regolazione digitale nella quale si determina l'adozione di schemi normativi

³⁹³ Per converso, infatti, in altre fattispecie normative si riscontra una strategia normativa con cui si creano specifici strumenti di coordinamento in risposta al carattere trasversale degli interessi ritenuti meritevoli di tutela. Tra tutti, l'esempio può essere indicato nella tutela dell'ambiente, da sempre interesse di carattere trasversale, così come il più specifico, e sempre più attuale, sviluppo sostenibile, riconducibile tanto alla competenza della tutela dell'ambiente quanto a tutte quelle che si intersecano con essa.

Anche la tutela dell'ambiente, dunque, presenta un carattere complesso, nel senso già specificato, e trasversale, nel senso di capacità di incidere su una pluralità di interessi distinti. In tema, *ex multis*, F. RESCIGNO, *La "trasversalità" del "valore ambiente" tra potestà legislativa statale e regionale: un preoccupante silenzio della Corte*, in *Giur. it.*, 2004, p. 467.

Non vi è dubbio, infatti, che l'interesse ambientale richieda un attento bilanciamento con le ragioni dello sviluppo economico e con gli altri interessi costituzionalmente rilevanti, in un'ottica di lungo periodo che tenga conto delle esigenze delle generazioni attuali e di quelle future: in questo senso, Corte cost., n. 16 luglio 2009, n. 246; 27 gennaio 2010, n. 29; 8 aprile 2013, n. 67, in cui si evidenzia come la normativa in tema di tutela dell'ambiente sia stata adottata anche a tutela delle *"aspettative e dei diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale"*. Nello stesso senso, S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in *Rivista Quad. Dir. Amb.*, 3/2017, pp. 35 ss.

Sulla recente riforma costituzionale in tema: per i primi commenti, M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum Quad. Cost.*, 3/2021, pp. 286 ss; A. L. DE CESARIS, *Ambiente e Costituzione*, in *Federalismi.it*, 16/2021; T. E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *Federalismi.it*, 16/2021; I. A. NICOTRA, *L'ingresso dell'ambiente in Costituzione, un segnale importante dopo il Covid*, in *Federalismi.it*, 16/2021; F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, in *Federalismi.it*, 16/2021.

Il riferimento agli organi di coordinamento specificatamente istituiti in materia ambientale è dato dagli artt. 4 e 8, comma 2, del decreto-legge n. 22 del 2021 con cui si è istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri il Comitato interministeriale per la transizione ecologica (Cite) così come dal Cipess - Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile, istituito al fine di rafforzare il coordinamento delle politiche pubbliche in vista del perseguimento degli obiettivi in materia di sviluppo sostenibile ad opera dell'articolo 1, comma 1-bis, legge 12 dicembre 2019, n. 141.

³⁹⁴ E, in questo senso, ad esempio, si deve osservare l'istituzione della Cabina di regia per il PNRR (articolo 2, d.l. n. 77/2021) con specifiche funzioni di indirizzo, impulso e coordinamento generale sull'attuazione degli interventi del PNRR.

flessibili e sempre più partecipati a fronte di una difficoltà tecnica per il legislatore nell'inquadrare i nuovi fenomeni in costante movimento.

Ancora, guardando all'attualità, interessanti spunti in tema di coordinamento amministrativo giungono dai sistemi istituzionali di *multilevel governance* nei quali si amplificano i rapporti interorganici ed intersoggettivi³⁹⁵. Tra tutte, si devono richiamare le esperienze che si osservano nell'ambito dell'amministrazione europea³⁹⁶ nel processo di integrazione tra autorità nazionali ed amministrazioni europee³⁹⁷, dal quale non si può comunque prescindere, rappresentando un'ulteriore ipotesi di stratificazione normativa alla quale seguono ulteriori e specifiche soluzioni unitarie di coordinamento³⁹⁸, tanto

³⁹⁵ In tal senso, A. POLICE, *La nozione di coordinamento nell'amministrazione dell'Unione europea e dei suoi Stati membri: una nuova declinazione della lezione di Vittorio Bachelet*, in V. ANTONELLI, G.C. DE MARTIN, B.G. MATTARELLA, *Il coordinamento amministrativo dopo Vittorio Bachelet*, Luiss University Press, Roma, 2022, p. 19.

³⁹⁶ La polisemia della nozione di "amministrazione europea" nel senso di riferirsi tanto alle "istituzioni, organi e organismi dell'Unione" quanto alle "autorità nazionali chiamate ad attuare a vario titolo il diritto di matrice europea" e, soprattutto, nelle "forme d'intersezione, più o meno marcate, tra i due livelli amministrativi", viene rilevata in F. D'ANGELO, *Pluralismo degli enti pubblici e collaborazione procedimentale. Per una rilettura delle relazioni organizzative nell'amministrazione complessa*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 9.

³⁹⁷ Interessante osservare come la Relazione annuale sull'attività svolta dell'AGCM – 2021, del 31 marzo 2022, abbia rilevato la "necessità di un maggior coordinamento a livello internazionale dell'enforcement e delle priorità di intervento nei confronti delle maggiori piattaforme digitali sia per le iniziative in corso di regolamentazione ex-ante dell'economia digitale in Europa, nonché per il dibattito su altre questioni di policy che interessano le attività delle autorità di concorrenza", p.75.

Sempre nella Relazione annuale sull'attività svolta dell'AGCM – 2021, del 31 marzo 2022, si riportano due esempi di tale "coordinamento", *recte* cooperazione, a livello europeo: da un lato, il caso A528 si è caratterizzato per un costante scambio di informazioni tra l'Autorità e la Commissione europea sulle rispettive istruttorie in corso nei confronti della medesima società dell'economia digitale; dall'altra, il caso A529 ha invece visto il coinvolgimento anche di altri Stati membri (Germania e Spagna) per i casi avviati nei rispettivi *marketplace* nazionali e nei confronti della medesima società dell'economia digitale.

³⁹⁸ In tema, ad esempio, F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, FrancoAngeli, Milano, 2012, pp. 107 ss, propone interessanti parallelismi, definiti "curiosi", tra gli argomenti e le suggestioni riscontrate in relazione all'esperienza italiana e quelli propri dei processi di integrazione europea. Tra tutti, un esempio di coordinamento viene individuato nei procedimenti composti nell'ambito della co-amministrazione. Su questi temi si rinvia alla dottrina che se ne è occupata: M.P. CHITI, *I procedimenti composti nel diritto comunitario e nel diritto interno*, in AA. VV., *Attività amministrativa e tutela degli interessati. L'influenza del diritto comunitario*, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 55-70; G. MASTRODONATO, *Procedimenti amministrativi composti nel diritto comunitario*, Cacucci, Bari, 2008. Sul tema della co-amministrazione, C. FRANCHINI, *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria: la coamministrazione nei settori di interesse comunitario*, Cedam, Padova, 1993.

Contrario, invece, a ritenere "l'idea di co-amministrazione, come sintesi delle procedure amministrative composite" come manifestazione dell'idea di coordinamento, dalla quale rimane "molto distante", A. POLICE, *La nozione di coordinamento nell'amministrazione dell'Unione europea e dei suoi Stati membri*:

più alla luce della nuova *governance* assunta dalle recenti politiche di intervento pubblico nell'economia.³⁹⁹

Oltre a tale livello europeo, tuttavia, si indica la stipula di precisi accordi di cooperazione istituzionale tra singole autorità di singoli Stati. Si fa qui riferimento ora al recente protocollo d'intesa tra le due autorità a tutela della concorrenza in Italia e in Spagna: l'AGCM e la CNMC. Il protocollo, di durata indeterminata, è stato stipulato il 27 ottobre 2021 ed è orientato alla creazione di un quadro volontario di cooperazione volto allo scambio di esperienze e *best practises* in materia antitrust, al coordinamento delle riforme legislative e regolamentari proposte a livello dell'Unione Europea; alla promozione di eventuali campagne congiunte di sensibilizzazione e, in generale, alla cooperazione bilaterale nel contesto dei programmi di assistenza tecnica. Tali attività saranno svolte tramite scambio di informazioni, organizzazione di incontri di studio e formazione per il personale, organizzazione di eventi congiunti e riunioni a livello di vertice per l'individuazione delle questioni strategiche di *policy* di interesse comune, nonché degli obiettivi cui indirizzare la cooperazione bilaterale. Allo scopo di facilitare i contatti nell'attuazione dell'accordo le due autorità hanno nominato un ufficio responsabile. Ad oggi, tuttavia, non ne è seguito alcuno sviluppo concreto.

Merita un cenno, in conclusione, il ruolo del coordinamento della gestione dell'emergenza pandemica,⁴⁰⁰ già individuato quale “*chiave per affrontare l'emergenza*”⁴⁰¹. In realtà, la pandemia ha posto gravi problemi di coordinamento, cui

una nuova declinazione della lezione di Vittorio Bachelet, in V. ANTONELLI, G.C. DE MARTIN, B.G. MATTARELLA, *Il coordinamento amministrativo dopo Vittorio Bachelet*, Luiss University Press, Roma, 2022, p. 24.

³⁹⁹ Il riferimento è, in questa fase, al *Next Generation EU*, come osserva A. SANDULLI, *Coordinamento e rapporto tra politica e amministrazione in Vittorio Bachelet*, in V. ANTONELLI, G.C. DE MARTIN, B.G. MATTARELLA, *Il coordinamento amministrativo dopo Vittorio Bachelet*, Luiss University Press, Roma, 2022, p. 16.

⁴⁰⁰ La gestione dell'emergenza pandemica, pur nel rapporto tra diversi livelli di governo, ha mostrato l'esigenza di coordinamento dovuta all'emersione di situazioni nelle quali vengono meno confini e competenze e, in particolare, è stato osservato, si sono evidenziate le problematiche dei rapporti tra amministrazioni dovute all'assenza di momenti, organizzativi o solo procedurali “*idonei ad assicurare quel coordinamento sia verticale sia orizzontale*”: coordinamento che si è rivelato “*essenziale alla qualità*” della decisione pubblica nei termini di maggior efficacia, efficienza, proporzionalità e adeguatezza in C. BARBATI, *La decisione pubblica al cospetto della complessità: il cambiamento necessario*, in *Diritto Pubblico*, 1/2021, p. 22.

⁴⁰¹ Come si indica in D. MORANA, *Il coordinamento nella trama costituzionale: spunti di riflessione*, in V. ANTONELLI, G.C. DE MARTIN, B.G. MATTARELLA, *Il coordinamento amministrativo dopo Vittorio*

l'ordinamento ha risposto tanto rafforzando il ruolo degli organi di coordinamento già previsti, quanto sviluppando inediti rapporti di coordinamento, spesso informali, che, però, hanno implicitamente indicato l'inadeguatezza e la limitata efficienza di quelli già esistenti.⁴⁰²

3. I confini del coordinamento: collaborazione e divergenza.

Tratteggiate le principali linee evolutive del coordinamento amministrativo si intende ora individuarne i confini così da distinguerlo da fenomeni analoghi ma non identici: la collaborazione e il contrasto tra norme attributive di competenza.

Quanto alla prima, anticipando quanto si dirà, sin dall'emersione degli studi sul coordinamento si è posta la questione circa la possibilità di distinguere i due istituti e, in particolare, se la stessa collaborazione fosse tale da poter vantare un'autonomia concettuale distinta rispetto al coordinamento.

Nel contrasto tra norme attributive di competenza, invece, si fa riferimento ai relativi strumenti di risoluzione delle antinomie che potrebbero, a prima vista, essere scambiati per strumenti di coordinamento nonostante, come si vedrà, si tratta di fenomeni distinti.

a. La distinzione con la collaborazione e la cooperazione

Come si accennava, ad una prima, sommaria, analisi coordinamento e collaborazione potrebbero apparire sinonimi: il rigore giuridico della ricerca condotta impone di osservare se e in che misura le due nozioni siano tra loro analoghe ovvero se siano effettivamente identiche.

Negli studi che hanno caratterizzato la ricordata evoluzione della nozione di coordinamento, l'attenzione per i temi della collaborazione è sempre stata marginale, ritenendo che quest'ultima fosse assimilabile ovvero recessiva rispetto alla figura,

Bachelet, Luiss University Press, Roma, 2022, p. 49 richiamando il discorso del Presidente della Corte costituzionale, Marta Cartabia.

⁴⁰² Come indica B.G. MATTARELLA, *Il coordinamento nell'amministrazione dell'emergenza*, in V. ANTONELLI, G.C. DE MARTIN, B.G. MATTARELLA, *Il coordinamento amministrativo dopo Vittorio Bachelet*, Luiss University Press, Roma, 2022, p. 84-85. A riprova dell'esigenza di coordinamento nella gestione dell'emergenza si pensi, a titolo esemplificativo, al rapporto tra la riapertura delle scuole e la gestione del trasporto pubblico locale.

assiologicamente prioritaria, del coordinamento.⁴⁰³ Alla collaborazione, in effetti, sin dalle sue prime apparizioni, viene riconosciuto “*un valore semantico promiscuo*”⁴⁰⁴.

Ad esempio, in Vittorio Bachelet, la collaborazione viene descritta come un “*fatto spontaneo rimesso alla libera volontà delle parti*”: la differenza con il coordinamento si radica nel fatto che la collaborazione creerebbe “*una continuità di collegamenti*” che si realizza “*di fatto*” tra amministrazioni diverse, laddove, invece, il coordinamento è assistito da una previsione normativa di “*istituzionalizzazione*” di accordi o intese.⁴⁰⁵

Si era soliti, infatti, privare di effetti giuridici la collaborazione, considerandola al netto di rapporti informali e privi di rilevanza giuridica tra le amministrazioni.⁴⁰⁶ In questo

⁴⁰³ Ad esempio, rileva G. D. COMPORI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 80, come negli anni '60 dello scorso secolo la collaborazione venisse indicata quale figura intermedia tra l'autonomia e il decentramento nella quale i soggetti coinvolti mantengono una propria autonomia nei fini da perseguire.

⁴⁰⁴ Così G. FERRARI, *Gli organi ausiliari*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 283, cui si rinvia per una trattazione sulle “*vedute*” della collaborazione presenti, all'epoca, nella dottrina pubblicistica.

⁴⁰⁵ Secondo V. BACHELET, *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 634. In senso analogo, riconoscendo alla collaborazione una natura “*fattuale*” ossia come attività priva di rilievo giuridico mirante, comunque, alla realizzazione di un dato fine, L. ORLANDO, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 59, secondo cui, nonostante la collaborazione risulti priva di autonomia, sarebbe comunque espressione di un'esigenza di coordinamento al di fuori delle relazioni istituzionalizzate.

E, di conseguenza, è stato osservato come i moduli convenzionali di coordinamento non previsti dalla legge risponderebbero, in realtà, al principio di leale collaborazione in S. AMOROSINO, *Coordinamento e collaborazione delle funzioni di vigilanza nello scenario della crisi dei mercati finanziari*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 1/2009, p. 28. E, in questo senso, la collaborazione manterrebbe una “*matrice spontanea e volontaristica*” come indicato in F. D'ANGELO, *Pluralismo degli enti pubblici e collaborazione procedimentale. Per una rilettura delle relazioni organizzative nell'amministrazione complessa*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 185, anche citando in nota da A. BARBERA, *Regioni e interesse nazionale*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 285, secondo il quale la collaborazione si caratterizza per “*essere il frutto di una convergenza spontanea, magari indotta e attivata dal quadro complessivo di riferimento*”, pur nell'analisi dei rapporti Stato-Regioni, che pure hanno contribuito allo studio sul coordinamento.

Si veda anche la ricordata tesi del coordinamento generico e del coordinamento specifico proposta da G. VIGNOCCHI, *I rapporti con gli enti non territoriali*, in AA.VV., *Coordinamento e collaborazione nella vita degli enti locali (Atti del V Convegno di studi di scienza dell'amministrazione – Varenna, 17-20 settembre 1959)*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 136-137.

⁴⁰⁶ Il dovere di collaborazione tra “*centri di riferimento di interessi pubblici*” sarebbe una “*norma di condotta*” che non darebbe luogo a rapporti organizzatori secondo M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Giuffrè, Milano, 1970, p. 301. E ciò al punto che si faceva difficoltà ad inquadrarla nell'ordinamento giuridico come si osserva in M.S. GIANNINI, *Intervento*, in AA.VV., *Coordinamento e collaborazione nella vita degli enti locali (Atti del V Convegno di studi di scienza dell'amministrazione – Varenna, 17-20 settembre 1959)*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 115.

senso la collaborazione veniva intesa quale *figura di collegamento* tra i centri di potere degli ordinamenti a vocazione pluralistica.⁴⁰⁷

Si può dire ormai superata tale precedente ricostruzione con la quale si negava alla collaborazione un'autonomia concettuale rispetto al coordinamento.⁴⁰⁸ Nonostante tale separazione concettuale, coordinamento e collaborazione manifestano la medesima esigenza “*di instaurare una relazione costruttiva tra le forze attività di realtà distinte*”⁴⁰⁹. Ebbene, allora, se ad entrambi gli istituti si riconosce l'instaurazione di una “*relazione costruttiva*”, occorre chiarire quali siano le differenze.

Da un lato, il coordinamento è stato indicato quale armonizzazione di interessi omogenei per il perseguimento di un unico obiettivo, con ciò indicando quegli strumenti giuridici tramite i quali due o più amministrazioni, ciascuna a tutela del proprio interesse, avviano una “*relazione costruttiva*” all'esito della quale si avrà massimizzazione in termini relativi dei vari interessi coinvolti.⁴¹⁰ Il coordinamento, infatti, serve a raggiungere un obiettivo comune, mediando tra gli interessi coinvolti, in tutti quei settori nei quali intervengono distinti centri di potere e/o livelli di governo.

⁴⁰⁷ In L. ARCIDIACONO, *Organizzazione pluralistica e strumenti di collegamento*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 105, ai “*collegamenti mediante collaborazione (tipici degli stati ad autonomie locali e decentramento amministrativo)*” si affiancano i “*collegamenti mediante gerarchia (propri degli Stati ad organizzazione accentrata)*” e i “*collegamenti mediante cogestione di funzioni costituzionali (proprio delle forme federali)*”.

⁴⁰⁸ Secondo le tesi proposte in M.S. GIANNINI, *Intervento*, in AA.VV., *Coordinamento e collaborazione nella vita degli enti locali (Atti del V Convegno di studi di scienza dell'amministrazione – Varenna, 17-20 settembre 1959)*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 115.

⁴⁰⁹ In questi termini, A. POLICE, *La nozione di coordinamento nell'amministrazione dell'Unione europea e dei suoi Stati membri: una nuova declinazione della lezione di Vittorio Bachelet*, in V. ANTONELLI, G.C. DE MARTIN, B.G. MATTARELLA, *Il coordinamento amministrativo dopo Vittorio Bachelet*, Luiss University Press, Roma, 2022, p. 22. Ma, altresì, sin dai primi rilievi sul tema, si è osservato come collaborazione e coordinamento rappresentassero “*un'azione che si sviluppa alla base e si svolge su un piano paritario*”, secondo R. LUCIFREDI, *Lineamenti generali di un'indagine sul coordinamento e sulla collaborazione nella vita degli enti locali*, in AA. VV., *Coordinamento e collaborazione nella vita degli enti locali (Atti del V Convegno di studi di scienza dell'amministrazione – Varenna, 17-20 settembre 1959 Coordinamento collaborazione nella vita degli enti locali)*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 37, stravolgendo la precedente assolutizzazione dei rapporti gerarchici tipici dell'età liberale.

⁴¹⁰ Come si osserva in F. PIGA, *Coordinamento (principio del)*, Enc. Giur., X, Roma, 1989, il coordinamento assicura la realizzazione di esigenze specifiche di tutela tenendo in conto interessi generali, ovvero, aggiungiamo noi, di un interesse trasversale che deve essere reso convergente con gli altri interessi con cui si interseca come nel caso, ad esempio, dell'art. 41 Cost. ovvero della tutela dell'ambiente e così via. Anche L. TORCHIA, *Gli interessi affidati alla cura delle autorità indipendenti*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 67, riconosce che “*l'attività di cooperazione e collaborazione fra autorità indipendenti....dimostra come vadano emergendo interessi generali interordinamentali*”.

Dall'altro, allora, occorre individuare in cosa si differenzia la “*relazione costruttiva*” tipica della collaborazione. Anticipando la tesi proposta, nella collaborazione non vi sono interessi da armonizzare in quanto si tratta di un istituto nel quale la relazione che si avvia tra due o più amministrazioni è unidirezionale, nel senso che è volta alla soddisfazione di un solo interesse: quello dell'amministrazione che richiede la collaborazione delle altre.

Proprio per questo motivo non si può aderire alla tesi di chi propone di individuare nel coordinamento un “*presupposto*” della collaborazione al punto che senza coordinamento non ci sarebbe collaborazione.⁴¹¹ A confutazione di tale tesi rileviamo come nel coordinamento gli interessi perseguiti siano tra loro distinti ed autonomi e le relazioni che si instaurano sono orientate alla loro armonizzazione laddove nella collaborazione, invece, le relazioni che si instaurano sono volte al perseguimento di un solo interesse: in altre parole, dunque, ci può essere collaborazione nel coordinamento, così come collaborazione senza coordinamento.

Nella collaborazione, dunque, non c'è armonizzazione perché non ci sono interessi convergenti da coordinare: vi è un unico interesse per la cui miglior soddisfazione è necessario avviare una relazione tra due o più amministrazioni.⁴¹² Le amministrazioni coinvolte, dunque, si limitano a rendere disponibili, anche reciprocamente, le proprie competenze⁴¹³ al perseguimento dell'interesse tutelato da parte dell'amministrazione

⁴¹¹ Posizione recessiva rappresentata da G. OBERTO, *Intervento in AA. VV., Coordinamento e collaborazione nella vita degli enti locali (Atti del V Convegno di studi di scienza dell'amministrazione – Varenna, 17-20 settembre 1959 Coordinamento collaborazione nella vita degli enti locali)*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 114

⁴¹² E, in questo senso, la collaborazione, ove leale, rappresenta un principio più ampio che deve “*permeare di sé il rapporto tra poteri dello Stato*” (C. Cost. 26/2008). In tema, S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Le Regioni*, 2-3, 2004, pp. 578 ss; D. MORANA, *Il coordinamento nella trama costituzionale: spunti di riflessione*, in V. ANTONELLI, G.C. DE MARTIN, B.G. MATTARELLA, *Il coordinamento amministrativo dopo Vittorio Bachelet*, Luiss University Press, Roma, 2022, p. 49.

⁴¹³ Secondo L. ARCIDIACONO, *Organizzazione pluralistica e strumenti di collegamento*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 160, la collaborazione sarebbe funzione di mediazione del potere di fronte ad un altro centro, “*rendendone così reciprocamente disponibili le competenze*”. In particolare, secondo tale tesi la collaborazione rappresenterebbe una “*forma di partecipazione tra centri decisionali a competenze anche solo tendenzialmente esclusive, secondo uno schema che evoca il metodo contrattuale*” in L. ARCIDIACONO, *Coordinamento, collaborazione, collegialità*, in G. AMATO – G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 86.

precedente.⁴¹⁴ In questo senso, già nelle prime elaborazioni sul tema si individuavano manifestazioni di una “*collaborazione di mero fatto e di cortesia*” consistenti, ad esempio, nella richiesta di informazioni, nello scambio di dati e documenti nella disponibilità di un'autorità e necessarie per il perseguimento di altro interesse.⁴¹⁵

È vero, tuttavia, che la collaborazione, come evidenziavano già in precedenza gli autori che si sono interessati al tema, mancherebbe del disegno operativo tipico del coordinamento e, soprattutto, si caratterizzerebbe per la predominanza di rapporti informali tra le parti. La carenza di un disegno operativo si è motivata in relazione al carattere unidirezionale della collaborazione, volta alla soddisfazione di un solo interesse. L'informalità dei rapporti tra le parti, invece, non si intende come carenza di effetti giuridici quanto piuttosto come collocazione degli istituti tipici della collaborazione al di fuori del procedimento e qualificabili, dunque, quali meri comportamenti.

Giungendo ad una conclusione sul punto possiamo sostenere che il coordinamento e la collaborazione, pur entrambi orientati al buon andamento dell'azione amministrativa, si differenziano tra loro per l'intensità e la finalità dei rapporti tra i centri decisionali. La collaborazione risulta quindi un *quid minus* rispetto al coordinamento che, al contrario, se troppo forte diventa sostituzione e avocazione di competenze altrui.⁴¹⁶

Nel coordinamento i rapporti sono più intensi, le attività più strutturate e non si riducono a meri comportamenti, come nella collaborazione. Il coordinamento presuppone una istituzionalizzazione dei rapporti intersoggettivi, tanto mediante la creazione di appositi organismi di coordinamento quanto mediante la produzione di atti di natura provvedimentale suscettibili di produrre effetti giuridici. La finalità del coordinamento, come visto, è quella di riportare ad unità le varie direttrici decisionali

⁴¹⁴ Come osserva F. D'ANGELO, *Pluralismo degli enti pubblici e collaborazione procedimentale. Per una rilettura delle relazioni organizzative nell'amministrazione complessa*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 166, la collaborazione deve essere tenuta distinta a sua volta dalla strumentalità, intesa quale rapporto di complementarità tra uffici per il quale si instaurano rapporti organizzativi dove un soggetto è al servizio di altro, pur mantenendo indipendenza e autonomia. Si tratta, ad esempio, delle ipotesi della delega di funzioni, dell'utilizzo di uffici altrui (tra tutti, le ispezioni realizzate tramite Guardia di Finanza).

⁴¹⁵ In questo senso, A. STOPPANI, *Forme di collaborazione non organica*, in AA.VV., *Coordinamento e collaborazione nella vita degli enti locali (Atti del V Convegno di studi di scienza dell'amministrazione – Varenna, 17-20 settembre 1959)*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 318.

⁴¹⁶ Come indica B.G. MATTARELLA, *Il coordinamento nell'amministrazione dell'emergenza*, in V. ANTONELLI, G.C. DE MARTIN, B.G. MATTARELLA, *Il coordinamento amministrativo dopo Vittorio Bachelet*, Luiss University Press, Roma, 2022, p. 85.

autonome che, altrimenti, pur andando tutte nella medesima direzione, potrebbero non raggiungere risultati coerenti. Si potrebbe dire che il coordinamento è funzionale al raggiungimento di obiettivi specifici ed individuati (ad esempio, l'adozione di un provvedimento sanzionatorio), condivisi tra le autorità coinvolte.

Al coordinamento, dunque, si devono ascrivere le intese, i pareri, i protocolli e gli organi a ciò deputati come i comitati interministeriali, ad esempio.

Nella collaborazione tutto questo non si riscontra. La collaborazione non necessita di appositi organismi di coordinamento né di atti di natura provvedimentoale suscettibili di produrre effetti giuridici. La collaborazione si istituzionalizza in relazioni intersoggettive nelle quali una delle parti è priva di autonomia decisionale con riferimento alla particolare fattispecie attorno alla quale ruota il momento collaborativo. Si potrebbe dire che la collaborazione non è orientata ad uno scopo condiviso e specifico ma è volta al perseguimento di obiettivi propri di una delle autorità coinvolte (ad esempio, dell'autorità che richiede informazioni e documenti specifici in possesso di altra autorità) ovvero di obiettivi di carattere generale (ad esempio, la programmazione di un ciclo di incontri condivisi tra autorità coinvolte nella regolazione di un medesimo fenomeno e finalizzati alla circolazione delle conoscenze acquisite ovvero alla sensibilizzazione su determinate tematiche).

Alla collaborazione sono ascrivibili altresì i rapporti tra Stati nazionali e Unione Europea nelle ipotesi di co-amministrazione: se, infatti, riprendiamo la tesi secondo cui il coordinamento si ha solamente nel caso in cui gli interessi da tutelare siano tra loro omogenei e non identici, si ha come corollario che, nel caso di medesimi interessi, si avranno relazioni organizzative afferenti alla collaborazione⁴¹⁷ o alla direzione. La scelta tra collaborazione e direzione, nell'ambito dei rapporti afferenti all'integrazione

⁴¹⁷ Nella ricostruzione proposta in F. D'ANGELO, *Pluralismo degli enti pubblici e collaborazione procedimentale. Per una rilettura delle relazioni organizzative nell'amministrazione complessa*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 193, si prevede che elemento peculiare della collaborazione è proprio il perseguimento di medesimi fini, come nel caso dei procedimenti coamministrati, luogo di collaborazione per eccellenza. E, in questo senso, la collaborazione diventerebbe la "*figura organizzativa propria delle funzioni comuni*", ID., p. 199, in tutti quei casi in cui un medesimo interesse risulta affidato alla cura congiunta di figure soggettive autonome, ciascuna secondo la propria competenza, che si combinano tra loro per produrre determinati effetti. Si tratterebbe, secondo l'A., di un concorso necessario tra diversi poteri fondato su una precisa scelta legislativa. In tal senso, tuttavia, dobbiamo rilevare come nelle economie dei dati non vi sia alcuna scelta legislativa di tale concorso necessario tra poteri atteso che si tratta di un fenomeno che travolge la disciplina attuale nel cui quadro di riferimento si cercano nuove forme di regolazione, anche tramite il coordinamento.

europea, ricade sulla prima per espressa previsione legislativa: la collaborazione, nella forma della cooperazione istituzionale tramite lo strumento dei modelli procedurali condivisi, diventa elemento caratteristico delle funzioni comuni, condivise tra più livelli di governo ma tutti convergenti verso la tutela del medesimo interesse. Così distinguendosi da quella convergenza di interessi separati, tipica del coordinamento.⁴¹⁸

Della cooperazione se ne rileva, *in primis*, la derivazione europea. Ciò si deve, in particolare, alla previsione dell'art. 197 TFUE, rubricato “*cooperazione amministrativa*” secondo il quale la “*attuazione effettiva del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri*” diventa “*una questione di interesse comune*”, “*essenziale per il buon funzionamento dell'Unione*”.

Nella cooperazione l'interesse rilevante è unico, articolato, tuttavia, su distinti livelli territoriali di riferimento, generalmente tra loro concentrici, tali che i rapporti tra le amministrazioni coinvolte sono caratterizzati dalla presenza di elementi di sovraordinazione nell'attribuzione dei poteri. È il caso, dunque, della disciplina dei poteri riconosciuti alla Commissione europea nell'ambito dell'attività a tutela della concorrenza in relazione a quelli riconosciuti alle autorità nazionali. Cooperazione e sovraordinazione che, come si vedrà, risulta ancora più accentuata nell'ambito della disciplina del Digital Market Act - Regolamento (UE) 2022/1925.

b. La distinzione con le ipotesi di contrasto tra norme ovvero di esclusività

Presupposto del coordinamento è l'attribuzione normativa in capo a distinte amministrazioni di funzioni di tutela di un determinato interesse pubblico. Nella complessità sociale, tuttavia, tale distinzione, come visto, non è sempre ben definita e si rende possibile il contemporaneo coinvolgimento di distinti interessi pubblici in relazione ad un determinato fenomeno. Al coinvolgimento di distinti interessi pubblici segue il coinvolgimento delle distinte autorità amministrative di tutela.

Nel coordinamento la predicata complementarità degli interessi non determina alcun contrasto tra le competenze attribuite: tutte le autorità coinvolte possono, in astratto, esercitare contemporaneamente i propri poteri in relazione al medesimo fenomeno. Il medesimo fatto, dunque, è oggetto di una possibile sovrapposizione di norme che non

⁴¹⁸ Come anche di recente osservato L. MAZZAROLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Monduzzi, Bologna, 2005, pp. 397-398.

sempre lo disciplinano in maniera omogenea. E così, ad esempio, un illecito trattamento di dati personali potrebbe diventare un indice dell'abuso della posizione dominante dell'impresa e determinare l'avvio di distinti procedimenti in capo alle rispettive autorità competenti le quali potranno, al più, in un'ottica di collaborazione, scambiarsi reciprocamente informazioni e documenti, ovvero, in un'ottica di coordinamento, svolgere indagini congiunte.⁴¹⁹

Si tratta di tutti quei casi in cui si ha coordinamento perché possono essere applicate contemporaneamente tutte le norme che disciplinano il medesimo fatto, non essendoci tra loro alcuna divergenza insuperabile o alcun contrasto.

Al contrario, invece, si danno ipotesi in cui tale contemporaneo esercizio delle competenze attribuite alle diverse autorità, pur in astratto consentito, viene escluso. Pensiamo, ad esempio, come si vedrà, alla limitazione dell'esercizio delle potestà sanzionatorie da parte delle autorità di *cybersicurezza* nel caso di incidenti che riguardino anche una violazione dei dati personali, riconoscendo esclusività alla sanzione amministrativa pecuniaria da parte dell'autorità a tutela della *privacy*.

A tali ipotesi di esclusività si affiancano le ipotesi di contrasto tra competenze, e, quindi, tra norme, nelle quali vi è una divergenza tra gli interessi tutelati tale da non poter essere ricondotta alla mera difformità o alla semplice differenza e che, dunque, non può essere superata mediante una formula inclusiva di coordinamento tra le tutele che permetta la coesistenza tra gli interessi coinvolti, senza snaturarli.⁴²⁰ Anche in questi

⁴¹⁹ Ma sul tema, ad esempio, vi è chi indica la necessità che vi sia un “...*accorto coinvolgimento nelle procedure antitrust anche del Garante privacy, da consultare obbligatoriamente ai fini dell'accertamento della lesione alla privacy, lasciando invece la valutazione del perfezionarsi o meno dell'illecito antitrust alla competenza della Commissione. Così la nostra impostazione riuscirebbe a combinare un nuovo modo di essere dell'illecito con un nuovo omaggio alla separazione dei poteri, che nelle società moderne è ordinata confusione delle attribuzioni piuttosto che rigida incomunicabilità delle competenze*”, così G. DE MINICO, *Big Data e la debole resistenza delle categorie giuridiche. Privacy e lex mercatoria*, in *Diritto Pubblico*, 1/2019, p. 106.

⁴²⁰ A proposito di tale coesistenza tra interessi la dottrina si è occupata del tema con riferimento all'attività *antitrust*. In un primo momento, infatti, si osservava come non si manifestasse solamente la preoccupazione “*di garantire che nuove forze entrino nel mercato e competano con gli operatori economici esistenti*” ma altresì di garantire idonee misure di tutela del consumatore come rileva in tal senso, G. DELLA CANANEA, *Complementarità e competizione tra le autorità indipendenti* in C. RABITTI BEDOGNI, P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di antitrust. L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, I, Giappichelli, Torino, 2010, p. 310.

Ad oggi, invece, l'attenzione si muove verso una “*svolta sociale*” della tutela *antitrust*, come proposto in G. DE MINICO, *Big Data e la debole resistenza delle categorie giuridiche. Privacy e lex mercatoria*, in *Diritto Pubblico*, 1/2019, pp. 89-115, laddove osserva una “*tensione dell'economia all'uguaglianza*”

casi, se non interviene direttamente il legislatore indicando quale norma debba essere concretamente applicata, si presentano profili di conflitto (e, di conseguenza, anche tra le amministrazioni chiamate ad applicarle) la cui risoluzione è affidata a criteri ulteriori rispetto agli istituti del coordinamento, per i quali, come visto, non è necessario che gli interessi tutelati siano i medesimi, essendo sufficiente che questi siano tra loro complementari e non divergenti. Nel caso di divergenza, infatti, si è in presenza di un conflitto tra norme e di contrasto tra le autorità tale che non vi può essere alcun coordinamento, non essendo possibile l'applicazione contemporanea delle discipline coinvolte, non risultando complementari ed interdipendenti. La divergenza che genera contrasti è insuperabile poiché uno stesso fatto è regolato da disposizioni diverse, spesso anche entrambe di derivazione europea, e tra loro incompatibili.⁴²¹

Quanto indicato è stato oggetto di attenta analisi da parte della giurisprudenza europea in tema di pratiche commerciali scorrette per le quali si riteneva la contemporanea competenza tanto dell'autorità generale quanto delle autorità di settore. In particolare, l'attenzione sul tema si è registrata in relazione ai rapporti tra la generale tutela dei consumatori e la tutela dei consumatori nel settore delle telecomunicazioni elettroniche. Il caso cui si fa riferimento è relativo ad alcune condotte di rimodulazione tariffaria, denominata “*repricing*”, poste in essere dagli operatori telefonici, ritenute abusive alla luce del codice delle comunicazioni elettroniche da alcune associazioni di categoria a tutela dei consumatori, le quali hanno sollecitato l'intervento tanto dell'autorità generale

sostanziale, cioè il suo agire come una leva per avvicinare i diseguali”, auspicando un ripensamento del modello dell'illecito antitrust, rivedendo la fattispecie aperta di illecito tipizzato dal legislatore nel senso di adeguarla alle peculiarità delle economie dei dati, ID., p. 101. Ma anche, a proposito della “democrazia economica” dallo Sherman Act all'attuale quarta rivoluzione industriale, M. D'ALBERTI, *Concorrenza e giustizia sociale*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2/2020, pp. 235-252. Le critiche mosse a tale ricostruzione dottrinale si rivolgono, in particolare, allo “snaturamento” della portata originaria della tutela antitrust e si fondano sull'assenza di carattere comparativo nel potere di vigilanza e sanzione riconosciuto all'autorità e, tantomeno, dell'impossibilità di ponderare l'interesse al corretto svolgimento della competizione economica con altri interessi, neppure attribuiti all'autorità *antitrust*. In senso analogo sul rapporto tra privacy ed antitrust anche M. MAGGIOLINO, *Il rapporto tra il diritto antitrust e la tutela dei dati personali*, in V. FALCE (a cura di), *Competition law enforcement in digital markets*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 233.

⁴²¹ Come potrebbe essere, ad esempio, il rapporto tra la disciplina della Direttiva UE 2015/2366, PSD2, sui servizi di pagamento elettronici e quella del GDPR a protezione dei dati personali: la tutela della *privacy* potrebbe contrastare con le misure della disciplina dei servizi di pagamento elettronici che, *a contrario*, favorisce lo scambio e la condivisione di dati e informazioni tra diversi prestatori di servizi di pagamento rendendo facilmente accessibili dati personali dei clienti.

(AGCM) quanto dell'autorità di settore (AGCOM). Le due autorità, nell'esercizio dei loro poteri di controllo e sanzione, *latu sensu* regolatori, giunsero a due risultati diametralmente opposti: la prima, ravvisava la violazione delle norme di tutela del consumatore; la seconda, no.

Il provvedimento sanzionatorio veniva impugnato innanzi al TAR Lazio, sede di Roma. In primo grado, tuttavia, con sentenza n. 19892/2010, le censure relative all'incompetenza dell'autorità generale di tutela dei consumatori sollevate, pur ritenute “*suggestive*”, vengono valutate giuridicamente infondate. In particolare, secondo la società ricorrente, la competenza dell'autorità generale sarebbe stata esclusa ai sensi dell'art. 19, comma 3, d.lgs. 206/2005, nella misura in cui, in forza del principio di specialità, evitando possibili conflitti, si sarebbe dovuta limitare l'applicabilità della disciplina generale relativa alle pratiche commerciali scorrette in favore della disciplina speciale, e con essa, della relativa autorità di settore. La questione, nel caso in analisi, atteneva all'individuazione del quadro normativo applicabile alla fattispecie e se, dunque, l'interesse prevalente fosse quello generale, di tutela dei consumatori, ovvero quello speciale, di tutela degli utenti del settore delle comunicazioni elettroniche. Il contrasto, in questo caso, avviene a livello normativo per l'individuazione della disciplina applicabile in via esclusiva.

Su questi specifici aspetti del tema del riparto delle competenze sanzionatorie tra le autorità amministrative indipendenti, si sono avuti, negli ultimi anni, molteplici interventi normativi e giurisdizionali, tanto nazionali quanto europei.⁴²² La questione sembrava risolta dal legislatore con la previsione dell'attribuzione esclusiva della potestà sanzionatoria dell'autorità generale, AGCM, sulle pratiche commerciali scorrette poste in essere anche nei settori regolati, pur previo parere della rispettiva autorità di settore.⁴²³ Tale intervento non ha però risolto la questione del riparto di competenze tra l'Antitrust e le autorità di settore. In tema, infatti, è poi intervenuta la Corte di Giustizia dell'Unione europea (cause riunite C-54/17 e C-55/17) chiarendo l'esatta portata applicativa delle disposizioni europee. L'art. 3 della direttiva 2005/29/CE a tutela dei consumatori riconosce il carattere recessivo delle proprie

⁴²² In tema, A. BOSCO, *Pratiche commerciali scorrette e poteri sanzionatori: la Corte di Giustizia dell'unione europea sceglie l'antitrust*, in *Riv. Corte dei conti*, 1/2021, pp. 67-84, cui si rinvia per l'analisi ivi presente dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale sul tema.

⁴²³ Ciò si deve all'introduzione del comma 1*bis* all'art. 27, d.lgs. 206/2005, prevista dal d.lgs. n. 21/2014.

disposizioni in presenza di “*altre norme comunitarie che disciplinino aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali*” le quali avranno carattere prevalente e si applicheranno a tali aspetti specifici. La direttiva, è stato osservato, trova applicazione solamente qualora non esistano specifiche norme europee che disciplinino aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali. La prevalenza della normativa speciale rispetto a quella generale di tutela del consumatore si riconosce solamente nel caso di conflitto tra norme europee e non tra norme europee e norme nazionali.

Ciò chiarito la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha ritenuto che non sussiste alcun conflitto in materia di telecomunicazioni, stante l'assenza di una normativa di settore idonea a derogare alla disciplina generale e, dunque, nel caso di specie, è stato legittimo l'esercizio dei poteri sanzionatori da parte dell'AGCM, nonostante il settore economico di riferimento fosse regolamentato.⁴²⁴

L'aspetto interessante, rilevabile anche nella regolazione delle economie dei dati, si osserva nel ragionamento seguito dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea. In particolare, infatti, l'assenza di una normativa di settore idonea a derogare la disciplina generale di tutela del consumatore è stata motivata sul rilievo che le disposizioni della direttiva espressamente prevedevano la loro applicazione “*fatte salve le norme comunitarie in materia di tutela dei consumatori*” (art. 1, paragrafo 4, Direttiva 2002/22/CE): dall'espressione “fatte salve” la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha ritenuto che non fosse pregiudicata, in caso di contrasto, l'applicabilità della disposizioni generali di tutela dei consumatori contenute nella Direttiva 2005/29/CE.

Seguendo tale ragionamento, dunque, la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha ritenuto non vi fosse alcuna normativa di settore idonea a derogare alla disciplina generale di tutela del consumatore.

La presenza della clausola contenuta nella normativa di settore, secondo la quale rimane “*fatta salva*” l'applicazione delle norme in materia di tutela dei consumatori,

⁴²⁴ E, nell'ordinamento interno, ad esempio, tali principi sono stati applicati dal Consiglio di Stato, sent., 25/10/2019, n. 7296 nel senso di intendere il principio di specialità in maniera tale che la disciplina speciale di derivazione europea potrebbe trovare applicazione solo in caso di verificato contrasto con quella generale e a condizione che tale disciplina si occupi di aspetti specifici delle pratiche commerciali scorrette, regolando una fattispecie omogenea a quella regolata dalla normativa generale, ma da questa distinta da un elemento specializzante, di aggiunta o specificazione della fattispecie stessa.

renderebbe recessiva la competenza dell'autorità di settore in favore delle autorità con competenze generali ovvero poste a tutela delle altre competenze "fatte salve".

Recenti applicazioni di tali principi a risoluzione dei conflitti e per la definizione del riparto di competenza tra le due autorità si osservano con riferimento al tema della modifica delle condizioni contrattuali da parte di fornitori di servizi di comunicazione elettronica⁴²⁵ e diritto di recesso. In tale ambito le disposizioni europee in materia di comunicazioni elettroniche prevedono uno specifico diritto degli utenti di recedere senza penali né costi di disattivazione a fronte della comunicazione di una modifica unilaterale del contratto da parte dell'operatore (recepito nel previgente articolo 70, d.lgs. n. 259/2003, oggi articolo 98-*septies decies*): analogo diritto non è tuttavia riconosciuto dalla disciplina consumeristica. Intervenuto in una controversia su questi temi, il TAR Lazio, sede di Roma, con sentenza n. 1592/2021, ha ritenuto che trattasi di fattispecie che rientra nel campo delle funzioni proprie dell'AGCOM e non dell'AGCM, proprio in applicazione delle linee ermeneutiche indicate dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Ad oggi, comunque, si registrano, come già osservato, interferenze anche tra tutela della *privacy* e disciplina delle pratiche commerciali scorrette non completamente disciplinate dalle disposizioni europee di riferimento né da quelle interne di recepimento. In tema, ad esempio, la giurisprudenza si orienta nel senso di ritenere ammissibile l'applicazione della disciplina consumeristica in relazione a quei servizi basati sull'acquisizione dei dati personali degli utenti. Ad una più attenta analisi del quadro normativo di riferimento, invece, il tema inizia ad essere affrontato espressamente a livello europeo con la Direttiva (UE) 2019/770, per mezzo delle quali si sono estese le tutele consumeristiche anche alle ipotesi di erogazione di contenuti e servizi digitali a fronte

⁴²⁵ Tra i quali, come si vedrà nella vicenda che ci si appresta a commentare, rientrano anche i fornitori di servizi televisivi a pagamento, ciò perché trattasi di "*attività di trasmissione di programmi televisivi via satellite e di distribuzione di film e programmi televisivi, fornendo servizi di accesso condizionato, dovendo escludersi la sua configurabilità quale mero fornitore di contenuti, ricadendo conseguentemente a pieno titolo nella nozione di 'servizi di comunicazione elettronica' di cui all'art. 1, lettera gg) del Codice delle comunicazioni elettroniche, il quale ricomprende nel servizio di comunicazione elettronica "i servizi, forniti di norma a pagamento, consistenti esclusivamente o prevalentemente nella trasmissione di segnali su reti di comunicazione elettronica, compresi i servizi di telecomunicazioni e i servizi di trasmissione nelle reti utilizzate per la diffusione circolare radiotelevisiva, ad esclusione dei servizi che forniscono contenuti trasmessi utilizzando reti e servizi di comunicazione elettronica o che esercitano un controllo editoriale su tali contenuti"* (T.A.R. Lazio, II Sezione, 13 dicembre 2011 n. 9710).

della cessione di dati personali, la quale espressamente “fa salva” l’applicazione delle disposizioni di tutela dei dati personali per lo specifico trattamento eseguito dal titolare (considerando 37; art. 3, comma 8) e, anzi, in caso di contrasto tra i plessi normativi, prevede la prevalenza del Regolamento (UE) 2016/679, anche in relazione agli obblighi gravanti sul professionista, nonché delle specifiche disposizioni relative al trattamento dei dati personali nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva 2002/58/CE) (considerando 37; art. 3, comma 8).

L’evoluzione giurisprudenziale brevemente indicata aiuta a comprendere come il coordinamento amministrativo, posto in questi termini, si possa intersecare con il tema del riparto di competenze tra autorità amministrative con funzioni di regolazione, che, come abbiamo accennato in precedenza, si presenta quale “*problema ormai classico che, anziché trovare una soluzione nel tempo, ha assunto progressiva complessità e stenta a trovare una risposta di sistema*”⁴²⁶.

Secondo criteri interpretativi di risoluzione delle antinomie, nel caso di conflitto tra norme trova applicazione la norma speciale rispetto a quella di carattere generale ma, come ricordato, si tratta di un criterio che ha prestato il fianco ad applicazioni poco coerenti e, spesso, contrastanti con le medesime finalità delle norme. Diverso è, ancora, il caso in cui il conflitto sorga tra norme di carattere generale quali potrebbero essere la disciplina della privacy e quella antitrust (come si sono indicate nel presente lavoro). A stretto rigore, allora, subentra l’applicazione del criterio temporale che, di fatto, prevederebbe l’applicazione preponderante della normativa più recente (e, nelle economie dei dati, ad esempio, dovrebbe essere la cybersicurezza). Si potrebbe allora un criterio di preferenza per tutti quei plessi normativi posti a tutela di interessi di rango costituzionale, non senza perplessità nella scelta. Diversamente, se i medesimi fatti sono oggetto di distinte discipline, tanto settoriali quanto generali, poste però a tutela di interessi diversi, nel senso di divergenti tra loro ed insuscettibili di armonizzazione, si potrebbe versare in un’ipotesi di conflitto che rende necessario individuare quale sia il criterio di riparto di competenze tra le autorità coinvolte e, con esso, l’interesse prevalente, ove non già individuato in via esclusiva dal legislatore.

⁴²⁶ M. RABITTI, *Il riparto di competenze tra autorità amministrative indipendenti nella Direttiva sui sistemi di pagamento*, in M. C. PAGLIETTI - M. I. VANGELISTI (a cura di), *Innovazione e regole nei pagamenti digitali*, RomaTre – Press, Roma, 2020, p. 83.

Nella regolazione delle economie dei dati si danno discipline, tanto settoriali quanto generali, che si intersecano tra loro. Nel caso in cui l'interesse tutelato sia il medesimo o, al più, omogeneo perché tendente verso la medesima direzione, si pongono questioni relative al grado di intensità della tutela, la cui risposta, ed è questo il presupposto della tesi proposta, risiede proprio nelle istanze di coordinamento tra amministrazioni: l'essenza del coordinamento risiede proprio nell'essere funzionale ad “*evitare conflitti, contraddizioni, interventi a fini contrastanti*”⁴²⁷.

In termini generali, comunque, a prescindere dal carattere divergente, qualora l'ordine tra gli interessi viene indicato dal legislatore non v'è alcun coordinamento in quanto non c'è alcuna armonizzazione rimessa alle autorità coinvolte.⁴²⁸ Il tema è analogo all'impossibilità, nelle ipotesi di coordinamento, di ridurre gli interessi coinvolti secondo criteri gerarchici perché, appunto, non c'è gerarchia tra gli interessi.

Aspetti tangibili di quanto esposto si hanno con riferimento al trattamento dei dati personali per la fruizione di servizi digitali: non v'è dubbio che tale fenomeno sollevi sia questioni di tutela dei dati personali sia questioni di tutela dei diritti del consumatore, ad esempio. Il nodo da sciogliere attiene all'esistenza o meno di un conflitto tra i due plessi di tutela. E, nel caso si ritenga che non vi sia conflitto, come in effetti si ritiene, diventano centrali le istanze di coordinamento tra le due autorità al punto che, in maniera forse provocatoria, vi è chi ne ha proposto la fusione⁴²⁹.

Ad oggi, comunque, nelle economie dei dati le autorità coinvolte perseguono autonomamente l'interesse attribuito con un approccio che, come si è visto e si vedrà, si

⁴²⁷ V. BACHELET, *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 631.

⁴²⁸ G. D. COMPORI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 82 laddove si richiama L. ORLANDO, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 87.

⁴²⁹ Come rileva M. RABITTI, *Il riparto di competenze tra autorità amministrative indipendenti nella Direttiva sui sistemi di pagamento*, in M. C. PAGLIETTI - M. I. VANGELISTI (a cura di), *Innovazione e regole nei pagamenti digitali*, RomaTre – Press, Roma, 2020, p. 84, richiamando la posizione espressa da A. NICITA secondo il quale “*Sarebbe auspicabile una fusione di Agcom e Garante per la privacy, le cui competenze, sancite a livello europeo, resterebbero intatte e costituirebbero un importante tassello nel percorso per la costruzione di un mercato regolato dell'uso del dato, che va affidata al legislatore. Man mano che il dato diventa il prodotto al centro dei modelli di business della comunicazione digitale, il campo regolatorio dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e quello del Garante per la protezione dei dati personali appaiono sempre più sovrapponibili*”.... “*Il proliferare di competenze diverse ad authority distinte non è certo d'aiuto ... non solo perché possono sempre manifestarsi obiettivi diversi tra le varie autorità indipendenti, ma soprattutto perché questi obiettivi potrebbero essere segmentati o addirittura confliggenti*”.

presenta come sinergico e non conflittuale. Neppure tra le disposizioni di tutela a carattere orizzontale prese in considerazione ai fini del presente lavoro si danno esempi di incompatibilità e divergenze.

SEZIONE II

L'ESIGENZA DI COORDINAMENTO NELLE ECONOMIE DEI DATI

1. Il coordinamento quale fattore ordinante di fenomeni complessi

Si sono già descritte le conseguenze giuridiche dell'utilizzo con finalità imprenditoriali dei dati nelle economie sorte grazie all'attuale sviluppo tecnologico, tra queste, la più rilevante, ai fini che ci occupano, è la descritta moltiplicazione e complementarità degli interessi coinvolti nelle istanze di regolazione pubblica. A cambiare, infatti, sono anche i medesimi interessi tutelati: la *privacy* deve tenere in considerazione i dati personali in un'ottica sempre più consumeristica, la disciplina di tutela dei consumatori si muove anche tramite la valutazione del corretto utilizzo dei loro dati personali, la concorrenza apre alla realizzazione di condotte abusive aventi ad oggetto i dati personali, la *cybersicurezza* impone nuove misure di gestione del rischio. Ancora, l'interdisciplinarietà del fenomeno ne manifesta la struttura socialmente e giuridicamente complessa da ridurre ad unità nella sua molteplicità, secondo la richiamata teoria della complessità.

La risposta del diritto a tale complessità – nel senso già chiarito in precedenza - e, in particolare, delle autorità coinvolte nella regolazione, ed è questa la tesi che si intende sostenere, dovrebbe essere coordinata: l'ordinamento, tuttavia, già prevede istituti con tali finalità, ed altrettanti se ne prevedono dall'incipiente regolamentazione europea.

Prima di analizzarne gli istituti, generali e particolari, pare doveroso argomentare la ritenuta necessità del coordinamento amministrativo per la regolazione di fenomeni già descritti come complessi, come le economie dei dati. Verificare la sussistenza o meno di un'esigenza di coordinamento amministrativo con finalità regolatorie è il presupposto per la tesi che si intende sviluppare.

In via preliminare, come visto, intendiamo il coordinamento amministrativo quale “...necessario riassetto organico da dare all'azione dei pubblici poteri per evitare conflitti, contraddizioni, interventi a fini contrastanti.”⁴³⁰ L'esigenza di coordinamento e collaborazione è alla base dell'organizzazione della pubblica amministrazione nella misura in cui si viene a manifestare in tutte le sue attività onde eliminare la possibilità che si verifichino conflitti nel perseguimento dei rispettivi interessi tutelati.

⁴³⁰ V. BACHELET, *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 631.

Riprendendo quanto già osservato in precedenza, si potrebbe dire che il coordinamento tra amministrazioni viene in rilievo in quanto ci si trova dinnanzi ad un fenomeno suscettibile di essere disciplinato, e potremmo anche dire reso ordinato, da distinte norme e principi di diritto ed altrettante autorità. Tali interventi di regolazione devono essere sistematizzati, riconoscendogli una natura complessa, così da superare le rispettive interferenze e sovrapposizioni ed evitare coni d'ombra nella tutela.

Il coordinamento, infatti, presuppone una pluralità di attività e soggetti autonomi (nel nostro caso, le autorità di regolazione nell'esercizio dei rispettivi poteri) portatori di "interessi parzialmente comuni"⁴³¹ da armonizzare tra loro in ragione di "sempre più complesse fattispecie sociali"⁴³² per il raggiungimento di fini determinati.⁴³³

L'autonomia delle amministrazioni deve essere intesa nel senso di eterogeneità delle competenze tale da escludere la possibilità di ricorrere ai modelli di relazioni intersoggettive fondati sulla sovraordinazione. In questi termini, dunque, il coordinamento verrebbe a rappresentare uno dei rapporti esistenti tra diverse figure soggettive della pubblica amministrazione in posizione di autonomia reciproca ed equiordinazione. Anche se vi è chi riconduce il coordinamento ad una relazione fondata comunque sulla subordinazione nella quale rileva un potere, analogo a quello di direzione, riconosciuto in capo ad un soggetto "coordinatore"⁴³⁴; ciò presuppone l'istituzione di appositi organi aventi tale funzione specifica⁴³⁵. Per questa riferibilità

⁴³¹ M. S. GIANNINI, *Intervento in AA. VV., Coordinamento e collaborazione nella vita degli enti locali (Atti del V Convegno di studi di scienza dell'amministrazione – Varenna, 17-20 settembre 1959 Coordinamento collaborazione nella vita degli enti locali)*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 114.

⁴³² V. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economica*, Giuffrè, Milano, 1957, p. 3.

⁴³³ Il fenomeno è stato già ricondotto "all'ampliarsi dei fini dello Stato" il cui perseguimento manifesta una esigenza di coordinamento dell'azione e dell'organizzazione amministrativa: al moltiplicarsi dei centri di interesse si rendono evidenti le reciproche interferenze. Così si osservava in V. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economica*, Giuffrè, Milano, 1957, pp. 1-2.

⁴³⁴ In questo senso sembra muoversi M. S. GIANNINI, *Intervento in AA. VV., Coordinamento e collaborazione nella vita degli enti locali (Atti del V Convegno di studi di scienza dell'amministrazione – Varenna, 17-20 settembre 1959, Coordinamento collaborazione nella vita degli enti locali)*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 115, come si rileva in V. BACHELET, *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 633. In senso analogo E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2022, pp. 136-137. *Contra* e, anzi, a valorizzarne le peculiarità, C.E. GALLO, *Osservazioni sul coordinamento amministrativo*, in *Foro Amministrativo*, 1977, I, pp. 1646 ss.

⁴³⁵ In questo senso, l'attività di coordinamento sarebbe tipica degli organi centrali dello Stato. Tra tutti, ad esempio, a livello governativo e ministeriale esistono direzioni generali o uffici preposti allo scopo. Si

tanto alle relazioni intersoggettive tra amministrazioni⁴³⁶ quanto alle attività, non sempre a carattere provvedimentale, si registra una difficoltà nel ricondurre ad unità gli istituti del coordinamento che, come già visto, non si prestano ad una agevole analisi unitaria.⁴³⁷

Gli istituti di carattere generale riferibili al coordinamento, momento di confronto tra amministrazioni nella tutela dei rispettivi interessi, vengono individuati altresì quali strumento per la semplificazione dell'azione amministrativa.⁴³⁸ Tuttavia, la semplificazione si deve tenere distinta dal coordinamento: la prima opera sul carattere complicato del diritto, inteso quale pluralità di norme, atti, strutture organizzative; il secondo opera sul carattere complesso del diritto, inteso quale molteplicità degli interessi e dei valori in gioco da ricondurre ad unità nel perseguimento dei distinti interessi.⁴³⁹ Gli istituti del coordinamento amministrativo, quindi, sono funzionali a

ricordino, ad esempio, gli organi di coordinamento specificatamente istituiti in materia ambientale già richiamati (Comitato interministeriale per la transizione ecologica – Cite – e il Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile – Cipess), ovvero, ancora, al Dipartimento per il Coordinamento Amministrativo presso la Presidenza del Consiglio dei ministri. Per un approfondimento si rinvia a B. G. MATTARELLA, *La Presidenza del Consiglio dei ministri e la funzione di coordinamento*, in AA. VV., *La Presidenza del Consiglio dei ministri a trent'anni dalla legge n. 400 del 1988*, Roma, 2020, pp. 166-170.

⁴³⁶ Risultando così il coordinamento una “*formula organizzatoria*” secondo C.E. GALLO, *Osservazioni sul coordinamento amministrativo*, in *Foro Amministrativo*, 1977, I, p. 1645 e i richiami ivi contenuti in nota. Di “*formula organizzatoria*” quale insieme di principi che regolano i rapporti giuridici di organizzazione tra diverse figure soggettive se ne parlava già in M.S. GIANNINI, *Il decentramento nel sistema amministrativo*, in AA. VV., *Problemi della pubblica amministrazione*, Vol. I, Bologna, 1958, p. 158.

⁴³⁷ V. BACHELET, *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, pp. 630-635.

⁴³⁸ Come si osserva in F. CAPORALE, *Semplificare la complessità: il coordinamento amministrativo a trent'anni dalla legge sul procedimento*, in *Diritto Pubblico*, 2/2021, p. 444.

⁴³⁹ In questi termini, osservando altresì come “*la complessità non deriva dal sovraccarico di parti omogenee, ma dalla presenza di elementi vari ed eterogenei, quali appunto sono sul piano sostanziale i diritti e gli interessi a cui le norme danno rilevanza nell'ordinamento e che l'amministrazione è chiamata a ponderare nel procedimento*”, M. BOMBARDELLI, *Alcune considerazioni sulla complessità amministrativa (... che è diversa dalla complicazione!)*, in *Ridiam.it*, p. 3. In effetti, la complessità e la complicazione si sviluppano in ragione dell'emersione di nuovi e distinti interessi per la cui tutela si registrano disposizioni normative, procedimenti amministrativi e poteri. Il diritto amministrativo della complessità, da una parte, tenta di ricondurre ad unità la molteplicità di interessi, spesso affidati a distinte autorità amministrative; dall'altra, il contrasto alla complicazione avviene tramite la previsione di istituti di semplificazione. In tema, sulla distinzione tra complicazione, complicatezza e complessità, anche alla luce «*dello sviluppo della “cibernetica”*» F. MONCERI, *Complessità e semplificazione nell'azione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 15.

Secondo altri, invece, semplificazione e coordinamento non sono incompatibili tra loro e non perseguono obiettivi contrastanti, in particolare si fa riferimento a F. CAPORALE, *Semplificare la complessità: il coordinamento amministrativo a trent'anni dalla legge sul procedimento*, in *Diritto Pubblico*, 2/2021, p.

ricondurre ad unità la moltiplicazione degli interessi in presenza di fenomeni complessi. L'aumento degli interessi tutelati dall'ordinamento ha determinato un contestuale aumento delle unità amministrative coinvolte e, con esse, delle relazioni procedurali che, se non adeguatamente disciplinate, generano complicazione, oggetto poi di misure di semplificazione: ciò non esclude che la valutazione degli interessi coinvolti, tutelati da distinti procedimenti e distinte amministrazioni, ben potrà avvenire, se del caso, facendo ricorso ad alcuni degli istituti della semplificazione, nella misura in cui questi contribuiscono all'armonizzazione delle volontà delle amministrazioni coinvolte per il raggiungimento di fini comuni⁴⁴⁰ riuscendone comunque ad apprezzare la complessità. L'armonizzazione dei centri di interesse è l'elemento centrale del coordinamento.

D'altronde, come già rilevato, la moltiplicazione degli interessi tutelati si deve all'evoluzione stessa della società: il diritto amministrativo della complessità non può prescindere dall'analisi degli istituti del coordinamento che rappresentano ora il "*modo ordinario di amministrare*"⁴⁴¹. A prescindere dallo specifico riferimento alle economie dei dati, l'emersione di nuovi interessi pubblici, con la conseguente moltiplicazione dei centri di potere, solleva questioni relative ai rapporti procedurali nelle aree in cui le competenze delle amministrazioni coinvolte si sovrappongono. In questo senso, dunque, si sollecita il ricorso agli istituti del coordinamento secondo la definizione proposta in precedenza quali strumenti di raccordo per la collaborazione tra soggetti distinti e autonomi verso un medesimo scopo.⁴⁴²

Non mancano, nella prassi, esempi della creazione di raccordi puntuali. Uno dei settori nel quale l'esigenza di coordinamento si è avvertita in maniera decisa, anche alla luce delle crisi di inizio secolo, è quello dei mercati finanziari⁴⁴³. Un intervento coordinato al

448, nella prospettiva della semplificazione del coordinamento per "*risolvere i fattori di complicazione senza sacrificare la capacità di apprezzare la complessità*".

⁴⁴⁰ Come si osserva a proposito dei comitati interministeriali in V. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economica*, Giuffrè, Milano, 1957, pp. 34 ss.

⁴⁴¹ Così si osservava in F.G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1/1999, p. 297, a proposito della conferenza di servizi, con cui si offre "*una soluzione originale ai problemi del coordinamento delle azioni amministrative*", ID., p. 257.

⁴⁴² Si parla di coordinamento quale "*fenomeno di armonizzazione*" in L. ORLANDO, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 55 e di "*armonizzazione di realtà autonome*" in C.E. GALLO, *Osservazioni sul coordinamento amministrativo*, in *Foro Amministrativo*, 1977, I, p. 1644.

⁴⁴³ In tema, S. AMOROSINO, *Coordinamento e collaborazione delle funzioni di vigilanza nello scenario della crisi dei mercati finanziari*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 1/2009, pp. 21-32. E,

fine di costituire un “*sistema di tutele integrato*” è stato indicato come necessario al fine di rilanciare la “*piazza finanziaria italiana*” e per riconquistare la fiducia di imprese e cittadini.⁴⁴⁴ Così come la digitalizzazione dei prodotti finanziari (*criptocurrency* e *cryptoasset*) accentua l'esigenza di coordinamento all'interno del sistema bancario e finanziario anche con attenzione alla sicurezza cibernetica⁴⁴⁵; in particolare, si auspica la creazione “*all'interno delle istituzioni pubbliche gruppi di professionisti specializzati che collaborino tra di loro per raggiungere più rapidamente l'obiettivo di recepire le nuove tecnologie applicate al sistema dei pagamenti e a quello finanziario*”.⁴⁴⁶

In tema, ancora, si intende richiamare l'accordo quadro tra la Banca d'Italia e la Consob per la collaborazione e il coordinamento nell'esercizio delle funzioni di vigilanza e di risoluzione siglato nel giugno 2018.⁴⁴⁷

L'accordo quadro disciplina il coordinamento tra le due autorità al fine di assicurare il miglior perseguimento delle rispettive finalità istituzionali e si pone in linea di continuità con un percorso di condivisione sviluppato negli anni tramite specifici

nello specifico, di recente, in tema di servizi di pagamento quale “*esempio paradigmatico di una disciplina di settore che finisce per essere crocevia di interessi diversi che, in concreto, pongono rilevanti problemi di bilanciamento*” si veda M. RABITTI, *Il riparto di competenze tra autorità amministrative indipendenti nella Direttiva sui sistemi di pagamento*, in M. C. PAGLIETTI - M. I. VANGELISTI (a cura di), *Innovazione e regole nei pagamenti digitali*, RomaTre – Press, Roma, 2020, p. 81, in particolare di interesse anche l'osservazione secondo cui in tema di semplificazione dei pagamenti online non si debba trascurare il rischio per la sicurezza dei dati personali degli utenti, “*sotto il profilo sia della profilazione della clientela, sia della stabilità del sistema bancario, che potrebbe prossimamente subire un attacco concorrenziale dai giganti del web in grado di offrire i più disparati servizi “su misura” del cliente*”, p. 83.

⁴⁴⁴ In questi termini, a proposito di garanzia di un'informazione finanziaria su emittenti e prodotti trasparente e comprensibile; di correttezza delle condotte degli intermediari e del trattamento dei dati personali, si veda la Relazione per l'anno 2020 - Incontro annuale con il mercato finanziario del Presidente Consob in data 11 giugno 2018. Disponibile in <https://www.consob.it/documents/1912911/1997967/discorso2018.pdf/2ba86c6c-85b4-fc2e-4522-0895e955afb7>. Altre relazioni annuali si trovano in <https://www.consob.it/web/area-pubblica/relazione-annuale>.

⁴⁴⁵ Come emerge dalla Relazione per l'anno 2020 - Incontro annuale con il mercato finanziario del Presidente Consob in data 14 giugno 2021. Disponibile in <https://www.consob.it/documents/1912911/1997967/dsc2021.pdf/8e730fc3-5dd7-98f1-c55f-199b7908cfca>.

⁴⁴⁶ E, per fare ciò, la Relazione per l'anno 2020 - Incontro annuale con il mercato finanziario del Presidente Consob in data 14 giugno 2021 si propone di coinvolgere anche le Università, cooptando i ricercatori di elevato livello, tramite specifici accordi di collaborazione e protocolli di intesa.

⁴⁴⁷ Il documento può essere consultato sui siti www.bancaditalia.it e www.consob.it. Si è consultato l'Accordo disponibile al link: <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/accordi/ACCORDO-QUADRO-BANCA-ITALIA-CONSOB-20180608.pdf>.

protocolli d'intesa la cui redazione viene ora ricondotta ad una cornice unitaria di principi.⁴⁴⁸

L'accordo, tra i principi generali volti a garantire la più ampia ed effettiva collaborazione tra le autorità, indica espressamente come finalità della collaborazione quella di armonizzazione delle discipline *“in modo da evitare duplicazioni nelle rispettive attività”* (articolo 1).

Anche su scala europea ed internazionale le istanze di coordinamento nell'esercizio della funzione di regolazione si possono ritenere piuttosto mature e sono indicate in maniera sufficientemente puntuale nella previsione di rapporti orizzontali tra regolatori nazionali e di rapporti verticali con i diversi sistemi regolatori istituiti a livello europeo⁴⁴⁹, come già analizzato.

a. Il coordinamento nella disciplina della regolazione delle economie dei dati

L'esigenza di un aumento del coordinamento tra le autorità indipendenti al fine di incrementare l'effettività delle disposizioni di tutela, anche ai fini dell'armonizzazione

⁴⁴⁸ Se ne indicano svariati: Protocollo d'intesa ai sensi dell'art. 5, comma 5-bis, del d.lgs. n. 58/1998 (TUF) del 31 ottobre 2007; Protocollo d'intesa per la consultazione dei dati contenuti nella Centrale dei Rischi della Banca d'Italia del 31 ottobre 2007 - sostituito da quello sottoscritto 5 novembre 2019; Protocollo d'intesa per lo scambio dei pareri relativi ai provvedimenti autorizzativi del 7 novembre 2008; Protocollo d'intesa sullo scambio dati dell'8 settembre 2009; Protocollo d'intesa in materia di controlli antiriciclaggio del 28 settembre 2011; Protocollo d'intesa in materia di scambio di informazioni sulle banche che effettuano offerte al pubblico aventi ad oggetto titoli di debito del 21 maggio 2012 - sostituito da quello sottoscritto in data 29 marzo 2022; Protocollo d'intesa in materia di esercizio della vigilanza sui sistemi multilaterali di negoziazione all'ingrosso del 30 luglio 2012; Protocollo d'intesa adottato ai sensi dell'art. 5, comma 5-bis, del d.lgs. n. 58/98 in attuazione dell'art. 6, comma 2-bis, del d.lgs. n. 58/98 del 15 febbraio 2018; Protocollo d'intesa in materia di risoluzione alternativa delle controversie del 19 marzo 2020; Protocollo d'intesa in materia di indici di riferimento e contributori di dati sottoposti a vigilanza ai sensi dell'art. 4-septies.1 comma 2, del d.lgs. n. 58/1998 del 25 luglio 2022; Protocollo di intesa in materia di collaborazione nei procedimenti di autorizzazione del ritardo alla comunicazione al pubblico di informazioni privilegiate ai sensi dell'articolo 17, paragrafi 5 e 6, del Regolamento (Ue) n. 596/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014 del 25 luglio 2022. L'elenco dei protocolli d'intesa siglati è disponibile al link <https://www.consob.it/web/area-pubblica/protocolli-intesa>.

⁴⁴⁹ È stato osservato come la partecipazione delle autorità nazionali di regolazione alle rispettive reti europee non consente solamente lo scambio di informazioni e risorse ma dovrebbe rappresentare stimolo al corretto perseguimento delle proprie finalità istituzionali al fine di *“mantenere alta la loro reputazione agli occhi dei colleghi degli altri paesi; una decisione poco professionale, e/o dettata da esigenze politiche comprometterebbe la loro reputazione internazionale e rendere la cooperazione più difficile da mantenere in futuro.”* così A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 265. In ogni caso, rimane variabile la *ratio* della creazione dei sistemi reticolari europei, come osserva G. LEGNINI, D. PICCIONE, *I poteri pubblici nell'età del disincanto*, Luiss University Press, Roma, 2019, p. 70.

del diritto europeo, è stata spesso già avvertita in dottrina, già prima dell'avvento delle attuali tecnologie digitali.⁴⁵⁰ Ad oggi, tuttavia, tale riflessioni acquistano nuovo rilievo alla luce delle economie basate sui dati che, come visto, accentuano il rischio di sovrapposizioni e conflitti nell'esercizio delle competenze e dei poteri delle autorità amministrative con funzioni di regolazione. Il coordinamento tra amministrazioni pubbliche consente di recuperare l'unità nella complessità e orientare i distinti interventi delle autorità coinvolte verso le medesime finalità regolatorie che, comunque, pur ciascuna nelle sue caratteristiche, devono trovare tutte adeguata e contemporanea tutela.⁴⁵¹ È dire, cioè, che il perseguimento di una data finalità non può legittimamente escluderne altre in assenza di un univoco precetto normativo in tal senso.

Si deve muovere dall'inevitabile assenza di norme appositamente disegnate per la regolazione delle economie dei dati, tale da gravare sulle discipline trasversali, a carattere orizzontale, quali privacy, antitrust, tutela del consumatore e cybersicurezza, che sono intervenute in materia, ciascuna solo secondo le proprie competenze.

La tutela degli interessi intercettati dalle applicazioni pratiche delle economie dei dati, non limitate, come visto nella prima fase a carattere descritto, alle economie digitali ma altresì alle economie tradizionali, coinvolge esigenze diverse cui corrispondono funzioni diverse, sempre nella medesima finalità *latu sensu* di regolazione, e tali funzioni diverse sono attribuite a diverse autorità: in questo contesto, si rende evidente la possibilità che nascano problemi di “*concorrenza tra funzioni*”, di “*sviamento degli atti rispetto alla funzione*”, ovvero “*di concorrenza per più Autorità competenti per funzioni diverse e per campi materiali finitimi, sovrapponibili*”.⁴⁵² Si tratta di riflessioni di più di trenta

⁴⁵⁰ In questo senso, P. BILANCIA, *Autorità amministrative indipendenti tra Europa, Stato e Regioni*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2003, pp. 149-151.

⁴⁵¹ E, in questo senso, riprendendo quanto osservato in F. PIGA, *Premessa ad uno studio sul coordinamento amministrativo*, in AA. VV., *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, I, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, p. 371, si ritiene che l'esigenza di coordinamento nelle economie basate sui dati non serva tanto a “*contrastare il disordinato ed esasperato sviluppo di un sistema pluralistico che nel suo corretto svolgimento realizza i principi costituzionali di autonomia e decentramento, ma che nelle sue applicazioni arbitrarie e distorte può minacciare l'unità dell'ordinamento e contraddirne i valori fondamentali*”, quanto a garantire uno sviluppo ordinato dell'economia senza inutili contraddizioni, duplicazioni e pesi tali da rendere complicazione la complessità sociale sottostante.

⁴⁵² Così, con espressioni ancora attuali, in F. MERUSI, *Considerazioni generali sulle amministrazioni indipendenti*, in F. BASSI, F. MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 158.

anni fa e ancora attuali: a tali questioni si sono offerte, nel corso degli anni, diverse soluzioni per la composizione dei conflitti che ne derivavano. Oggi, con il presente contributo, intendiamo isolare il coordinamento quale possibile strumento di riconduzione ad unità del fenomeno delle economie dei dati e composizione dei conflitti, pur nel rispetto dell'autonomia delle amministrazioni coinvolte e delle rispettive competenze.

Le economie dei dati, è ormai evidente, si prestano, a seconda del punto di vista adottato, ad essere disciplinate da distinte amministrazioni nell'esercizio dei diversi poteri amministrativi rilevanti a fini regolatori. Ad esempio, non mancano analoghe riflessioni sollevate anche nel settore delle telecomunicazioni, qui solamente sfiorato, con riferimento alle ipotesi di collegamenti *machine to machine* (M2M),⁴⁵³ fenomeno ancora privo di una puntuale regolamentazione⁴⁵⁴ e che interessa l'attività delle autorità coinvolte che si stanno concentrando, tra gli altri, sui peculiari rischi connessi alla vulnerabilità di tali reti e correlati principalmente ai dati, personali e non, che sono generati in grandi volumi tramite tale inedita modalità di comunicazione.⁴⁵⁵

⁴⁵³ Ossia dell'insieme delle tecnologie che consentono la raccolta di dati e il loro scambio automatizzato tra macchine, senza che sia necessario l'intervento dell'uomo. In tema si veda G. CREA, *I servizi di comunicazione "machine to machine" tra evoluzione tecnologica ed esigenze di sicurezza*, in A. CONTALDO, *Le piattaforme digitali: profili giuridici e tecnologici nel nuovo ecosistema*, Pacini Giuridica, 2021, p. 273; G. NAPOLITANO, *Dalle connessioni machine to machine al 5G: sfide regolatorie e politiche pubbliche*, AREL, 2016.

Per comprendere meglio il fenomeno, si richiamano alcuni dati pubblicati da CISCO (Cisco Annual Internet Report (2018–2023) White Paper) entro il 2023 le comunicazioni *machine to machine* costituiranno il 50% (circa 14,7 miliardi) di tutte le connessioni di rete: la rapida crescita è dovuta alla diffusione di sistemi e tecnologie che fanno applicazione di tali comunicazioni M2M, come contatori intelligenti, sistemi di videosorveglianza e monitoraggio sanitario, soluzioni di localizzazione di oggetti e componenti.

⁴⁵⁴ Come indicato in G. CREA, *ibidem*, da un'analisi del BEREC risulta l'adozione di prime misure regolamentari da parte di singoli Stati membri. In Italia, occorre segnalare l'avvio delle attività dell'AGCOM in materia nel 2015 con un'indagine conoscitiva (delibera n. 120/15/CONS), seguita dall'istituzione di un "Comitato permanente per lo sviluppo dei servizi di comunicazione Machine To Machine" (delibera n. 459/15/CONS). Successivamente, è stata avviata una consultazione pubblica al fine di acquisire dagli operatori valutazioni di mercato e regolamentari (delibera n. 43/16/CIR).

⁴⁵⁵ Per rispondere a tali esigenze, i regolatori indicano il principio della *security by design*, incorporando standard di sicurezza minimi già nella fase di progettazione dei prodotti e servizi. Si fa qui riferimento all'ENISA che, nel corso degli anni, ha pubblicato linee guida aventi tali finalità. Si veda, ad esempio, il "Ad-hoc & sensor networking for M2M Communications - Threat Landscape and Good Practice Guide", 2017, così come "Good Practises for Security of Internet of Things", 2018. Così come le Linee Guida AGID indicano la riservatezza (cioè consentire l'accesso selettivo ai dati degli utenti autorizzati); l'integrità (cioè garantire che i dati non vengano alterati o distrutti da utenti non autorizzati o da eventi

Al fine di garantire l'organicità dell'azione amministrativa, in risposta alla complessità determinata dalle economie basate sui dati, la tesi che si intende sostenere è quella della necessità di un intervento pubblico che risulti coordinato tra le rispettive competenze di distinte amministrazioni, tra loro sempre più interdipendenti, anche a livello sovranazionale, e con conseguenze utili ai fini della risoluzione dei possibili conflitti. Il tema su cui ci si intende soffermare è, dunque, l'analisi delle relazioni tra le amministrazioni coinvolte nella regolazione dei fenomeni delle economie dei dati. Tra tutte, si muoverà dalle relazioni delle autorità che pongono quelle che potremmo definire le *condizioni presupposto per tutti i mercati* delle economie dei dati: vale a dire quelle a tutela della concorrenza e dei dati personali. A queste si aggiungeranno, per ampiezza degli interventi quelle di tutela della *cybersicurezza* e delle comunicazioni elettroniche.

Relazioni che, come argomentato in termini generali, dovranno avere un carattere coordinato, tanto al fine di favorire una condivisione di informazioni e *best practises* nell'esercizio delle rispettive competenze e per assicurare una miglior tutela degli interessi pubblici coinvolti, evitando inutili duplicazioni, *recte* complicazioni, – anche a danno dei soggetti regolati, quanto per acquisire e condividere le competenze in risposta all'elevato tecnicismo. Amministrazioni, governi e parlamenti, non solo nazionali, stanno avvertendo tale esigenza, riconoscendo come gli obiettivi della regolazione rimessa alle autorità amministrative “*tendono quasi inevitabilmente ad intrecciarsi e non sempre sono agevolmente distinguibili*”⁴⁵⁶. In questo senso, infatti, si sono già accennate le inedite relazioni che le economie dei dati hanno reso evidenti tra plessi normativi e competenze amministrative.

imprevisti) e la disponibilità (cioè garantire che i sistemi e i dati siano sempre disponibili agli utenti autorizzati quando questi ne hanno bisogno). Sul tema, G. CREA, *ibidem*.

⁴⁵⁶ Il riferimento è qui all'indagine conoscitiva sui Big Data volta ad approfondire la conoscenza degli effetti prodotti dal fenomeno dei Big Data e analizzarne le conseguenze in relazione all'attuale contesto economico- politico-sociale e al quadro di regole in vigore. L'indagine ha visto il coinvolgimento, secondo la rispettive sfere di attribuzione, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e il Garante per la Protezione dei Dati Personali e ciò perché si è dato conto del fatto che “*le caratteristiche dell'economia digitale sono molto spesso tali per cui gli obiettivi propri delle tre Autorità tendono quasi inevitabilmente ad intrecciarsi e non sempre sono agevolmente distinguibili*”. L'indagine è disponibile online: https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/IC_Big%20data_imp.pdf.

Particolarmente avvertito è il tema del conflitto che può sorgere tra tutela della concorrenza e tra la protezione dei dati personali: non soltanto in termini di possibili ostacoli posti dalla normativa a tutela della privacy per la promozione della concorrenza, ma anche di interpretazione strumentale della prima da parte di alcuni operatori economici in posizione dominante a discapito di altri.⁴⁵⁷ Ragione per la quale si propone la tesi della necessità di una maggior coordinamento tra le diverse autorità poste, a livello nazionale, a tutela delle diverse discipline così che, al netto di un auspicata armonizzazione degli interessi coinvolti, non vi siano contrasti tra le diverse azioni intraprese nelle rispettive aree di *policy*.

In tal senso, tanto interessante quanto innovativo è il recente comunicato congiunto della autorità di concorrenza del Regno Unito con la rispettiva autorità a tutela della protezione dati⁴⁵⁸ quale utile esempio di quanto predicato sin qui. Con tale a dichiarazione congiunta le due amministrazioni propongono il loro punto di vista condiviso sul rapporto tra gli obiettivi della concorrenza e della protezione dei dati. La dichiarazione indica le modalità di coordinamento e collaborazione per superare eventuali tensioni percepite tra i loro obiettivi e ne riporta alcuni esempi pratici.

Ad esempio, si può dire ormai pacifico l'intervento dell'AGCM in presenza di pratiche scorrette aventi ad oggetto le modalità con cui vengono acquisiti e utilizzati i dati dei consumatori, poi sfruttati a fini commerciali dagli operatori delle economie dei dati.⁴⁵⁹

⁴⁵⁷ Come si rileva in M. GAGGI, *Apple e Facebook allo scontro sulla tutela dei dati degli utenti*, Corriere della Sera, 4 febbraio 2021.

⁴⁵⁸ “*Competition and data protection in digital markets: a joint statement between the CMA and the ICO*”, 19 maggio 2021, disponibile sui rispettivi siti istituzionali e in https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/987358/Joint_CMA_ICO_Public_statement_-_final_V2_180521.pdf.

⁴⁵⁹ Oltre al già ricordato intervento del Consiglio di Stato (Consiglio di Stato, Sez. VI, 29 marzo 2021, n. 2630-2631) relativo alle pratiche commerciali scorrette aventi ad oggetto l'acquisizione, con finalità economiche, di dati personali degli utenti da parte di una nota piattaforma di social network, si segnalano altri due provvedimenti analoghi (PS11147-PS11150) rivolti ad altrettanto note società dell'economia dei dati per aver fatto uso dei dati degli utenti a fini commerciali. Si tratta di due procedimenti con cui si sono sanzionate due violazioni del Codice del Consumo connesse all'acquisizione e all'utilizzo dei dati dei consumatori a fini commerciali.

I due procedimenti hanno così riaffermato il principio secondo cui sussiste un rapporto di consumo tra gli utenti e i due operatori, anche in assenza di un esborso monetario. È stato rilevato come il “*minimo comune denominatore di tutti questi interventi è la lotta agli indebiti condizionamenti degli utenti conseguenti all'opacità dei termini contrattuali, nella convinzione che, vista la complementarità di tali interventi rispetto all'antitrust, ne avrebbero giovato sia i consumatori che la concorrenza*” in M. AINIS,

Anche se, ai fini che ci occupano, si tratta di un intervento che, al netto dei prescritti pareri obbligatori⁴⁶⁰, non vede il diretto coinvolgimento di altre autorità.

Più discussa l'ipotesi che trattamenti deteriori dei dati personali possano integrare una fattispecie di sfruttamento abusivo di posizione dominante.⁴⁶¹

L'utilizzo con finalità economiche dei dati, come si è visto, travalica il sistema delle competenze amministrative e rende necessaria una valutazione coordinata degli interessi pubblici coinvolti (tanto generali quanto settoriali). Pare di interesse rendere evidente quanto sostenuto con un esempio.⁴⁶²

Un'azienda leader in un determinato mercato di servizi digitali (ad esempio, dei servizi di messaggistica istantanea) decide di promuovere un servizio di piattaforma di condivisione di foto – tanto creandolo *ex novo*, grazie alle tecnologie sviluppate, quanto acquisendo una start-up innovativa, grazie alla potenza economica acquisita. Questo servizio viene poi offerto gratuitamente in uno con la messaggistica istantanea. Gli utenti del servizio di messaggistica istantanea vengono spinti a scaricare e a utilizzare la piattaforma, mossi anche dalla gratuità del servizio, dal *design* grafico accattivante e dalla circostanza che l'applicazione viene scaricata da molti utenti. L'azienda, già leader di mercato, continua a raccogliere, diversificando anche le fonti, una maggior quantità di dati così migliorando i propri processi produttivi, potendo monitorare e profilare il comportamento degli utenti – cui successivamente proporre servizi aggiuntivi ad un prezzo positivo, oltre al fatto che tali dati sono poi sfruttati con finalità commerciali nel settore pubblicitario. Dall'altro lato, si sviluppano dinamiche di *lock-in* che scoraggiano

L'Autorità Antitrust alla prova dei mercati digitali, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1/2022, pp. 1-4.

⁴⁶⁰ Previsti dal comma 1*bis* all'art. 27, d.lgs. n. 206/2005, a mente del quale viene attribuita in via esclusiva la competenza sanzionatoria dell'AGCM, previo parere dell'autorità di settore competente, in tema di pratiche commerciali scorrette. Come si vedrà, si tratta di un intervento normativo, guidato dal legislatore europeo, atto ad evitare l'applicazione del *ne bis in idem* in caso di omologhe competenze sanzionatorie da parte di autorità diverse. Sul punto, per un'ampia ricostruzione, si richiama A. BOSCO, *La difficile convivenza tra l'antitrust e le autorità amministrative indipendenti di settore: il riparto di competenze sanzionatorie in materia di pratiche commerciali scorrette*, in A. POLICE, C. CUPELLI (a cura di), *Le sanzioni: poteri, procedimenti e garanzie nel diritto pubblico*, CEDAM, Padova, 2020, pp. 279 ss.

⁴⁶¹ G. CREA, *Profili antitrust del consenso non libero al trattamento di dati personali*, in L. BOLOGNINI (a cura di), *Privacy e libero mercato digitale: convergenza tra regolazioni e tutele individuali nell'economia data-driven*, Giuffrè, Milano, 2021, pp. 21-24.

⁴⁶² Ispirato a quello proposto da EDPS, *Preliminary opinion of the European Data Protection Supervisor, Privacy and competitiveness in the age of Big Data: the interplay between data protection, competition law, and consumer protection in the digital economy*, 2014, p. 29.

gli utenti dal muoversi verso un'altra piattaforma, tanto di messaggistica istantanea quanto di condivisione foto, e si sviluppano altresì effetti di rete: più utenti utilizzano la piattaforma maggiore sarà il numero di nuovi utenti che desiderano accedervi, così come maggiore sarà il numero dei soggetti disposti a pagare sia per ottenere le informazioni acquisite dall'azienda sia per promuovere iniziative pubblicitarie mirate.

Trascorso un dato lasso di tempo dal lancio della nuova piattaforma,⁴⁶³ ormai acquisita una posizione consolidata, si enfatizzano i fenomeni di *lock-in* e l'azienda attua una campagna con cui inizia a richiedere il pagamento per l'*upgrade* del servizio ad una versione "premium", indebolendo contemporaneamente i controlli sulla protezione dei dati personali, modificando l'informativa sulla privacy per la versione che è rimasta gratuita. A questo punto, la presenza di *switching cost* legati al tempo ed all'impegno nel recuperare o ricreare i dati necessari per passare a un fornitore alternativo, vincola con maggior vigore gli utenti al servizio.

In questo contesto, ancora, i potenziali concorrenti ad entrare nel mercato diminuiscono perché non sono in grado di attirare una massa critica di utenti per poter competere.

Non sarà sfuggito come l'esempio proposto, oltre a suonare familiare ai più, richiama l'attenzione di distinti plessi normativi ed altrettante autorità: privacy, tutela del consumatore, tutela della concorrenza e *cybersicurezza* risultano inevitabilmente coinvolte dal disegno imprenditoriale dell'azienda, senza considerare le discipline di settore eventualmente applicabili in funzione del servizio offerto.

Ancora, ad esempio, da parte della dottrina,⁴⁶⁴ si sono sollevati profili di rischio per la tutela dei dati personali in relazione all'introduzione di nuovi obblighi in tema di interoperabilità previsti dalla regolazione europea sui mercati digitali (DMA – Regolamento UE 2022/1925),⁴⁶⁵ nonostante sia considerata uno degli strumenti

⁴⁶³ Il lasso di tempo trascorso per l'acquisizione di una base di utenti consolidata è sempre inferiore: si pensi che il discusso chatbot *ChatGPT* ha raggiunto la soglia di cento milioni di utenti attivi a soli due mesi dal lancio. La stessa soglia è stata raggiunta da piattaforme come TikTok in nove mesi, Instagram oltre due anni. Fonte: <https://www.reuters.com/technology/chatgpt-sets-record-fastest-growing-user-base-analyst-note-2023-02-01/>.

⁴⁶⁴ Così R. ROMBOLA, *Digital Markets Act and the interoperability requirement: is data protection in danger?*, in *Medialaws*, Comments, 31/3/2023 in <https://www.medialaws.eu/digital-markets-act-and-the-interoperability-requirement-is-data-protection-in-danger/>.

⁴⁶⁵ Si fa riferimento ai nuovi obblighi di interoperabilità per i gatekeeper applicabili ai servizi di comunicazione interpersonale indipendenti dal numero, quali le applicazioni di messaggistica. Ad oggi, ad esempio, non è possibile per un utente di WhatsApp inviare un messaggio ad un destinatario sulla

necessari per l'innovazione e la concorrenza⁴⁶⁶ come, in senso analogo, la portabilità dei dati è vista come idonea a stimolare e condizionare le dinamiche concorrenziali nel senso di riduzione dei costi di *switching* per gli utenti-consumatori e di riduzione delle barriere all'entrata.⁴⁶⁷ Le preoccupazioni indicate si ricollegano alla riconosciuta capacità di scambiare informazioni, anche ai fini del loro riutilizzo, tra operatori delle economie basate sui dati. L'interoperabilità consente ai servizi digitali di lavorare insieme e di comunicare tra loro.

In questo senso, allora, si sostiene il coordinamento tra le autorità così da consentire una valutazione contestuale di tutti gli interessi pubblici coinvolti, superando il frazionamento e, probabilmente, l'inadeguatezza della distribuzione degli interessi pubblici alla luce dei fenomeni in esame.⁴⁶⁸

piattaforma Telegram. Né chi utilizza il sistema operativo iOS può inviare messaggi agli utenti Android attraverso l'app iMessage e viceversa. La nuova regolazione europea sui mercati digitali (DMA – Reg. UE 2022/1925) prevede, con tempi variabili, per i gatekeeper nei servizi di comunicazione l'obbligo di rendere interoperabili le loro funzionalità di base, dalla messaggistica end-to-end, alle chiamate vocali e video e alla condivisione di immagini, messaggi vocali, video e file.

Tale interoperabilità, secondo R. ROMBOLÀ, *Digital Markets Act and the interoperability requirement: is data protection in danger?*, in *Medialaws*, Comments, 31/3/2023 in <https://www.medialaws.eu/digital-markets-act-and-the-interoperability-requirement-is-data-protection-in-danger/>, rappresenta un rischio per la protezione dei dati personali nella misura in cui, attualmente, i servizi di comunicazione interpersonale indipendenti dal numero sono oggetto di specifiche misure di crittografia tali da garantire la sicurezza delle comunicazioni e la tutela dei dati personali. Le misure di crittografia dei dati e delle comunicazioni, tuttavia, operano come un sistema chiuso: garantire una maggior interoperabilità significherebbe diminuire i messaggi crittografati, con evidenti ripercussioni sulla protezione dei dati personali.

Una delle prime sfide applicative conseguenti all'entrata in vigore della nuova regolazione europea sui mercati digitali (DMA – Reg. UE 2022/1925), dunque, è rappresentata dal conflitto tra privacy e interoperabilità e, con essa, la concorrenza per il mercato e nel mercato. Ciò richiede una valutazione d'impatto globale e potrebbe essere necessario che l'Unione Europea allunghi il periodo di tempo concesso alle aziende per conformarsi. Ciò implicherebbe più tempo per verificare che tutte le caratteristiche di sicurezza siano ancora garantite.

In tema si veda anche A. MUFFETT, *Explaining fundamental problems of the EU #DMA demanding instant #messenger #interoperability, via fun analogies with food & sex*, in *alecmuffett.com*; C. NEWTON, *Three ways the European Union might ruin Whatsapp*, in *platformer.com*; M. HOGGSON, *Interoperability without sacrificing privacy: Matrix and the DMA*, in *matrix.org*.

⁴⁶⁶ *Ex multis*, W. KERBER, H. SCHWEITZER, *Interoperability in the Digital Economy*, in *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-commerce Law (JIPITEC)*, 8/2017, p. 39.

⁴⁶⁷ In questi termini, M. BORGHI, *Portabilità dei dati e regolazione dei mercati digitali*, in *Mercato concorrenza regole*, 2/2018, pp. 223-245.

⁴⁶⁸ E senza che sia necessaria l'istituzione di un'unica autorità, come osserva G. DE MINICO, *Autorità indipendenti e algoritmi: una famiglia disfunzionale* in A. SIMONCINI (a cura di), *Sistema delle fonti e nuove tecnologie. Il ruolo delle autorità indipendenti*, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 221-222.

La rilevanza economica dei dati, tuttavia, come già evidenziato nella prima fase di carattere descrittivo della presente ricerca, non è esclusiva delle economie digitali ben potendo presentarsi le medesime questioni anche nelle economie tradizionali. A tal proposito, ad esempio, si potrebbe fare riferimento a tecniche commerciali orientate all'acquisizione ai fini della successiva utilizzazione dei dati, personali e non, dei consumatori ovvero alla necessità, per le imprese che intendono entrare in un determinato mercato, di avere accesso, in tutto o in parte, a determinati asset di dati, anche personali, nel possesso esclusivo dell'*incumbent* per poter competere con quest'ultimo. Tale ultimo esempio nelle economie tradizionali proviene dall'esperienza spagnola nella quale la questione era sorta con riferimento al mercato della fornitura dell'energia elettrica nel quale le imprese che intendevano competere con gli *incumbents* lamentavano di non conoscere i dati estratti da ciascun punto di somministrazione (orari di maggior tensione, consumi e abitudini dei consumatori) e, dunque, di non poter entrare nel mercato, non potendo proporre offerte commerciali consapevoli e adatte ai bisogni del mercato. Da una parte, dunque, invocando l'applicazione delle norme di tutela dei dati personali, gli *incumbents* impedivano l'accesso a tali informazioni; dall'altra, i nuovi *competitors*, invocando la tutela della concorrenza, richiedevano l'accesso a tali informazioni.

La questione è stata poi risolta grazie al coordinamento tra le due autorità coinvolte, quella della concorrenza e quella a protezione dei dati personali, nel senso di istituire una banca dati, opportunamente anonimizzata, da cui estrarre tutte le informazioni rilevanti per fini commerciali.

Gli istituti di coordinamento, infatti, oltre a tale composizione e sintesi della pluralità degli interessi, consentono, in termini più generali, una miglior qualità dell'azione amministrativa anche a tutela dell'interesse sostanziale dell'amministrato: nell'esercizio della funzione di regolazione, specialmente con finalità di vigilanza e/o sanzionatorie, ad esempio, il coordinamento consentirebbe di evitare inutili duplicazioni procedurali, nel rispetto anche del principio del *ne bis in idem*⁴⁶⁹.

⁴⁶⁹ Principio la cui applicazione viene esclusa nel caso di un duplice intervento sanzionatorio a tutela di distinti plessi normativi. Si prende come esempio la fattispecie di cui alle sentenze di primo grado (TAR Lazio, sede di Roma, Sez. I, 10 gennaio 2020, n. 260 – 261) e del Consiglio di Stato (Consiglio di Stato, Sez. VI, 29 marzo 2021, n. 2630-2631) relative alla vicenda sanzionatoria nei confronti di Facebook per pratiche commerciali ingannevoli realizzate mediante un'illecita acquisizione di dati personali.

Tale accennata esigenza di coordinamento portata dalle economie dei dati è stata già diffusamente avvertita tanto in contesti nazionali quanto in contesti internazionali. Si registra una limitata collaborazione tra i plessi amministrativi di regolazione nonostante le discipline orizzontali di tutela dei dati personali, della concorrenza e dei consumatori possano condividere obiettivi comuni nella regolazione delle economie dei dati, tra cui la promozione della crescita, dell'innovazione e del benessere dei singoli consumatori. Sulla base di queste premesse, ad esempio, si è auspicata una cooperazione tra le autorità nelle attività regolatorie ed un dialogo più stretto per favorire l'applicazione delle norme sulla concorrenza e sulla protezione dei consumatori ma anche per stimolare il mercato dei servizi che migliorano la tutela dei dati personali.⁴⁷⁰

L'esigenza di superare la tendenza ad applicare per compartimenti stagni le disposizioni in materia di protezione dei dati personali, tutela dei consumatori e della concorrenza ha determinato, a livello europeo, un intenso dibattito su come applicare in modo più

L'oggetto di indagine da parte dell'AGCOM, come ha rilevato il TAR, "*riguarda infatti condotte differenti dell'operatore, afferenti nel primo caso al corretto trattamento del dato personali ai fini dell'utilizzo della piattaforma e nel secondo caso alla chiarezza e completezza dell'informazione circa lo sfruttamento del dato ai fini commerciali*" e, quindi, come ha rilevato il Consiglio di Stato, "*nemmeno sussisterebbe la ravvisata sovrapposibilità del regime sanzionatorio tra i due settori, avendo ad oggetto il primo la violazione delle regole di trattamento dei dati personali (che in questa sede non rileva) ed il secondo il condizionamento della consapevolezza dell'utente che per ottenere benefici illustrati come gratuiti deve cedere dati personali che non saranno utilizzati esclusivamente per ottenere i servizi ai quali aspira, ma costituiranno uno strumento di profilazione dell'utente ai fini commerciali in assenza di una adeguata e preventiva informazione del consumatore*".

⁴⁷⁰ In questi termini, diffusamente in EDPS, *Preliminary opinion of the European Data Protection Supervisor, Privacy and competitiveness in the age of Big Data: the interplay between data protection, competition law, and consumer protection in the digital economy*, 2014. Il documento, dopo una descrizione dei dati quale "*carburante dell'economia digitale*", osserva il quadro normativo di riferimento delle discipline maggiormente coinvolte (*privacy*, antitrust e tutela dei consumatori). L'ultima parte, quella di maggior interesse in questa sede specifica, analizza le relazioni tra le discipline richiamate individuando alcuni esempi nei quali è più evidente la teorizzata convergenza nella regolazione in cui le singole discipline non dovrebbero essere considerate come autonome e isolate, ma piuttosto quali fattori centrali nella valutazione delle attività delle imprese e del loro impatto sulla competitività, sull'efficienza del mercato e sul benessere dei consumatori. La posizione dell'EDPS è quella di un approccio più olistico nella regolazione delle economie dei dati che rispetti l'indipendenza delle singole autorità coinvolte. Si sostiene in ID, p. 33, che la considerazione della tutela dei dati personali nell'ambito del diritto della concorrenza e della tutela dei consumatori possa essere utilizzata come strumento per promuovere l'efficienza dinamica nei mercati digitali e per incoraggiare l'innovazione, orientando l'offerta di servizi a tutela della *privacy* nell'interesse dei consumatori.

olistico gli obiettivi e le norme dell'UE, culminato con la proposta di istituire una “*struttura di coordinamento digitale*” (Digital Clearing House).⁴⁷¹

Effettivamente, poi, con una Risoluzione del Parlamento,⁴⁷² l'invito ad una maggior collaborazione tra le diverse autorità di regolazione nei settori della concorrenza, di tutela dei consumatori e di protezione dei dati, tanto a livello nazionale quanto europeo, portava all'istituzione del Digital Clearing House quale rete volontaria delle istituzioni coinvolte.

Ad oggi, la Digital Clearing House ha prodotto una serie di incontri tra i regolatori coinvolti dalle economie dei dati, l'ultimo svolto nel giugno 2020 con la partecipazione dei rappresentanti delle autorità responsabili dell'applicazione delle norme in materia di concorrenza, protezione dei dati e diritto dei consumatori provenienti dall'Europa e da tutto il mondo.⁴⁷³

Sempre in ambito europeo si segnalano gli interessanti esiti della *Spring conference* che ha visto coinvolte tutte le autorità europee di protezione dei dati personali. In particolare, la risoluzione finale di tale incontro⁴⁷⁴ ha evidenziato, ancora una volta, la natura complementare della protezione dei dati personali e della tutela della concorrenza, entrambe volte a sostenere la crescita, l'innovazione e l'aumento del benessere degli individui, ed auspicando, dunque, l'adozione di specifici meccanismi di coordinamento tra le autorità.

Analoghe conclusioni giungono a livello globale dal Global Privacy Assembly's Digital Citizen and Consumer Working Group,⁴⁷⁵ nonché all'esito della “*International*

⁴⁷¹ In particolare, EDPS, *Opinion 8/2016 on coherent enforcement of fundamental rights in the age of big data*, 2016.

⁴⁷² Risoluzione del Parlamento europeo del 14 marzo 2017 sulle implicazioni dei Big Data per i diritti fondamentali: privacy, protezione dei dati, non discriminazione, sicurezza e attività di contrasto (2016/2225(INI)).

⁴⁷³ In particolare, l'evoluzione della Digital Clearing House è riportata in https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/subjects/big-data-digital-clearinghouse_en. Ma non risultano tuttavia attività recenti.

⁴⁷⁴ Liberamente accessibile online: <https://www.springconference2023.hu/resolutions#>

⁴⁷⁵ In particolare nella relazione sulla collaborazione intersettoriale del 2021, “*Privacy and data protection as factors in competition regulation: surveying competition regulators to improve cross-regulatory collaboration*”. Liberamente accessibile al sito: <https://globalprivacyassembly.org/wp-content/uploads/2021/10/Privacy-and-data-protection-as-factors-in-competition-regulation.pdf>. Si rimanda altresì E. DOUGLAS, *Digital Crossroads: The Intersection of Competition Law and Data Privacy*. Temple University Legal Studies Research Paper No. 2021-40, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3880737>, dalla cui analisi è emersa la crescente collaborazione tra le autorità preposte in ambito antitrust e di tutela della privacy.

*Conference of Data Protection and Privacy Commissioners*⁴⁷⁶ tenutasi a Tirana nel 2019.

L'attenzione verso il coordinamento è stata posta anche dal Regolamento UE 2394/2017 con cui si sono imposti agli Stati membri di prevedere che le autorità coinvolte nell'applicazione delle disposizioni sulla tutela degli interessi dei consumatori *“cooperino efficacemente tra loro”*.

Rivolto in maniera specifica verso l'economia digitale è il parere preliminare del Garante europeo della protezione dei dati reso in data 26 marzo 2014 sul tema della *“vita privata e competitività nell'era dei megadati”*, pubblicato in G.U.U.E. n. 16 luglio 2014, e laddove si indica chiaramente la necessità di un coordinamento ed una equilibrata interazione fra tutti i corpi normativi (ed autorità) coinvolti. In particolare, si rileva come le disposizioni europee in materia di protezione dei dati, concorrenza e tutela dei consumatori siano state concepite *“per promuovere un mercato interno fiorente e per proteggere il singolo”* e che una *“maggior convergenza”* nella loro applicazione *“potrebbe contribuire a rispondere alle sfide poste dall'economia dei megadati”*. In tema, tuttavia, il Garante osserva come vi sia una *“scarsa interazione su argomenti di interesse comune”*.

A livello nazionale le esigenze di coordinamento tra le *policy* di regolazione hanno portato congiuntamente all'avvio di una indagine conoscitiva volta ad approfondire la conoscenza degli effetti prodotti dal fenomeno dei Big Data e analizzarne le conseguenze in relazione all'attuale contesto economico-politico-sociale e al quadro di regole in vigore da parte dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e del Garante per la Protezione dei Dati Personali. Avviata nel 2017, l'indagine conoscitiva è stata poi pubblicata nel febbraio 2020⁴⁷⁷. Si è trattato di una delle prime esperienze globali di coordinamento nel settore

⁴⁷⁶ La cui risoluzione finale è liberamente accessibile al sito: https://globalprivacyassembly.org/wp-content/uploads/2019/11/DCCWG-Resolution_ADOPTED.pdf

⁴⁷⁷ Disponibile sui siti web istituzionali delle autorità coinvolte. L'indagine si articola in cinque capitoli e un capitolo conclusivo. Il primo capitolo, di carattere introduttivo rispetto ai temi oggetto dell'indagine, descrive e definisce le caratteristiche dei big data. Il secondo capitolo riporta le principali questioni emerse nel corso delle audizioni e dai contributi dei partecipanti all'Indagine e i riflessi sull'operatività delle imprese italiane. I successivi tre capitoli riportano ciascuno le considerazioni delle autorità coinvolte sull'impatto dei big data sul settore di riferimento. L'ultimo capitolo propone delle linee guida e raccomandazioni di *policy*.

digitale tra autorità amministrative poste a tutela di interessi diversi.⁴⁷⁸ Di interesse osservare come nell'elaborazione delle linee guida e raccomandazioni di *policy*, le tre autorità coinvolte abbiano auspicato l'istituzione di un "coordinamento permanente" in risposta alle sfide dell'economia basata sui dati le quali richiedono maggior sinergia nella regolazione a tutela della privacy, della concorrenza, del consumatore e del pluralismo. La cooperazione con le altre autorità, infatti, consente di meglio garantire i rispettivi obiettivi istituzionali, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze. A tale scopo, l'auspicato "coordinamento permanente" avverrà tramite l'impegno delle tre Autorità, nell'esercizio delle competenze complementari ad esse assegnate, a strette forme di collaborazione negli interventi che interessano i mercati digitali, anche attraverso la sottoscrizione di un *memorandum of understanding*.

b. Il coordinamento tra autorità indipendenti nella regolazione delle economie dei dati: nuovi sviluppi di vecchi problemi?

Si è argomentata la necessità di un maggior coordinamento tra le autorità coinvolte nella regolazione delle economie dei dati sulla scorta del rischio di sovrapposizioni e conflitti nell'esercizio delle rispettive competenze e poteri: il fenomeno da regolare sfugge alla categorizzazione delle singole competenze attribuite a ciascuna autorità e coinvolge contemporaneamente distinti interessi.

Non potendosi individuare, allo stato, un'autorità generale preposta alla cura contestuale di tutti gli interessi coinvolti, è necessario che le autorità amministrative procedano, ciascuna secondo le proprie competenze, all'armonizzazione dei rispettivi interessi mediante la predisposizione di specifici momenti di coordinamento, sui quali ci si soffermerà nel prossimo capitolo.

Per il momento vale la pena di ricordare che nell'esercizio delle funzioni di regolazione in senso lato delle economie dei dati, le relazioni intersoggettive, conseguenti al ricordato grado di interferenza e integrazione tra i diversi settori amministrativi, pur rimanendo nell'alveo dell'equiordinazione, si connotano per la reciproca autonomia e indipendenza atteso che si tratta di funzioni attribuite per lo più autorità amministrative indipendenti.

⁴⁷⁸ Così rileva A. MINUTO RIZZO, R. SOMMELLA, *Ingovernabili. Grandi piattaforme, nuovi monopoli e lotta per la concorrenza*, LUISS University Press, Roma, 2022, p. 89; p. 110.

Occorre ora osservare se tale carattere di indipendenza sia tale da rendere, in tutto o in parte, inapplicabili gli strumenti di coordinamento⁴⁷⁹ in favore di un maggior utilizzo di strumenti di collaborazione, ovvero se si determinino ipotesi di prevalenza esclusiva di alcune competenze su altre, come osservato. È pur vero che l'indipendenza di tali autorità si manifesta rispetto a forme di controllo politico e non nei rapporti con le altre amministrazioni, comunque presenti in nome del principio di buon andamento.⁴⁸⁰ Alcune norme, peraltro, già prevedono specifici momenti di collaborazione tra autorità amministrative indipendenti, principalmente per finalità di contenimento della spesa pubblica.⁴⁸¹

In realtà, già prima dell'emersione della necessità di regolazione delle economie dei dati, in dottrina si è sempre riscontrata l'assenza di coordinamento⁴⁸² e il rischio di conflitti che possono sorgere quale conseguenza dell'*affollamento*⁴⁸³ di autorità indipendenti in risposta al policentrismo degli ordinamenti statali evoluti.

A fronte dell'istituzione delle autorità amministrative indipendenti, si è evidenziato come le reciproche relazioni fossero "*strutturalmente portate al conflitto*"⁴⁸⁴ in ragione della possibilità che si potessero verificare, già a livello normativo, ipotesi di competenze concorrenti, al netto della possibile contraddittorietà della misure adottate.

La soluzione indicata, già dai primi anni 2000, era quella di individuare un "*processo decisionale integrato*", oggi, coordinato, che consenta di evitare contraddizioni,

⁴⁷⁹ Ad esempio, come visto in precedenza, una delle prime manifestazioni del coordinamento amministrativo si apprezza proprio con riferimento alla programmazione economica dello Stato: ipotesi che, al netto del suo superamento, appare comunque inapplicabile alle fattispecie regolatorie rimesse ad autorità indipendenti atteso che, in quanto tali, non sono, per loro natura, sottoposte all'esercizio dei poteri di indirizzo e controllo dello Stato. Senza una precisa indicazione normativa in tal senso, pur con le richiamate difficoltà del caso, appare evidente che un simile elemento sia di difficile applicazione in presenza di autorità indipendenti tra loro e poste in un conseguente piano di autonomia.

⁴⁸⁰ Sul rapporto tra autonomia ed indipendenza nell'organizzazione amministrativa dello Stato, con particolare riferimento alle autorità amministrative indipendenti si rinvia a A. MASSARA, «Autonomia» e «indipendenza» nell'amministrazione dello Stato, in AA. VV., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 449-488.

⁴⁸¹ In tal senso si veda, ad esempio, l'art. 22, commi 4-7, d.l. n. 90/2014.

⁴⁸² In questi termini si è osservato come la diffusione delle autorità indipendenti non è stata accompagnata "*da una disciplina comune che ne regolasse il coordinamento e prevenisse eventuali interferenze funzionali e conflitti*" in S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, p. 338, cui si rimanda anche per i richiami in nota.

⁴⁸³ S. CASSESE, *Poteri indipendenti, Stati, relazioni ultrastatali*, in *Foro It.*, 1996, V, c. 7.

⁴⁸⁴ M. DE BENEDETTO, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato: organizzazione, poteri, funzioni*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 314, richiamando A. GENTILI, *Disciplina della concorrenza e pluralità di garanti*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1/1993, p. 208. Si parla anche di

mediante il ricorso a strumenti come quelli dell'intesa⁴⁸⁵ o, comunque, a metodi decisionali improntati alla dialettica tra le amministrazioni. Si tratta, diremmo oggi, di individuare strumenti di coordinamento che, come visto, consentono di evitare *in nuce* possibili conflitti proprio in ragione della predicata armonizzazione degli interessi coinvolti.

Quanto si osservava già al momento dell'istituzione delle prime autorità amministrative indipendenti e, con esse, delle prime interferenze nell'esercizio delle funzioni amministrative, è tanto più vero oggi con riferimento alle economie dei dati e della crescente complessità sociale dove del pari si osservano complementarità e interdisciplinarietà dei fenomeni da regolare quale conseguenza di un incremento degli interessi coinvolti, del policentrismo e della riduzione dei rapporti di tipo gerarchico. Si rende così necessario il ricorso a strumenti di coordinamento che possano arginare tale fenomeno, come osservato in precedenza, così anche da garantire una maggior tutela degli interessi vantati dai singoli cittadini.

Alla percezione di tale esigenza segue l'individuazione concreta degli istituti da adottare, anche in relazione alle autorità indipendenti: se tramite previsioni di natura pattizia (come le intese o gli accordi), se tramite previsioni normative (come nel caso di alcuni pareri) ovvero tramite l'avocazione ad un organo di raccordo ovvero ad un'autorità superiore. Tale ultima possibilità, comunque, postulando la previsione di un'autorità superiore con poteri di controllo, anche se esercitati con finalità di coordinamento, potrebbe contrastare con l'indipendenza delle autorità ovvero diminuirle sensibilmente e, dunque, pare sin da subito un'ipotesi di difficile percorribilità.⁴⁸⁶ Già in passato la dottrina aveva avvertito la difficoltà di conciliare coordinamento ed autonomia.⁴⁸⁷

⁴⁸⁵ E, in tal senso, ad esempio, si sono già indicati gli accordi amministrativi quale strumenti idonei ad evitare il rischio di decisioni contraddittorie e non coordinate nel settore creditizio, in A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 74.

⁴⁸⁶ Come si osserva in S. CASSESE, *Poteri indipendenti, Stati, relazioni ultrastatali*, in *Foro It.*, 1996, V, c. 10. E, di recente, anche in S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, pp. 338-339.

⁴⁸⁷ Nel senso di non ritenere possibile indirizzare l'attività di enti autonomi ai quali si riconosce la potestà di darsi un proprio indirizzo, M. NIGRO, *I rapporti tra coordinamento e indirizzo*, in G. AMATO – G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 28.

Delle autorità indipendenti deve essere evidenziato un ulteriore tratto peculiare che potrebbe, effettivamente, rendere di difficile applicazione gli istituti del coordinamento, invocato per realizzare un'unità di indirizzo tra queste autorità.⁴⁸⁸

Il coordinamento determina, tra i soggetti coordinati, l'esercizio di un potere di valutazione comparativa degli interessi coinvolti, conducendo ad una loro armonizzazione tale che non si procede alla massimizzazione di uno di questi a discapito degli altri ma si tende, per quanto possibile, ad assicurarne una convergenza. Così facendo, il coordinamento garantirebbe il massimo grado di soddisfazione possibile degli interessi coinvolti in termini relativi e non più assoluti.

La ricostruzione proposta in dottrina circa i poteri riconosciuti alle amministrazioni indipendenti, tuttavia, sembrerebbe tale da escludere la possibilità di effettuare alcuna ponderazione tra distinti interessi⁴⁸⁹ stante la loro posizione di *neutralità* a presidio dell'interesse generale affidato in cura, al punto da risultare *indifferenti* agli altri interessi eventualmente coinvolti:⁴⁹⁰ la finalità della regolazione è la tutela dell'interesse

⁴⁸⁸ G. LEGNINI, D. PICCIONE, *I poteri pubblici nell'età del disincanto*, Luiss University Press, Roma, 2019, p. 73.

⁴⁸⁹ L'elemento distintivo delle autorità indipendenti rispetto alle altre amministrazioni pubbliche sarebbe proprio l'assenza di ponderazioni, da parte delle prime, tra interessi diversi al fine di scegliere la misura soddisfattiva dell'interesse affidato. Tale caratteristica sarebbe propria delle autorità con funzioni di garanzia cui si affiancano quelle con funzioni di regolazione chiamate ad individuare quali siano le regole applicabili ed a controllarne il rispetto per il raggiungimento del risultato prefissato. In questi termini, G. AMATO, *La protezione degli interessi pubblici e la regolazione delle attività economiche* in ID., *Le istituzioni della democrazia*, Il Mulino, Bologna, 2014, pp. 319 ss. Tale separazione, comunque, ad oggi non risulta così netta atteso che alle autorità con funzioni di garanzia vengono sempre più spesso attribuite vere e proprie funzioni di regolazione, come si osserva a proposito dell'AGCM in A. POLICE, *Il potere discrezionale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* in C. RABITTI BEDOGNI, P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di antitrust. L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, I, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 368-384.

⁴⁹⁰ È stato osservato come le autorità indipendenti, nell'esercizio dell'attività di regolazione, proprio in ragione della loro posizione di neutralità, non effettuano alcuna ponderazione degli interessi, risultando incompatibile una simile valutazione comparativa degli interessi. In questi termini, L. TORCHIA, *Il controllo pubblico della finanza privata*, CEDAM, Padova, 1992, p. 473; G. VESPERINI, *La Consob e l'informazione del mercato mobiliare*, CEDAM, Padova, 1993, p. 291; M. CLARICH, *Per uno studio sui poteri dell'autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in F. BASSI, F. MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 130.

La ponderazione di valore gli interessi avviene già a livello legislativo: le autorità indipendenti garantiscono solamente la correttezza di svolgimento degli interessi coinvolti, non la loro soddisfazione. In questo senso, allora, si comprende come l'attività di regolazione rimessa alle autorità indipendenti non orienta l'economia ma garantisce il corretto funzionamento del mercato. In questo senso è stato osservato come la regolazione interviene su dinamiche spontanee dell'iniziativa economica privata finalizzandole,

che viene demandato a ciascuna autorità⁴⁹¹ e gli stessi poteri riconosciuti alle autorità amministrative indipendenti rendono ciascuna autorità arbitro e garante.⁴⁹² Spesso, infatti, alle autorità amministrative indipendenti sono riconosciuti poteri analoghi a quelli tipici dell'ordinamento giudiziario (ispettivi, istruttori, cautelari, sanzionatori, ad esempio) ai quali si ricollega un potere di accertamento e qualificazione dei fatti che impone una serie complessa di valutazioni che mai pongono in comparazione diversi interessi pubblici ulteriori rispetto a quello generale (e generico) dell'osservanza della norma applicata a tutela dell'interesse perseguito.⁴⁹³ Né d'altronde è possibile per le amministrazioni indipendenti sviare il potere conferito per il perseguimento di altri interessi.

Per le autorità indipendenti settoriali, invece, la ponderazione degli interessi coinvolti risulterebbe pacificamente ammissibile, dovendo sempre fare riferimento anche agli interessi a carattere generale coinvolti.⁴⁹⁴ In questo senso, ad esempio, riscontriamo un

ove necessario, al perseguimento di interessi meritevoli di tutela che devono essere garantiti. In tema, P. LAZZARA, *La regolazione amministrativa: contenuto e regime*, in *Dir. Amm.*, 2/2018, pp. 337-397.

Prendendo ad esempio l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato è stato rilevato come, nonostante l'interesse pubblico primario rimanga sempre e solo la tutela della concorrenza e del mercato, si danno delle ipotesi in cui all'Autorità sarebbe rimesso un margine di ponderazione degli interessi coinvolti grazie al contenuto dei concetti giuridici indeterminati che rappresenterebbero, così, un'espressione di discrezionalità nella determinazione della fattispecie precettiva, secondo A. POLICE, *Il potere discrezionale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* in C. RABITTI BEDOGNI, P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di antitrust. L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, I, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 372 ss.

In questo senso, gli accennati poteri di regolazione in senso ampio quale complesso organico di distinti poteri amministrativi si devono suddividere in para-normativi o regolamentari, di vigilanza e controllo e sanzionatori. Ma, ancora, nell'esercizio di poteri sanzionatori i fatti sono valutati alla luce di una norma che si presuppone violata senza alcuna ponderazione di interessi in senso stretto come rileva F.G. COCCA, *Il coordinamento e la comparazione degli interessi nel procedimento amministrativo*, in AA. VV., *Convivenza nella libertà. Scritti in onore di Giuseppe Abbamonte*, II, Jovene, Napoli, 1999, pp. 1270 ss.

⁴⁹¹ In questi termini, G. LEGNINI, D. PICCIONE, *I poteri pubblici nell'età del disincanto*, Luiss University Press, Roma, 2019, pp. 60-61.

⁴⁹² Tra i primi studi sul tema dello svolgimento delle funzioni di garanzia da parte delle autorità indipendenti si richiamano i contributi in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Il Mulino, Bologna, 1996.

⁴⁹³ Come osserva M. CLARICH, *Per uno studio sui poteri dell'autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in F. BASSI, F. MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 128 ss.

⁴⁹⁴ È il caso, ad esempio, dell'attività di regolazione delle autorità amministrative indipendenti a carattere settoriale, come può essere l'ambito delle telecomunicazioni, che tiene in conto interessi specifici propri del settore di riferimento ma altresì gli interessi del consumatore, propri altra autorità e altro plesso normativo, cercando di operare una ponderazione e un bilanciamento tra i due. Diversamente, l'attività di regolazione delle autorità amministrative indipendenti a carattere generale si concentra unicamente

maggior ricorso alle tecniche di coordinamento tra le autorità amministrative indipendenti a carattere generale con quelle a carattere settoriale, ovvero anche solo tra queste ultime⁴⁹⁵.

Al di fuori delle ipotesi normative, dunque, più che di esigenze di coordinamento, allora, si dovrebbe discutere di collaborazione ovvero della questione della concorrenza tra autorità competenti cui sono attribuiti funzioni e campi materiali contigui e sovrapponibili.

Come si è tentato di individuare e come si vedrà alla luce anche del quadro di riferimento, l'affermazione di fenomeni economici basati sui dati è tale da aver condotto all'individuazione di una inedita esigenza di coordinamento tra le stesse autorità amministrative indipendenti a carattere generale, non potendosi più operare in maniera autonoma ed isolata: la tutela dell'interesse affidato ad una singola autorità amministrativa indipendente passa sempre più spesso per la tutela di altro interesse affidato ad altra autorità amministrativa indipendente a carattere generale. Esempi in questo senso se ne sono indicati nel corso della trattazione.

Ma vi è di più. La previsione di strumenti di coordinamento consente di evitare fenomeni patologici di competizione tra amministrazioni pubbliche e non già di semplice interferenza nell'esercizio delle rispettive funzioni.⁴⁹⁶

sull'interesse specifico di volta in volta affidato, senza alcuna ponderazione e bilanciamento. Come osserva G. DELLA CANANEA, *Complementarità e competizione tra le autorità indipendenti* in C. RABITTI BEDOGNI, P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di antitrust. L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, I, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 309 ss.

⁴⁹⁵ Come osservato in precedenza con riferimento al settore dei mercati finanziari, cui, a proposito, si è richiamato l'accordo quadro tra la Banca d'Italia e la Consob per la collaborazione e il coordinamento nell'esercizio delle funzioni di vigilanza e di risoluzione.

Ad esempio, in S. BESSEGHINI, *L'Autorità di regolazione per l'energia reti e ambiente*, in *Rivista della Corte dei conti, Quaderno n. 1/2022, Le Autorità Amministrative Indipendenti*, 1/2022, *Le autorità indipendenti*, p. 90, è stato riscontrato come i rapporti di collaborazione tra l'ARERA, Autorità di regolazione per energia reti e ambiente, con l'Autorità della concorrenza e del mercato si sono andati sviluppando negli anni in maniera sempre più intensa proprio in ragione della complementarità delle rispettive funzioni e competenze, tra tutte lo sviluppo e la tutela di adeguati livelli di concorrenza nei mercati e la tutela del consumatore. In tal senso, ad esempio, il coordinamento tra le due autorità è stato formalizzato attraverso la stipula di due protocolli di intesa: uno, a carattere generale, nel 2012, e un altro, integrativo, nel 2014, per le pratiche commerciali scorrette nei settori regolati. Tale ultimo protocollo prevede, in particolare, la segnalazione reciproca, nell'ambito di procedimenti di diretta competenza, di casi di pratiche commerciali scorrette e di violazioni della normativa e/o della regolazione nei settori dell'energia elettrica, del gas e dei servizi idrici, nonché l'istituzione di un gruppo di lavoro permanente, composto da membri designati da ciascuna delle due istituzioni. Il protocollo di intesa è consultabile in <https://www.arera.it/it/docs/14/505-14.htm>.

L'attenzione ora è rivolta all'analisi degli istituti di coordinamento cui effettivamente si fa ricorso nella regolazione delle economie dei dati: se abbiano fondamento normativo ovvero pattizio; se abbiano natura organizzativa ovvero funzionale; se conducano all'avvio di procedimenti congiunti ovvero autonomi; se siano in grado o meno di limitare la discrezionalità amministrativa delle autorità coinvolte. Particolare attenzione sarà anche dedicata, nel capitolo conclusivo, a quanto accade nell'ordinamento giuridico spagnolo, le cui peculiarità nell'organizzazione territoriale statale manifestano l'assoluta rilevanza dei momenti di coordinamento, avendo anche portato ad una positivizzazione della sua definizione, come si vedrà.

Tornando alle economie dei dati, non vi è dubbio che gli interessi abbiano acquisito ormai una certa omogeneità tale da poterne predicare il coordinamento. Diverso, rimane, tuttavia, il tema dell'effettiva possibilità di armonizzare gli interessi tutelati, conseguenza del coordinamento, tra le autorità amministrative indipendenti coinvolte nella regolazione. In questo senso, infatti, il coordinamento riguarda prima gli interessi che l'organizzazione e la funzione.⁴⁹⁷

In tal senso, in effetti, muovendo dalle peculiarità delle autorità indipendenti, qui solo accennate, vi è chi, occupandosi del tema del loro coordinamento, riconoscendolo come doveroso, ha ritenuto che tra queste vi debba essere “*un coordinamento di regole più che direttamente di interessi*”⁴⁹⁸ in quanto una loro disomogeneità o contraddittorietà determinerebbe la mancata soddisfazione dell'interesse di riferimento: all'interno del procedimento, dunque, dovrebbero trovare spazio i singoli segmenti della vicenda regolativa riferibili a ciascuna autorità così da garantire un *simultaneus processus* tra amministrazioni per assicurare regole certe e coerenti di disciplina dei rapporti interprivati.

Nonostante le descritte difficoltà concettuali, tuttavia, si riscontrano specifiche indicazioni normative per ricondurre anche alcune ipotesi tipiche di coordinamento alle

⁴⁹⁶ Come già rilevato in G. DELLA CANANEA, *Complementarità e competizione tra le autorità indipendenti* in C. RABITTI BEDOGNI, P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di antitrust. L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, I, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 318 ss.

⁴⁹⁷ Nel senso che anche la stessa legislazione sarebbe “*la obbiettivazione di un coordinamento di interesse, emergente e postulato da un certo equilibrio raggiunto come espressione dei rapporti di forza instaurati tra le diverse componenti sociali*” come si rileva in L. ORLANDO, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 56.

⁴⁹⁸ G. D. COMPORTE, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 423.

autorità amministrative indipendenti, principalmente nella misura di pareri preventivi, accordi, scambi di informazioni e nel dovere generale di collaborazione tra autorità. Nonostante ciò, e nonostante l'entusiasmo sul punto manifestato dalla dottrina che si è occupata del tema, di difficile attuazione, confermata anche dalla prassi, sembrano gli istituti procedurali di coordinamento (tra tutti, le conferenze di servizi) in ragione della ricordata difficoltà nella ponderazione tra interessi: nonostante ciò, la formulazione della disciplina della conferenza di servizi istruttoria potrebbe rappresentare un utile strumento di coordinamento atteso che può essere indetta per ragioni di opportunità tali da determinare un esame contestuale dei diversi interessi pubblici coinvolti *“in più procedimenti amministrativi connessi, riguardanti medesime attività”* (art. 14, comma 1, l. n. 241/1990).

Solamente all'esito della successiva fase speculativa si potrà determinare se il coordinamento tra amministrazioni indipendenti sia o meno una figura recessiva rispetto alla collaborazione.

Prima di ciò, ci si vuole soffermare sulle indicazioni del legislatore europeo e di quello nazionale: in particolare, anticipando quanto si dirà, già dall'analisi delle principali norme di riferimento a carattere generale emergono profili di interdipendenza e complementarità tra gli interessi cui si risponde apprestando ed individuando più o meno puntuali istituti di coordinamento, tanto di natura organizzativa quanto funzionale. Si tratta, spesso, di figure riferibili agli istituti del coordinamento specifico e a carattere normativo, come già isolati in precedenza.

2. Coordinamento specifico tra interessi, poteri ed autorità coinvolte nella regolazione amministrativa delle economie dei dati alla luce dell'interdipendenza normativa nelle disposizioni europee e nazionali di riferimento.

I profili di interesse, come dichiarato, sono quelli del coordinamento nella regolazione delle attività economiche private nella disciplina delle economie dei dati e, per questo motivo, non ci si soffermerà sui singoli istituti di ciascun plesso normativo coinvolto ma si valorizzano le autorità e i poteri che il descritto quadro richiama ed i profili di complessità che si presentano, con le relative conseguenze sul piano nazionale ai fini del coordinamento amministrativo. Come emergerà, tutte le discipline di regolazione orizzontale applicabili alle economie dei dati presentano, tanto in astratto quanto in

disposizioni puntuali, momenti di interdipendenza che non si accompagnano, il più delle volte, a precisi momenti di coordinamento tra le autorità coinvolte.

Un ulteriore chiarimento è necessario: pur se coinvolte nel processo evolutivo descritto, non saranno prese in considerazione le discipline di settore, già descritte come a carattere verticale, quali, ad esempio, quelle in materia di pagamenti e mercati finanziari, ma, come più volte dichiarato, solamente le disposizioni di regolazione a carattere orizzontale applicabili indistintamente a tutti i settori coinvolti dalle economie dei dati, anche prioritariamente rispetto a quelle ulteriori di carattere speciale. L'analisi della normativa rilevante viene condotta alla luce della proposta categorizzazione del “*coordinamento specifico*” in forza del quale, lo si ripete, si danno ipotesi specifiche di misure di coordinamento normativamente individuate tanto nella loro obbligatorietà quanto nell'individuazione di modelli relazioni *ad hoc*.

Per la novità degli istituti introdotti si riporta anche un'analisi dei pilastri dell'economia digitale europea, il Data Governance Act - Regolamento (UE) 2022/868, il Digital Market Act - Regolamento (UE) 2022/1925 e il Digital Services Act - Regolamento (UE) 2022/2065, nonostante quest'ultimo regoli i contenuti online veicolati tramite i servizi digitali (ma, come si vedrà, presenta profili di indubbio interesse ai fini del coordinamento che si sta analizzando). Si tratta, comunque, di plessi normativi che introducono specifici interessi pubblici da tutelare con l'attribuzione di nuovi ambiti di intervento e competenze da attribuire ad “*una o più autorità*”, non necessariamente già esistenti. L'obbligo di adeguamento degli Stati membri è previsto per i prossimi anni: sarà di grande interesse osservare se ne deriverà una riallocazione delle competenze in capo alle autorità amministrative già esistenti ovvero se ne deriverà l'istituzione di nuove autorità. In ogni caso, come già evidenziato, si determina una conseguente maggior entropia istituzionale da arginare mediante efficaci sistemi di coordinamento.

L'analisi dei principali plessi normativi di riferimento, come si potrà osservare, rende evidente una crescente attenzione per i temi del coordinamento: se le discipline di carattere generale più risalenti nel tempo (tra tutte, la tutela della concorrenza) non prevedono specifici istituti a tale scopo (tanto per una presupposta priorità assiologica quanto per una effettiva assenza della necessità di coordinamento), le disposizioni europee più recenti, invece, sembrano percepire la complessità dell'attuale realtà da disciplinare e prevedono specifiche e puntuali istituti di coordinamento tanto a carattere

provvedimentale quanto a carattere organizzatorio, da ultimo, ad esempio, mediante l'istituzione del “*coordinatore dei servizi digitali*”, come si vedrà.

a. I pilastri europei di regolazione dei mercati digitali

i. Il Digital Market Act - Regolamento (UE) 2022/1925

Il Digital Market Act - Regolamento (UE) 2022/1925 opera al fine di favorire la creazione e il mantenimento di mercati che siano “*equi e contendibili*” tramite una specifica regolazione *ex ante* degli operatori digitali per i quali viene coniata un'inedita definizione di piattaforme gatekeeper. Pur richiamando la dottrina che se ne è occupata, si osserva in questa sede come gli obblighi posti dal Regolamento rappresentano misure ulteriori rispetto alle disposizioni di tutela della concorrenza, tipicamente *ex post*.

Il Digital Market Act - Regolamento (UE) 2022/1925 presenta evidenti profili di interdisciplinarietà con le disposizioni a tutela della concorrenza, tanto di carattere europeo quanto di carattere nazionale, di cui, però, ne viene espressamente fatta salva l'applicazione. Ulteriori profili di interdipendenza tra regolazioni si riscontano in tema di interoperabilità con i servizi di comunicazione interpersonale, da effettuarsi in maniera *pienamente conforme* al Regolamento (UE) 2016/679 e della direttiva 2002/58/CE (articolo 7). Così come nelle ipotesi di operazioni societarie di fusione e concentrazione laddove si dovrà valutare il ruolo dei dati e, dunque, a prescindere dai requisiti economici, l'obbligo di notifica viene esteso ai gatekeeper qualora oggetto dell'operazione siano servizi di piattaforma di base o qualsiasi altro servizio nel settore digitale o la raccolta di dati (articolo 14).

In ogni caso, all'osservanza di tutti i nuovi obblighi sanciti dal Digital Market Act - Regolamento (UE) 2022/1925 si accompagna la previsione della conformità delle misure adottate con le ulteriori discipline coinvolte e, tra tutte, la tutela dei dati personali, anche nel settore delle comunicazioni elettroniche, la cybersicurezza, la protezione dei consumatori e sicurezza dei prodotti, nonché ai requisiti di accessibilità.

Già le disposizioni del Digital Market Act - Regolamento (UE) 2022/1925 rendono evidenti le descritte peculiarità delle economie dei dati: il contemporaneo interessamento di distinti plessi normativi a fronte di un'unica condotta. Diversamente, infatti, l'attento legislatore europeo non avrebbe sentito il bisogno di affermare che il

gatekeeper deve garantire la conformità delle misure adottate alle ulteriori discipline richiamate.

Lo stesso Regolamento osserva come la raccolta e lo sfruttamento di dati personali sia essenziale per l'erogazione e la fruizione di servizi tanto nel rapporto con gli utenti finali quanto nel rapporto con terzi. Ed è proprio l'accumulo di dati personali che può rappresentare una barriera all'ingresso alla contendibilità dei mercati. E, ancora, le piattaforme dovrebbero garantire l'erogazione dei medesimi servizi agli utenti-consumatori a prescindere dal consenso prestato al trattamento dei dati personali, che dovrà essere sempre libero ed espresso mediante dichiarazione o azione positiva inequivocabile di una manifestazione di volontà libera, specifica, informata e inequivocabile.⁴⁹⁹ Non è specificato quali poteri sanzionatori attivi la violazione di tali obblighi, se quelli della normativa speciale ed ulteriore a garanzia dell'equità e della contendibilità dei mercati ovvero se quella generale a tutela dei dati personali e dei diritti degli utenti-consumatori.

Rimane altresì l'interrogativo relativo all'attivazione di distinti poteri di vigilanza, controllo e sanzione da parte di altrettante autorità in conseguenza dell'ipotesi di un'unica condotta posta in violazione più disposizioni normative. Sul piano nazionale, dunque, occorre osservare se all'attivazione di vari procedimenti amministrativi con finalità di regolazione, nell'accezione già descritta in precedenza, seguiranno momenti di coordinamento, se non anche solo di collaborazione, tra le autorità coinvolte al fine di migliorare l'efficacia e l'efficienza dell'azione amministrativa.

⁴⁹⁹ In tal senso, ad esempio, si devono ricordare gli obblighi imposti ai sensi dell'articolo 5 “*Il gatekeeper*”:

a) *non tratta, ai fini della fornitura di servizi pubblicitari online, i dati personali degli utenti finali che utilizzano servizi di terzi che si avvalgono di servizi di piattaforma di base del gatekeeper;*

b) *non combina dati personali provenienti dal pertinente servizio di piattaforma di base con dati personali provenienti da altri servizi di piattaforma di base o da eventuali ulteriori servizi forniti dal gatekeeper o con dati personali provenienti da servizi di terzi;*

c) *non utilizza in modo incrociato dati personali provenienti dal pertinente servizio di piattaforma di base in altri servizi forniti separatamente dal gatekeeper, compresi altri servizi di piattaforma di base, e viceversa;*

d) *non fa accedere con registrazione gli utenti finali ad altri servizi del gatekeeper al fine di combinare dati personali, a meno che sia stata presentata all'utente finale la scelta specifica e quest'ultimo abbia dato il proprio consenso ai sensi dell'articolo 4, punto 11), e dell'articolo 7 del regolamento (UE) 2016/679.”*

Non si riscontrano cenni sul coordinamento a livello nazionale disciplinati dal Digital Market Act - Regolamento (UE) 2022/1925: la peculiarità della nuova regolazione europea, come è stato già rilevato,⁵⁰⁰ consiste nel marcato accentramento di competenze in capo alla Commissione cui sono attribuiti poteri di vigilanza e controllo laddove agli Stati membri residua solamente un ruolo sussidiario. In questo senso, ancora, non è prevista una autorità nazionale specifica ma rimane il loro coordinamento e la reciproca collaborazione sui profili di interdipendenza. Nel quadro delineato dal Digital Market Act - Regolamento (UE) 2022/1925 si ricorre alla cooperazione quale tipico momento di collaborazione e coordinamento a carattere verticale ascendente: ad esempio, le autorità competenti degli Stati membri sono tenute a fornire alla Commissione tutte le informazioni in loro possesso (articolo 21) così come sono tenute a trasferire le informazioni fornite da terzi in merito alle pratiche o comportamenti dei *gatekeeper* che rientrano nell'ambito di applicazione del Regolamento (articolo 27); le autorità nazionali collaborano e possono partecipare alle indagini avviate dalla Commissione che prevedano ispezioni, accessi, audizioni sul territorio nazionale (articoli 22, 23), compiti affidati dal regolamento. In generale, poi, la Commissione e gli Stati membri opereranno “*in stretta collaborazione*” anche coordinando le rispettive azioni di esecuzione del regolamento (articolo 37), specifiche misure di cooperazione e coordinamento sono previste per le autorità nazionali competenti che applicano le norme in materia di concorrenza tramite la rete europea della concorrenza (ECN) (articolo 38).

Come si vedrà, con funzioni consultive viene istituito appositamente un Gruppo di Alto Livello, composto dalle reti e dagli organismi europei competenti nelle materie coinvolte nei mercati digitali (comunicazioni elettroniche, privacy, concorrenza, tutela dei consumatori, servizi di media audiovisivi). Di interesse il ruolo riconosciuto al Gruppo di Alto Livello per individuare e valutare le interazioni attuali e potenziali tra il regolamento e le norme settoriali applicate dalle autorità nazionali.

ii. Il Digital Services Act - Regolamento (UE) 2022/2065

⁵⁰⁰ Si fa riferimento alle osservazioni di A. LALLI, *Il Digital Market Act: quale concorrenza e quale regolazione*, in A. LALLI (a cura di), *L'amministrazione pubblica nell'era digitale*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 120 ss, e L. TORCHIA, *La regolazione europea della trasformazione digitale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 4/2022, p. 1102.

Per quanto di interesse in questa sede, come già si è avuto modo di osservare nei precedenti capitoli, il Digital Services Act - Regolamento (UE) 2022/2065 reca una nuova regolazione dei contenuti online veicolati tramite i servizi digitali, in un'ottica di maggior tutela dei consumatori e dei loro diritti fondamentali online, individuando una serie di obblighi e responsabilità in capo agli operatori economici coinvolti.

Anche il Digital Services Act - Regolamento (UE) 2022/2065 reca interessanti profili di interdipendenza con plessi normativi differenti, spesso più o meno esplicitati nel testo del Regolamento. *In primis*, ai sensi dell'articolo 2, non viene pregiudicata l'applicazione delle disposizioni “*che disciplinano ulteriori aspetti della prestazione di servizi intermediari nel mercato interno*”, tra queste, per quanto di interesse, si tratta della tutela dei dati personali, anche nel settore delle comunicazioni elettroniche, della cybersicurezza, della protezione dei consumatori e sicurezza dei prodotti, nonché dei requisiti di accessibilità. A queste si aggiungono le discipline che riguardano direttamente il contenuto veicolato tramite i servizi digitali: media audiovisivi, diritto d'autore, contrasto della diffusione di contenuti terroristici online, “*precursori di esplosivi*”, servizi di intermediazione online e motori di ricerca online.

A questa clausola generale si accompagnano le disposizioni puntuali in tema di pubblicità personalizzata, ad esempio, e sulla regolamentazione delle conseguenti e presupposte attività di profilazione tramite il divieto di utilizzare le “*categorie particolari di dati personali*”⁵⁰¹ previste dall'articolo 9 del Regolamento UE 679/2016 (articolo 26). Così come il sistema di valutazione dei rischi imposto ai “*fornitori di piattaforme online di dimensioni molto grandi e di motori di ricerca online di dimensioni molto grandi*” deve prevedere e comprendere i “*rischi sistemici*” relativi alla tutela dei dati personali (articolo 34). I codici di condotta volontari la cui approvazione è prevista per contribuire alla corretta applicazione del Regolamento dovranno altresì tenere in considerazione le disposizioni in materia di concorrenza e protezione dei dati personali (articolo 45).

I poteri di regolazione riconosciuti dal Regolamento attengono principalmente alla vigilanza sulla corretta esecuzione degli obblighi previsti, con poteri di indagine e

⁵⁰¹ Ossia quei dati personali che possano rivelare l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona.

sanzionatori. Pur a fronte di poteri riconosciuti in via esclusiva in capo alla Commissione⁵⁰², in ciascuno degli Stati membri si dovrà prevedere l'attribuzione delle nuove competenze derivanti dal Regolamento in capo ad una o più specifiche autorità, anche di nuova istituzione, chiamate ad una stretta cooperazione verticale ed assistenza reciproca con la Commissione.

In tema di coordinamento amministrativo pare di interesse per la sua novità l'introduzione del "*coordinatore dei servizi digitali*" quale autorità responsabile di tutte le questioni relative alla vigilanza e all'applicazione del Regolamento, dotata di ampi poteri ispettivi, sanzionatori e di prescrizione (articolo 51). Il coordinatore dei servizi digitali coincide con una delle autorità competenti, ove più di una. Se l'autorità competente è unica, la stessa svolgerà anche le funzioni attribuite al coordinatore dei servizi digitali.

Ai fini che ci interessano è utile rilevare come il coordinatore dei servizi digitali sarà tenuto a garantire il coordinamento a livello nazionale con gli altri plessi normativi coinvolti; ma saranno comunque i singoli Stati a prevedere "*meccanismi di cooperazione e scambi regolari di opinioni tra il coordinatore dei servizi digitali e altre autorità nazionali*" (articolo 49). Maggiore chiarezza nella definizione delle rispettive attribuzioni e competenze viene pretesa nel caso in cui siano nominate una o più autorità competenti oltre al coordinatore dei servizi digitali.

Con funzioni consultive viene istituito un Comitato europeo per i servizi digitali composto dai rappresentanti nazionali dei rispettivi coordinatori dei servizi digitali.

iii. Il Data Governance Act - Regolamento (UE) 2022/868

Il Data Governance Act - Regolamento (UE) 2022/868, nel disciplinare aspetti relativi al trattamento ed al riutilizzo dei dati, per quanto di interesse ai fini che ci occupano, viene a costituire un'importante fonte di regolazione di carattere orizzontale applicabile ai servizi di intermediazione dei dati, rappresentando così il sostrato normativo su cui basare la concorrenza nelle economie dei dati nel pieno rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini. Non sono trattati in questa sede gli altri due pilastri del Data Governance

⁵⁰² Si fa qui riferimento ai poteri di vigilanza esclusivi riconosciuti in capo alla Commissione in relazione agli obblighi supplementari previsti a carico dei fornitori di piattaforme online di dimensioni molto grandi e di motori di ricerca online di dimensioni molto grandi per la gestione dei rischi sistemici di cui al capo III, sezione 5, del Regolamento. Nonché dei poteri di vigilanza nei confronti di fornitori di piattaforme online di dimensioni molto grandi e di motori di ricerca online di dimensioni molto grandi.

Act - Regolamento (UE) 2022/868 ossia gli istituti volti a garantire il riutilizzo di determinate categorie di dati detenuti da soggetti pubblici e il *data-altruism*.

Tornando ai servizi di intermediazione osserviamo come questi possano ricoprire un ruolo fondamentale nello sviluppo delle economie dei dati atteso che si tratta di servizi tesi a favorire in maniera indipendente la circolazione dei dati, anche nei rapporti commerciali, al fine di una loro maggior condivisione tra il lato della domanda e il lato dell'offerta. Una particolare categoria di fornitori è quella che offre servizi agli interessati dal trattamento dei dati personali anche al fine dell'esercizio dei loro diritti in relazione ai dati personali: se in effetti tra le maggiori criticità relative alle economie dei dati si era individuata la debolezza degli utenti-consumatori, oltre che ad una generale scarsa consapevolezza circa i loro diritti, la diffusione di questi fornitori di servizi di intermediazione dei dati pare poter colmare questi *gap* informativi tra gli utenti, fornitori di dati, e le imprese che li raccolgono e sfruttano. In senso analogo, ad esempio, si potrebbero pensare i fornitori di servizi di intermediazione dei dati come una figura giuridica mediana tra le associazioni di tutela dei diritti dei consumatori ed enti rappresentativi di categoria. Questi fornitori, tuttavia, rimangono comunque ispirati da finalità di lucro.

L'esercizio di tali servizi, cruciale nell'intersezione delle discipline di tutela degli utenti-consumatori, viene sottoposto ad un obbligo di notifica. Il Regolamento in commento attribuisce poteri di vigilanza e controllo ad una o più Autorità competenti che, si precisa, *“non pregiudicano i poteri delle autorità per la protezione dei dati, delle autorità nazionali garanti della concorrenza, delle autorità responsabili della cibersicurezza e di altre autorità settoriali pertinenti”* ma, anzi, *“istituiscono una forte cooperazione e si scambiano le informazioni”* (articolo 13).

Anche in questo caso, dunque, il coordinamento tra autorità amministrative rappresenta un ambizioso obiettivo indicato dallo stesso legislatore europeo a garanzia dell'efficacia e dell'effettività della tutela degli interessi coinvolti.

b. Le ulteriori discipline a carattere orizzontale rilevanti nelle economie dei dati

i. Cybersicurezza: la Direttiva 2022/2555/UE – Direttiva NIS 2

A livello europeo la disciplina della *cybersicurezza* è riservata alla Direttiva NIS 2 (Direttiva 2022/2555/UE) che, come già osservato, reca un quadro normativo più ampio rispetto al passato, trovando applicazione tanto nei confronti di soggetti pubblici quanto di soggetti privati, con una contestuale maggior esigenza di coordinamento tra gli eterogenei interessi coinvolti e presidiati da altrettante autorità.

Anche la disciplina a carattere orizzontale sulla *cybersicurezza*, come le altre già osservate, manifesta momenti di interdipendenza con altre discipline a carattere orizzontale, oltre a momenti di cooperazione a livello internazionale tanto in senso verticale quanto in senso orizzontale. In questo senso, ad esempio, nella Direttiva NIS 2 (Direttiva 2022/2555/UE) è previsto espressamente il rispetto delle altre normative coinvolte, tra tutte quella a tutela dei dati personali, anche nelle comunicazioni elettroniche, non solo in termini generali mediante la clausola generale “*fatti salvi*” (articolo 2) ma altresì nella previsione di specifici obblighi, come, ad esempio, nelle misure di prevenzione degli attacchi *cyber* e gestione del rischio, così come nella disciplina degli obblighi di segnalazione e notifica. In particolare, le disposizioni generali in materia di *cybersicurezza* non trovano applicazione in presenza di specifiche discipline di settore che prevedono misure di gestione dei rischi e obblighi di notifica “*almeno equivalenti*” (articolo 4).

La direttiva, dunque, propone, tanto in termini generali quanto in ipotesi specifiche, strumenti volti a garantire l'efficace coordinamento tra autorità coinvolte a livello nazionale, oltre a momenti di cooperazione internazionale (istituendo un apposito gruppo di cooperazione – articolo 14).

Ad esempio, si dovrà garantire “*un'adeguata cooperazione*” con le autorità coinvolte, quali quelle poste a protezione dei dati, oltre ai settori verticali dell'aviazione civile, della sicurezza dei mezzi di identificazione elettronica, della resilienza operativa digitale nel settore finanziario, delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica e, in generale, di tutte quelle autorità che potrebbero essere coinvolte nell'adempimento dei compiti e degli obblighi in materia di *cybersicurezza*, di fatto confermando, ove ve ne fosse ancora bisogno, il carattere orizzontale della disciplina e prevedendo, quantomeno *in nuce*, obblighi di adeguata cooperazione. Tale adeguata cooperazione avviene anche tramite lo scambio periodico di informazioni pertinenti. Più che di cooperazione, come si è sostenuto in precedenza, si dovrebbe parlare piuttosto di collaborazione.

Tre le autorità maggiormente coinvolte dall'applicazione della disciplina sulla cybersicurezza, la Direttiva NIS 2 (Direttiva 2022/2555/UE) prevede specifici meccanismi di coordinamento con le autorità nazionali preposte alla tutela dei dati personali. Tale espressa previsione si motiva in base alla circostanza per la quale, effettivamente, nell'esercizio dei previsti poteri di vigilanza ed esecuzione, esiste la concreta possibilità che vi siano incidenti per la cybersicurezza che comportino anche violazioni rilevanti ai fini della tutela dei dati personali, ragione per la quale le autorità nazionali sono chiamate a collaborare e coordinarsi, ciascuna secondo la propria competenza e nel rispetto reciproco dei compiti assegnati.

L'ambito nel quale il coordinamento tra cybersicurezza e tutela dei dati personali si rende maggiormente evidente risulta, dunque, quello delle violazioni degli obblighi di adozione di misure tecniche, operative e organizzative adeguate e proporzionate per gestire i rischi (articolo 21) nonché degli obblighi di segnalazione e notifica degli incidenti (articolo 23).

In effetti, quale conseguenza di tali violazioni si potrebbe verificare “*la distruzione, la perdita, la modifica, la divulgazione non autorizzata o l'accesso ai dati personali trasmessi, conservati o comunque trattati*” ossia di una violazione dei dati personali, come la definisce l'articolo 4, punto 12), Regolamento (UE) 2016/679, per la quale si prevede un analogo obbligo di segnalazione (articolo 33 - Regolamento (UE) 2016/679) da realizzarsi senza ingiustificato ritardo.

In queste ipotesi, dunque, allorché da una medesima condotta derivi la possibile violazione di entrambi i plessi normativi, ai sensi dell'articolo 35, le autorità di cybersicurezza si devono coordinare con le autorità a tutela della privacy, informandole senza ritardo, consentendo loro di avviare gli eventuali e conseguenti procedimenti sanzionatori.

Ed è proprio in tema di provvedimenti sanzionatori che si manifesta un interessante meccanismo di coordinamento volto a rispettare il principio del *ne bis in idem*. La medesima condotta che abbia determinato la violazione delle disposizioni di entrambi i plessi normativi coinvolti, a fronte dell'imposizione di una sanzione amministrativa pecuniaria da parte dell'autorità a tutela della *privacy*, non sarà oggetto di analoga sanzione per la violazione delle disposizioni in materia di *cybersicurezza*: le autorità competenti si asterranno dall'imporre una sanzione amministrativa pecuniaria relativa al

medesimo comportamento, già sanzionato, potendo imporre solamente specifiche misure di esecuzione⁵⁰³.

A livello nazionale, a tutela degli interessi nazionali nel campo della *cybersicurezza*, il d.l. n. 82/2021 ha istituito l'Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale (ACN) al fine di assicurare un più efficace coordinamento istituzionale, razionalizzare le competenze amministrative già delineate e introdurre strumenti che consentano di affrontare con efficacia e tempestività le situazioni di emergenza che coinvolgano profili di sicurezza cibernetica, anche nel rispetto delle citate disposizioni europee.⁵⁰⁴

L'attuale disciplina nazionale di riferimento percepisce l'interdipendenza tra gli interessi coinvolti e recepisce i momenti di coordinamento previsti a livello sovranazionale.

In termini generali, vengono attribuite all'Agenzia specifiche funzioni di coordinamento interistituzionale tra i soggetti pubblici coinvolti in materia di cybersicurezza a livello nazionale, pur nel rispetto delle rispettive competenze, nonché di cooperazione internazionale (in raccordo con il Ministero degli esteri); l'ACN garantisce l'unità dell'azione amministrativa mediante la predisposizione della strategia nazionale di cybersicurezza adottata poi dal Presidente del Consiglio dei ministri.

Nell'attuale piano di implementazione adottato insieme alla strategia nazionale di cybersicurezza si prevede, ad esempio, nella misura #24 "*Definizione e implementazione di un piano di contrasto alla disinformazione online*", di favorire il coordinamento interistituzionale con la AGCOM sulla vigilanza dei contenuti online.

Oltre alle ipotesi di collaborazione indicate diffusamente in termini generali, il decreto-legge indica espressamente la possibilità di dotarsi di strumenti di coordinamento *ad hoc*, in particolare, protocolli d'intenti, con l'Autorità Garante per la Protezione dei Dati

⁵⁰³ Quali quelle previste all'articolo 32, paragrafo 4, lettere da a) a h), all'articolo 32, paragrafo 5, e all'articolo 33, paragrafo 4, lettere da a) a g) della Direttiva NIS 2 (Direttiva 2022/2555/UE).

Ossia: avvertimenti; istruzioni vincolanti; rimedi alla condotta posta in essere; adeguamenti delle misure di gestione dei rischi; obblighi di informazione verso i soggetti interessati; obblighi di adeguarsi alle misure di sicurezza individuate; designare un funzionario addetto alla sorveglianza; obblighi di pubblicità. Se tali misure non vengono rispettate, si arriva sino alla sospensione temporanea di un certificato o un'autorizzazione relativi a una parte o alla totalità dei servizi o delle attività pertinenti svolti ovvero sino al divieto di svolgere funzioni dirigenziali a qualsiasi persona che svolga funzioni dirigenziali a livello di amministratore delegato o rappresentante legale nel soggetto interessato.

⁵⁰⁴ Sia consentito il rimando ad A. SOLA, *Economie dei dati, nuovi poteri ed autorità amministrative: il caso dell'Agenzia per la cybersicurezza nazionale*, in *Medialaws*, 3/2022.

Personali, non soltanto con finalità consultive ma altresì con finalità di amministrazione attiva, anche in relazione agli incidenti che comportano violazioni di dati personali (articolo 7). A tale previsione si è data attuazione mediante la stipula di un Protocollo d'intesa in data 26 gennaio 2022.

A prescindere dalle funzioni di regolazione, altre ipotesi di coordinamento si possono prevedere sulla base di apposite convenzioni e nel rispetto degli ambiti di precipua competenza con altri organi dello Stato, di altre amministrazioni, delle Forze armate, delle forze di polizia o di enti pubblici.

Nonostante la puntuale indicazione nell'articolo 35 della Direttiva NIS 2 (Direttiva 2022/2555/UE), in tema di coordinamento tra autorità nell'esercizio dei poteri sanzionatori nel rispetto del principio del *ne bis in idem*, il d.l. n. 82/2021 non prevede una indicazione analoga. Nonostante ciò, si ritiene che l'indicazione della direttiva sia tale da poter produrre direttamente effetti nel territorio nazionale, anche alla luce del quadro normativo di riferimento.

Come si avrà modo di vedere, il d.lgs. n. 259/2003 (*Codice delle comunicazioni elettroniche*) attribuisce all'Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale competenze e poteri relativi alla sicurezza delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico e alla protezione dalle minacce informatiche delle comunicazioni elettroniche, assicurandone la disponibilità, la confidenzialità e l'integrità e garantendone altresì la resilienza. Di interesse osservare come, per l'Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale, l'obbligo di comunicazione in caso di notifica di incidente di sicurezza che determini anche una violazione di dati personali sia proprio previsto dall'art. 40, comma 8, d.lgs. n. 259/2003.

ii. La disciplina delle comunicazioni elettroniche

L'esame dei profili di interdipendenza delle discipline applicabili alle economie dei dati non può prescindere dall'analisi del quadro normativo di riferimento in tema di comunicazioni elettroniche atteso il ruolo fondamentale svolto dalle reti, strumento per l'accesso alle economie dei dati e veicolo per lo sviluppo degli operatori economici coinvolti. Proprio muovendo da queste premesse il legislatore europeo ha adottato la Direttiva (UE) 2018/1972 di riforma e riorganizzazione del quadro normativo in vigore per le reti e i servizi di comunicazioni elettroniche.

Presupponendo nota la disciplina sostanziale introdotta dalla norma richiamata, rimanendo coerenti con l'obiettivo prefissato, si osservano i profili di interdipendenza del quadro normativo di riferimento con altre discipline, in uno con l'analisi dei momenti di coordinamento ivi previsti, prima a livello sovranazionale e, poi, nazionale. In primo luogo, la Direttiva (UE) 2018/1972 prevede possibili interdipendenze regolatorie con la tutela dei dati personali. Per questo motivo, allora, le misure di disciplina delle reti e i servizi di comunicazioni elettroniche troveranno applicazione "*fatti salvi*" gli obietti di protezione dei dati personali (articolo 1), garantendo in ogni caso la conformità del trattamento dei dati alle norme in materia.

A fronte di tale clausola generale, comunque, la Direttiva (UE) 2018/1972, disciplinando le reti e i servizi di comunicazioni elettroniche, introduce un quadro di regolamentazione *ex ante* del mercato, suscettibile di produrre effetti anche sulla concorrenza attuale e potenziale, e riconosce specifici strumenti di tutela per i consumatori-utenti finali. In questo senso, dunque, si manifestano profili di interdipendenza con i plessi normativi di regolazione a carattere orizzontale posti a tutela della concorrenza e dei consumatori, tanto in termini generali quanto attraverso disposizioni specifiche. Ad esempio, la tutela dei diritti degli utenti finali potrà avvenire "*se del caso*" in coordinamento con le altre autorità competenti, così come in tema di concorrenza o ingresso sul mercato si prevede un onere di consultazione tra le autorità coinvolte, anche tramite accordi di cooperazione (articolo 5) e tramite lo scambio reciproco di informazioni (articolo 11).

Ancora, ad esempio, in tema di diritti d'uso dello spettro radio, al fine di promuovere una concorrenza effettiva nel settore di riferimento, le autorità di regolamentazione delle reti di comunicazione elettronica possono formulare specifici pareri per le autorità a tutela della concorrenza (articolo 53). Anche nella determinazione dei mercati rilevanti dei servizi e dei prodotti ai fini dell'imposizioni degli obblighi di regolamentazione, si prevede una collaborazione con le autorità nazionali garanti della concorrenza (articolo 67).

Del pari, nella gestione dei rischi per la sicurezza delle reti e dei servizi, i fornitori di reti pubbliche di comunicazione elettronica devono adottare misure adeguate e proporzionate di natura tecnica e organizzativa, tra i quali rientrano a pieno titolo anche gli obblighi previsti in termini di *cybersicurezza*, ed informando le autorità di

regolamentazione delle reti di comunicazione elettronica di ogni incidente di sicurezza con conseguenze significative sul funzionamento delle reti o dei servizi (articolo 40). Si tratta di un'ipotesi, questa, che andrebbe valutata ai fini del giudizio di equivalenza espresso dall'articolo 4 della Direttiva 2022/2555/UE – Direttiva NIS 2 per l'esclusione dell'applicabilità delle disposizioni generali in materia di cybersicurezza in presenza di specifiche discipline di settore che prevedono misure di gestione dei rischi e obblighi di notifica.

Sul piano nazionale, invece, le disposizioni in materia si individuano all'interno del d.lgs. n. 259/2003 (*Codice delle comunicazioni elettroniche*), recentemente modificato in attuazione del rinnovato quadro di disciplina europeo. L'autorità nazionale competente è stata indicata nell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), con legge n. 249/1997.

Come già previsto a livello europeo, all'AGCOM sono attribuiti in via generale anche compiti di promozione della concorrenza che possono prevedere momenti di coordinamento con l'autorità competente in via generale, l'AGCM. Riguardo all'istruttoria nei procedimenti di autorizzazione al trasferimento o affitto dei diritti d'uso individuali dello spettro radio, ad esempio, si prevede che sia “*sentita l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*” per accertare che non si verifichino distorsioni della concorrenza (articolo 64). Così come viene acquisito il previo parere dell'AGCM nel determinare l'esistenza di un mercato rilevante per l'imposizione di specifici obblighi di regolamentazione (articolo 74-78); in tema di investimenti per la realizzazione di reti ad altissima capacità (articolo 87); a proposito della separazione volontaria da parte di un'impresa verticalmente integrata (articolo 89); per determinare l'esistenza di un significativo potere di mercato nei mercati all'ingrosso (articolo 91).

In termini più generali, dopo aver acclarato il riparto di attribuzioni tra le Amministrazioni coinvolte (Ministero delle Imprese e del Made in Italy, AGCOM, ACN, AGCM), il quadro normativo nazionale di riferimento prevede modalità di coordinamento specifico tra queste che vanno dallo scambio delle informazioni necessarie per una leale collaborazione e reciproca cooperazione nelle materie di interesse comune (articolo 6, comma 5), alla previsione di specifiche procedure di consultazione e di cooperazione (articolo 6, comma 6) e, in generale, ogni misura volta ad assicurare “*cooperazione e trasparenza*” (articolo 6, comma 7). Tutte le

Amministrazioni coinvolte (Ministero delle Imprese e del Made in Italy, AGCOM, ACN, AGCM) sono chiamate a garantire la conformità del trattamento dei dati personali alle norme in materia di protezione dei dati (articolo 1, comma 5).

Come si accennava in precedenza, all'Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale sono riconosciuti i poteri relativi alla sicurezza delle reti e dei servizi da esercitare in collaborazione con le autorità competenti. E così, allora, questa dovrà essere immediatamente informata dagli operatori delle comunicazioni elettroniche nel caso in cui si realizzino eventi tali da incidere sulla sicurezza dei sistemi di informazione (articolo 57). Nell'esercizio dei poteri di vigilanza e controllo, l'Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale può "*se del caso*" consultare e cooperare con le altre autorità nazionali eventualmente coinvolte (articolo 41).

Ad esempio, sempre riguardo al coordinamento con l'Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale, si prevede che questa sia sentita dal Ministero prima di procedere con la pianificazione strategica dell'uso dello spettro radio (articolo 5). Ugualmente, il Ministero procede previo parere dell'Agenzia per l'apposizione di particolari condizioni di sicurezza all'autorizzazione generale per la fornitura di reti o servizi di comunicazione elettronica (articolo 13).

iii. Privacy: il GDPR – Regolamento (UE) 2016/679

Il GDPR – Regolamento (UE) 2016/679, come ormai noto, reca disposizioni relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, disciplinandone anche la libera circolazione nel descritto contesto tecnologico. Qualsiasi trattamento che abbia ad oggetto, in tutto o in parte, dati personali, dunque, ricade nell'ambito di applicazione del regolamento GDPR – Regolamento (UE) 2016/679 e presenta latenti profili di interdipendenza di tale disciplina: non soltanto le norme di settore delle attività economiche basate sul trattamento dei dati personali ma anche, come visto, le norme di carattere orizzontale. In questo senso, infatti, si è accennato alla rilevanza a fini concorrenziali del trattamento dei dati personali così come in termini di cybersicurezza.

Presupponendo nota la disciplina sostanziale introdotta dalla norma richiamata, osserviamo solamente in termini generali, senza pretesa di esaustività, come la disciplina di tutela dei dati personali riconosca tanto diritti in capo ai singoli,

liberamenti azionabili tramite le misure di tutela previste (capo III), quanto obblighi gravanti sul titolare e sul responsabile del trattamento (capo IV).

A presidio del quadro normativo di riferimento, il Regolamento impone l'istituzione di specifiche autorità indipendenti dotate di poteri di vigilanza, controllo e sanzionatori.

Il GDPR – Regolamento (UE) 2016/679 non prevede specifici meccanismi di coordinamento a livello nazionale ma si limita a disciplinare la cooperazione a livello europeo tanto tra autorità nazionali quanto tra queste e il Comitato europeo per la protezione dei dati, avente principalmente funzioni consultive. Poteri di vigilanza e controllo sono assegnati alle autorità indipendenti incaricate dai singoli Stati.

Sul piano nazionale, invece, le disposizioni in materia si individuano all'interno del d.lgs. n. 196/2003 (Codice in materia di protezione dei dati personali), recentemente modificato in attuazione del rinnovato quadro di disciplina europeo. L'autorità nazionale competente è stata indicata nel Garante per la Protezione dei Dati Personali.

Diversamente dalla disciplina europea di riferimento, la norma nazionale prevede alcuni specifici meccanismi di coordinamento tra autorità di regolazione al fine di una non meglio indicata collaborazione tra autorità amministrative indipendenti nazionali nello svolgimento dei rispettivi compiti (articolo 154, comma 4). Viene riconosciuto un “*potere di invito ed auto-invito*” in capo al Garante per la Protezione dei Dati Personali per far partecipare alle proprie riunioni rappresentanti di un'altra autorità amministrativa indipendente nazionale e, viceversa, di essere invitato alle loro riunioni (articolo 154*bis*, comma 2). Tale potere di invito consente una più ampia discussione ed informazione su temi di interesse comune. Sempre in tale direzione muove la possibilità che il Garante richieda, secondo le norme di disciplina del lavoro pubblico, la collaborazione di personale specializzato addetto ad altra autorità amministrativa indipendente nazionale (articolo 154*bis*, comma 2).

Al di fuori di queste previsioni generali di coordinamento, il quadro normativo di riferimento non offre ulteriori disposizioni specifiche. In tal senso, ad esempio, il trattamento dei dati personali connesso alla fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico su reti pubbliche di comunicazioni (Titolo X, Capo I, artt. 121) è rimesso a norme puntuali di esclusiva competenza del Garante, senza alcun contatto con l'AGCOM.

Nonostante l'assenza, come accennato, di misure specifiche di coordinamento, tra le altre, si è avuta la stipula di un Protocollo d'intesa in data 26 gennaio 2022 con l'Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale e, più di recente, al 12 aprile 2023, di un Protocollo d'intesa con l'AGCOM per l'avvio di una serie di iniziative utili allo svolgimento dei rispettivi compiti, mediante lo scambio di dati e informazioni, la creazione di gruppi di studio e il lancio di consultazioni pubbliche congiunte.

iv. La tutela del consumatore

Il quadro normativo europeo a tutela dei diritti dei consumatori trova applicazione anche nelle economie dei dati nella misura in cui in esse si riscontrano rapporti contrattuali, più o meno peculiari, nei quali trovano applicazione le prescritte disposizioni di tutela.

In termini generali, ai rapporti contrattuali tra consumatori e professionisti si applicano una serie di disposizioni di tutela volte a garantire i soggetti in una posizione di svantaggio e ritenuta meritevole di tutela.⁵⁰⁵ Ad esempio, allora, le disposizioni della Direttiva 2005/29/CE impongono il divieto di porre in essere pratiche commerciali sleali, ingannevoli o aggressive nei confronti dei consumatori. E, ancora, la Direttiva 2011/83/UE modifica ed abroga alcune delle precedenti direttive per favorire lo sviluppo coordinato della materia e riconosce specifici diritti in capo ai consumatori quale, ad esempio, il diritto di recesso per i contratti a distanza e per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali. Da ultimo, ancora, la direttiva 2019/2161/UE, intervenendo sul quadro di riferimento esistente, inserisce disposizioni di tutela per i consumatori nel mercato unico digitale, da ultimo recepite con d.lgs. n. 26/2023.⁵⁰⁶

Le disposizioni a tutela dei consumatori, dunque, rappresentano un'ipotesi di regolazione a carattere orizzontale, rimanendo indifferenti al settore economico cui il contratto tra professionista e consumatore accede ma, anzi, costituendo un presupposto per lo sviluppo delle specifiche discipline contrattuali. Eccettuate le previsioni di carattere generale indicate dal Regolamento (UE) 2017/2394 sulla cooperazione tra le

⁵⁰⁵ Le disposizioni di tutela dei consumatori si sono evolute nel corso del tempo. In un primo momento, il consumatore viene tutelato nella sua individualità (ad esempio, tramite la cd. "Carta europea di protezione dei consumatori"). Segui poi l'adozione della direttiva 85/374/CEE sulla responsabilità del produttore per danno da prodotti difettosi; la Direttiva 1999/44/CE sulla vendita di beni di consumo e la direttiva 92/59/CEE3- modificata dalla Direttiva 2001/95/CE. *Amplius*, L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Diritto dei Consumi*, Giappichelli, Torino, 2015.

⁵⁰⁶ In tema G. VERSACI, *Le tutele a favore del consumatore digitale nella "direttiva omnibus"*, in *Persona e mercato*, 3/2021, p. 584.

autorità nazionali ai fini dell'attuazione delle disposizioni a tutela dei consumatori (articolo 6), non si riscontravano, almeno sino all'entrata in vigore della Direttiva (UE) 2019/770, profili di interdipendenza evidenti con le altre ipotesi di regolazione orizzontale e, per questo motivo, non si prevedevano specifici meccanismi di coordinamento in tal senso. Solamente nelle ipotesi di conflitto tra le disposizioni di tutela del consumatore e quelle di disciplina di settori specifici, il criterio di risoluzione delle antinomie viene indicato nella prevalenza delle previsioni specifiche sulle norme generali.

Le peculiarità di alcuni fenomeni delle economie dei dati, nei quali i dati prodotti dagli utenti sono individuati quale controprestazione dei servizi offerti, spesso gratuitamente, hanno portato ad una modifica del quadro normativo di riferimento europeo a tutela dei consumatori con l'entrata in vigore della Direttiva (UE) 2019/770 per mezzo delle quali si sono estese le tutele consumeristiche anche alle ipotesi di erogazione di contenuti e servizi digitali a fronte della cessione di dati personali, rendendo ora evidente la sussistenza di profili di interdipendenza con un altro plesso normativo di regolazione a carattere orizzontale: quello di disciplina della tutela dei dati personali.

La Direttiva (UE) 2019/770 non pregiudica l'applicazione delle disposizioni di tutela dei dati personali per lo specifico trattamento eseguito dal titolare e, anzi, in caso di contrasto tra i plessi normativi, si prevede espressamente la prevalenza del Regolamento (UE) 2016/679, anche in relazione agli obblighi gravanti sul professionista, nonché delle specifiche disposizioni relative al trattamento dei dati personali nel settore delle comunicazioni elettroniche (Direttiva 2002/58/CE).

A livello nazionale, le disposizioni di tutela del consumatore sono state recepite con il d.lgs. n. 206/2005 (*Codice del consumo*). L'autorità competente è indicata nell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM).

Ai sensi dell'articolo 27, comma 1*bis*, nei rapporti con le regolazioni di carattere verticale, così come già previsto a livello europeo, in caso di contrasto tra norme di disciplina delle condotte dei professionisti tali da integrare una pratica commerciale scorretta, troverà applicazione la disciplina specifica di settore da parte dell'AGCM, previo parere dell'Autorità di regolazione competente. Rimane ferma la competenza delle Autorità di regolazione settoriale ad esercitare i propri poteri nelle ipotesi di violazione della regolazione che non integrino gli estremi di una pratica commerciale

scorretta. E così, ad esempio, sono previste specifiche norme a tutela dei consumatori nel settore delle comunicazioni elettroniche in relazione alle autorizzazioni generali per la fornitura di servizi di comunicazione elettronica, ad esempio a proposito delle prestazioni di servizio universale, pur facendo salva l'applicazione del d.lgs. n. 206/2005 (*Codice del consumo*) (articolo 1, comma 3, d.lgs. n. 259/2003).

Si prevede la facoltà per l'AGCM e le Autorità di regolazione settoriale di disciplinare con protocolli di intesa gli aspetti applicativi e procedurali della reciproca collaborazione, nel quadro delle rispettive competenze.

v. La tutela della concorrenza

Presupponendo nota la disciplina sostanziale e l'evoluzione storica della tutela della concorrenza, rimanendo coerenti con l'obiettivo prefissato, si osservano i profili di interdipendenza del quadro normativo di riferimento con altre discipline, in uno con l'analisi dei momenti di coordinamento ivi previsti, prima a livello sovranazionale e, poi, nazionale.

Il quadro normativo di riferimento a livello europeo in tema di concorrenza si incontra, principalmente, nelle disposizioni di cui all'art. 101 TFUE a proposito del divieto di accordi tra imprese lesivi della concorrenza e che possano pregiudicare il commercio e quelle di cui all'art. 102 TFUE sul divieto di sfruttamento abusivo di una posizione dominante acquisita sul mercato, nonché la disciplina di dettaglio di cui al Regolamento 2003/1 CE ed alla recente Direttiva (UE) 2019/1. Il Regolamento 2004/139/CE, invece, disciplina le operazioni di concentrazione e fusione societaria ai fini della loro compatibilità con la concorrenza nel mercato interno.

Tutta la normativa richiamata a tutela della concorrenza non prevede specifiche forme di coordinamento tra autorità amministrative ma solo le modalità con cui si realizza la stretta cooperazione in senso verticale tra autorità nazionali e la Commissione nonché tra le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza. In realtà, come già chiarito dalla stessa Commissione, la concorrenza sul mercato è tutelata quale strumento per migliorare anche il benessere dei consumatori:⁵⁰⁷ anche se ciò non vale a rendere le

⁵⁰⁷ Comunicazione della Commissione europea, "Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato" [2004] GU C101/97, paragrafo 13. In questo senso, ancora, il diritto della concorrenza dell'UE è stato inoltre costantemente ritenuto in grado di proteggere "non solo gli interessi dei concorrenti o dei consumatori, ma anche la struttura del mercato e, di conseguenza, la concorrenza

due tutele come alternative, potrebbe rilevare, quantomeno in via potenziale, in un'ottica di loro complementarità ed interdipendenza,⁵⁰⁸ agevolata, peraltro, dal fatto che entrambi gli interessi sono tutelati, sul piano nazionale, dalla medesima autorità. Si tratta, comunque, nel caso della concorrenza, di individuare il benessere del consumatore e non la protezione dei diritti a questi riconosciuti, come nella tutela del consumatore.

Venendo ora al piano nazionale, la l. n. 287/1990, recante “*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*” istituisce quale autorità competente l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

La cornice di disciplina nazionale non individua specifiche previsioni di coordinamento tra autorità di regolazione orizzontale ma si limita ad indicare la possibilità per l'autorità competente “*di corrispondere, ... di chiedere, oltre a notizie ed informazioni, la collaborazione per l'adempimento delle sue funzioni.*” Sono poi previste forme di cooperazione con le altre autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza allorché si prevede che “*l'Autorità, in quanto autorità nazionale competente per la tutela della concorrenza e del mercato, intrattiene con gli organi delle Comunità europee i rapporti previsti dalla normativa comunitaria in materia*” (articolo 10, comma 4).

Nonostante ciò, le questioni del coordinamento con le altre autorità amministrative indipendenti, già percepite per la loro delicatezza,⁵⁰⁹ sono in parte risolte – in relazione

in quanto tale”: causa C-501/06 P GlaxoSmithKline Services Unlimited/Commissione e altri, Racc. 2009, p. I-9291, par. 63. Si veda anche la causa C-8/08 T-Mobile Netherlands e altri, 2009, Racc. I-4529, punti 31, 36, 38-39; Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato [2003] GU L1/1, considerando 9; Commissione europea, “Libro verde sulle restrizioni verticali nella politica di concorrenza della CE” COM(96) 721 def.

⁵⁰⁸ In questo senso, d'altronde, è la stessa Commissione ad evidenziare la natura complementare degli obiettivi di tutela della concorrenza rispetto agli interessi dei consumatori atteso che “*la creazione e il mantenimento di un mercato unico aperto promuovono un'allocazione efficiente delle risorse in tutta la Comunità a vantaggio dei consumatori*” in Comunicazione della Commissione europea, “Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato” [2004] GU C101/97, paragrafo 13.

Con riferimento a questi profili, analizzati alla luce delle economie digitali, si rinvia a A. EZRACHI, *EU Competition Law Goals and The Digital Economy*, in *University of Oxford Legal Studies Research Paper Series*, 17/2018, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3191766>.

⁵⁰⁹ Così, M. CLARICH, *Per uno studio sui poteri dell'autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in *Dir. Amm.*, n. 1/1993, p. 105. In particolare, sulla possibilità che l'Antitrust, preoccupandosi di “*garantire che nuove forze entrino nel mercato e competano con gli operatori economici esistenti*” finisca anche per concentrarsi sulla tutela del consumatore si rinvia all'esposizione, con i relativi esempi, fornita in G. DELLA CANANEA, *Complementarità e competizione tra le autorità indipendenti*, in C. RABITTI

a determinate categorie di interessi – dall'art. 20 l. n. 287/1990 che, riconoscendo una forte indipendenza alle autorità coinvolte⁵¹⁰, ha portato ad un “*compromesso*” tra la disciplina antitrust generale e quelle speciali elaborate per i settori dell'informazione, del credito e delle assicurazioni:⁵¹¹ qualora le condotte lesive della concorrenza (intese, abuso di posizione dominante o concentrazione) riguardino imprese operanti in settori sottoposti alla vigilanza di più autorità, ciascuna di esse può adottare i provvedimenti di propria competenza. Se le operazioni coinvolgono imprese assicurative, invece, è necessario sentire il parere dell'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e d'interesse collettivo (ISVAP). Ancora diversa è la disciplina per le operazioni di acquisizione del controllo di banche.

BEDOGNI, P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di antitrust. L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 309 ss.

⁵¹⁰ Indice di un anomalo arretramento dell'AGCM in settori economici rilevanti, pur conservando “*significativi poteri d'impulso, segnalazione e consultazione obbligatoria*” come si osserva in F. GHEZZI-M. NOTARI, *La disciplina della concorrenza nei settori dell'informazione, del credito e delle assicurazioni* (art. 20 della legge 10 ottobre 1990, n. 287), in *Riv. soc.*, 1/1993, p. 119 ss, richiamati in nota da A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 71.

⁵¹¹ In questi termini, A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 69. Ma, in particolare, sui profili di complementarità con il settore bancario e dell'informazione che, sin dall'inizio, hanno connotato l'attività dell'AGCM si rinvia a A. GENTILI, *Disciplina della concorrenza e pluralità di garanti*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1/1993, pp. 205 ss.

CAPITOLO QUARTO
GLI ISTITUTI DEL COORDINAMENTO AMMINISTRATIVO NELLA
REGOLAZIONE DELLE ECONOMIE BASATE SUI DATI
PARTE I
ANALISI NORMATIVA

1. Premessa metodologica.

Riferirsi al coordinamento solamente quale esigenza di evitare duplicità e contraddizioni nell'agire amministrativo equivale ad attribuirgli una connotazione esclusivamente negativa.⁵¹² A ciò si deve contrapporre l'esigenza che gli interessi perseguiti dalle singole amministrazioni siano tra loro convergenti verso finalità comuni di interesse generale, in una connotazione ora positiva del coordinamento che si può realizzare lungo due principali direttrici: quella dell'organizzazione e quella dell'attività.

Pur rimanendo chiaro che alcune indagini possono essere condotte esclusivamente in un senso e non nell'altro, le direttrici indicate sono proprie dell'analisi giuridica dei fenomeni amministrativi pubblici e su queste, nel corso degli anni, si è concentrata l'evoluzione degli studi sul coordinamento amministrativo e, tra tutti, della prima opera monografica sul tema, così come delle indagini sulla medesima unità amministrativa.⁵¹³

Se muoviamo dalla definizione di coordinamento amministrativo quale complesso di strumenti volti ad ordinare vero l'unità una pluralità di centri diversamente e talora liberamente legittimati all'azione, ben possiamo riconoscere come l'analisi possa essere condotta tanto osservando gli aspetti propri dell'organizzazione amministrativa quanto gli atti orientati a tale scopo: rimane, infatti, l'unitarietà del coordinamento sotto il profilo del risultato da raggiungere, pur nella predicata eterogeneità dei rapporti tra soggetti e, con essi, delle tecniche e delle procedure per il coordinamento.

Il coordinamento, come più volte osservato sin dalle sue prime teorizzazioni, trova attuazione attraverso diversi strumenti, di volta in volta calati sulle esigenze manifestate dalle amministrazioni coinvolte, ed è esso stesso risultato e strumento funzionale al

⁵¹² Come si osserva in J. ORTIZ DIAZ, *El principio de coordinación en la organización administrativa*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1961, p. 23.

⁵¹³ Come osserva, G. D. COMPORI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 74.

raggiungimento di altri principi generali, tra tutti, il buon andamento⁵¹⁴. In questo senso il coordinamento amministrativo presenta una dimensione assiologica di fondamentale rilevanza nell'ordinamento giuridico atteso che si tratta di istituto che non si limita solamente al rispetto delle attribuzioni e competenze delle amministrazioni coinvolte (secondo i profili, quindi, relativi all'organizzazione amministrativa) ma favorisce un intervento pubblico contestuale ed effettivo per soddisfare le esigenze specifiche della fattispecie rilevante nel caso concreto (secondo profili, quindi, di natura funzionale).⁵¹⁵

In questo senso, allora, si intende procedere con lo studio del fenomeno del coordinamento amministrativo nell'esercizio delle funzioni di regolazione delle economie dei dati andando ad individuare gli strumenti, tanto di natura provvedimentale quanto di natura organizzativa, che l'attuale contesto normativo prevede tanto in via diretta, richiamando quindi la tesi del coordinamento specifico, quanto in via indiretta, mediante l'elaborazione di principi e norme di carattere generale, secondo la tesi del coordinamento generico.⁵¹⁶

Si deve chiarire che nell'analisi della direttrice provvedimentale si dovrà fare riferimento al profilo dinamico della produzione del fenomeno giuridico e, con esso, del rilievo della procedimentalizzazione dei fenomeni amministrativi che, negli studi precedenti sul coordinamento, per ovvie ragioni temporali, non è stata oggetto di categorizzazione autonoma.

In altre parole, dunque, già ricostruita l'evoluzione della nozione di coordinamento amministrativo, si analizza ora il modo in cui i centri decisionali pubblici, autonomamente coinvolti nelle economie dei dati, si pongono in relazione tra di loro o, meglio, si coordinano e collaborano al fine di armonizzare il loro intervento regolatorio. Ci si concentra sugli istituti applicabili nei rapporti intersoggettivi, tanto equiordinati quanto subordinati, tra le autorità di carattere orizzontale coinvolte nelle economie dei dati. Come si è già osservato, infatti, la stessa disciplina normativa di riferimento

⁵¹⁴ L. ARCIDIACONO, *Coordinamento, collaborazione, collegialità*, in G. AMATO – G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 83.

⁵¹⁵ F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p. 45.

⁵¹⁶ In entrambi i casi di coordinamento specifico e di coordinamento generico il riferimento è alla ricordata tesi proposta da G. VIGNOCCHI, *I rapporti con gli enti non territoriali*, in AA.VV., *Coordinamento e collaborazione nella vita degli enti locali (Atti del V Convegno di studi di scienza dell'amministrazione – Varenna, 17-20 settembre 1959)*, Giuffrè, Milano, 1961, pp. 136-137.

individua, più o meno esplicitamente, ipotesi di complementarità tra le tutele cui si risponde tramite gli istituti del coordinamento o mediante la collaborazione amministrativa.

L'analisi ora si concentra proprio su questi istituti del coordinamento e della collaborazione che, come visto, sono nozioni affini ma non identiche e che, in quanto tali, saranno tra loro distinte.

Si escludono dalla categorizzazione le ipotesi, già individuate in dottrina, di ipotesi di “*coordinamento di fatto*”, in cui gli strumenti adottati non producono alcun effetto giuridico perché indicati in incontri, colloqui, scambi di corrispondenza e occasionali scambi di idee, preparazione di studi e di progetti senza portare alla creazione di organi o strutture autonome e, soprattutto, senza determinare la creazione di alcun atto o provvedimento. Si tratta, al più, di “*accorgimenti*” per favorire il coordinamento tra attività⁵¹⁷ ma ai quali, in realtà, come si vedrà, si fa ampio ricorso proprio per il loro carattere informale.

Si chiuderà la ricerca con una rilevazione empirica sulla percezione dell'esigenza di coordinamento da parte di regolatori e regolati, in uno con una valutazione, anche *de iure condendo*, della validità degli strumenti che si sono individuati.

2. Direttrice organizzativa. Profili dinamici.

Alla luce della ricostruzione proposta, i profili organizzativi del coordinamento amministrativo si possono osservare in tutte quelle relazioni organizzative tra più amministrazioni nelle quali si riscontra tanto la creazione di organi *ad hoc* quanto specifici momenti di incontro a carattere orizzontale: sono ipotesi di relazione che manifestano il carattere del coordinamento già indicato quale “*momento dinamico e precisamente relazionale*”⁵¹⁸. Nella direttrice organizzativa, dunque, si riscontra l'istituzionalizzazione dei rapporti tra amministrazioni differenti mediante appositi organismi di coordinamento. Si tratta, dunque, di tutti quei moduli di concorso paritario nella formazione degli atti e nella preparazione degli interventi che la dottrina ha

⁵¹⁷ La tesi è ripresa da G. VIGNOCCHI, *I rapporti con gli enti non territoriali*, in AA.VV., *Coordinamento e collaborazione nella vita degli enti locali (Atti del V Convegno di studi di scienza dell'amministrazione – Varenna, 17-20 settembre 1959)*, Giuffrè, Milano, 1961, pp. 133-164, come isolata da C. SELVAGGI, *Intervento* in ID., *Ibidem*.

⁵¹⁸ Come osserva F. BENVENUTI, *Coordinamento concetto o coordinamento schema?* in G. AMATO – G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 114.

isolato, in passato, rispetto ai moduli di organizzazione autoritaria.⁵¹⁹ In questo senso, vi possono essere organi deputati al coordinamento⁵²⁰ ovvero “tavoli di incontro” più o meno permanenti.

Tra tutti i modelli di coordinamento, dunque, questo presenta caratteri di maggior formalità: dalla creazione dell'organo, tanto a livello normativo, quanto a livello amministrativo, sino alla disciplina della sua organizzazione e delle attività da realizzare, ad esempio.

Sul punto, è bene chiarirlo subito, l'attuale contesto normativo di riferimento non prevede alcun organo di coordinamento nelle economie dei dati ragion per cui non risultano tipizzati i rapporti tra le amministrazioni coinvolte nella regolazione generale delle economie dei dati. Si deve ritenere, dunque, che il legislatore abbia privilegiato un coordinamento definibile come “*adespota*”⁵²¹ nel quale ciascun ente coinvolto concorre su un piano di parità alla definizione dell'assetto degli interessi in gioco: non si riscontrano, ad oggi, neppure ipotesi di coordinamento nelle economie dei dati affidate ad un soggetto terzo.

Ciò almeno sino alla prossima indicazione di un “*coordinatore dei servizi digitali*”, ai sensi del richiamato Digital Services Act - Regolamento (UE) 2022/2065. Tale autorità, oltre ai poteri di vigilanza sull'applicazione del Regolamento, sarà tenuta a garantire il coordinamento a livello nazionale con gli altri plessi normativi coinvolti senza che, tuttavia, sia stato chiarito se si tratti di un soggetto sovraordinato gerarchicamente alle autorità competenti per l'applicazione nazionale delle norme nei settori di riferimento. Sul punto, tuttavia, si rimane in attesa dell'effettiva attuazione (entro il 17 febbraio 2024) di tale disposizione.

⁵¹⁹ Come osserva G. BERTI, *Il coordinamento, parola-simbolo tra gerarchia ed equiordinazione*, in G. AMATO – G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 33.

⁵²⁰ Come erano i gabinetti ministeriali, osserva M.S. GIANNINI, *Premessa*, in G. AMATO – G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 15, la cui funzione di coordinamento era “*molto semplice*”: si assegnavano le varie pratiche in arrivo alle varie direzioni generali e, in caso di “*pratiche di interesse di più direzioni*”, si indicava “*un criterio*”, diremmo anche un disegno operativo, affinché gli organi coinvolti procedessero, in coordinamento tra loro, ad un risultato unitario.

⁵²¹ Tale ipotesi di coordinamento viene indicata come “*autocoordinamento*” attesa la posizione di parità tra le parti ed il rapporto che ne consegue nel quale ci si affida ad una “*logica compositoria*” tipica, appunto dei “*procedimenti di coordinamento infrastrutturale*” come rilevato in G. D. COMPORITI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 161. 0

In disparte, il ruolo della “cooperazione” garantito dalla partecipazione ai consessi europei di vigilanza.⁵²²

Nonostante l'assenza di organi normativamente previsti, si riscontrano, nella prassi, ipotesi in cui autonomamente le amministrazioni abbiano proceduto a, o stiano per, creare figure interorganiche con finalità di coordinamento.

In tal senso, l'indicazione più rilevante circa l'introduzione di un organo paritario tra le autorità coinvolte nelle economie dei dati proviene dal rapporto finale dell'indagine conoscitiva sui Big Data condotta congiuntamente dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e dal Garante per la Protezione dei Dati Personali. Tra le linee guida proposte, infatti, vi era quella di istituire un “*coordinamento permanente*” tra le tre autorità. Ad oggi, tuttavia, al netto di studi preparatori sul punto, non è stato istituito alcun meccanismo di coordinamento tra le autorità.

In una materia analoga, rimasta sullo sfondo della presente discussione, si riscontra una peculiare ipotesi di coordinamento che pare di interesse ai fini della presente ricerca, quantomeno come modello di studio e di ispirazione per ulteriori ipotesi.

In particolare, l'AGCOM ha istituito un “*Comitato permanente per lo sviluppo dei servizi di comunicazione Machine to Machine*” (Delibera n. 459/15/Cons). Analogamente ad altre concrete applicazioni delle economie dei dati, l'esigenza di un simile comitato viene giustificata sulla presenza di “*vari ambiti di un possibile intervento regolamentare*” del medesimo fenomeno tale da manifestare l'esigenza di “*creare un'occasione di confronto costruttivo*” tra i regolatori pubblici e gli operatori regolati. Il comitato ha funzioni consultive ed è composto da un gruppo di lavoro con la partecipazione dei soggetti istituzionali coinvolti nella regolazione del fenomeno. La specifica finalità del Comitato è quella di “*facilita[re], promuove[re] e rafforza[re] il coordinamento*” tra le amministrazioni coinvolte “*al fine di assicurare una maggiore coesione dell'intervento pubblico*” così da favorire, al contempo, “*lo sviluppo dei servizi di comunicazione M2M e tutelare la concorrenza ed i consumatori nell'ambito della molteplicità dei mercati interessati*”.

⁵²² Come, ad esempio, in materia di concorrenza attraverso la rete europea della concorrenza (ECN) ovvero in materia di comunicazioni elettroniche il BEREC.

Nonostante le buone premesse, tuttavia, le attività del Comitato ad oggi risultano interrotte.

E, in effetti, lo scarso successo di tali strumenti di coordinamento di natura organica si riscontra anche nella Digital Clearing House, istituita quale “*struttura di coordinamento digitale*” come rete volontaria delle istituzioni coinvolte, che, come visto in precedenza, dopo qualche incontro iniziale, sembra aver cessato le sue attività.

Per contro, a livello europeo si iniziano ad osservare i primi esempi di organismi *ad hoc* istituiti per la regolazione di fenomeni interdisciplinari dove si registra la contemporanea applicabilità di diversi plessi regolamentari.⁵²³ Nel Regno Unito, ad esempio, si è avviato un Digital Regulation Cooperation Forum (DRCF)⁵²⁴, composto dalle autorità per la concorrenza (responsabile anche della protezione dei consumatori), la protezione dei dati, le telecomunicazioni e le autorità finanziarie: organismo privo di poteri di amministrazione diretta ma avente finalità di coordinamento tramite la definizione di progetti, approcci e gruppi di lavoro comuni.

In Francia, il Pôle d'expertise de la Régulation Numérique (PEReN), ha il compito di aiutare le amministrazioni statali coinvolte nella regolamentazione delle piattaforme digitali fornendo loro competenze e assistenza tecnica nel campo della *data science*. Al contempo viene stimolato un coordinamento tra le autorità di regolamentazione del settore, come nel caso del gruppo di studio avviato nel 2021 in risposta alla realizzazione di una *privacy sandbox* da parte di Google⁵²⁵.

Nei Paesi Bassi, è stata istituita la Digital Regulation Cooperation Platform (SDT), lanciata nel 2021, comprende le autorità di protezione dei dati personali, di tutela della concorrenza e dei consumatori, le autorità di regolazione dei mercati finanziari e di controllo sui media audiovisivi. L'obiettivo della Digital Regulation Cooperation

⁵²³ Altri esempi di coordinamento istituzionale nel panorama internazionale sono stati individuati in A. MINUTO RIZZO, R. SOMMELLA, *Ingovernabili. Grandi piattaforme, nuovi monopoli e lotta per la concorrenza*, LUISS University Press, Roma, 2022, pp. 110 ss.

⁵²⁴ The Digital Regulation Cooperation Forum, in <https://www.gov.uk/government/collections/the-digital-regulation-cooperation-forum>.

⁵²⁵ Come risulta in https://www.peren.gouv.fr/rapports/Rapport_Activite_2021_PEReN_EN_web.pdf. In particolare, in risposta a tale iniziativa privata, nel 2021 il PEReN ha creato e guidato un gruppo di lavoro con altre autorità (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, il CNIL – Garante dei dati personali, Ministeri della Cultura e dell'Economia, l'Autorità di Regolamentazione delle Comunicazioni Audiovisive e Digitali - ARCOM) con la finalità di effettuare un'analisi tecnica congiunta per garantire una comprensione condivisa del fenomeno.

Platform (SDT) è quella di garantire che la risposta regolatoria ai fenomeni basati sui dati sia reciprocamente integrata e collettiva.

A livello di Unione Europea, invece, si deve segnalare nel Digital Market Act - Regolamento (UE) 2022/1925, all'articolo 40, la previsione della prossima istituzione di un gruppo ad alto livello che prevede un coordinamento, a livello europeo, tra le istituzioni maggiormente coinvolte (comunicazioni elettroniche; dati personali; concorrenza; consumatori). Le funzioni del gruppo ad alto livello sono di natura consultiva ed espressamente rivolte alla promozione di un approccio normativo coerente. In particolare, di interesse l'attribuzione di specifici compiti di valutazione delle possibili "interazioni" tra i plessi normativi richiamati e le stesse disposizioni le disposizioni sulla regolazione europea sui mercati digitali. Tale valutazione confluirà in una relazione annuale da presentare alla Commissione (e da trasmettere al Parlamento europeo e al Consiglio) nella quale si darà conto delle potenziali questioni di interesse interdisciplinare individuate. Alla relazione si accompagneranno altresì raccomandazioni di coordinamento verso approcci coerenti e sinergici tra l'attuazione del presente regolamento e quella delle altre disposizioni settoriali.

3. Direttrice funzionale: atti e profili procedurali nel coordinamento specifico

Seguendo nella direttrice funzionale della proposta indagine sugli istituti del coordinamento amministrativo chiariamo che, con essa, intendiamo l'individuazione di quegli atti e procedimenti (*recte*, istituti procedurali) ai quali è possibile attribuire finalità di coordinamento.

Gli atti tipici attraverso cui si è individuata nel corso degli anni la realizzazione principale del coordinamento amministrativo, come si è osservato in precedenza, sono quelli della direttiva, dei piani e dei programmi. Ipotesi, queste, che, al netto della diminuzione del ricorso a tali strumenti, risultano difficilmente praticabili con riferimento alle economie dei dati, nelle quali le amministrazioni maggiormente coinvolte hanno natura di autorità indipendenti e, in quanto tali, non ammettono ingerenze nei loro processi decisionali.

Nelle economie dei dati, come più volte sostenuto, la posizione di parità e indipendenza tra le amministrazioni coinvolte nella regolazione in senso lato determina l'ampio utilizzo di atti di coordinamento di tipo pattizio, principalmente intese e accordi, tanto in

risposta ad una specifica previsione normativa quanto in risposta ad avvertite necessità di buon andamento e, dunque, seguendo iniziative di carattere volontario.⁵²⁶

Le ipotesi di coordinamento funzionale sono qui ora affrontate operando una distinzione tra le soluzioni procedimentali, quale cornice normativa unica di riferimento avente carattere generale, e le soluzioni di coordinamento che si collocano al di fuori del procedimento perché anteriori, autonome o indipendenti dallo svolgimento di questo: si tratta di ipotesi alla quali non è possibile riconoscere una portata generale ma la cui applicazione deve essere espressamente prevista per legge.

In tal senso, allora, occorre prestare attenzione e passare in rassegna anche le relazioni intersoggettive che si sviluppano all'interno del procedimento e se, in particolare, gli istituti di coordinamento previsti siano riferibili utilmente anche alla regolazione delle economie dei dati. La legge sul procedimento amministrativo, infatti, come accennato, reca una disciplina di alcune ipotesi di coordinamento: conferenze di servizi, accordi tra pubbliche amministrazioni, pareri, valutazioni tecniche, modalità di acquisizione di assenti, concerti o nulla osta. In generale, tuttavia, anche ipotesi di obblighi di notifica e comunicazione hanno riflessi procedimentali laddove potrebbero valere quale istanza per l'avvio di un altro procedimento amministrativo ma, ponendosi in una fase anteriore, saranno trattate in questa sede separatamente dalle ipotesi di coordinamento procedimentale.

Come già dichiarato, non sono prese in considerazione né le modalità di cooperazione a livello sovranazionale (con le altre omologhe autorità amministrative ovvero con le autorità europee) così come non sono prese in considerazione le modalità di intervento dei privati nel procedimento, in quanto non realizzano alcuna ipotesi di coordinamento quanto piuttosto di partecipazione⁵²⁷ o, al più, di contraddittorio⁵²⁸.

⁵²⁶ Ricordiamo come, infatti, l'analisi degli strumenti di origine pattizia abbia consentito di isolare le relazioni di tipo equiordinato attraverso cui si manifesta il coordinamento e, in questo senso, muovendo dagli accordi di programma da adottare per l'attuazione di progetti speciali regionali e interregionali, finalizzati alla realizzazione di interventi strutturali e infrastrutturali nel Mezzogiorno, si è venuto a parlare di "*coordinamento amministrativo plurilaterale a genesi pattizia*" in M. D'ALBERTI, *Coordinamento amministrativo: immagini per la ricerca di un concetto*, in G. AMATO – G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 61.

⁵²⁷ Nei procedimenti delle autorità indipendenti, specialmente quelli a carattere sanzionatorio, si ritiene che la fase procedimentale realizzi solamente in senso improprio un coordinamento con i privati, finalizzato anche alla traduzione in misura concreta di concetti giuridici indeterminati e principi generali, come rileva M. CLARICH, *Garanzie del contraddittorio e tutela giurisdizionale in tema di sanzioni delle*

a. Intese, protocolli e accordi

Intese, protocolli e accordi, indipendentemente dal nome indicato, rappresentano moduli convenzionali di coordinamento attraverso cui le pubbliche amministrazioni disciplinano l'esercizio di funzioni proprie per il perseguimento di un risultato comune e nella prospettiva del raggiungimento di un risultato di comune interesse.⁵²⁹ Si tratta di strumenti che consentono, ai fini che ci occupano, di evitare il rischio di decisioni contraddittorie e tra loro non coordinate: in questo senso, ad esempio, come già osservato, si è registrato un ampio ricorso ad intese e protocolli nel coordinamento tra la tutela della concorrenza e le discipline di altri settori di mercato a tutela di altri interessi, costituzionalmente rilevanti, tanto di natura economica quanto di natura extraeconomica (principalmente, ma non esclusivamente, si fa riferimento al settore dell'informazione, del credito e delle assicurazioni).⁵³⁰

Autorità indipendenti nel settore finanziario, in *Giurisprudenza commerciale*, 1/2021, pp. 100-101. Con la partecipazione procedimentale dei privati, dunque, non si realizza un'ipotesi di coordinamento tra interessi come sin qui indicata ma tra il potere amministrativo e la tecnica (di cui spesso sono principali custodi gli stessi destinatari del provvedimento finale) e le norme, concetti giuridici indeterminati e principi generali. Oltre alle ragioni qui brevemente indicate e riportate alla figura del contraddittorio verticale (amministrazione-amministrati), ad oggi, la centralità del coordinamento (se lo si intende *latu sensu* quale *genus* del contraddittorio e dialogo tra soggetti distinti) si rivolge verso le altre amministrazioni e non più soltanto verso i privati destinatari: il tratto comune è quello dell'esercizio di un potere amministrativo che, in ragione della rapidità dell'evoluzione tecnologia nonché della moltitudine di fattispecie applicative, la legge non tipizza ma disciplina tramite concetti giuridici indeterminati e principi generali.

⁵²⁸ Come si indica in F. MERUSI, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, in AA. VV., *Gerarchia e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo (Atti del XXXVII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione – Varenna, Villa Monastero, 19-21 settembre 1991)*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 52.

⁵²⁹ Per una ricostruzione storica di questi istituti, con particolare riferimento ai rapporti tra enti territoriali, G. SANVITI, *Convenzioni e intese nel diritto pubblico: strutture e tipi*, Milano, Giuffrè, 1978. In particolare, si evidenzia come l'impiego di tali forme collaborative consente alle amministrazioni di estendere la propria azione laddove singolarmente non si riuscirebbe ad arrivare in M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 348-349.

Per un'analisi di tali istituti in un'ottica di prevenzione dei conflitti, si veda anche S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, pp. 333 ss.

⁵³⁰ Come osserva A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 69-70, richiamando anche A. GENTILI, *Disciplina della concorrenza e pluralità di garanti*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1993, pp. 240 ss.

Si segnala, tuttavia, l'assenza di una figura unitaria di accordi e intese⁵³¹ che si riverbera sull'eterogeneità del livello di cogenza di tali strumenti e ne determina anche il contenuto: dalla previsione di indirizzi privi di vincolatività giuridica in senso stretto, potendo fornire al più indicazioni circa l'esercizio del successivo potere discrezionale, ad un contenuto meramente generale la cui attuazione è rimessa a successivi atti particolari, ipotesi cui vengono ricondotti gli accordi aventi natura politico-istituzionale, quali accordi quadro e protocolli d'intesa, per i quali si necessitano di successivi atti per il perseguimento in concreto degli obiettivi comuni indicati; sino all'indicazione di vere e proprie obbligazioni al fine di risolvere singole problematiche comuni.

Tali atti, indipendentemente dal nome, rientrano, ormai pacificamente, negli accordi disciplinati dall'art. 15, l. n. 241/1990.⁵³² Si tratterebbe, in particolare, di “*contratti ad oggetto pubblico*”⁵³³, espressione dell'esercizio consensuale della potestà amministrativa, la cui disciplina si riscontra nell'art. 15, l. n. 241/1990, che richiama l'art. 11, commi 2 e 3. In forza di tale combinato disposto, dunque, tali moduli convenzionali devono essere stipulati in forma scritta, a pena di nullità; sono soggetti ai

⁵³¹ Come già rilevava G. SANVITI, *Convenzioni e intese nel diritto pubblico: strutture e tipi*, Milano, Giuffrè, 1978, p. 3.

⁵³² In tal senso si muove, ormai pacifica, la giurisprudenza di legittimità (*ex multis*, Cass. civ., Sez. Unite, Ord., 13/7/2006, n. 15893) a proposito dell'individuazione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in relazione alle controversie aventi ad oggetto la validità, l'interpretazione e l'esecuzione di atti, variamente denominati, che, pur non rientrando tra quelli di cui all'art. 11 l. n. 241/1990, (stipulati tra Pubbliche Amministrazioni e privati al fine di determinare il contenuto discrezionale di provvedimenti amministrativi, ovvero, nei casi previsti dalla legge, in sostituzione degli stessi), sono riconducibili all'art. 15, l. n. 241/1990, secondo cui le amministrazioni possono, attraverso moduli convenzionali, coordinare l'esercizio di funzioni proprie in vista del conseguimento di un risultato comune.

Tornando all'eterogeneità del livello di cogenza di tali strumenti, è interessante osservare come il caso all'attenzione delle Sezioni Unite richiamato avesse ad oggetto un protocollo d'intesa tra Comuni per la disciplina del ritiro e dello smaltimento dei rifiuti e la realizzazione di opere pubbliche per l'esercizio di tale attività. Il protocollo, in particolare, è stato indicato quale fonte dell'obbligazione di pagamento di un Comune in favore di un altro ente, il cui inadempimento è stato oggetto del giudizio.

⁵³³ Che, secondo la giurisprudenza amministrativa, differiscono dallo schema contrattuale di diritto privato di cui all'art. 1321 c.c., condividendone solo l'elemento strutturale dell'accordo, poiché ai “*contratti ad oggetto pubblico*” non si accompagna necessariamente l'ulteriore elemento del carattere patrimoniale del rapporto regolato: in tal senso, Cons. Stato, Sez. V, 03/01/2023, n. 86. Ma, nonostante ciò, le convenzioni possono avere, di riflesso, contenuto patrimoniale nella misura in cui prevedono l'esecuzione di determinate attività, finalizzate alla soddisfazione dell'interesse pubblico, ed oggetto dell'accordo. In questo senso, allora la controprestazione economica diventa elemento essenziale del sinallagma negoziale, da indicare nell'atto convenzionale, tanto più perché una pubblica amministrazione non può assumere impegni economici indeterminati. La mancanza di tale elemento, secondo la giurisprudenza citata, determinerebbe conseguentemente la nullità della convenzione medesima.

principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti (ove non diversamente previsto dalla legge), e, al contempo, sono soggetti anche all'obbligo di motivazione di cui all'art. 3, l. n. 241/1990. Si tratta, pertanto, di atti assolutamente formali, a contenuto obbligato, in quanto finalizzati - non a regolare profili di natura esclusivamente patrimoniale tra le parti, come nel contratto di diritto privato, previsto dall'art. 1321 c.c. - bensì a disciplinare, come si evince in particolare dal richiamo all'obbligo di motivazione proprio dei provvedimenti amministrativi, e coordinare l'esercizio delle potestà amministrative da parte delle amministrazioni contraenti.⁵³⁴

Gli accordi sono espressione, dunque, di coordinamento in posizione di equiordinazione tra le amministrazioni che, spontaneamente, decidono di coordinare i rispettivi ambiti di intervento su oggetti di interesse comune, la cui giurisdizione, applicando l'art. 133, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 104/2010, spetta in via esclusiva al giudice amministrativo.⁵³⁵

Dopo aver introdotto, pur brevemente, l'istituto degli accordi amministrativi, categoria ampia nel quale rientrano atti variamente denominati aventi medesima natura e contenuto giuridico, ci si intende soffermare ora sulla sua concreta applicazione

⁵³⁴ L'aspetto relativo allo svolgimento di attività di interesse comune in coordinamento tra diversi apparati amministrativi vale a separare gli accordi dalla relazione organizzativa della delegazione amministrativa intersoggettiva nella quale, invece, si attribuisce all'ente delegato il titolo per svolgere in proprio un'attività altrimenti di competenza del solo delegante. Ad esempio, viene indicata l'ipotesi che tali strumenti siano utilizzati «*per "siglare" la fine di conflitti (di competenza) tra Amministrazioni stabilendo delle regole comportamentali per evitare il loro ripetersi "sfogo" in sede giurisdizionale*» in S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, p. 337.

⁵³⁵ Secondo la giurisprudenza di legittimità, in particolare, gli accordi tra pubbliche amministrazioni sono tali se «*destinati a disciplinare e coordinare l'esercizio di potestà amministrative tra le pubbliche amministrazioni contraenti su oggetti di interesse comune, ma non a regolare, invece, questioni meramente patrimoniali tra le parti*»; sicché «*finanche in presenza di accordi tra pubbliche amministrazioni la giurisdizione esclusiva è predicabile solo quando la controversia abbia come "oggetto immediato" l'accordo stesso... e non vicende meramente patrimoniali a esso in ipotesi correlate*» (Cass., Sez. Un., 6 aprile 2022, n. 11252; Cass., Sez. Un., 5 ottobre 2021, n. 26921). Diversa è anche l'ipotesi in cui la controversia riguardi solamente questioni di carattere meramente patrimoniale fra le parti, «*che si pongono "a valle" rispetto alla conclusione dell'accordo*» e che, dunque, non avendo direttamente ad oggetto la conclusione dell'accordo né l'esercizio dei poteri autoritativi che l'accordo stesso sostituisce, sono state devolute alla giurisdizione del giudice ordinario (Cass. civ., Sez. Unite, Ordinanza, 24/06/2022, n. 20464). La giurisdizione del giudice amministrativo è stata così esclusa, in un altro caso, sul rilievo che, nell'ipotesi considerata, «*la controversia tra P.A. ed imprenditore*» si focalizzava «*su un profilo che non concerne la esecuzione in sé*» dell'accordo negoziale, che in quel caso era un «*patto territoriale, cioè la conformazione più o meno corretta degli atti del privato rispetto alle disposizioni attuative della programmazione negoziata con cui l'attività della P.A. si era declinata attraverso detto strumento*» (Cass., Sez. Un., 28 luglio 2021, n. 21652).

nell'ambito delle discipline a carattere verticale maggiormente interessate dalla regolazione delle economie dei dati.

È bene chiarire, tuttavia, che quelli presenti sono accordi aventi natura di indirizzo politico-amministrativo, inidonei, in quanto tale, a radicare reciproche posizioni giuridicamente vincolanti tra le parti.

i. Il caso del Garante per la protezione dei dati personali e dell'Agazia per la Cybersicurezza Nazionale

La stipula del protocollo in oggetto è stata demandata da una specifica disposizione normativa (articolo 7, comma 5, d.l. n. 82/2021) in forza della quale si è prevista la possibilità di “*stipulare appositi protocolli d'intenti*” tra il Garante per la protezione dei dati personali e l'Agazia per la Cybersicurezza Nazionale, nel rispetto delle reciproche competenze, al fine di definire le modalità della loro collaborazione.

Il protocollo mira alla promozione di attività volte a potenziare l'esercizio delle rispettive competenze, favorendo iniziative congiunte nel settore della cybersicurezza nazionale e della protezione dei dati personali. In forza del protocollo, viene assicurato tra le due autorità lo scambio di informazioni e la promozione di buone pratiche di sicurezza cibernetica, frutto anche delle reciproche collaborazioni con il mondo accademico e della ricerca.

L'Agazia per la Cybersicurezza Nazionale potrà consultare il Garante per la protezione dei dati personali sui temi attinenti al trattamento dei dati personali in modo da assicurare il corretto adempimento degli obblighi in materia e, da parte sua, il Garante, provvederà ad informare l'Agazia delle notizie di *data breach* rilevanti ai fini della cybersicurezza del Paese e, in particolare, della sicurezza nello spazio cibernetico.

Il Protocollo avrà durata biennale, salvo tacito rinnovo, con la possibilità per ciascuna delle Parti di proporre aggiornamenti qualora le innovazioni normative e regolamentari dovessero richiederlo.

Le informazioni contenute nel protocollo, salvo quelle rese pubbliche tramite i portali istituzionali delle autorità, sono “*non classificate controllate*”, ragione per la quale non sono state rese pubbliche⁵³⁶.

⁵³⁶ Nemmeno a seguito di specifica istanza di accesso, che è stata negata: in forza del carattere di “*informazioni non classificate controllate*”, l'accesso, ove consentito, avrebbe potuto determinare “*un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici inerenti a (...) la sicurezza nazionale*”. E,

ii. Il protocollo d'intesa del Garante per la protezione dei dati personali con l'AGCOM

Più recente risulta invece l'istituzione di un tavolo di lavoro tra il Garante per la protezione dei dati personali e l'AGCOM finalizzato alla elaborazione di un codice di condotta a tutela dei minori *online*. La peculiarità dell'iniziativa è la sua collocazione all'interno di un protocollo d'intesa stipulato contestualmente tra le due autorità.

Il protocollo viene motivato sul rilievo dell'esercizio di "*funzioni complementari*" nel perseguimento di "*interessi convergenti*" in relazione a tre ambiti principali: lo sviluppo e il mantenimento di adeguati livelli di trasparenza nel settore della comunicazione e della pubblicità politica targetizzata; la tutela dei diritti fondamentali delle persone cui i messaggi politici sono destinati e la tutela dei minori.

Il protocollo in questione intende approfondire il tema della pubblicità politica targetizzata e della tutela dei minori e, in termini più generali, individuare gli strumenti di collaborazione, sulla base delle rispettive competenze, su temi di interesse comune. per l'applicazione di plessi normativi europei e nazionali già vigenti o di prossima attuazione. Le due amministrazioni, infatti, hanno percepito "*la necessità di instaurare rapporti di cooperazione per coordinare e rendere più efficace l'esecuzione dei rispettivi mandati istituzionali*" alla luce dell'attuale progresso tecnologico.

Il fondamento normativo del protocollo viene individuato nel generale principio di leale collaborazione tra le pubbliche amministrazioni, che, applicato al caso di specie, motiva lo scambio e la condivisione di informazioni e dati acquisiti nell'esercizio delle rispettive funzioni.

Oltre alla previsione generale di "*valutare l'avvio di ogni altra forma di collaborazione utile*", il protocollo individua specifici strumenti di coordinamento quali l'avvio di una indagine conoscitiva e la costituzione di gruppi di studio sul fenomeno della pubblicità politica basata sui dati personali e, in particolare, sulla profilazione e targetizzazione dei destinatari dei messaggi promozionali, nonché sulla tutela dei minori. In termini di

infatti, la natura "controllata" del regime cui le informazioni contenute nel protocollo sono soggette sarebbe incompatibile con l'ampia circolazione cui potenzialmente potrebbero essere esposte a seguito dell'accoglimento dell'istanza di accesso presentata, in quanto trattasi di informazioni rilevanti anche per la sicurezza nazionale nello spazio cibernetico alla tutela della quale è, appunto, funzionale la cybersicurezza (art.1, comma 1, lett. a) d.l. n. 82 del 2021, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, legge n. 109 del 2021) alla cui cura è preposta l'Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale.

collaborazione, invece, si prevede un interscambio di dati e notizie utili allo svolgimento dei rispettivi compiti istituzionali.

Interessante anche rilevare l'organizzazione di convegni e seminari e, in generale, iniziative congiunte di formazione per il personale sui temi di interesse.

La durata del protocollo è di un anno, con possibilità di rinnovo, previo accordo esplicito.

iii. I protocolli d'intesa tra AGCM e AGCOM

Nonostante non siano specifici per la regolazione delle economie dei dati, i rapporti di coordinamento tra AGCM e AGCOM, diversamente da quanto osservato in precedenza, sono ormai risalenti nel tempo e rispondono ad una specifica disposizione normativa contenuta nell'art. 6, comma 6, d.lgs. n. 259/2003 in forza della quale tramite “*specifiche intese*” si disciplinano le “*procedure di consultazione e di cooperazione nelle materie di interesse comune*”.

Una prima disciplina pattizia della collaborazione tra le due autorità si rinviene nell'accordo di collaborazione in materia di comunicazioni elettroniche del 23 febbraio 2004 con il quale si disciplinava, in forza della specifica previsione normativa del previgente art. 8, d.lgs. n. 259/2003, l'attività di consultazione e cooperazione tra le due autorità nelle materie di rispettiva competenza e, in particolare, nello svolgimento delle loro funzioni nei mercati delle comunicazioni elettroniche.

L'accordo stipulato recepiva integralmente le disposizioni del previgente d.lgs. n. 259/2003 e, in particolare, indicava le modalità di attuazione e procedurali dei meccanismi di cooperazione e consultazione per l'analisi dei mercati rilevanti da effettuarsi da parte dell'AGCOM “*sentita l'Autorità garante della concorrenza e del mercato*”.

E così, ancora, anche in tema di gestione e trasferimento dei diritti d'uso di radiofrequenze la norma prevedeva che fosse “*sentita l'Autorità garante della concorrenza e del mercato*” prima di procedere all'autorizzazione al trasferimento dei diritti d'uso di radiofrequenze.

Oltre a queste due ipotesi di coordinamento normativamente previste, l'accordo ammetteva anche l'ipotesi che l'AGCOM possa richiedere pareri all'AGCM anche su altre questioni attinenti alle materie disciplinate e non preventivamente individuate. A

queste ipotesi si aggiunge anche la clausola generale di collaborazione relativa allo scambio reciproco di informazioni.

Successivamente, al 22 maggio 2013, entra in vigore un nuovo protocollo d'intesa tra le due autorità, radicalmente differente dal precedente e sicuramente sintomatico di una diffusa percezione dell'esigenza di coordinamento. L'adozione di tale nuovo protocollo d'intesa non fa venir meno l'accordo di collaborazione del 23 febbraio 2004 che rimane in vigore in relazione allo specifico settore delle comunicazioni elettroniche.

Diversamente dal precedente, il protocollo del 22 maggio 2013 riconosce espressamente come le due autorità esercitino funzioni tra loro complementari, in ciò perseguendo interessi convergenti, ossia lo sviluppo e il mantenimento di adeguati livelli di concorrenza nei mercati e la tutela degli interessi dei consumatori. Le conseguenze della “*convergenza di interessi*” vengono ampiamente esplicitate nelle motivazioni in premessa nell'instaurazione di rapporti di coordinamento.

Il protocollo d'intesa individua anche il contesto normativo in forza del quale viene stipulato tale accordo, reso necessario per condividere le informazioni e i dati acquisiti nell'esercizio delle rispettive funzioni tra loro complementari. In particolare, infatti, pur a fronte dell'osservato generale principio di leale collaborazione tra le pubbliche amministrazioni, espressamente recepito nei plessi normativi di disciplina di entrambe le amministrazioni⁵³⁷, il previgente d.lgs. n. 259/2003, all'art. 8, comma 2, prevedeva l'adozione di specifiche intese tra le due autorità volte a disciplinare le procedure di consultazione e di cooperazione reciproca nelle materie di interesse comune, escluso il settore delle comunicazioni elettroniche già oggetto del precedente accordo.

L'accordo individua espressamente una serie di “*attività di cooperazione*” che, alla luce della disamina compiuta, devono essere ricondotte più correttamente ai temi del coordinamento e della collaborazione. In particolare, si diceva, i numerosi strumenti previsti possono essere sistematizzati come di seguito indicato.

⁵³⁷ In particolare, si fa qui riferimento, per l'AGCOM, all'articolo 2, comma 22, l. n. 481/1995, secondo cui “*le pubbliche amministrazioni sono tenute a fornire alle Autorità, oltre a notizie e informazioni, la collaborazione per l'adempimento delle loro funzioni*” e, per l'AGCM, nell'articolo 10, comma 4, l. n. 287/1990, secondo cui “*l'Autorità ha diritto di corrispondere con tutte le pubbliche amministrazioni e con gli enti di diritto pubblico, e di chiedere ad essi, oltre a notizie ed informazioni, la collaborazione per l'adempimento delle sue funzioni*”.

Da un generale, e generico, “*coordinamento degli interventi istituzionali su settori di interesse comune*” per una interpretazione condivisa in ordine ai rispettivi ambiti di competenza in materia di tutela del consumatore oltre al reciproco scambio di pareri e avvisi su questioni di interesse comune così come alle segnalazioni reciproche nei casi in cui, nell’ambito di procedimenti condotti da ciascuna, emergano ipotesi di eventuali violazioni di interessi tutelati dall’altra autorità.

A ciò si aggiungono le ulteriori ipotesi di coordinamento destinate a confluire in indagini conoscitive su materie di comune interesse e, in termini più generali, nella “*collaborazione scientifica, formazione e scambio di personale*” ovvero nell’invio di segnalazioni al Parlamento o al Governo.

Particolarmente rilevante alla luce delle economie dei dati è l’indicazione della possibilità di svolgere iniziative congiunte in materia di *enforcement*, vigilanza e controllo dei mercati nonché iniziative a tutela del consumatore.

All’interno di queste aree, il coordinamento e la collaborazione vengono realizzate mediante la costituzione di gruppi lavoro; scambio reciproco, con modalità concordate, di documenti, dati e informazioni utili; incontri periodici e riunioni; consultazione su iniziative, procedurali e non, di comune interesse; ogni altra attività di collaborazione, anche informale, che sia utile agli scopi prefissati.

Il protocollo di intesa disciplina anche ipotesi di coordinamento procedimentale tra le due autorità: da una parte, come visto, si individuano segnalazioni reciproche nei rispettivi procedimenti dalle quali, verosimilmente, si determinerà l’avvio di un autonomo procedimento; dall’altra, si prevede la determinazione di linee generali di intervento e di vigilanza tali da determinare l’avvio, se del caso, dei dovuti procedimenti sanzionatori.

In ogni caso, le due autorità si scambiano reciprocamente e periodicamente informazioni sui procedimenti avviati e sui relativi esiti sia in materia di concorrenza sia in materia di tutela del consumatore.

Le due autorità hanno previsto anche la possibilità di effettuare ispezioni congiunte relativamente a fattispecie di comune interesse, eventualmente anche avvalendosi della Guardia di Finanza.

Al fine di acquisire una maggior consapevolezza sui temi di comune interesse, l’attività di coordinamento tra le due autorità prevede anche ipotesi di “*collaborazione*

scientifica” volta alla promozione di attività di carattere scientifico (convegni, seminari, gruppi di studio) ed alla creazione di osservatori della regolazione e dalla concorrenza nei settori delle comunicazioni elettroniche, dei servizi media audiovisivi e radiofonici e dei servizi postali.

Anche queste ipotesi di coordinamento si affiancano le misure aventi ad oggetto il personale: dalla formazione o stage al ricorso agli istituti di diritto del lavoro quali il comando o il distacco. In termini più generali, le due autorità favoriscono lo scambio reciproco del proprio personale, fino ad un massimo di tre unità per ciascuna Autorità e per un periodo massimo di sei anni e con il consenso di entrambe.

Da ultimo il protocollo d'intesa apre alla possibilità di stipulare ulteriori accordi per la disciplina dello svolgimento di specifiche funzioni e attività, eventualmente anche con riferimento a singole tipologie procedimentali.

Proprio in virtù di tale disposizione pattizia, l'AGCOM e l'AGCM hanno poi stipulato un protocollo d'intesa integrativo in materia di pratiche commerciali scorrette nel 23 dicembre 2016.

Le modalità di coordinamento indicate nel protocollo d'intesa riguardano i rispettivi interventi istituzionali e le reciproche segnalazioni di possibili violazioni la cui attuazione è rimessa agli strumenti previsti, quali la costituzione di un gruppo di lavoro, anche al fine di un periodico coordinamento preistruttorio rispetto alle principali tipologie di condotte degli operatori emerse nell'ambito delle rispettive attività di vigilanza e dell'individuazione delle fattispecie di reciproca competenza; lo scambio reciproco di documenti, dati e informazioni sui procedimenti avviati; riunioni periodiche per individuare fattispecie meritevoli di specifica attenzione e istruzione per le quali si potrebbe rendere necessario un intervento congiunto.

Il protocollo integrativo disciplina altresì le modalità con cui l'AGCOM emette il parere previsto ai sensi dell'art. 27, comma *1bis*, d.lgs. n. 206/2005 e, in generale, le ulteriori ipotesi in cui si renda necessario, per rispondere a specifici obblighi normativi, la preventiva acquisizione di pareri.

Specifico ambito in cui interviene il protocollo è quello relativo al rapporto di complementarità tra il d.lgs. n. 206/2005 e la normativa settoriale delle comunicazioni elettroniche con particolare riferimento alle pratiche commerciali scorrette. In

particolare, si esclude la configurabilità di una condotta contraria alla diligenza professionale nel caso in cui sia stata rispettata la regolazione settoriale in vigore.

b. L'attività consultiva

Ulteriore ipotesi di coordinamento riguarda la possibilità che una autorità, nell'esercizio delle proprie competenze, richieda un parere consultivo, anche di carattere obbligatorio, ad altra autorità posta a tutela di interessi complementari coinvolti dalle attività della prima. La valutazione circa la complementarità degli interessi coinvolti e, con essa della necessità del parere, è indicata o in via preventiva dal legislatore che lo indicherà come obbligatorio ovvero rimessa alla valutazione discrezionale delle autorità, tanto nel senso di indicarlo come facoltativo quanto nel senso di lasciare che siano determinazioni pattizie ad indicare i casi in cui richiederlo.

La prima ipotesi si riscontra ogni volta in cui una norma primaria impone l'adozione di un determinato provvedimento, *previo parere* di altra autorità coinvolta. Diverse sono poi le conseguenze dal mancato riscontro o dalla tardività del parere emesso.

La seconda ipotesi, di tipo convenzionale, invece, ha un carattere residuale e si rinviene nei casi in cui le amministrazioni decidano, prima di procedere, di richiedere un parere ad altra autorità coinvolta: tale richiesta può avvenire tanto spontaneamente quanto in forza di uno statuto convenzionale di natura pattizia in essere tra le parti.

Il parere rientra tra le ipotesi funzionali di coordinamento nella misura in cui, a fini decisori, si prendono in considerazione interessi tra loro complementari al fine di una loro armonizzazione. In dottrina vi è chi ha individuato nell'attività consultiva a carattere obbligatorio delle amministrazioni pubbliche un'ipotesi di gerarchizzazione degli interessi mediante l'individuazione normativa dell'interesse primario in quello dell'amministrazione procedente.⁵³⁸

La disciplina dell'attività consultiva della pubblica amministrazione a favore di altra pubblica amministrazione è contenuta nell'art. 16, l. n. 241/1990, distinguendola tra obbligatoria e facoltativa. L'attività consultiva, dunque, andrebbe più correttamente inquadrata nelle ipotesi di coordinamento procedimentale atteso che all'interno del

⁵³⁸ F. FRATTINI, *Le fonti della gerarchia degli interessi*, in AA. VV., *Gerarchia e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo (Atti del XXXVII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione – Varenna, Villa Monastero, 19-21 settembre 1991)*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 29.

procedimento svela la sua portata applicativa principale. È il caso in cui durante la fase istruttoria si venga a manifestare la complementarità degli interessi coinvolti per la quale si rende necessaria l'acquisizione di un determinato parere.

Nonostante ciò, la categoria giuridica gode di ampia eterogeneità, autonomia e rilevanza applicativa tali da consentire una sua trattazione separata, pur con tale doverosa premessa.

L'attività consultiva delle amministrazioni pubbliche nella fase procedimentale si riferisce tanto ai pareri quanto alle valutazioni tecniche. I pareri rappresentano l'espressione di un'attività di valutazione, tanto di opportunità quanto tecnica, ausiliaria rispetto all'attività provvedimentale in quanto l'autorità chiamata ad esprimersi non è portatrice di un interesse proprio e distinto da quello da cui muove il procedimento. Le valutazioni tecniche, invece, rappresentano l'espressione di un'attività di valutazione a contenuto tecnico.

Nell'ambito della disciplina europea delle economie dei dati, già analizzata in precedenza, l'attività consultiva risulta disciplinata principalmente nella cooperazione in relazione ai rapporti tra Commissione e le reti di autorità di settore, ovvero tra queste ultime, ovvero, ancora, tra le autorità nazionali dei vari stati membri e tra queste ultime e le rispettive autorità di rete a livello europeo. Nonostante tale disciplina dell'attività consultiva a livello verticale (tra autorità nazionali ed autorità europee) ed a livello orizzontale, ma sopranazionale (tra Commissione e altre autorità europee), il quadro normativo di riferimento europeo individua ipotesi di disciplina dell'attività consultiva anche tra le autorità nazionali di un medesimo Stato membro. È il caso della disciplina europea sulla protezione dei dati personali con cui si prevede, ad esempio, che le autorità nazionali preposte possano trasmettere, anche di propria iniziativa, pareri alle altre istituzioni su questioni inerenti alla protezione dei dati personali (articolo 58, Regolamento (UE) 2016/679).

Analogamente, anche la disciplina europea di regolamentazione delle reti di comunicazione elettronica presenta diffuse ipotesi di parere tra l'autorità di settore e l'autorità di tutela della concorrenza, puntualmente recepite a livello nazionale.

Sul piano interno, invece, le disposizioni in materia di cybersicurezza contenute nel d.l. n. 82/2021 disciplinano l'attività consultiva dell'Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale. In particolare, ad esempio, l'Agenzia esprime pareri non vincolanti sulle

iniziative legislative o regolamentari concernenti la cybersicurezza, tra queste ultime rientra anche l'attività delle autorità amministrative indipendenti (articolo 7, comma 1, lett. p). Si prevede poi un onere di “*consultazione*” del Garante per la protezione dei dati personali (articolo 7, comma 5). Si tratta, come è evidente dalla scelta lessicale, di un'attività consultiva caratterizzata da una maggiore informalità e, soprattutto, dall'assenza di vincolatività come potrebbe essere, ad esempio, la diffusione di relazioni, anche a contenuto tecnico, e la raccolta di dati. L'attività di consultazione da parte delle autorità indipendenti si sviluppa principalmente nei confronti dei destinatari della successiva regolazione e consente l'acquisizione di nuovi elementi conoscitivi e di ponderazione della propria valutazione.

Si escludono dall'analisi condotta le ipotesi, pur frequenti, di pareri resi dalle autorità indipendenti sulle iniziative legislative o regolamentari relative alle materia di competenza.

Le disposizioni di tutela dei dati personali (d.lgs. n. 196/2003) prevedono ipotesi di preventiva acquisizione di pareri di altre autorità nello svolgimento dei compiti istituzionali attribuiti all'autorità Garante per la protezione dei dati personali come, ad esempio, nel caso del parere dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni sulla disciplina del registro pubblico delle opposizioni (articolo 130).

Le disposizioni di tutela dei diritti dei consumatori (d.lgs. n. 206/2005) presentano una peculiare ipotesi di parere preventivo che, come si è già avuto modo di osservare, è stata al centro di ampi contrasti, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza. Il riferimento è qui alla disposizione dell'art. 27, comma 1*bis*, d.lgs. n. 206/2005, secondo la quale nei confronti delle condotte dei professionisti che integrano una pratica commerciale scorretta, interviene, in via esclusiva, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, previo parere dell'Autorità di regolazione competente. Nel 2022, ad esempio, sono stati 56 i pareri resi dall'AGCOM in forza di tale previsione normativa.⁵³⁹

La disposizione in commento, inoltre, ammette la possibilità che gli aspetti applicativi e procedurali derivanti da tale “*reciproca collaborazione*”, *recte* coordinamento, siano disciplinati con protocolli di intesa nel quadro delle rispettive competenze, come in effetti è stato e non soltanto nel settore delle economie dei dati. In materia di pratiche

⁵³⁹ Come emerge dalla “*Relazione annuale 2022 sull'attività svolta e sui programmi di lavoro*” dell'AGCOM.

commerciali scorrette tra professionisti e consumatori, infatti, l'art. 19, comma 3, d.lgs. n. 206/2005, prevede che trovino applicazione, in caso di contrasto, le disposizioni contenute in direttive o in altre disposizioni comunitarie e nelle relative norme nazionali di recepimento relativi ad aspetti specifici delle pratiche commerciali scorrette.

Il comma 6 del medesimo art. 27, d.lgs. n. 206/2005, poi, prevede altresì che, a prescindere dalle competenze di cui all'art. 19, comma 3, qualora la pratica commerciale scorretta sia stata o debba essere diffusa attraverso la stampa periodica o quotidiana ovvero per via radiofonica o televisiva o altro mezzo di telecomunicazione, l'Autorità, prima di provvedere, debba richiedere il parere dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. La singolarità di tale articolo, in relazione alle economie dei dati, si indica nella possibilità, per ora astratta, di una sua applicazione analogica anche nella diffusione di pratiche commerciali scorrette tramite i nuovi mezzi di comunicazione elettronica, elementi su cui si viene a fondare l'economia basata sui dati, e tramite servizi quali, ad esempio, i *social media* e la messaggistica istantanea.

Venendo ora alla disciplina delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. n. 259/2003), si prevede l'acquisizione del parere dell'Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale in relazione a specifiche condizioni per la sicurezza delle reti e dei servizi di comunicazioni elettronica da imporre all'autorizzazione generale per la fornitura di reti o servizi di comunicazione elettronica, per l'accesso a una rete pubblica di comunicazione elettronica attraverso le RLAN e i diritti di uso dello spettro radio e delle risorse di numerazione (articolo 13). La maggior attività consultiva avviene proprio con l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in relazione ai procedimenti di autorizzazione al trasferimento o affitto dei diritti d'uso individuali dello spettro radio, per accertare che non si verifichino distorsioni della concorrenza (articolo 64); per la determinazione dell'esistenza di un mercato rilevante per l'imposizione di specifici obblighi di regolamentazione (articolo 74-78); per i coinvestimenti per la realizzazione di reti ad altissima capacità (articolo 87); per la separazione volontaria da parte di un'impresa verticalmente integrata (articolo 89); per determinare l'esistenza di un significativo potere di mercato nei mercati all'ingrosso (articolo 91).

Ancora, ulteriori previsioni di coordinamento si riscontrano nella legge n. 249/1997, istitutiva dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. In tale contesto normativo, l'articolo 1, comma 6, lettera c), numero 11, prevede che l'AGCOM esprima parere

obbligatorio sui provvedimenti riguardanti operatori del settore delle comunicazioni assunti dall'AGCM nell'esercizio delle sue funzioni.⁵⁴⁰

Quanto alla disciplina della concorrenza, la legge n. 287/1990 non subordina l'attività dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato alla richiesta di alcun parere. L'attività consultiva dell'AGCM viene disciplinata nel senso di prevedere la possibilità che siano espressi pareri sulle iniziative legislative o regolamentari, sui profili riguardanti la concorrenza ed il mercato, tanto volontariamente *“quando lo ritenga opportuno”*, quanto previa richiesta in tal senso delle amministrazioni coinvolte (articolo 22).⁵⁴¹ Peculiare ipotesi di parere, con finalità precontenziosa, è quello che precede l'esercizio della legittimazione ad agire in giudizio dell'autorità contro gli atti emanati da altre amministrazioni che siano *“in violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato”* (articolo 21bis).

Sotto il profilo pattizio, invece, tra l'AGCOM e l'AGCM, in forza dei protocolli stipulati, sussiste un generale dovere di scambio reciproco di pareri e avvisi su questioni di interesse comune.

Si segnala, tuttavia, all'esito della pronuncia della Corte di Giustizia Europea sul caso C252/21, sulla questione insorta tra Facebook e il Bundeskartellamt, autorità della concorrenza tedesca, la possibilità che, qualora a tutela della concorrenza le autorità valorizzino condotte rilevanti ai fini della tutela dei dati personali, come era accaduto nel caso di specie, le autorità nazionali garanti della concorrenza siano gravate da un onere di consultazione delle autorità di tutela dei dati personali *“al fine di fugare i propri dubbi o di determinare se si debba attendere l'adozione di una decisione da parte dell'autorità di controllo interessata prima di iniziare la propria valutazione”*. In ogni caso, tuttavia, l'autorità di tutela dei dati personali *“deve rispondere a tale richiesta entro un termine ragionevole”* mediante, evidentemente, non soltanto la trasmissione di dati e informazioni ma anche tramite l'emissione di un vero e proprio

⁵⁴⁰ Parere di recente formulato dall'AGCOM in relazione all'operazione di concentrazione C12207 - “Sky Italia S.r.l./R2 S.r.l.”.

⁵⁴¹ È stato il caso, ad esempio, relativamente al Piano di intervento “Italia a 1 Giga” in attuazione della Strategia Italiana per la Banda Ultralarga “Verso la Gigabit Society”, riguardante la nuova strategia di Governo volta a garantire, entro il 2026, una velocità di connessione delle reti fisse ad almeno 1 Gbit/s su tutto il territorio nazionale, in anticipo rispetto agli obiettivi europei, fissati al 2030 (AS1805). Ovvero il caso AS1816 in cui il parere è stato sollecitato dall'AGCOM in relazione ad un provvedimento di quest'ultima per l'identificazione e analisi dei mercati dei servizi d'interconnessione nella rete telefonica pubblica fissa.

parere circa la rilevanza della condotta segnalata alla luce della disciplina di tutela dei dati personali.

c. Obblighi di notifica, comunicazione e segnalazione

All'interno della categoria giuridica del coordinamento amministrativo possono essere ricondotti gli istituti specifici in forza dei quali si determinano obblighi reciproci di notifica, comunicazione e segnalazione, comunque denominati, tra autorità amministrative che, nell'esercizio delle proprie competenze, rilevano possibili profili di competenza di altre autorità, alle quali, appunto, notificano tale circostanza, così da consentire loro di avviare, se del caso, procedimenti autonomi e paralleli. Si ritiene di inserire tale ipotesi nelle figure tipiche del coordinamento atteso che, ove siano effettivamente avviati procedimenti autonomi e paralleli, le autorità potranno reciprocamente influenzarsi nel perseguimento dei rispettivi interessi potendo prevedere, ad esempio, riunioni congiunte, relazioni periodiche e scambi di dati ed informazioni.

È il caso, ad esempio, in cui, durante un'indagine su una pratica commerciale scorretta fondata su un trattamento apparentemente illecito dei dati personali degli utenti di un servizio digitale, l'AGCM decida di comunicare tale circostanza al Garante per la protezione dei dati personali ovvero, al contrario, allorquando sia il Garante a rendersi conto che una violazione delle norme a tutela dei dati personali sta avvenendo all'interno di un contesto di mercato nel quale gli interessati sono anche "utenti-consumatori" e, dunque, comunica tale circostanza all'autorità competente.

In realtà, nei rapporti tra autorità generale e autorità di settore, in particolare tra AGCM e Banca d'Italia, l'articolo 20, l. n. 287/1990, prevede specifiche ipotesi di notifica e comunicazione nella disciplina delle operazioni di acquisizione del controllo di banche che costituiscono concentrazione soggetta a comunicazione preventiva, oggetto di procedimenti paralleli da parte di entrambe le autorità coinvolte.⁵⁴²

Altrettanto di interesse è osservare se, a fronte del generale obbligo di notifica o comunicazione, sorge un obbligo di provvedere in capo all'altra amministrazione.

⁵⁴² Anche nel senso che, rispetto alla disposizione previgente, tale previsione non risolve i problemi di coordinamento tra procedimenti paralleli come rileva A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 76. A proposito di tale "competenza diarchica" è critico anche G. D. COMPORTI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 427.

Osserviamo ora le disposizioni di riferimento, tanto a livello normativo quanto a livello pattizio, in forza delle quali si rende evidente tale obbligo di notifica.

Nell'ambito delle discipline a carattere verticale maggiormente interessate dalla regolazione delle economie dei dati, ipotesi di obblighi di comunicazione si riscontrano nella disciplina delle comunicazioni elettroniche sugli incidenti di sicurezza delle reti e dei servizi⁵⁴³: muovendo dalla disciplina europea (articoli 40-41, Direttiva (UE) 2018/1972) osserviamo in capo alle autorità competenti⁵⁴⁴ la previsione dell'obbligo di informare le altre autorità competenti a livello nazionale in materia di tutela dei dati personali ed in materia di *cybersicurezza*, in particolare, si prevede una “consultazione” ed una “cooperazione” con esse. Oltre a tale coordinamento interno, l'articolo 40 prevede anche la facoltà di “informare” le autorità competenti degli altri Stati membri e l'ENISA.

A livello nazionale tali disposizioni vengono recepite dal d.lgs. n. 259/2003. All'articolo 40, infatti, la “consultazione” e la “cooperazione” indicate a livello europeo sono declinate in un vero e proprio dovere di informazione “*senza ritardo*” al Garante della protezione dei dati personali in caso di incidente di sicurezza che determini anche una violazione di dati personali così da consentire l'avvio dei procedimenti conseguenti.

Non si rinvencono ulteriori ipotesi specifiche di obblighi di comunicazione e notifica tali da legittimare l'avvio di specifici provvedimenti.

Tra l'AGCOM e l'AGCM, in forza dei protocolli stipulati, sussiste un generale obbligo di segnalazione reciproca nei casi in cui, nei rispettivi procedimenti, emergano ipotesi di eventuali violazioni, da parte degli operatori, di norme rilevanti per l'altra autorità.

⁵⁴³ L'articolo 2, Direttiva (UE) 2018/1972, espressamente definisce la “*sicurezza delle reti e dei servizi*” quale “*capacità delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica di resistere, a un determinato livello di riservatezza, a qualsiasi azione che comprometta la disponibilità, l'autenticità, l'integrità o la riservatezza di tali reti e servizi, dei dati conservati, trasmessi o trattati oppure dei relativi servizi offerti o accessibili tramite tali reti o servizi di comunicazione elettronica*”. In questo senso, allora, gli incidenti devono intendersi quali eventi con effetti pregiudizievoli sulla sicurezza delle reti o dei servizi di comunicazione elettronica.

⁵⁴⁴ Che potrebbero essere tanto quelle di regolazione delle comunicazioni elettroniche quanto, come è in Italia, quelle competenti materia di *cybersicurezza*. In tal senso, art. 6, comma 3, d.lgs. n. 259/2003 con il quale si attribuiscono all'Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale le competenze in materia di sicurezza delle reti e dei servizi: l'ACN svolge, in particolare, i compiti relativi alla sicurezza delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico e alla protezione dalle minacce informatiche delle comunicazioni elettroniche, assicurandone la disponibilità, la confidenzialità e l'integrità e garantendone altresì la resilienza.

Interessante è l'indicazione contenuta nel Digital Market Act - Regolamento (UE) 2022/1925 secondo cui le informazioni provenienti dalle imprese *gatekeeper* in relazione ai loro doveri di comunicazione delle tecniche di profilazione dei consumatori sono utilizzate anche “*ai fini del regolamento (UE) n. 2016/679*” (articolo 36), manifestando, così, la possibilità che si determini l'avvio di procedimenti conseguenti in materia di protezione dei dati personali a seguito della prevista trasmissione dalla Commissione al Comitato europeo per la protezione dei dati dei report provenienti dalle imprese *gatekeeper*. Tale obbligo di comunicazione interistituzionale è previsto dall'articolo 15.

Come osservato in precedenza, è necessario ora chiarire se da tali comunicazioni derivi un obbligo di avvio di un autonomo procedimento, da concludere con uno specifico provvedimento.

Ai sensi dell'art. 2, l. n. 241/1990, si prevedono le ipotesi in cui all'avvio di un procedimento su “*un'istanza*”, ovvero nei casi in cui “*debba essere iniziato d'ufficio*”, segue un “*dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso*”. Tale disposizione impone l'obbligo di avvio e conclusione di un procedimento allorché segua ad una istanza, cui corrisponderà una situazione giuridica soggettiva di tipo pretensivo di un privato, ovvero nel caso in cui il procedimento risponda ad esigenze di tutela dell'interesse attribuito all'amministrazione che “*d'ufficio*” deve avviarlo.

La questione che si pone è, dunque, se le autorità amministrative siano, o meno, obbligate a provvedere a fronte di una comunicazione da parte di altra amministrazione: si tratta di indagare se, dunque, al dovere di segnalazione, comunicazione e notifica possa seguire un equivalente dovere di provvedere. Si tratta, in particolare, dell'ipotesi dell'iniziativa d'ufficio eteronoma quale caso in cui sia una distinta autorità a sollecitare l'avvio del procedimento e l'emanazione di un atto che altrimenti non potrebbe essere emanato.⁵⁴⁵

⁵⁴⁵ Tale sollecitazione può avere la veste di una mera “richiesta”, quale manifestazione di volontà per sollecitare l'emanazione di un atto, ovvero di vera e propria “proposta”, quale manifestazione di giudizio circa il contenuto dell'atto da emanare, in F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Dike, Roma, 2022, p. 1137 ma anche in E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 396.

A livello generale una simile ipotesi non pare disciplinata: l'art. 2, l. n. 241/1990, disciplina le ipotesi di avvio e conclusione di un procedimento allorquando seguano ad una istanza di iniziativa privata, cui corrisponderà una situazione giuridica soggettiva di tipo pretensivo dell'interessato. Occorre, allora, valutare se la comunicazione da parte di altra amministrazione, l'iniziativa d'ufficio eteronoma, sia idonea a determinare un atto di impulso analogo pari all'avvio del procedimento su iniziativa d'ufficio autonoma.

Si propende per una soluzione affermativa in ragione di esigenze di coerenza sistematica dell'ordinamento: prevedere un dovere di segnalazione che non fa sorgere analogo obbligo di provvedere equivale a privare di contenuto il primo. Ciò, però, non significa che il dovere di provvedere debba intendersi nel senso di ritenere fondata a prescindere la segnalazione ma, anzi, deve essere inteso in un senso ampio che ricomprenda anche l'ipotesi in cui non si ritenga di poter avviare un procedimento perché, ad esempio, non si ritengono sussistenti i presupposti per intervenire. D'altronde, infatti, l'obbligo di provvedere impone all'Amministrazione di concludere il procedimento, non potendo rimanere inerte, e ciò anche se ritiene che l'istanza formulata sia irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondata.

A sostegno della tesi affermativa propende anche il principio della doverosità dell'azione amministrativa, valorizzato dalla giurisprudenza amministrativa al fine di individuare un obbligo di provvedere a fronte di un'istanza dei privati anche a prescindere da una tipizzazione normativa della fattispecie. Tale obbligo sussisterebbe in presenza di ragioni di giustizia ed equità che impongano l'adozione di un provvedimento espresso, riconoscendo in capo al privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni dell'amministrazione.

Vi è, invece, chi distingue tra le richieste e le proposte vincolanti, in forza delle quali nascerebbe un obbligo di provvedere, e tra gli altri tipi di atti propulsivi, quali proposte non vincolanti e segnalazioni, dai quali scaturirebbe solamente un "*obbligo di vagliare l'opportunità di dar corso o meno al procedimento*".⁵⁴⁶

Ed in effetti, a fronte di una segnalazione, comunque denominata, l'amministrazione, rilevata la sussistenza degli specifici presupposti di volta in volta necessari, potrebbe attivarsi automaticamente secondo un'ipotesi di iniziativa d'ufficio, qui intesa quale manifestazione del potere-dovere attribuito per la tutela dell'interesse pubblico

⁵⁴⁶ In F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Dike, Roma, 2022, p. 1138.

affidatole. In altre parole, dunque, a seguito di una notifica di altra amministrazione, l'obbligo di avviare il procedimento è rimesso ad una “*verifica*”⁵⁴⁷ circa l'esistenza di quei presupposti riconosciuti dalla legge che, a prescindere dalla sollecitazione di terzi, determinerebbero un obbligo di provvedere su iniziativa d'ufficio.

Orbene, sul tema dell'obbligo di provvedere a fronte di una segnalazione di altra amministrazione non si rinvergono pronunce giurisprudenziali⁵⁴⁸: non v'è da sorprendersi se si considera che, anche per profili di opportunità istituzionale, difficilmente un'amministrazione agirà contro il silenzio-inadempimento di altra amministrazione.⁵⁴⁹ Risulta, inoltre, difficile individuare altresì l'interesse ad agire atteso che si tratta di comunicazione effettuata in virtù di un obbligo normativo e/o pattizio previsto a tutela di un interesse estraneo alla competenza dell'amministrazione. In altre parole, risulta difficile individuare quale sia l'interesse ad agire e l'utilità concreta che, riprendendo i precedenti esempi, potrebbe legittimare l'azione del Garante per la protezione dei dati personali contro il silenzio-inadempimento serbato dall'AGCM in relazione ad una comunicazione di una violazione delle norme a tutela dei dati personali che sta avvenendo all'interno di un contesto di mercato nel quale gli interessati sono anche “*utenti-consumatori*” e dalla quale potrebbe derivare anche dei diritti dei consumatori. Il riparto di competenze tra autorità amministrative priverebbe, in questo caso, al Garante di interesse (nonché anche di legittimazione) ad agire a tutela dei diritti dei consumatori.

Neppure le specifiche disposizioni sull'attività delle autorità coinvolte forniscono indicazioni precise per l'ipotesi proposta. Ad esempio, l'art. 144 d.lgs. n. 196/2003,

⁵⁴⁷ Così E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 400. Tale verifica non conduce necessariamente a provvedimenti formali in quanto “*costituisce svolgimento di un potere di deliberazione preliminare*” che riguarda la valutazione di fatti la cui sussistenza determina il dovere di aprire d'ufficio il procedimento.

⁵⁴⁸ Come si rileva in F. MERUSI, *Procedimenti di coordinamento infrastrutturale e procedimenti di collaborazione dopo le leggi sul procedimento amministrativo e sulla riforma delle autonomie locali*, in AA. VV., *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, II, Giuffrè, Milano, 1993, p. 1036, a proposito del fatto che i procedimenti di coordinamento infrastrutturale difficilmente giungono in sede giurisdizionale.

⁵⁴⁹ Diversamente, tuttavia, all'attenzione della giustizia amministrativa sono state poste le ipotesi di conflitto che possono derivare dalla carenza di coordinamento tra amministrazioni, come è stato, ad esempio, nell'annosa vicenda del riparto di competenza tra AGCM ed AGCOM con riguardo alla tutela dei consumatori. In questi casi, infatti, arbitro delle competenze e degli eventuali conflitti che ne possono derivare è solamente il giudice amministrativo: su questi temi si rinvia a S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, pp. 340-341, ed ai richiami contenuti in nota.

consente a “*chiunque*” di rivolgere una segnalazione al Garante per la protezione dei dati personali il quale la “*può valutare*”. Tale disposizione, è bene chiarirlo, si trova nella Parte III rubricata “Tutela dell'interessato e sanzioni” che, dunque, difficilmente può trovare applicazione, se non in via analogica, alle ipotesi di segnalazione da parte di altre amministrazioni, che interessate, nel senso di soggetti cui i dati personali si riferiscono, non sono. L'art. 66, comma secondo, d.lgs. n. 206/2005, prevede che l'AGCM possa accertare condotte abusive dei diritti contrattuali dei consumatori “*d'ufficio o su istanza di ogni soggetto o organizzazione che ne abbia interesse*”: neppure tale disposizione può trovare applicazione alle ipotesi di segnalazione da parte di altre amministrazioni che, nell'ipotesi proposta, non hanno un interesse nel senso richiesto dalla norma.

Va in chiusura segnalata una possibile questione ostativa allo sviluppo di tali obblighi di notifica e comunicazione risiede nella disciplina del segreto d'ufficio che, ad esempio, in relazione all'attività dell'AGCM, copre tutte le informazioni o i dati riguardanti le imprese oggetto di istruttoria “*anche nei riguardi delle pubbliche amministrazioni*” (articolo 14, l. n. 287/1990).⁵⁵⁰ Tale ipotesi, tuttavia, sembra in contrasto con l'elaborazione della Corte costituzionale in materia di elaborazione, trasmissione e scambio di dati informativi fra amministrazioni pubbliche intesi quale “*implicazione minima e irrinunciabile del dovere di leale collaborazione istituzionale esistente fra soggetti pubblici*”⁵⁵¹. Di segno contrario, invece, l'indicazione contenuta nel Regolamento UE 2394/2017 secondo cui, a tutela degli interessi dei consumatori, si deve garantire alle autorità competenti l'accesso ai documenti, ai dati e alle informazioni pertinenti concernenti le indagini in corso: dati, informazioni e documenti che possono essere anche nella disponibilità di altre amministrazioni.

Anche in relazione agli obblighi di notifica e segnalazione si evidenzia la portata della recente pronuncia della Corte di Giustizia Europea sul caso C252/21, sulla questione insorta tra Facebook e il Bundeskartellamt, autorità della concorrenza tedesca. La

⁵⁵⁰ Se ne auspicava una rimodulazione in quanto norma che “*penalizza il consolidarsi di scambi istituzionali di comunicazioni che potrebbero rappresentare una preziosa risorsa operativa*” già in M. DE BENEDETTO, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato: organizzazione, poteri, funzioni*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 321.

⁵⁵¹ Come si osserva in M. COCCONI, *L'acquisizione di documenti da parte di soggetti pubblici: diritto d'accesso o principio di leale cooperazione istituzionale?*, in *Giornale Dir. Amm.*, 1/2012, p. 67.

previsione esplicita dell'obbligo di cooperare tra le autorità interessate, nonostante il discorso sia stato affrontato solamente in relazione ai profili proconcorrenziali e di tutela dei dati personali, non esclude che, dai contatti avviati tra le autorità, derivi l'avvio di procedimenti autonomi.

De iure condendo, la necessità di un intervento congiunto nella regolazione delle economie dei dati è stata già autorevolmente discussa ed evidenziata in tutti quei contesti, anche internazionali, nei quali i regolatori coinvolti hanno manifestato tale esigenza, soprattutto alla luce delle ricordate interferenze tra plessi normativi distinti. In questo senso, allora, un utile strumento che possa consentire un efficace coordinamento tra le autorità di regolazione coinvolte, pur salvaguardandone l'autonomia di ciascuna, potrebbe essere proprio l'estensione dell'obbligo di notifica, una sorta di comunicazione di avvio del procedimento con una notifica allargata, ovvero una sua codificazione generale, peraltro corrispondente a principi generali del diritto amministrativo (*ex multis*, buon andamento, efficacia, efficienza e leale collaborazione interistituzionale).

d. Il coordinamento conoscitivo

L'ipotesi del coordinamento conoscitivo attiene a tutte quelle ipotesi in cui diverse amministrazioni, tramite l'adozione di strumenti differenti, diffondano, valorizzino ed acquisiscano competenze in relazione a fenomeni di interesse comune. In altre parole, dunque, si tratta di un insieme variegato di ipotesi attraverso le quali le autorità coinvolte maturano una conoscenza comune e condivisa da sfruttare, in teoria, a tutela dei rispettivi interessi coinvolti, anche in coordinamento tra loro.

All'interno dell'ipotesi di coordinamento conoscitivo si devono menzionare, a titolo esemplificativo, i gruppi di studio e di lavoro, l'organizzazione di incontri e riunioni a carattere scientifico, seminari e convegni, l'elaborazione di documenti conoscitivi o *position papers*.

Tale ipotesi di coordinamento, è bene chiarirlo, non trova una disciplina normativa ma è rimessa alla libera determinazione delle autorità coinvolte che, tanto in ragione di un'attività di coordinamento sporadica, quanto in ragione di più duraturi rapporti di coordinamento di natura pattizia, possono prevedere tali attività congiunte di carattere scientifico.

Nell'ambito delle economie dei dati, un importante esempio di tale coordinamento scientifico è offerto dall'indagine conoscitiva sui *big data* compiuta dalle tre autorità

maggiormente coinvolte, AGCM, AGCOM e Garante per la protezione dei dati personali, volta ad approfondire la conoscenza degli effetti prodotti dal fenomeno e analizzarne le conseguenze in relazione all'attuale contesto economico-politico-sociale e al quadro di regole in vigore. All'esito dell'indagine, peraltro, si sono indicate delle linee guida e raccomandazioni di *policy* da seguire tra le quali, come già osservato, si auspicava l'istituzione di un "coordinamento permanente" in risposta alle sfide dell'economia basata sui dati.

Anche l'AGCOM e l'AGCM, all'interno degli strumenti pattizi di coordinamento stipulati, prevedono, ad esempio, l'organizzazione di convegni, seminari, gruppi di studio e concertazione per l'elaborazione di soluzioni condivise nelle materie di comune interesse; la creazione di osservatori della regolazione e della concorrenza nei settori delle comunicazioni elettroniche, dei servizi media audiovisivi e radiofonici e dei servizi postali; e l'organizzazione di iniziative di formazione o di stage per il personale (articolo 4, protocollo 22 maggio 2013), così come tramite la costituzione di gruppi di lavoro, al fine di pervenire ad una interpretazione condivisa in ordine ai rispettivi ambiti di competenza in materia di tutela del consumatore (articolo 2, protocollo 22 maggio 2013).

e. Il coordinamento infrastrutturale nel procedimento

Venendo ora alle ipotesi di coordinamento procedimentale è necessario chiarire che, con esse, si intendono gli istituti previsti e disciplinati dalla legge sul procedimento amministrativo mediante i quali si realizzano finalità di coordinamento tra portatori di pubblici interessi.⁵⁵² Si tratta di ipotesi in cui il risultato di prevenzione dei possibili conflitti⁵⁵³ e di armonizzazione degli interessi avviene in forza di norme collocate nell'unica cornice della disciplina generale del procedimento amministrativo che, in quanto tale, risulta sempre applicabile a prescindere dalle specifiche indicazioni delle norme di settore.

⁵⁵² Come si rileva diffusamente in F. MERUSI, *Procedimenti di coordinamento infrastrutturale e procedimenti di collaborazione dopo le leggi sul procedimento amministrativo e sulla riforma delle autonomie locali*, in AV. VV., *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, II, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 1035-1055.

⁵⁵³ Sui moduli procedimentali quali "*sistema di prevenzione del conflitto amministrativo*" si rimanda a S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, pp. 323 ss.

La sede procedimentale è deputata allo sviluppo di relazioni dinamiche che coinvolgono autorità amministrative tra loro autonome ma anche interdipendenti, specialmente in sistemi a carattere multipolare, come nelle economie dei dati, recuperando l'unità organizzativa di una società complessa e decentrata.⁵⁵⁴ Sin dai primi studi sul punto, infatti, si è evidenziato un forte rapporto tra coordinamento e procedimento che si è andato progressivamente a stabilizzare.⁵⁵⁵ Come si è avuto modo di chiarire in precedenza, intendiamo il coordinamento quale categoria giuridica all'interno della quale rientrano vari istituti la cui finalità è quella di armonizzare i vari interessi coinvolti in una loro massimizzazione relativa. Il tema cui si fa riferimento ora è relativo alla possibilità di individuare nel procedimento, cui pure si realizza una ponderazione degli interessi coinvolti, moduli per mezzo dei quali si coordinano diversi interessi attribuiti ad altrettante autorità amministrative. La risposta è stata di segno affermativo poiché se si parla di coordinamento come armonizzazione degli interessi coinvolti verso un fine unitario non può non individuarsi tale momento di composizione degli interessi anche nel procedimento amministrativo⁵⁵⁶: lo stesso procedimento

⁵⁵⁴ In questo senso, dunque, si può comprendere la valenza organizzativa del procedimento come sede di incontro e relazione tra amministrazioni diverse laddove “*la struttura dell'amministrazione accentrata risolveva nel principio gerarchico*”, in R. VILLATA, G. SALA, *Procedimento amministrativo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XI, UTET, Torino, 1996, p. 577.

⁵⁵⁵ In questo senso, ad esempio, G. D. COMPORTI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 335. Sulla relazione progressiva tra coordinamento e procedimento, F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, FrancoAngeli, Milano, 2012, *passim*, p. 24, 43, 47, anche prima della legge n. 241/1990: su questi temi, ancora, anche F. MIGLIARESE TAMBURINO, *Il coordinamento nell'evoluzione dell'attività amministrativa*, Cedam, Padova, 1979, p. 99; L. ORLANDO, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 99.

Al punto che il procedimento amministrativo viene individuato quale “*principale strumento, anche se non l'unico, per coniugare assieme pluralità di interessi pubblici ed unità dell'agire della Pubblica Amministrazione*” così F. MERUSI, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, in AA. VV., *Gerarchia e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo (Atti del XXXVII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione – Varenna, Villa Monastero, 19-21 settembre 1991)*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 41.

⁵⁵⁶ E, a prescindere da ciò, “*non si potranno avere soluzioni soddisfacenti, in tema di ponderazione globale ed unitaria degli interessi pubblici nel procedimento amministrativo, se non accorpano e si razionalizzano le competenze, che ora si presentano frazionate, rispetto alla stessa materia, tra diversi organi amministrativi, ma appartenenti sovente a diverse persone giuridiche pubbliche, e che adesso rendono variegato e complesso il panorama dell'Amministrazione, comportando la valutazione in procedimenti diversi dei singoli aspetti di interesse pubblico.*” così, con parole di indubbia attualità, F.G. COCA, *Il coordinamento e la comparazione degli interessi nel procedimento amministrativo*, in AA. VV. *Convivenza nella libertà. Scritti in onore di Giuseppe Abbamonte*, II, Jovene, Napoli, 1999, p. 1276.

amministrativo, infatti, diventa momento di ponderazione degli interessi coinvolti, attività che ne rappresenta il “*problema princeps*”⁵⁵⁷. È pur vero che nel coordinamento procedimentale gli interessi coinvolti perdono autonomia nel senso che sono tra loro ponderati e sacrificati a vantaggio dell'interesse primario; al contrario, nelle altre ipotesi di coordinamento, si mantiene l'autonomia dei singoli interessi, che sono tra loro armonizzati. Ciò posto, si deve osservare come la dottrina prevalente escludeva che in tutti i procedimenti vi potesse essere una ponderazione degli interessi coinvolti e si escludevano quelli a carattere sanzionatorio nei quali i fatti sono valutati alla luce di una norma che si presuppone violata senza alcuna ponderazione di interessi in senso stretto. Ad oggi, tuttavia, le economie dei dati manifestano il tratto peculiare di poter estendere l'esigenza di coordinamento nella misura in cui medesimi fatti sono suscettibili di essere sanzionati con distinte norme.

È necessario sottolineare come il paradigma procedimentale ha acquistato nuova rilevanza per l'integrazione amministrativa europea quale “*manifestazione sensibile della funzione amministrativa*”⁵⁵⁸ e, soprattutto, modello della coamministrazione, qui da intendersi quale formula riassuntiva di relazioni organizzative di diversa intensità (sovraordinazione, equiordinazione, strumentalità) posizionate nel procedimento amministrativo come luogo per ricomporre l'organizzazione policentrica e per l'unificazione dinamica delle competenze per la realizzazione di un fine condiviso. È proprio questa unificazione dinamica per l'armonizzazione di diversi interessi verso una finalità unitaria è stata individuata quale caratteristica principale del coordinamento. Nell'esercizio delle funzioni amministrative comuni europee si riscontrano interessanti

⁵⁵⁷ F.G. SCOCA, *Il coordinamento e la comparazione degli interessi nel procedimento amministrativo*, in AA. VV. *Convivenza nella libertà. Scritti in onore di Giuseppe Abbamonte*, II, Jovene, Napoli, 1999, pp. 1266-1268. In particolare, a proposito dell'ingresso nel procedimento della ponderazione degli interessi coinvolti, viene osservata la “*tradizionale irrilevanza della ponderazione comparativa degli interessi*” in considerazione del “*numero cospicuo*” di disposizioni legislative che consentivano l'ingresso nel procedimento di ulteriori interessi, non soltanto privati, ma anche di altre amministrazioni, diverse da quella decidente. Si trattava principalmente di atti quali concerti, intese, pareri: atti caratterizzati da un “*rigido formalismo*” e legati a specifici presupposti. Il problema del coordinamento, tuttavia, viene risolto a livello normativo tramite specifici moduli organizzativi come testimoniano le opere monografiche: tra tutti, G. D. COMPORTELLI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996.

⁵⁵⁸ Così in F. D'ANGELO, *Pluralismo degli enti pubblici e collaborazione procedimentale. Per una rilettura delle relazioni organizzative nell'amministrazione complessa*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 14.

ipotesi di procedimenti compositi funzionali proprio a garantire la cooperazione⁵⁵⁹ tanto a livello verticale (organismi europei-autorità nazionali) quanto a livello orizzontale tra autorità nazionali.⁵⁶⁰

Non si incontrano, dunque, motivi ostativi al continuare a riconoscere nel procedimento amministrativo la sede per la manifestazione dell'armonizzazione degli interessi pubblici coinvolti. Si fa così riferimento ai moduli procedurali di coordinamento, istituti di carattere generale applicabili anche alle autorità amministrative indipendenti. A queste si applicano le disposizioni della legge n. 241/1990 nei limiti in cui le norme generali sul procedimento amministrativo non siano state derogate ovvero non risultino incompatibili con le disposizioni specifiche applicabili alle singole autorità.⁵⁶¹

In ogni caso, tale indicazione è utile per chiarire che, tuttavia, anche le altre ipotesi già descritte di coordinamento si possono riverberare, direttamente o indirettamente, sull'attività procedimentale delle amministrazioni, qui intesa come strumento per la

⁵⁵⁹ L'utilizzo del termine cooperazione non è casuale ma si vuole mantenere distinto tale termine dalla nozione di coordinamento, come solamente accennato in precedenza. Si ritiene di isolare la cooperazione europea intendendola quale modalità di attuazione di funzioni condivise e comuni e tutela di un medesimo interesse che si distingue solamente per la diversa ampiezza degli ambiti applicativi, comunque interdipendenti. Un esempio chiarirà il concetto. Non vi è dubbio alcuno che, nell'applicazione delle norme sulla concorrenza, Commissione Europea e AGCM svolgano funzioni comuni e tutelino il medesimo interesse (la tutela della concorrenza, appunto): l'unica differenza risiede, tuttavia, nel fatto che la Commissione interviene allorquando l'interesse tutelato assume una rilevanza europea, laddove, al contrario, l'AGCM interviene allorquando l'interesse tutelato assume una rilevanza interna. Ma non c'è dubbio alcuno che il ruolo stesso dell'AGCM rilevi anche per la tutela della concorrenza a livello europeo, al punto che, infatti, il Regolamento 1/2003 informa i rapporti tra le due istituzioni alla "*stretta collaborazione*" (articolo 11).

Diversamente, nel coordinamento, non vi è identità di interessi tutelati ma, al contrario, proprio l'eterogeneità degli interessi tutelati costituisce il tratto caratteristico di questa figura.

Le due figure, tuttavia, quali "*due facce della stessa medaglia*", sarebbero accomunate solamente dalla tendenza di ridurre ad unità una pluralità di centri di potere, come osserva E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 28.

Si parla di cooperazione amministrativa anche in D.U. GALETTA, *Coamministrazione, reti di amministrazione wervaltugsverlund: modelli organizzativi nuovi o alternative semantiche alla nozione di «cooperazione amministrativa» dell'art. 10 TCE, per definire il fenomeno dell'amministrazione intrecciata?* in A. CONTIERI, F. FRANCIOSI, M. IMMORDINO, A. ZITO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, I, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, pp. 191-202; P. CARANTA, *La cooperazione tra amministrazioni nazionali nell'ambito del mercato unico*, in *Giur. it.* 1997, I, p. 1452

⁵⁶⁰ Se ne offre una ricognizione nei vari settori (agricoltura, concorrenza, comunicazioni elettroniche, banche, energia) in F. D'ANGELO, *Pluralismo degli enti pubblici e collaborazione procedimentale. Per una rilettura delle relazioni organizzative nell'amministrazione complessa*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 45-111.

⁵⁶¹ Come si rileva in A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 222 a proposito dei procedimenti *antitrust*.

formazione della loro volontà provvedimentale. Come visto, ad esempio, lo stesso obbligo di notifica può essere analizzato in un'ottica procedimentale nella misura in cui determina l'avvio di un procedimento amministrativo. Analoghe considerazioni si indicano con riferimento all'attività consultiva che proprio nel procedimento trova la sua massima esplicazione. Il riferimento è ora agli istituti di "semplificazione" nella cui cornice funzionale, quali momenti di confronto tra amministrazioni ed interessi tutelati possono individuarsi anche ipotesi di coordinamento delle attività delle amministrazioni pubbliche. Si tratta di conferenze di servizi, accordi tra pubbliche amministrazioni, pareri, valutazioni tecniche, modalità di acquisizione di assensi, concerti o nulla osta. Di alcuni di essi, data la loro rilevanza scientifica si è dato conto in maniera autonoma, proseguiamo ora con l'analisi del rilievo ai fini del coordinamento della conferenza di servizi.

i. La conferenza di servizi

Il principale modulo procedimentale di coordinamento infrastrutturale è dato dalla conferenza di servizi, salutata, pur con qualche riserva, quale "*svolta per la soluzione dei problemi di coordinamento*"⁵⁶².

La conferenza di servizi rappresenta uno strumento procedimentale funzionale al "*raccordo collaborativo*"⁵⁶³ tra i diversi enti e amministrazioni coinvolti nelle decisioni. La funzione di "*coordinamento e mediazione degli interessi in gioco*" della conferenza di servizi, pur "*nell'intento della semplificazione e accelerazione dell'azione amministrativa*" è già riconosciuta⁵⁶⁴ e, sul punto, pochi dubbi possono ancora nutrirsi.

Volendo descrivere la conferenza di servizi potremmo osservare come questa consista negli incontri che diverse amministrazioni pongono in essere per confrontarsi ed esprimere i propri punti di vista e, in alcuni casi, anche a deliberare. Nel primo caso si tratta della conferenza di servizi istruttoria, sempre facoltativa e finalizzata ad un esame contestuale dei vari interessi pubblici coinvolti. Nel secondo caso si tratta della

⁵⁶² F. BRIGNOLA, *Relazione introduttiva*, in AA. VV., *Gerarchia e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo (Atti del XXXVII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione – Varenna, Villa Monastero, 19-21 settembre 1991)*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 12.

Viene attribuita alla conferenza di servizi anche un'anima "*collaborativa e di coordinamento*" in S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, p. 331.

⁵⁶³ In questo senso, Corte cost., sent., 3/12/2021, n. 233.

⁵⁶⁴ Così, Corte cost., sent., 11/10/2010, n. 313.

conferenza di servizi decisoria, volta a sostituire i singoli atti volitivi e valutativi delle amministrazioni coinvolte nel procedimento. A queste si aggiunge un terzo tipo di conferenza di servizi, quella preliminare, convocata su istanza motivata di soggetti privati per la realizzazione di progetti di particolare complessità o di insediamenti produttivi.

In termini generali, senza pretesa di esaustività, osserviamo come a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 127/2016, il sistema normativo distingue due modalità di svolgimento dei lavori della conferenza di servizi: quella semplificata o asincrona, di cui all'art. 14*bis*, l. n. 241/1990, e quella simultanea o sincrona, di cui al successivo art. 14*ter*.⁵⁶⁵

Nel caso in cui i requisiti normativi siano tutti rispettati, non sembra possibile escludere che anche le amministrazioni indipendenti possano fare ricorso a tale modulo procedimentale funzionale al coordinamento ed alla semplificazione dei rapporti tra procedimenti amministrativi ed amministrazioni pubbliche.⁵⁶⁶ Nell'ambito delle economie dei dati, tuttavia, di difficile attuazione pare l'istituto della conferenza di servizi a carattere decisorio in quanto non si riscontrano disposizioni normative che ne potrebbero legittimare l'utilizzo. Come visto nella disamina dell'attività consultiva, nell'ambito di interesse per la ricerca, non si riscontrano procedimenti la cui conclusione *“è subordinata all'acquisizione di più pareri, intese, concerti, nulla osta o*

⁵⁶⁵ In termini generali possiamo osservare come la conferenza semplificata si svolge con la trasmissione, in via telematica, tra le amministrazioni partecipanti, delle istanze, comunicazioni, atti di assenso ed altro, e non richiede la presenza contestuale dei soggetti coinvolti. Tale tipologia costituisce il modo di svolgersi ordinario della conferenza di servizi, sia di quella istruttoria, sia di quella decisoria, salvo quanto previsto dall'art. 14, comma 1, ultimo periodo, e dall'art. 14*bis*, commi 6 e 7, l. n. 241/1990, e salvo che la legge preveda, per specifiche decisioni, direttamente la convocazione della conferenza in forma sincrona. Quest'ultima si caratterizza per il fatto che l'espressione delle posizioni, dell'assenso o del dissenso, e la discussione fra i partecipanti avviene contestualmente, in un'apposita riunione, ove possibile anche in via telematica. La conferenza simultanea richiede, dunque, un confronto più approfondito e l'esame incrociato dei contenuti dei provvedimenti.

⁵⁶⁶ Ciò si deve in forza dell'estensione, in via analogica, delle argomentazioni logico-giuridiche indicate dal Consiglio di Stato in funzione consultiva in relazione all'applicabilità dell'art. 17*bis* l. n. 241/1990 (Cons. Stato, Sez. comm. spec., Parere, 13/7/2016, n. 1640). Nel parere, infatti, si risponde in senso affermativo alla richiesta circa la possibilità di estendere l'ambito di applicazione soggettivo del silenzio-assenso anche alle autorità amministrative indipendenti. Il silenzio-assenso, indicato quale *“meccanismo di coordinamento”* non lede l'indipendenza di tali autorità specialmente presenza di disposizioni legislative che impongono alle autorità stesse di partecipare a procedimenti di altre amministrazioni o di coinvolgerle nei propri. E, del resto, osserva il Consiglio di Stato in funzione consultiva, una diversa conclusione risulterebbe in contrasto con la natura amministrativa ormai ad esse pacificamente riconosciuta.

altri atti di assenso, comunque denominati, resi da diverse amministrazioni” (art. 14, comma 2, l. n. 241/1990) al punto che, dunque, allo stato, tale istituto appare di difficile utilizzo, salvo l'individuazione puntuale da parte del legislatore: le uniche ipotesi osservate in precedenza prevedono, al massimo, il coinvolgimento di non più di due autorità.

Diverso è, invece, il tema in relazione alle conferenze di servizi a carattere istruttorio che, avendo carattere facoltativo, possono comunque trovare applicazione, anche in assenza di una legittimazione normativa, nelle ipotesi in cui si manifesti l'esigenza di una valutazione contestuale di vari interessi al fine di una successiva decisione.

Richiamiamo in questo contesto l'ipotesi della comunicazione di avvio del procedimento con notifica allargata, se qualche amministrazione ritiene di dover effettivamente dare seguito a tale segnalazione, nulla osta a che i due procedimenti paralleli, aventi il medesimo oggetto, possano trovare un momento di incontro in una conferenza di servizi istruttoria nella quale, appunto, si consente una valutazione contestuale dei vari interessi coinvolti che, come visto, erano alla base dell'ipotesi di comunicazione di avvio del procedimento con notifica allargata. In questo senso, infatti, le economie dei dati e, in generale, i procedimenti chiamati a regolarle, potrebbero rendere necessario, e quantomai *“opportuno”, “effettuare un esame contestuale degli interessi pubblici coinvolti in un procedimento amministrativo, ovvero in più procedimenti amministrativi connessi, riguardanti medesime attività o risultati”*.

Anticipando quanto si dirà, nonostante la possibilità, in astratto, di ricorrere a tale istituto, le amministrazioni indipendenti non vi fanno ricorso.

4. Direttrice funzionale: il coordinamento normativo a carattere generico

Si intende passare ora in rassegna le ipotesi di coordinamento generico quali principi e norme di carattere generale in forza delle quali, in assenza di specifiche indicazioni normative, si radicano istanze di coordinamento. È bene chiarire che si tratta sempre di indicazioni normative con le quali però non si disciplinano fattispecie puntuali di coordinamento ma, piuttosto, si danno indicazioni di carattere generale tali da proporre soluzioni a casi specifici ovvero tali da legittimare moduli convenzionali tra le amministrazioni interessate, tutti comunque rispondenti al principio di leale

collaborazione⁵⁶⁷. Tali indicazioni sono contenute in principi e clausole generali. Come si è già osservato in precedenza, infatti, il coordinamento riguarda prima gli interessi che l'organizzazione e la funzione amministrativa e la stessa attività normativa è attività di coordinamento di interessi.

Tali ipotesi sono state isolate dalla dottrina come forma di “*coordinamento normativo*”, distinto dal “*coordinamento amministrativo*” proprio dell'attività e dell'organizzazione dell'amministrazione pubblica.⁵⁶⁸ In ambito economico e, in generale, negli ambiti dove la complessità sociale è maggiormente avvertita, il coordinamento normativo perde il suo carattere originario di strumento di scelta dell'interesse prevalente per diventare uno strumento di ponderazione degli interessi coinvolti. Nei settori richiamati, infatti, si evidenziano valori costituzionalmente rilevanti, posti su un piano di reciproca parità, e non è possibile prevedere *a priori* tutte le fattispecie concrete in cui si rende necessaria un'armonizzazione degli interessi coinvolti. In tali casi, dunque, si ricorre a principi e clausole generali, quale tecnica di ponderazione delle scelte rimesse alle amministrazioni, anche indipendenti, cui la funzione di regolazione è stata demandata dal legislatore, attribuendo prevalenza ora all'uno ora all'altro interesse, ovvero tentandone un'armonizzazione.

Tale ponderazione delle scelte, realizzata mediante il crescente impiego di clausole generali, consente una dislocazione dei poteri regolativi, non più riservati al solo legislatore, secondo una tendenza avviata sul finire del Novecento, come già osservato con la diffusione delle autorità indipendenti di regolazione. In questo senso, infatti, il ricorso a principi e clausole generali viene individuato quale strumento attributivo di margini più o meno ampi di valutazione rimessi all'interprete chiamato ad applicare la norma nella misura di volta in volta più adatta alla situazione ed alle circostanze specifiche.

⁵⁶⁷ A questo principio, ad esempio, è collegata anche la disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi da parte dei soggetti pubblici. Sul tema, M. COCCONI, *L'acquisizione di documenti da parte di soggetti pubblici: diritto d'accesso o principio di leale cooperazione istituzionale?*, in *Giornale Dir. Amm.*, 1/2012, p. 58.

⁵⁶⁸ Tale distinzione si rinviene in G. D. COMPORATI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 45, sulla scia della considerazione per la quale la stessa attività legislativa costituirebbe “*una prima forma di coordinamento degli interessi emergenti nella sfera dei rapporti sociali*”.

Le clausole generali, infatti, si caratterizzano per la loro indeterminatezza, cui corrisponde un potere di concretizzazione tramite un'integrazione valutativa che garantisce la possibilità per l'ordinamento giuridico di adattarsi ai mutamenti della realtà.⁵⁶⁹ Il ricorso a clausole generali è d'altronde particolarmente frequente proprio nei poteri di regolazione attribuiti alle autorità indipendenti chiamate ad operare, come visto, in settori economici in rapida evoluzione tecnica.⁵⁷⁰

In termini generali, l'ampio ricorso a clausole generali, tuttavia, non può essere salutato come soluzione alla complessità delle economie dei dati:⁵⁷¹ è stato osservato, infatti, che così facendo si rischierebbe di consentire l'affermazione delle forze sociali, politiche ed economiche che riescono ad imporsi, con svalutazione della funzione ordinatrice del diritto.⁵⁷² Funzione ordinatrice che, come sostenuto, si dovrebbe affermare proprio grazie al ricorso a principi e clausole generali che, guidando l'interprete, consentono di individuare la miglior soluzione per il caso concreto nella cornice normativa di riferimento. Si comprende in questi termini come il coordinamento per principi influenzi solamente il contenuto della decisione amministrativa, senza coinvolgere le modalità con cui si raggiunge tale decisione, già osservate nelle ipotesi di previsione di moduli di coordinamento procedimentale.

Calando tali ragionamenti nell'economia della presente ricerca, possiamo osservare come il legislatore, manifestando l'impossibilità di prevedere *a priori* tutte le ipotesi in cui si rende necessario procedere in maniera coordinata tra le pubbliche amministrazioni,⁵⁷³ abbia individuato delle ipotesi tipiche di coordinamento, non subordinate al ricorrere di specifiche condizioni, ma rimesse, in via generale, alla

⁵⁶⁹ Così M. RAMAJOLI, *Clausole generali e diritto amministrativo*, in R. SACCHI (a cura di), *Il ruolo delle clausole generali in un prospettiva multidisciplinare*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 247 e secondo cui il ricorso alle clausole generali garantirebbe, quindi, anche l'adattabilità e l'efficacia del diritto.

⁵⁷⁰ Così come osserva anche M. CLARICH, *Clausole generali e diritto amministrativo*, in R. SACCHI (a cura di), *Il ruolo delle clausole generali in un prospettiva multidisciplinare*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 225.

⁵⁷¹ Osservano i filosofi del diritto come sia proprio "la complessità del pos-moderno e la dinamicità dei fatti che induce il legislatore all'uso di clausole generali" così L. ROVELLI, *Principi, clausole generali, concetti indeterminati nell'applicazione giurisprudenziale*, in G. D'AMICO (a cura di), *Principi e clausole generali nell'evoluzione dell'ordinamento giuridico*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 4.

⁵⁷² Come osserva, A. PUNZI, *Le clausole generali e le sfide della complessità. Integrazione valutativa, comunità dell'argomentazione e intelligenza artificiale*, in R. SACCHI (a cura di), *Il ruolo delle clausole generali in un prospettiva multidisciplinare*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 74.

⁵⁷³ In tal senso le clausole generali rappresenterebbero uno strumento "ineliminabile" per il legislatore, avendo abbandonato "l'utopia d una minuziosa ed esaustiva disciplina casistica" come osserva P. RESCIGNO, *Una nuova stagione per le clausole generali*, in *Giur. it.*, 2011, pp. 1689 ss.

valutazione delle amministrazioni pubbliche ovvero delle clausole generali sempre applicabili in astratto ma che, in concreto, presuppongono un preventivo disegno di coordinamento tra le amministrazioni coinvolte.

Tra i principi generali rilevanti ai fini del coordinamento amministrativo si è soliti fare riferimento ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento⁵⁷⁴ nella misura in cui, da una parte, determinano l'apertura verso gli altri interessi coinvolti e, dall'altra, ne determinano una sintesi. Si tratta dei principi che maggiormente caratterizzano gli istituti del coordinamento e che, data la loro portata, consentono alle amministrazioni di individuare nella fattispecie rilevante nel caso di specie quale sia la miglior modalità per il perseguimento dell'interesse pubblico, se del caso anche in forma coordinata.

Da una parte, si richiama il principio di imparzialità mediante il quale sono guidate le valutazioni discrezionali, attraverso le quali pure si realizza un'ipotesi di coordinamento, secondo criteri di razionalità ovvero affinché la prevalenza di un interesse rispetto ad un altro sia affermata “*in termini di ragionevolezza e comprensibilità*”⁵⁷⁵. In questo senso si può intendere l'imparzialità come “*valore strumentale della obiettività dell'amministrazione*”⁵⁷⁶ che guida la ponderazione degli interessi coinvolti e, con essa, il coordinamento.

La stretta relazione tra buon andamento e coordinamento veniva isolata già nei primi studi della dottrina sul tema.⁵⁷⁷ Il buon andamento, dunque, rileva quanto alle declinazioni di efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa nella quale, però, non rileva più solamente la massimizzazione del singolo interesse attribuito ma la contemporanea valorizzazione, *recte* coordinamento, dei vari interessi coinvolti. Per intervenire in tal senso, tuttavia, occorreranno altresì strumenti che, per il

⁵⁷⁴ In questo senso, a proposito dei “*fini da imporre*” per la promozione del coordinamento, si fa riferimento a buon andamento e imparzialità come osserva, con ampi rimandi in nota sul dibattito creatosi su questi due principi, in C.E. GALLO, *Osservazioni sul coordinamento amministrativo*, in *Foro Amministrativo*, 1977, I, p. 1650.

⁵⁷⁵ F. SATTA, *Imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Enc. Giur.*, XV, Treccani, Roma, 1989, p. 4, citato da G. D. COMPORTE, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 168.

⁵⁷⁶ G. D. COMPORTE, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 169.

⁵⁷⁷ Nel senso che “[i]l buon andamento si pone in evidenza perciò non per il modo nel quale un potere, isolatamente preso, viene esercitato, ma per il modo nel quale più poteri vengono coordinati tra loro, implicita essendo in tale coordinamento la bontà dell'andamento amministrativo” in G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, CEDAM, Padova, 1968, p. 95, in nota.

raggiungimento dello scopo da raggiungere, si pongano in pieno rispetto anche del principio di proporzionalità.⁵⁷⁸

In questo contesto si sviluppa il principio di leale collaborazione tra pubbliche amministrazioni, inteso quale corollario della necessità di garantire l'efficienza dell'azione amministrativa e riconducibile, come tale, direttamente al principio di buon andamento ed imparzialità. La portata assiologica del principio di leale collaborazione, trovando un implicito riconoscimento costituzionale, ne consente un'applicazione eterogenea anche al di fuori di un'esplicita previsione normativa.

A rilevare ai fini del coordinamento è anche il principio di legalità nella misura in cui determina le attribuzioni di ciascuna autorità amministrativa e, con esse, i possibili ambiti di reciproca interferenza nei rispettivi ambiti di tutela. Il principio di legalità rappresenta altresì il limite oltre il quale non è consentito agire, pur nel nobile intento di massimizzare la tutela dell'interesse riconosciuto. Proprio in ragione delle ricadute sull'attribuzione di competenza del principio di legalità non si può ritenere legittimata *“qualsivoglia istituzione pubblica ad assicurare il rispetto delle regole rilevanti”*⁵⁷⁹ in una specifica fattispecie concreta. L'attribuzione di competenza non è però un limite invalicabile, ben potendosi operare con la previsione di adeguati rapporti di coordinamento e collaborazione tra amministrazioni e uffici.

Si è osservato come nelle economie dei dati, e, in generale, nell'aumento degli interessi tutelati, la rigida delimitazione delle sfere funzionali, propria del riparto di competenze tra amministrazioni, sia resa più labile e permeabile. Si viene così a manifestare il carattere, ormai indispensabile, del ricorso agli strumenti del coordinamento, radicati nei principi di buon andamento ed imparzialità, che riescano ad arginare le crescenti ipotesi di interferenze nell'esercizio delle funzioni amministrative tra autorità distinte: esempio di ciò lo si vedrà a proposito del rischio di “sconfinamento” che si presenta nella tendenza degli operatori delle economie dei dati ad usare la *privacy* come strumento anticompetitivo.

⁵⁷⁸ F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p. 88.

⁵⁷⁹ Come si osservava, a proposito dei rapporti tra AGCM e AGCOM, in G. DELLA CANANEA, *Complementarità e competizione tra le autorità indipendenti* in C. RABITTI BEDOGNI, P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di antitrust. L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, I, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 313-314.

Fatte queste premesse, si intende ora proporre una ricognizione normativa della casistica dei principi e clausole generali maggiormente rilevanti nella regolazione delle economie dei dati.

a. La clausola di salvaguardia

Tra le figure attraverso cui si possono manifestare ipotesi di coordinamento generico, nel senso sopra specificato, si segnala l'individuazione, a livello normativo, della clausola di salvaguardia indicata dal ricorso alla locuzione "fatta salva". Nonostante la rilevanza della presenza di tale clausola sia tale da consentire una risoluzione delle ipotesi di contrasto tra norme,⁵⁸⁰ la sua conformazione pare meritevole di trattazione analitica nella misura in cui individua *a priori* interessi in una posizione di reciproca interdipendenza che, appunto, può essere tale da consentirne il contrasto. Gli interessi coinvolti sono tra loro normativamente armonizzati nel senso di attribuire prevalenza all'uno piuttosto che all'altro.⁵⁸¹ In questo senso, allora, nel tentativo di evitare il momento patologico dell'assenza di coordinamento, le amministrazioni coinvolte potrebbero fare ricorso a strumenti di coordinamento e collaborazione così da individuare in via preventiva le ipotesi di contrasto ed evitarle. La clausola "fatta salva" ha un contenuto generale e si limita ad indicare che, in caso di contrasto, si applicheranno delle disposizioni con prevalenza su altre: ciò non toglie che le amministrazioni, consapevoli di tale possibile contrasto, facciano ricorso a strumenti di coordinamento e collaborazione affinché ciascuna riesca a tutelare l'interesse pubblico affidatole "fatta salva" ogni disposizione che trova applicazione prevalente.

⁵⁸⁰ In questo senso nella giurisprudenza europea, infatti, la clausola di salvaguardia "fatta salva" è stata indicata quale indice della prevalenza delle norme fatte e, dunque, quale criterio di risoluzione dei conflitti. Da intendersi alla luce di quanto chiarito dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (cause riunite C-54/17 e C-55/17) secondo cui "*la nozione di «contrasto»,...denota un rapporto tra le disposizioni cui si riferisce che va oltre la mera difformità o la semplice differenza, mostrando una divergenza che non può essere superata mediante una formula inclusiva che permetta la coesistenza di entrambe le realtà, senza che sia necessario snaturarle.*" che, nel caso delle pratiche commerciali sleali è stato individuato nell'esistenza di normative che pongono obblighi incompatibili con quelli stabiliti dalla Direttiva 2005/29/CE.

⁵⁸¹ Secondo quella che è stata già definita una "*gerarchia politica degli interessi*" in F. BRIGNOLA, *Relazione introduttiva*, in AA. VV., *Gerarchia e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo (Atti del XXXVII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione – Varenna, Villa Monastero, 19-21 settembre 1991)*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 10.

Nelle disposizioni di riferimento per le economie dei dati si fa ampio ricorso a tale clausola e, anticipando quanto si dirà, si manifesta un'assoluta supremazia delle disposizioni di tutela dei dati personali, vero e proprio interesse prevalente. Ciò significa che, almeno potenzialmente, le disposizioni di riferimento per le economie dei dati, allorché si vengono ad intersecare con ambiti di disciplina afferenti alla protezione dei dati personali, contrastando con queste, potrebbero essere risultare illegittime. Da tale illegittimità deriva la possibilità che vengano annullati gli esiti dell'attività amministrativa concretamente posta in essere e, così, sia frustrata l'esigenza di tutela dell'interesse in posizione recessiva, che non sarà necessariamente preso in considerazione unitamente all'interesse prevalente. È dire, cioè, che l'attività amministrativa delle autorità di tutela dei dati personali si riferisce unicamente a tale ambito, senza poter considerare ulteriori interessi. Ad esempio, nell'attività di controllo e valutazione delle misure adottate per la minimizzazione dei rischi esistenti nel trattamento dei dati personali previste dal Regolamento (UE) 2016/679, l'autorità valorizzerà unicamente i rischi per la tutela dei dati personali e non certo i rischi derivanti da minacce informatiche che gravano sulla rete, sui sistemi informatici e sugli utenti di tali sistemi. E ciò nonostante le misure adottate in ottemperanza alle disposizioni previste dal Regolamento (UE) 2016/679 potrebbero prevedere la contemporanea protezione da rischi *cyber* per i sistemi informatici garantendo la disponibilità, l'autenticità, l'integrità o la riservatezza dei dati conservati, trasmessi o elaborati o dei servizi offerti da tali sistemi informatici e di rete o accessibili attraverso di essi. Nel rapporto tra le due discipline le disposizioni di tutela dei dati personali troveranno applicazione prevalente in quanto "fatte salve": in caso di conflitto, nella fattispecie concreta di riferimento, le misure di protezione da rischi *cyber* sono poste in posizione recessiva. Nel contesto dell'esempio proposto, dunque, il conflitto potrebbe evitarsi tramite l'armonizzazione degli interessi coinvolti nel senso di individuazione di strumenti di tutela dell'interesse recessivo da parte del quadro di riferimento per la tutela dell'interesse prevalente.

Tornando all'individuazione degli obblighi gravanti su un operatore attivo in un determinato settore delle economie dei dati in forza delle disposizioni in materia di *cybersicurezza*, in nessun caso queste potranno contrastare con le disposizioni di tutela dei dati personali. E non è garantito che le misure adottate a tutela dei dati personali

possano prevedere la contemporanea protezione da rischi *cyber*. Se, però, le due autorità procedessero in maniera coordinata, ciascuna nei rispettivi ambiti e competenze, ricorrendo proprio agli istituti del coordinamento che si sono sin qui individuati, riconoscendo il mezzo più adeguato allo scopo, si potrebbero evitare ipotetiche situazioni di contrasto e garantire una massimizzazione relativa degli interessi coinvolti. Ricordiamo, infatti, che, come detto, nelle ipotesi di coordinamento si ha una massimizzazione relativa degli interessi coinvolti atteso che si raggiunge un obiettivo comune, mediando tra gli interessi coinvolti, in tutti quei settori nei quali si interessano distinti centri di potere e/o livelli di governo. Nel caso della prevalenza di un interesse sugli altri, sancita a livello normativo mediante l'applicazione della clausola "fatta salva", l'armonizzazione potrà solamente riguardare l'interesse in posizione recessiva nella misura in cui questo è tutelato nei limiti in cui non confligge con quello prevalente.

Ritornando alle economie dei dati, si diceva del carattere prevalente delle disposizioni di protezione dei dati personali che vengono espressamente fatte salve dalla Direttiva (UE) 2018/1972 sulle comunicazioni elettroniche (articolo 1, paragrafo 3), dalla Direttiva (UE) 2022/2555 sulla cybersicurezza (articolo 2, paragrafo 12), dalla Direttiva (UE) 770/2019 recante disposizioni di tutela dei consumatori nei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali (articolo 3, paragrafo 8). Nonostante sia letteralmente diversa, provoca gli stessi effetti la dizione usata in altre disposizioni normative la cui applicazione "*non pregiudica*" altri, tra cui, anche la protezione dei dati personali, è il caso del Digital Services Act ("DSA") - Regolamento (UE) 2022/2065 sulla regolazione dei servizi intermediari online (articolo 2, paragrafo 4) e del Data Governance Act - Regolamento (UE) 2022/868 (articolo 1, paragrafo 3 – articolo 13, paragrafo 3).

Effetti diversi, invece, devono essere riconosciuti alla garanzia di conformità prevista dal Digital Market Act - Regolamento (UE) 2022/1925 sugli obblighi gravanti sui *gatekeeper* (articolo 8, paragrafo 1), di cui si dirà.

Al netto delle singolarità di ciascuna disciplina nell'attribuire specifica prevalenza ad altre, segnale inequivocabile di profili di interdipendenza manifesta e di possibili conflittualità, possiamo osservare come le disposizioni aventi un ambito di applicazione più generale (tutela dei dati personali e tutela della concorrenza) non rechino alcuna

clausola “fatta salva” al loro interno, rendendo evidente la loro posizione di prevalenza sulle altre discipline.

A livello normativo interno una trasposizione di quanto osservato a livello europeo si può osservare nell'articolo 7, d.l. n. 82/2021, che, nell'individuare le funzioni dell'Autorità Nazionale per la Cybersicurezza, prevede che queste siano esercitate “*nel rispetto delle competenze attribuite dalla normativa vigente ad altre amministrazioni*”, specialmente, indica il comma 5, con riferimento alla tutela dei dati personali. Tale clausola generale di reciproco rispetto, infatti, acquista significato ove interpretata alla luce del contesto di natura sovranazionale qui indicato: diversamente, infatti, prevedere che ciascuna amministrazione debba attuare “*nel rispetto delle competenze attribuite dalla normativa vigente ad altre amministrazioni*” nulla aggiunge a quanto già previsto dal rispetto del principio di legalità. In questo senso, allora, agire “*nel rispetto delle competenze attribuite dalla normativa vigente ad altre amministrazioni*” non significa solamente dare attuazione al principio di legalità ma, piuttosto, riconoscere che si tratta di norme e competenze che, almeno potenzialmente, si vengono ad intersecare con distinti ambiti di disciplina afferenti, cui viene attribuita prevalenza come indicato dalle norme europee recepite a livello nazionale.

b. L'obbligo di contestuale conformità e l'esclusione per “equivalenza”

Venendo ora ai profili relativi agli “obblighi di conformità” si osserva in via preliminare come questi siano distinti dalla clausola fatta salva in quanto quest'ultima impone, a pena di prevalenza, un obbligo di conformità a carico delle singole autorità coinvolte, laddove, invece, gli obblighi di conformità rappresentano un'ipotesi di coordinamento normativo nel quale le autorità sono chiamate ad operare con funzioni di vigilanza sul contemporaneo rispetto dei diversi obblighi previsti dalla normativa in capo ai privati.

Tale clausola generale di contestuale conformità, dunque, ove prevista, si rivolge tanto ai privati destinatari delle norme quanto alle amministrazioni chiamate a vigilare sulla loro applicazione: i privati, infatti, dovranno operare nel contemporaneo rispetto di diversi contesti normativi di riferimento mentre le amministrazioni, dal canto loro, dovranno verificarne il rispetto, ciascuna a tutela dell'interesse pubblico attribuitele.

Esempi di tale clausola si possono individuare nel Digital Market Act - Regolamento (UE) 2022/1925 laddove si impone ai *gatekeeper* il contemporaneo rispetto tanto degli specifici obblighi previsti dallo stesso Regolamento quanto degli obblighi previsti a

protezione dei dati personali nonché, per quanto di interesse, anche in materia di cibersicurezza e protezione dei consumatori (articolo 8, paragrafo 1) quanto, nello specifico, anche a proposito degli obblighi di interoperabilità dei servizi di comunicazione interpersonale, laddove si impone che la raccolta e lo scambio dei dati personali degli utenti siano “*pienamente conformi al regolamento (UE) 2016/679*”.

In senso analogo anche le disposizioni del Digital Services Act - Regolamento (UE) 2022/2065 nella misura in cui tanto in termini generali si prevede che gli obblighi imposti non pregiudichino le norme stabilite da altri atti giuridici tra cui, per quanto di nostro interesse, protezione dei dati personali e dei diritti dei consumatori (articolo 2, paragrafo 4), quanto in termini specifici a proposito della pubblicità sulle piattaforme online (articolo 26, paragrafo 3).

La questione sollevata da questi obblighi di contemporanea conformità attiene principalmente all'individuazione, in primo luogo, dell'autorità con funzioni di controllo e vigilanza, e, se del caso, anche sanzionatorie, competente.

La clausola generale in analisi non si ritiene possa derogare al riparto di competenze tra amministrazioni atteso che, in forza del principio di legalità, non si prevede alcuna attribuzione di competenza specifica né alcuna deroga al regime di competenze già attribuite e, per l'effetto, ciascuna autorità coinvolta sarà chiamata a valutare la conformità della condotta al proprio quadro normativo di riferimento. È dire, cioè, che competente a valutare la conformità o meno di una condotta alle disposizioni di tutela dei dati personali sarà solamente l'autorità preposta a tale scopo, non potendosi derogare senza una disposizione specifica al principio di legalità.

Diverso è, allora, il tema relativo all'effettiva contemporanea verifica di tale contestuale conformità. A tale scopo, dunque, si potrà fare riferimento agli istituti di coordinamento specifico già richiamati in precedenza.

Ad esempio, allora, l'autorità competente all'applicazione del Digital Services Act - Regolamento (UE) 2022/2065, laddove individua una condotta suscettibile di arrecare pregiudizio anche alle norme poste a protezione dei dati personali, potrebbe comunicare tale situazione all'autorità preposta così che questa possa valutarne, dal canto suo, la conformità alle proprie disposizioni di riferimento. Ovvero, ancora, si potrebbe richiedere un parere preventivo sulla conformità alla disciplina di tutela dei dati

personali di una condotta rilevante ai fini dell'applicazione delle norme del Digital Services Act - Regolamento (UE) 2022/2065.

Analoga è la singolare previsione dell'esclusione del rispetto degli obblighi previsti da una specifica disciplina in presenza di obblighi che siano “*almeno equivalenti*” ad essi e previsti da altre disposizioni di pari rango. Il riferimento è qui all'articolo 4 della Direttiva NIS 2 - Direttiva (UE) 2022/2555 secondo cui le disposizioni in materia di *cybersicurezza* non trovano applicazione in presenza, appunto, di disposizioni che siano “*almeno equivalenti*” in relazione alla gestione dei rischi di *cybersicurezza* ed agli obblighi di notifica.

La direttiva fornisce un criterio di valutazione di tale equivalenza ma, quanto ai rapporti tra le autorità coinvolte, si limita ad indicare la possibilità che queste si coordinino tra loro, precisando “*le procedure relative al coordinamento delle attività di vigilanza, tra cui le procedure di indagine e di ispezione in loco*” nonché “*un meccanismo per lo scambio di informazioni pertinenti*” e per “*l'accesso alle informazioni relative alla cybersicurezza*” (considerando 25). In tal senso, in effetti, pur vero che la valutazione di equivalenza è rimessa alle autorità per la *cybersicurezza*, è altrettanto vero che tale valutazione richiede quantomeno un dialogo con le altre autorità coinvolte, tra tutte, come visto, quella di tutela dei dati personali. Dialogo che richiede, ad esempio, che vi sia una comunicazione reciproca delle misure di rispetto degli obblighi imposti dalle singole discipline ovvero l'emissione di un parere preventivo che consenta così di valutarne, dal canto suo, l'equivalenza. Da tale confronto, poi, non si esclude la determinazione di un vero e proprio coordinamento nella misura in cui si adottino misure tali da garantire l'effettiva equivalenza tra disposizioni analoghe, a tutto vantaggio dell'applicazione di entrambi i plessi normativi.

c. Il riconoscimento della possibilità di stipulare apposite convenzioni

Nonostante si ritiene che la stipula di accordi, intese e convenzioni sia normativamente prevista tanto dall'art. 15 l. n. 241/1990 quanto a livello costituzionale dall'articolo 97, si riscontrano ipotesi specifiche nelle quali il legislatore, avvertendo la forte complementarità tra le tutele, renda esplicita tale previsione generale in relazione a fattispecie concrete.

È il caso, ad esempio, delle disposizioni in materia di *cybersicurezza*. L'articolo 7, d.l. n. 82/2021, infatti, prevede che, l'Agenzia, nel rispetto delle competenze attribuite dalla

normativa vigente ad altre amministrazioni, e, soprattutto, di quelle del Garante per la protezione dei dati personali, possa stipulare “*appositi protocolli d'intenti*” per definire le modalità della collaborazione reciproca. E, ancora, in termini generali, l'articolo 5, comma 5, prevede la possibilità che l'Agenzia richieda “*sulla base di apposite convenzioni e nel rispetto degli ambiti di precipua competenza*” la collaborazione delle altre amministrazioni.

Come già osservato, anche nei rapporti tra AGCM e AGCOM si prevede la possibilità di stipulare “*specifiche intese*” per disciplinare le “*procedure di consultazione e di cooperazione nelle materie di interesse comune*” (articolo 6, comma 6, d.lgs. n. 259/2003). Analoga disposizione è contenuta altresì nei protocolli in essere tra le due autorità (articolo 6, protocollo del 22 maggio 2013).

Anche a livello europeo, specialmente nel settore delle comunicazioni elettroniche, la direttiva (UE) 2018/1972 incentiva la stipula di “*accordi di cooperazione*” con le autorità di regolazione coinvolte nei settori finitimi (articolo 5, comma 2).

Al di fuori di tali ipotesi specifiche, cui, come visto, è effettivamente seguita la stipula di protocolli d'intesa, non si riscontrano ulteriori previsioni normative di segno analogo.

d. Il ruolo della discrezionalità amministrativa

Sin dai primi tentativi di ricostruzione della nozione di coordinamento mediante il ricorso ad istituti tanto di azione quanto di organizzazione, si è radicata l'idea che la stessa discrezionalità amministrativa, quale momento di ponderazione tra interessi, potesse rappresentarne uno strumento. La discrezionalità, infatti, rileva al fine di individuare, nel caso concreto, quale sia la soluzione migliore da adottare per la tutela dell'interesse pubblico rilevante. Tale margine di scelta rimesso all'amministrazione, tuttavia, si sviluppa tramite una valutazione comparativa degli interessi coinvolti, emersi ed acquisiti durante la fase istruttoria del procedimento. L'amministrazione procedente ha il compito di massimizzare la soddisfazione dell'interesse pubblico primario, individuato dalla norma attributiva del potere e affidatole in cura. Nel coordinamento tale massimizzazione non è assoluta ma relativa per il raggiungimento di obiettivi comuni in quanto avviene tramite il confronto e la valutazione alla luce degli altri interessi coinvolti. In tal senso, è stato ritenuto che la discrezionalità nel

procedimento amministrativo potesse rilevare quale mezzo di composizione di interessi, come già osservato e più volte indicato in dottrina⁵⁸².

Nella complessità sociale, infatti, si è osservata una *dinamicità* degli interessi pubblici tale da ammetterne solamente un confronto dialettico al punto che ogni interesse diventa “*sintesi puntuale e mutabile di un processo concreto di valutazione qualitativa e quantitativa dei vari interessi pubblici, generali e settoriali, collettivi ed individuali*”⁵⁸³. Tale proposta ricostruttiva degli interessi pubblici, ancora attuale alla luce delle descritte caratteristiche delle economie dei dati, si riverbera nelle tematiche della discrezionalità, momento centrale per la costruzione dell'interesse pubblico secondo l'accennato confronto dialettico. La sede in cui si compongono gli interessi e si dispiega la discrezionalità è, ovviamente, il procedimento.

Tale dottrina può venire in rilievo allorché si consideri che, in ogni caso, la stessa discrezionalità amministrativa, anche in assenza di ipotesi di coordinamento specifico, impone la preventiva valutazione delle possibili interferenze con gli ulteriori interessi pubblici coinvolti, anche confliggenti. È il caso, ad esempio, del ruolo dell'AGCOM nella regolazione delle comunicazioni elettroniche dove si devono tenere in considerazione non soltanto posizioni di tutela degli utenti-consumatori ma anche le posizioni degli imprenditori relative alla prospettiva di redditività degli investimenti realizzati, così come la diffusione dello sviluppo tecnologico, come è nel caso della determinazione delle tariffe per l'interconnessione tra operatori, in un bilanciamento tra interessi dove, da un lato, si ha la remunerazione degli investimenti dell'operatore

⁵⁸² Tra tutti, F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, FrancoAngeli, Milano, 2012, *passim*, pp. 17-21, secondo il quale sarebbe possibile ricavare «*dalla dottrina della discrezionalità amministrativa, anche una dottrina del coordinamento amministrativo, “celata” ella prima e, per ciò solo, in essa altrettanto “radicata”*». Si riscontrano cenni di questa tesi, ad esempio, nel concerto e negli atti complessi dove “*più soggetti amministrativi concorrono o collaborano, all'interno dell'esercizio dei rispettivi poteri e per la cura dei connessi interessi pubblici, al fine della produzione di determinati effetti*”, ID., p. 43. In tali moduli, la condivisione delle scelte sostiene “*le difficili valutazioni dell'autorità procedente*”, ID., p. 44.

In questi termini, *incidenter tantum*, anche F. PIGA, *Premessa ad uno studio sul coordinamento amministrativo*, in AA. VV., *Studi per il centocinquantesimo anniversario del Consiglio di Stato*, I, IPZS, Roma, p. 376.

⁵⁸³ G. D. COMPORTE, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 63.

dominante e gli operatori alternativi e, dall'altro, i vantaggi di questi ultimi e dei consumatori.⁵⁸⁴

Nella specificità delle economie dei dati, occorre, infatti, accogliere con cautela una simile tesi sul ruolo della discrezionalità amministrativa come strumento di coordinamento atteso che, come parimenti osservato in precedenza, nell'esercizio di poteri sanzionatori non c'è alcuna ponderazione tra interessi e, dunque, non c'è alcun momento di valutazione discrezionale degli interessi pubblici coinvolti. Rispetto all'esempio portato in precedenza è diverso il caso dell'attività dell'AGCM laddove si può operare a tutela della concorrenza tenendo in considerazione solamente le ripercussioni sui consumatori in termine di detrimento del loro benessere: non ci sono altri interessi da ponderare.⁵⁸⁵ Anche se, proseguendo nell'esempio proposto, la stessa Corte costituzionale ha avuto modo di osservare che l'AGCM, al pari di tutte le amministrazioni, rimane portatrice di un interesse pubblico specifico, quale quello alla tutela della concorrenza e del mercato, *“e quindi non è in posizione di indifferenza e neutralità rispetto agli interessi e alle posizioni soggettive che vengono in rilievo nello svolgimento della sua attività istituzionale”*⁵⁸⁶.

Oltre a tale aspetto specifico, l'esercizio delle funzioni di regolazione viene attribuito alle autorità indipendenti con riferimento alla tutela di un interesse determinato. La ponderazione di altri interessi, diversi da quello primario, non trova, ad oggi, alcun riscontro normativo e, viceversa, ove effettivamente attuata, potrebbe finire per rappresentare un'ipotesi di eccesso di potere, oltre che un difetto di attribuzione ed una violazione del principio di legalità. Pensiamo all'ipotesi in cui, ad esempio, alcuni operatori delle economie dei dati stiano iniziando ad usare la privacy come strumento anticompetitivo.⁵⁸⁷ In questi casi né il Garante per la Protezione dei Dati Personali potrà

⁵⁸⁴ Esempio ripreso in G. DELLA CANANEA, *Complementarità e competizione tra le autorità indipendenti* in C. RABITTI BEDOGNI, P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di antitrust. L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, I, Giappichelli, Torino, 2010, p. 319.

⁵⁸⁵ Come osserva, in relazione ai poteri antitrust, M. CLARICH, *Per uno studio sui poteri dell'autorità garante della concorrenza e del mercato*, in F. BASSI, F. MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 130.

⁵⁸⁶ In questo senso, Corte cost., sent., 31/1/2019, n. 13, richiamando sul punto Consiglio di Stato, commissione speciale, parere 29 maggio 1998, n. 988/97.

⁵⁸⁷ Su cui si è di recente aperta un'istruttoria da parte dell'AGCM nei confronti di Apple per presunto abuso di posizione dominante nel mercato delle piattaforme per la distribuzione online di app per utenti del sistema operativo iOS (A561). In particolare, per quanto di interesse, si sarebbe adottata una politica

determinare l'illiceità del trattamento dei dati personali degli utenti solo perché le modalità di acquisizione del consenso sono più rigide qualora si tratti di dati provenienti da applicazioni di altri fornitori; né l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato può soprassedere sul presunto abuso di posizione dominante perché il trattamento dei dati personali degli utenti risulta conforme alla normativa di riferimento. Ciascuna autorità, piuttosto, valuterà la condotta posta in essere ai fini della tutela dell'interesse attribuitole e secondo gli strumenti previsti a livello normativo.

Nell'ipotesi proposta, mossa, come visto, da un caso reale, viene in rilievo, nel caso di specie non già il livello di privacy scelto dall'impresa per il proprio ecosistema digitale, quanto piuttosto la scelta di adottare politiche di privacy differenziate tra sé stessa e i concorrenti con potenziali effetti discriminatori.

In questo contesto, tuttavia, potrebbero venire in rilievo gli sviluppi della già più volte richiamata pronuncia della Corte di Giustizia Europea sul caso C252/21 nella misura in cui ammette la possibilità che a tutela della concorrenza le autorità valorizzino condotte rilevanti ai fini della tutela dei dati personali. Segnale della già osservata *“funzionalizzazione del diritto antitrust alla tutela di beni giuridici diversi dalla concorrenza”*⁵⁸⁸

e. Ipotesi di coordinamento nella *soft regulation*

L'ipotesi di coordinamento che si propone ora ha un rilievo meramente speculativo nel senso che non è prevista in maniera specifica a livello normativo con riferimento alle economie dei dati né se ne riscontra alcuna applicazione da parte delle autorità coinvolte, nonostante vi siano esempi positivi in altri settori, ispirati al coordinamento

sulla privacy, per i soli sviluppatori terzi di app, più restrittiva rispetto a quella che la società applica a sé stessa. Il diverso trattamento si basa principalmente sulle modalità di acquisizione del consenso degli utenti per il tracciamento dei propri dati di “navigazione” sul web e sugli strumenti adottati per misurare l'efficacia delle campagne pubblicitarie. Solamente alle applicazioni di terze parti verrebbe utilizzata una finestra a comparsa per la richiesta del consenso posta in posizione di maggior risalto rispetto a quello dell'opzione per negare il consenso, utilizzando altresì una formulazione linguistica dissuasiva del tracciamento. Inoltre, gli sviluppatori e gli inserzionisti terzi parrebbero svantaggiati in termini di qualità e di dettaglio dei dati messi a disposizione da Apple e relativi all'efficacia delle campagne pubblicitarie sulle loro applicazioni.

⁵⁸⁸ Come si osserva con particolare riferimento alla tutela dei dati personali in E. CREMONA, *L'erompere dei poteri digitali*, in A. SIMONCINI (a cura di), *Sistema delle fonti e nuove tecnologie. Il ruolo delle autorità indipendenti*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 149.

amministrativo nell'ottica di una sempre più stretta convergenza tra le competenze, così perseguendo anche obiettivi di *better regulation*.⁵⁸⁹

Nel settore di interesse, tuttavia, la fattispecie teorizzata e proposta potrebbe rappresentare al più il risultato del coordinamento che un istituto *stricto sensu* di coordinamento. Nonostante ciò, per la portata, più suggestiva che effettiva, se ne propone una trattazione unitaria ed autonoma.

Nell'esercizio delle proprie funzioni di regolazione, a molte delle autorità coinvolte nelle economie dei dati sono riconosciuti poteri regolamentari aventi carattere più o meno vincolante riconducibili alla categoria degli strumenti di *soft law*: linee guida, codici di condotta, inviti, segnalazioni, comunicazioni ovvero individuazione di *best practises*. Nella disciplina delle economie dei dati⁵⁹⁰ e, in generale, nei settori economici a forte vocazione tecnica,⁵⁹¹ si concentra l'attenzione in tema di *soft regulation* cui si accompagnano inedite forme di co-regolazione.⁵⁹²

In via di prima approssimazione i fenomeni di *soft law* e, con essi, della co-regolazione, si estendono a tutti quegli strumenti aventi una cogenza inferiore rispetto alle norme legislative e che, soprattutto, sono elaborati in uno con l'apporto conoscitivo dei soggetti cui tale regolazione si applica; è il caso, come visto, di linee guida, codici di condotta, inviti, segnalazioni, comunicazioni o dell'individuazione di *best practises*. Si tratta di strumenti di *soft regulation* che specificano con maggior concretezza, anche

⁵⁸⁹ È il caso delle linee guida per l'affidamento degli appalti pubblici di servizi postali che vengono adottate dall'AGCOM, di concerto con l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), per fornire indicazioni operative ed indirizzi interpretativi alle stazioni appaltanti ed agli operatori economici riguardo all'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto servizi di corrispondenza. Le linee guida sono state sottoposte al parere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, del Consiglio di Stato e del Ministero della Giustizia. Le linee guida sono state approvate con delibera n. 116/22/CONS.

Ovvero, ancora, è il caso delle linee guida redatte dalla Lega italiana calcio professionistico Serie A per la vendita centralizzata dei diritti audiovisivi e sottoposte, ai sensi dell'articolo 6, comma 6, d.lgs. n. 9/2008, 9, al parere dell'AGCOM e dell'AGCM, ciascuna per i profili di rispettiva competenza, per la verifica della conformità alla regolamentazione della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi. Si tratta, in questo caso, di un'ipotesi di coordinamento tramite *soft regulation* disciplinata a livello normativo.

⁵⁹⁰ A. SIMONCINI, *La co-regolazione delle piattaforme digitali* in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4/2022, pp. 1031-1049.

⁵⁹¹ Sul tema, A. SOMMA (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Giappichelli, Torino, 2009.

⁵⁹² Su questi temi si può rinviare ad A. SIMONCINI, *La co-regolazione delle piattaforme digitali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2022, pp. 1031-1049.

tecnica, gli obblighi previsti a livello normativo e di cui le autorità amministrative indipendenti fanno sempre più utilizzo.

Fatta questa breve premessa osserviamo come tali misure di dettaglio potrebbero, ed è qui che si radica il germe del coordinamento, prevedere il rispetto di criteri funzionali e organizzativi comuni o condivisi, posti a tutela dei diversi interessi pubblici coinvolti da una medesima condotta economica, e, ancora, si potrebbero prevedere forme di redazione di tali strumenti tali da coinvolgere non soltanto i regolati ma anche le autorità pubbliche di settori finitimi, anche nell'ambito di una, ad oggi ipotetica, struttura *ad hoc*. Così facendo si avrebbe l'elaborazione di misure di *soft regulation* quale forme di co-regolazione e coordinamento tra autorità amministrative per individuare, con uno strumento flessibile, i riferimenti epistemici di settore.

Una simile ipotesi di coordinamento, che avrà anch'esso natura *soft*, nella convergenza delle autorità amministrative coinvolte, valorizza ed ammette le differenziazioni organizzative e procedurali, spesso anche notevoli, e consente soluzioni flessibili e singolarmente distinte.

È vero, tuttavia, che una simile ipotesi, che, di fatto, altro non è che l'elaborazione di strumenti di *soft regulation* in maniera condivisa e coordinata, presuppone, a monte, un preciso disegno politico-amministrativo di coordinamento tra amministrazioni. Ad esempio, dunque, l'elaborazione di linee guida comuni su una determinata fattispecie, come può essere l'individuazione delle misure di sicurezza idonee ed adeguate a garantire tanto la tutela dei dati personali quanto a prevenire incidenti rilevanti per la *cybersicurezza*, presuppone la manifestazione di una volontà di coordinamento tra il Garante per la Protezione dei Dati Personali e l'Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale, mediante l'istituzione di un tavolo di studio ovvero l'elaborazione di un protocollo d'intenti, ad esempio.

Nelle ipotesi di avvio di istruttorie per condotte anticoncorrenziali nelle quali rileva altresì la disciplina di tutela dei dati personali, ipotesi invero frequente, potrebbe risultare di interesse ai fini del descritto coordinamento che le autorità prevedano misure di coordinamento, in sede di presentazione degli impegni *ex art. 14ter* l. n. 287/1990.

5. Profili relativi alla collaborazione

Si è sin qui proposta una ricognizione dei principali istituti di coordinamento applicabili alle economie dei dati. La ricerca prosegue ora con la ricognizione relativa, questa volta,

agli istituti della collaborazione. Richiamando quanto già osservato in precedenza, si intendono mantenere separati i profili della collaborazione e del coordinamento, trattandosi di nozioni analoghe ma non identiche. Nella collaborazione, infatti, le autorità continuano a perseguire autonomamente sempre e solo i propri interessi, senza alcuna reciproca armonizzazione, ma si avvalgono di momenti di confronto con altre amministrazioni mediante attività tipizzate, spesso imposte normativamente e normativamente disciplinate ovvero indicate su base pattizia dalle stesse amministrazioni coinvolte.

a. Il dovere generale di collaborazione tra autorità

Il dovere generale di collaborazione tra autorità, spesso declinato anche a livello europeo, risponde alle medesime esigenze di carattere generale connesse al principio di buon andamento che si sono esaminate in precedenza.

La derivazione del generale principio di leale collaborazione tra amministrazioni pubbliche viene indicata a livello costituzionale dall'articolo 97, comma 2, e ricostruita, con interpretazione analogica di carattere estensivo, anche sulla scorta di quanto previsto dall'articolo 1, comma *2bis*, della legge n. 241/1990⁵⁹³. Nonostante tale determinazione assiologica di carattere generale, si riscontrano indicazioni normative che codificano ulteriormente, in ambiti specifici, tale dovere di collaborazione. Si tratta di una tecnica normativa già osservata in relazione alla possibilità di stipulare apposite convenzioni, già pacificamente riconosciuta in via generale.

Esempi di tale specifica indicazione normativa si osservano nelle disposizioni europee in materia di materia di cybersicurezza. Il riferimento è qui alla Direttiva NIS 2 - Direttiva (UE) 2022/2555 nella misura in cui si indica agli Stati membri di provvedere a garantire “*un’adeguata cooperazione*” tra le autorità coinvolte in materia (articolo 13): tra tutte, viene più volte richiamata la stretta relazione con la disciplina della protezione

⁵⁹³ In particolare, pare di interesse richiamare una recente pronuncia giurisprudenziale del T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, Sent., 25/1/2022, n. 480, nella quale si è osservato che l'articolo 1, comma *2bis*, della legge n. 241/1990, pur prevedendo che solamente “*i rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione*” siano improntati al “*principio della collaborazione e buona fede*”, espliciterebbe “*un principio generale che impone una leale collaborazione anche all'interno del procedimento amministrativo*” e, in particolare, che tale previsione, pur a disciplina dei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione, “*deve intendersi valere anche nei rapporti tra amministrazioni pubbliche, laddove una delle stesse sia in posizioni di richiedente e quindi sostanzialmente aspirante ad un beneficio erogato da altra amministrazione*”.

dei dati personali, ad esempio nei casi di incidenti che comportano violazioni di dati personali (articoli 31 e 35). Anche in materia di comunicazioni elettroniche la Direttiva (UE) 2018/1972 incentiva la previsione, a livello nazionale, di accordi di cooperazione tra le autorità nazionali coinvolte (articolo 5), oltre che nell'ipotesi di gestione dei rischi per la sicurezza delle reti e dei servizi laddove si prevede una cooperazione specifica tra le autorità coinvolte (articolo 41).

Tali disposizioni sono poi puntualmente recepite nell'ordinamento nazionale.

Il d.lgs. n. 259/2003, infatti, prevede relazioni tra le autorità coinvolte (Ministero delle Imprese e del Made in Italy, Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale, AGCM, AGCOM) improntate *“ai fini di una leale collaborazione e reciproca cooperazione nelle materie di interesse comune”* (articolo 6). Così come nelle fattispecie relative alla incidenti di sicurezza delle reti e dei servizi si prevede una cooperazione tra Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale, AGCOM e Garante per la protezione dei dati personali (articolo 41, comma 5).

Ancora, il d.l. n. 82/2021, ad esempio, prevede la possibilità per l'Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale di richiedere *“la collaborazione...di altre amministrazioni”* (articolo 5) e, più nel dettaglio, anche con il Garante per la protezione dei dati personali (articolo 7).

Così come anche il d.lgs. n. 196/2003 riconosce la possibilità che il Garante collabori con le altre autorità amministrative indipendenti nazionali nello svolgimento dei rispettivi compiti (articolo 154, comma 4). Analogamente, all'AGCM è riconosciuto il diritto di chiedere alle altre amministrazioni pubbliche di collaborare per l'adempimento delle sue funzioni (articolo 10, l. n. 287/1990).

Ulteriore profilo di interesse ai fini che ci occupano sarà il recepimento dell'articolo 49 del Digital Services Act (“DSA”) - Regolamento (UE) 2022/2065 laddove sono previsti, da parte degli Stati membri, specifici meccanismi di *“cooperazione e scambi regolari di opinioni tra il coordinatore dei servizi digitali e altre autorità nazionali, ove opportuno per lo svolgimento dei rispettivi compiti”*.

b. Lo scambio di informazioni

Nei casi di intervento in ambiti tra loro più o meno collegati, le disposizioni di riferimento prevedono, spesso, forme di collaborazione *ad hoc*, tra cui la più ricorrente è

quella dello scambio di informazioni.⁵⁹⁴ Tale scambio di informazioni, spesso, ma non necessariamente, reciproco, viene giustificato in ragione dell'utilità che queste potrebbero ricoprire nell'esecuzione dei rispettivi compiti istituzionali. E, in senso analogo, si è visto il ruolo della cooperazione verticale a livello europeo laddove si prevedono diffusi scambi di informazioni tra autorità nazionali, anche di diversi Stati membri, e la Commissione o le altre reti europee di vigilanza.

In materia di cybersicurezza si prevede, ad esempio, per il settore bancario e per il settore delle infrastrutture dei mercati finanziari uno scambio di informazioni con il Ministero dell'economia e delle finanze, Banca d'Italia e CONSOB (articolo 7, d.lgs. n. 65/2018). In tema di incidenti di sicurezza delle reti e dei servizi le relazioni tra le autorità coinvolte (Ministero delle Imprese e del Made in Italy, Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale, AGCM, AGCOM) si prevedono altresì uno scambio reciproco di informazioni (d.lgs. n. 259/2003, articolo 6).

A livello nazionale è riconosciuto altresì il diritto dell'AGCM di chiedere “*notizie ed informazioni*” alle altre amministrazioni e per l'adempimento delle sue funzioni (articolo 10, l. n. 287/1990).

Nell'ambito delle comunicazioni elettroniche, la Direttiva (UE) 2018/1972 prevede un reciproco scambio di informazioni tra autorità nazionali onde garantire piena applicazione del quadro normativo di riferimento (articolo 11).

Specifiche ipotesi di scambi di informazioni tra autorità amministrative si riscontrano poi nell'ambito dei protocolli e delle intese adottate come è nel caso dei rapporti tra AGCM e AGCOM laddove costituiscono modalità di collaborazione e coordinamento lo scambio di documenti, dati ed informazioni, anche relative alle linee generali di intervento, alle attività oggetto di vigilanza, se necessario anche in fase preistruttoria; ai procedimenti avviati ed i relativi esiti sia in materia di concorrenza sia in materia di tutela del consumatore.

c. La messa a disposizione di uomini e mezzi

Una peculiare ipotesi di collaborazione tra autorità amministrative, valida anche con riferimento alla regolazione delle economie dei dati, è la possibilità di realizzare scambi

⁵⁹⁴ Come rileva anche G. D. COMPORTI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 424.

di personale volti alla trattazione delle materie di interesse comune, nel rispetto del principio di reciprocità per la valorizzazione delle rispettive professionalità e competenze.

Ai fini che ci occupano, tuttavia, una simile ipotesi rappresenta un interessante strumento di collaborazione tra autorità amministrative atteso che, oltre a favorire la percezione della crescente compenetrazione delle tutele, consente l'acquisizione di *know-how* e la creazione di interlocuzioni e relazioni utili per lo svolgimento delle funzioni proprie dell'amministrazione di appartenenza. Come si avrà modo di vedere, infatti, le amministrazioni pubbliche prediligono strumenti di coordinamento e collaborazione che riescano a garantire risultati efficaci senza gravare i procedimenti con ulteriori formalità. Spesso, infatti, dall'esperienza pratica condotta nelle amministrazioni intervistate, non soltanto nazionali, è emersa la tendenza a preferire un confronto orizzontale diretto tra funzionari appartenenti a distinte amministrazioni allorquando emergano possibili profili riferibili ad altri interessi tutelati.

Lo scambio di personale può avvenire all'interno di percorsi di cooperazione e collaborazione, definiti sulla base di attività di interesse comune, cristallizzati in specifici accordi stipulati tra amministrazioni diverse, come nel caso del Protocollo di intesa tra AGCOM e AGCM del 22 maggio 2013.

Oltre a tali ipotesi pattizie si registrano specifiche disposizioni normative in tal senso. È il caso, ad esempio, dell'articolo 154*bis*, comma 2, d.lgs. n. 196/2003, secondo cui il Garante per la protezione dei dati personali, nel caso di discussione di argomenti di comune interesse, può *“invitare rappresentanti di un'altra autorità amministrativa indipendente nazionale a partecipare alle proprie riunioni”* o, viceversa, essere invitato alle riunioni di altra autorità. Ma, soprattutto, la disposizione in analisi prevede la possibilità di richiedere *“personale specializzato addetto ad altra autorità amministrativa indipendente nazionale”*.⁵⁹⁵ Secondo quanto emerso dalle interviste svolte, tali previsioni non avrebbero riscontrato un'applicazione diffusa.

Da questa figura va tenuta distinta la strumentalità intesa quali rapporto organizzativo nel quale un organo presta le proprie funzioni a vantaggio di altre amministrazioni,

⁵⁹⁵ Tale previsione prende il posto del previgente articolo 31, legge n. 675/1996, dove, con analoga formulazione, tali poteri erano riconosciuti limitatamente ai rapporti con l'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione.

mantenendo comunque la propria soggettività ed autonomia.⁵⁹⁶ Si tratta di relazioni nelle quali per lo svolgimento di una medesima funzione vi è una compartecipazione tra enti distinti, l'uno a disposizione dell'altro. Si tratta di una figura tipica della cooperazione amministrativa nella quale, in forza del carattere concentrico degli ambiti di applicazione delle funzioni condivise, l'amministrazione nazionale è spesso chiamata a svolgere funzioni di supporto per l'amministrazione europea.⁵⁹⁷

Rientra nei rapporti di strumentalità, pur con una propria autonomia concettuale, anche la peculiare ipotesi di collegamento tra enti amministrativi secondo cui, nell'adempimento di determinate attività, spesso a carattere istruttorio o preliminare, ci si avvale di uffici altrui. È il caso, ad esempio, della possibilità riconosciuta alle autorità di vigilanza di avvalersi della Guardia di Finanza nell'esecuzione delle loro funzioni ispettive.

d. La collaborazione tecnica

A chiusura della ricognizione degli strumenti di collaborazione tra le amministrazioni si segnala ipotesi in cui, ai fini dell'acquisizione di beni e servizi, ovvero anche per l'assunzione del personale, si favoriscono le interlocuzioni e i confronti tra le autorità indipendenti nell'ambito della Convenzione per la gestione congiunta di servizi strumentali, di cui all'art. 22 d.l. n. 90/2014. Si tratta di previsioni che, pur non interessando direttamente l'attività amministrativa funzionale, favoriscono indubbiamente lo sviluppo di un senso di appartenenza unitario tra amministrazioni,

⁵⁹⁶ Su questi temi, V. OTTAVIANO, *Considerazioni sugli enti pubblici strumentali*, Cedam, Padova, 1959, pp. 46-62.

⁵⁹⁷ È il caso del Digital Market Act - Regolamento (UE) 2022/1925 della disciplina della cooperazione tra la Commissione e le autorità nazionali prevista agli articoli 37-38 e secondo cui si prevede un potere di comunicazione reciproca, un dovere di informazione delle autorità nazionali qualora intendano esercitare i propri poteri in relazione alle attività dei gatekeeper (avvio di procedimenti sanzionatori, imposizioni di obblighi) e la possibilità che le autorità nazionali sostengano le indagini di mercato avviate dalla Commissione. Il reciproco scambio di informazioni tra la Commissione e le autorità nazionali è finalizzato alla vigilanza non soltanto del nuovo Digital Market Act - Regolamento (UE) 2022/1925 ma anche delle tradizionali misure di tutela della concorrenza.

In senso analogo anche le previsioni del Digital Services Act ("DSA") - Regolamento (UE) 2022/2065 secondo cui i coordinatori dei servizi digitali e la Commissione "cooperano strettamente e si prestano assistenza reciproca" nell'applicazione del regolamento (articolo 57).

nonostante la finalità di tale collaborazione sia da rinvenire nelle esigenze di razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica.⁵⁹⁸

Ad esempio, l'AGCOM ha stipulato specifiche intese per la gestione congiunta di servizi strumentali, di cui all'art. 22 d.l. n. 90/2014, con l'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente, l'Autorità di regolazione dei trasporti e il Garante per la protezione dei dati personali.

⁵⁹⁸ In particolare, gli effetti positivi di tale collaborazione sono ricondotti ai risparmi di spesa ottenuti e connessi ad economie di scala (maggiori volumi ordinati) e di scopo (minori risorse impiegate nel processo, nonché condivisione dei costi legati alle procedure di gara).

PARTE II

ANALISI EMPIRICA

1. Premessa metodologica.

Dopo aver verificato l'esistenza, a livello normativo, di strumenti di coordinamento, validi ed applicabili anche nella regolazione delle economie dei dati, in questa seconda parte si vuole verificare, mediante un'analisi empirica, la percezione dell'efficacia di tali strumenti in relazione allo specifico ambito di indagine. A tale scopo sono qui concentrati i risultati delle indagini condotte con le autorità amministrative coinvolte nella presente ricerca, già indicate come quelle che, con competenze orizzontali, risultano maggiormente coinvolte nell'economia dei dati.

Si è voluto estendere il contraddittorio anche ai soggetti regolati, quei soggetti, dunque, cui si riverberano gli eventuali effetti di un coordinamento, ovvero della sua assenza. Si è proceduto ad interviste con operatori di settore che, ciascuno secondo la propria esperienza, hanno rappresentato lo stato dell'arte della regolazione "coordinata" delle economie dei dati.

Tanto nel caso dei regolatori, quanto nel caso dei regolati, si deve premettere un doveroso *caveat*: si tratta di opinioni espresse da singoli, trascritte e rielaborate a fini scientifici evidenziandone gli aspetti principali, che in nessun caso possono impegnare le istituzioni, pubbliche e private, di appartenenza.

a. L'esperienza dell'AGCOM

Nell'esperienza raccolta dalle interviste svolte in AGCOM è emersa la crescente rilevanza dei dati nello svolgimento dei compiti istituzionali dell'autorità e ciò nonostante la regolamentazione dei dati come risorsa economica non rientri *stricto sensu* tra le finalità istituzionali principali dell'ente. In altre parole, dunque, tale osservazione pare confermare la tesi secondo cui la rilevanza delle economie basate sui dati sia tale da prescindere dalle concrete finalità di tutela attribuite anche alle autorità di regolazione settoriale. Tra queste, l'AGCOM risulta maggiormente coinvolta dalle economie dei dati tanto per l'attività di promozione degli investimenti infrastrutturali, necessari proprio alla trasmissione dei dati, quanto nell'attività di promozione della concorrenza, del mercato interno e della tutela degli utenti dei mercati delle comunicazioni elettroniche, ma non solo. Rileva l'attività dell'AGCOM anche nei

mercati relativi alla fruizione di contenuti audiovisivi propri degli operatori, tra cui anche le grandi piattaforme, che erogano tali servizi – non necessariamente tramite internet - con riflessi prioritari anche in tema di tutela dei principi del pluralismo e di tutela anche dei diritti fondamentali. L'AGCOM opera anche nel mercato dei servizi postali, influenzato dalle economie dei dati nella misura in cui sta manifestando una tendenza alla crescita dovuta all'espansione dell'*e-commerce* e, con esso, delle attività di spedizione e recapito.

Il settore di maggior rilevanza per le economie dei dati sottoposto alla regolazione dell'AGCOM è sicuramente quello dei servizi digitali, dominato principalmente da pochi operatori globali che hanno costruito i propri modelli di business sullo sviluppo di modelli basati sui dati, anche personali, degli utenti. I servizi digitali (motori di ricerca, social network e piattaforme di condivisione di video, per dirne alcuni) interessano l'AGCOM anche nella misura in cui manifestano un crescente predominio sul mercato pubblicitario, stravolgendo l'assetto dei mercati e così influenzando anche il pluralismo informativo.

In questo contesto, dunque, ben si comprende come l'attività dell'AGCOM sia stata fortemente influenzata dalla rilevanza economica, e non solo, dei dati: ad esempio, la capacità degli operatori digitali di conservare e aggregare una grande mole di dati sugli utenti, sfruttandoli poi per ottenerne un'accurata profilazione, manifesta profili di criticità per il mondo dell'informazione digitalizzata. Proprio dall'affermarsi delle piattaforme online con un significativo potere nei mercati della comunicazione, soprattutto quello della pubblicità online, fa emergere la rilevanza economica acquisita dai dati anche nei procedimenti di analisi dei mercati e nella valutazione economica del sistema integrato delle comunicazioni (SIC)⁵⁹⁹. In questo senso, infatti, i dati e il controllo sui dati diventa un elemento di valutazione del loro potere economico⁶⁰⁰,

⁵⁹⁹ Si tratta del “settore economico che comprende le attività di stampa quotidiana e periodica, delle agenzie di stampa, di editoria elettronica, anche per il tramite di Internet, di radio e servizi di media audiovisivi e radiofonici, cinema, pubblicità esterna, sponsorizzazioni e pubblicità online” (art. 3, lett. z, d.lgs. n. 8/2021)

⁶⁰⁰ Anche se, è emerso dall'esperienza del personale AGCOM, si registra una indubbia difficoltà di valutazione e individuazione del fatturato delle piattaforme che basano i propri modelli economici sui dati in ragione della gratuità della fornitura del servizio nei confronti degli utenti (secondo le dinamiche già osservate nel primo capitolo); laddove, al contrario, trattandosi di un mercato multiversante, rimane il carattere oneroso ed economicamente valutabile della cessione a terzi di spazi pubblicitari mirati in base alla profilazione degli utenti.

unitamente ai metodi tradizionali per la determinazione delle quote di mercato o per l'individuazione di una situazione di potere di mercato che può condurre a condotte abusive o scorrette nei settori di riferimento dell'autorità. A tal proposito, infatti, occorre ricordare che le disposizioni relative alla fornitura di servizi di media audiovisivi, rientranti nell'ambito di applicazione del d.lgs. n. 208/2021, c.d. TUSMA, vietano *ex se* la posizione dominante nel mercato e nei servizi di informazione in ragione di una presunzione di illiceità e violazione dei principi propri del pluralismo. E, a seguito della riforma dell'articolo 51 del d.lgs. n. 208/2021, ad esempio, si è previsto la modifica del comma 5 nel senso di includere i dati quali risorse economiche da valorizzare “*al fine di stabilire se una impresa od un gruppo di imprese si trovino in una situazione di significativo potere di mercato lesiva del pluralismo*”.

Venendo ai profili relativi al coordinamento e alla collaborazione amministrativa osserviamo come tali esigenze siano profondamente avvertite all'interno dell'AGCOM per rafforzare l'economicità, l'efficacia, l'efficienza dell'azione amministrativa.

Al netto di tali petizioni di principio, il modello di coordinamento portato come esempio è quello con finalità conoscitive che, tramite l'istituzione di gruppi di lavoro *ad hoc*, risulta finalizzato all'acquisizione di informazioni e conoscenze condivise su cui basare la successiva attività amministrativa.

Il modello da replicare è quello dell'indagine conoscitiva sui *big data* compiuta dalle tre autorità maggiormente coinvolte, AGCM, AGCOM e Garante per la protezione dei dati personali. Si è trattata di un'iniziativa nata dall'esigenza di prendere posizione univoca su fenomeni nuovi, mossa nell'assenza di specifiche disposizioni normative in tal senso e che ha portato alla costituzione di un gruppo di lavoro unico, all'interno del quale, tuttavia, ciascuna autorità ha poi operato in autonomia con audizioni, indagini, raccolta dati. Le indicazioni cui si è giunti all'esito dell'indagine conoscitiva sono state recepite e colte dall'AGCOM.

Significativa è l'osservazione relativa all'indicazione, nell'indagine conoscitiva, della necessità di creare un “*coordinamento permanente*” tra le tre autorità: tale previsione, oltre a non esser mai stata attuata, avrebbe perso la sua attualità alla luce del quadro di riferimento europeo e, in particolare, all'introduzione della figura del coordinatore dei servizi digitali (art. 49, Digital Services Act “DSA” - Regolamento (UE) 2022/2065) e del coordinamento tra le autorità competenti all'interno del Digital Market Act -

Regolamento (UE) 2022/1925. Così come anche nelle disposizioni del Data Governance Act - Regolamento (UE) 2022/868 (articolo 13) nella misura in cui queste si intersecano con altri interessi in relazione ai servizi di intermediazione dei dati, ad esempio, prevedendo specifiche misure di dialogo.

Si tratterebbe di figure organizzative che andranno a svolgere le medesime funzioni di coordinamento auspiccate nell'indagine conoscitiva.

In tal senso, ad esempio, nel recepimento delle disposizioni del Digital Services Act "DSA" - Regolamento (UE) 2022/2065, lo Stato membro, oltre ad individuare il coordinatore dei servizi digitali, dovrà individuare anche le altre autorità competenti, che parteciperanno al coordinamento nazionale previsto all'articolo 49 in relazione alle *"questioni relative alla vigilanza e all'applicazione"* del Regolamento DSA. A tale livello di coordinamento si aggiunge altresì un livello di cooperazione con la Commissione e con gli omologhi coordinatori dei servizi digitali degli altri paesi europei, anche mediante la creazione di un organismo *ad hoc* (*"Comitato europeo per i servizi digitali"*, articolo 61).

Un ostacolo al coordinamento è stato, invece, indicato in relazione alla condivisibilità dei dati raccolti tramite l'Informativa Economica di Sistema (IES), alimentata dai dati anagrafici ed economici di chi opera nei settori dei media. Tali dati permettono l'acquisizione di informazioni, prevalentemente di carattere economico, utili ai fini dello svolgimento delle attività istituzionali dell'AGCOM nel settore dei media, tra le quali, a mero titolo esemplificativo, rientrano le analisi di mercato, la Relazione Annuale, l'annuale valorizzazione del Sistema Integrato delle Comunicazioni e la verifica dei relativi limiti, le indagini conoscitive.

Tali dati, tuttavia, non possono essere condivisi con altre autorità in quanto spesso contenenti informazioni coperte da segreto commerciale e per i quali si nega l'accesso al punto che tra le stesse direzioni di AGCOM i flussi di dati sono molto ridotti. Le stesse aree di intervento non consentono l'ampio ricorso a figure di coordinamento, come nel caso, ad esempio, dell'ambito dello sfruttamento economico dei dati, soprattutto quando personali, nel quale rimane la stretta competenza del Garante, anche alla luce delle disposizioni contenute nella Direttiva 2002/58/CE, *ePrivacy*, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche.

Il dialogo con finalità di collaborazione e coordinamento con le altre autorità nazionali, tuttavia, sembrerebbe piuttosto limitato alle specifiche ipotesi di coordinamento previste a livello normativo, pareri, intese e protocolli – questi ultimi specialmente nell'ambito delle pratiche commerciali scorrette con l'AGCM. Negli altri casi, comunque, ove se ne ravvisi la necessità, si prediligono strumenti informali che consentano di non aggravare il procedimento amministrativo. Non si prevedono ipotesi di conferenze di servizi, neppure in via istruttoria. Qualora, però, si dovessero manifestare esigenze analoghe di contemporanea valutazione di distinti interessi, si preferisce ricorrere a “tavoli congiunti” dotati di maggiore informalità.

Tale tendenza deriva dalla già riscontrata difficoltà del legislatore di individuare a priori tutte le ipotesi in cui si manifestano esigenze di coordinamento. Il limite del coordinamento, dunque, andrebbe individuato a monte nell'impossibilità di prevedere in maniera astratta specifiche esigenze di coordinamento. In ogni caso, buoni esempi di coordinamento si rinvencono maggiormente nella disciplina dei rapporti con i CO.RE.COM, le strutture amministrative istituite presso le Regioni che coadiuvano l'AGCOM nelle attività di monitoraggio e risoluzione delle controversie in relazione ad alcune attività procedurali nel settore audiovisivo.

A ciò si aggiunge come i poteri e le funzioni riconosciute all'AGCOM abbiano diretta derivazione dalla normativa europea come nel caso delle procedure di *notice and comment* ovvero delle indagini, assenti nell'attività procedimentale tipica del diritto amministrativo nazionale. Nella disciplina di riferimento europea, inoltre, come già osservato, non sono previsti strumenti di coordinamento a livello nazionale.

È stato rilevato, tuttavia, un forte dialogo a livello internazionale tanto in senso orizzontale nel concerto regolamentare europeo con le omologhe istituzioni quanto in senso verticale negli organismi di cooperazione (BEREC e gruppi di lavoro interni). Nei rapporti con gli altri regolatori europei, ad esempio, si procede ad un costante scambio di dati secondo procedure ormai consolidate.

Il dialogo è anche presente nei rapporti con gli operatori di mercato anche tramite il ricorso a strumenti di regolazione coordinata e di auto-coordinazione, come nel caso dell'adozione di linee guida. Recente e positivo esempio si riscontra nell'adozione, su base volontaria, di linee guida per la salvaguardia della *par condicio* elettorale durante le elezioni politiche nazionali del settembre 2022.

i. Il caso di studio del Registro pubblico delle opposizioni

L'esempio del Registro pubblico delle opposizioni ci è utile tanto perché si manifesta quale coordinamento tra Garante per la protezione dei dati personali e AGCOM quanto perché rende evidente la necessità di aggiornare gli strumenti di coordinamento ai fenomeni da regolare.

Tale ultima tendenza, sin qui non riscontrata, rappresenta la necessità che il coordinamento, in relazione a fenomeni perlopiù digitali, sia garantito con strumenti altrettanto digitali che consentano di ottenere risposte rapide ai fenomeni da regolare, garantendo un allineamento tra i tempi del mercato e i tempi di risposta dei regolatori, tramite, appunto, l'utilizzo di strumenti digitali.

Tornando al merito del Registro pubblico delle opposizioni osserviamo come, sin dalla sua architettura normativa, esso manifesti un'ipotesi di coordinamento istituzionale tra AGCOM e Garante per la protezione dei dati personali, guidato dall'iniziativa del Ministero competente (oggi, il Ministero delle Imprese e del Made in Italy). In tal senso, infatti, l'approvazione del "*Regolamento tecnico per il trasferimento dagli operatori telefonici al gestore del Registro pubblico delle opposizioni dei numeri fissi*" (d.P.R. n. 26/2022) è stata preceduta da una fase di coordinamento con le due autorità maggiormente coinvolte circa le specifiche, i requisiti tecnici o di sicurezza, nonché le modalità attraverso cui le numerazioni devono essere fornite al gestore del Registro. Tale attività consultiva, comunque, risulta piuttosto comune in relazione all'attività legislativa in materie o argomenti rilevanti per l'ambito regolatorio delle autorità amministrative indipendenti. Ad ogni buon conto, il Registro pubblico delle opposizioni consente, tramite iscrizione, agli interessati di opporsi al trattamento delle proprie numerazioni telefoniche per l'invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta, ovvero per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale. La disciplina primaria del Registro pubblico delle opposizioni è contenuta all'articolo 130, comma *3bis*, d.lgs. n. 196/2003.

Ciò posto, l'ambito di maggior interesse ai fini che ci occupano è dato dal contrasto al fenomeno del *telemarketing* illegale, specialmente in relazione all'attività di *call center*: nell'ipotesi di esercizio abusivo di tale attività (perché non iscritta al Registro degli operatori di comunicazione – ROC); nell'esercizio di tale attività tramite call center

delocalizzati all'estero e non rintracciabili in quanto non iscritti al ROC; nell'esercizio di tale attività in violazione dell'iscrizione nel Registro pubblico delle opposizioni.

Il tema interseca tanto le competenze in materia di vigilanza e sanzioni legate al Registro delle opposizioni, rimesse all'Autorità garante per la protezione dei dati personali, quanto le competenze in materia di vigilanza e sanzioni delle infrazioni legate al Registro degli operatori di comunicazione che, invece, sono attribuite alla AGCOM. Ragione per la quale, anche a livello politico,⁶⁰¹ si è indicata la necessità e l'importanza di un coordinamento tra le due autorità. E, a tal riguardo, ad esempio, su iniziativa del Ministero competente si è avviata un'attività di coordinamento con l'Autorità garante per la protezione dei dati personali e dell'AGCOM, per quanto di propria competenza, per condividere un approccio unitario ed individuare possibili misure volte a contrastare il fenomeno del *telemarketing* illegale e, più in generale, a garantire un corretto funzionamento del Registro. Ciascuna autorità ha poi avviato un tavolo di coordinamento con gli operatori di settore a tale scopo. Nel caso dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali si è proposta l'adozione di un codice di condotta, recentemente approvato.⁶⁰² L'AGCOM ha invece aperto un tavolo di confronto con gli operatori di comunicazioni per ottenere specifiche misure di prevenzione e contrasto all'attività dei call center che operano abusivamente o illegalmente su commissione.

In questo contesto si viene ad inserire l'ipotesi di un coordinamento per la regolazione dei fenomeni conseguenti alle economie dei dati che sia attuato mediante procedure digitalizzate se non addirittura automatizzate. È stata avanzata, infatti, l'idea di istituire un unico sistema, mediante il ricorso a strumenti digitali, per la segnalazione delle condotte abusive che garantirebbe il contestuale avvio di procedimenti paralleli per quanto di competenza delle autorità coinvolte. Questo perché, ad oggi, le segnalazioni degli utenti sono condivise, all'esito dell'avvio dei rispettivi procedimenti,

⁶⁰¹ Audizione della Sottosegretaria di Stato allo Sviluppo economico, Anna Ascani, nella Commissione parlamentare di inchiesta sulla tutela dei consumatori e degli utenti, seduta del 26 aprile 2022. Il cui relativo resoconto stenografico, è disponibile online:

<https://documenti.camera.it/leg18/resoconti/commissioni/stenografici/pdf/81/audiz2/audizione/2022/04/26/leg.18.stencomm.data20220426.U1.com81.audiz2.audizione.0018.pdf>. In tale occasione, in particolare, discutendo sullo stato di attuazione del Registro pubblico delle opposizioni è stata concentrata l'attenzione sull'importanza del coordinamento tra le autorità competenti nell'attività di vigilanza e controllo.

⁶⁰² Con provvedimento n. 70 del 9 marzo 2023 è stato approvato il codice di condotta per le attività di *telemarketing* e *teleselling* presentato dalle associazioni promotrici.

dall'AGCOM e dal Garante, così che ciascuna autorità agisca secondo le proprie competenze.

b. L'esperienza del Garante per la protezione dei dati personali

Nell'esperienza del Garante per la protezione dei dati personali si rileva una scarsa valorizzazione degli istituti del coordinamento con le altre autorità nazionali: eccettuata l'indagine conoscitiva, infatti, non si è riscontrato il ricorso ad istituti di coordinamento. Il pregio della ricordata indagine è quello di aver fornito alle autorità coinvolte una maggior consapevolezza sul fenomeno. Gli aspetti maggiormente valorizzati per la tutela dei dati personali sono stati quelli tecnici e descrittivi del fenomeno, rimanendo, invece, sullo sfondo la loro implicazione economica.

Tale tendenza, tuttavia, si individua, come si è già osservato in maniera diffusa, nelle competenze attribuite all'autorità che, occupandosi della protezione dei dati personali, si muovono in senso trasversale sui mercati con il precipuo scopo di tutelare l'interesse attribuito, senza poter operare alcuna ponderazione di interessi. Tale interpretazione è stata anche definita "difensiva", di tutela, cioè, delle proprie competenze.

Nell'autorità sono comunque evidenti le *"vicendevoli implicazioni tra protezione dei dati, disciplina antitrust e tutela consumeristica, soprattutto in un contesto di sempre più marcata digitalizzazione dell'economia, delle transazioni commerciali e degli stessi servizi ad esse complementari"*⁶⁰³ in forza delle quali un maggior coordinamento tra autorità sarebbe sicuramente auspicabile, e non soltanto in termini di una maggior consapevolezza dell'ambito in cui si interviene, allorquando siano settori rimessi alla regolazione e vigilanza di altra autorità amministrativa.

È il caso di ambiti di intervento che, pur riguardando profili di competenza esclusiva del Garante, potrebbero interessare settori di interesse per altre autorità: il confronto con queste ultime consente una maggior conoscenza del fenomeno e, così, un intervento regolatorio più efficace. Ad esempio, in ambito bancario con la Banca d'Italia ovvero nel settore delle telecomunicazioni con l'AGCOM.

⁶⁰³ Così nella Audizione del Presidente del Garante per la protezione dei dati personali, Prof. Pasquale Stanzone - Disegno di "legge annuale per il mercato e la concorrenza 2022" (AS 795) - Senato della Repubblica - 9a Commissione Industria, commercio, turismo, agricoltura e produzione agroalimentare del 5 settembre 2023.

Diverso è l'approccio con l'AGCM dove, trattandosi di autorità con competenze generali, l'ambito di intervento è molto ampio e, così, al netto di ipotesi specifiche di coordinamento, assenti ad oggi nella normativa primaria, non si sono ancora avuti momenti di coordinamento ma, al più, di collaborazione. Risulta altresì dubbio il rilievo di condotte anticoncorrenziali ai fini del trattamento di dati personali, rimanendo comunque in questo senso ambiti separati. Risulta altresì difficile che un provvedimento del Garante renda necessaria un'analisi economica o un'analisi del ruolo dei dati sul mercato tale che si debba procedere in maniera coordinata con l'AGCM.

Un ambito di coordinamento si registra con l'ACN, in forza di specifiche disposizioni normative cui si è dato attuazione mediante l'adozione del protocollo di intesa del 26 gennaio 2022.

Al più, tuttavia, si riscontrano istanze di collaborazione rimesse, ancora una volta, a contatti informali dovuti alla sensibilità dei singoli. Tra queste si segnala la descritta possibilità di cui all'art. 154*bis*, comma 2, d.lgs. n. 196/2003 secondo cui si consente uno scambio di personale con il Garante, tanto in entrata quanto in uscita. Si tratta di previsioni, comunque, di scarsa attuazione, se non nulla, oltre che ultronee in quanto si predilige il ricorso all'istituto del comando, tipico della disciplina del pubblico impiego. Altresì si registra l'ampio ricorso alla collaborazione tecnica nella previsione dei bandi di concorso per l'assunzione del personale, ad esempio.

In conclusione, dunque, nell'esperienza del Garante si rileva come, nonostante se ne ravvisi l'utilità e l'importanza ai fini di un efficace perseguimento degli interessi perseguiti, il difetto di coordinamento con le altre autorità si deve tanto all'assenza di strumenti normativi specifici quanto alla diversa sensibilità "politica" verso questi temi. Nonostante ciò, si è percepita l'importanza dei nuovi scenari di coordinamento interistituzionale volti a favorire quella convergenza tra autorità già auspicata ora aperti dalla sentenza della Corte di Giustizia Europea sul caso C252/21.

c. L'esperienza dell'AGCM

Nonostante l'adempimento della specifica missione istituzionale affidata all'AGCM sia tale che si applichi esclusivamente la normativa di riferimento, senza alcuna ponderazione di interessi, l'attività amministrativa posta in essere negli anni ha fatto emergere, nel corso degli anni, l'esigenza di coordinamento con altre autorità, specialmente di carattere settoriale, a tutela tanto della concorrenza quanto dei diritti dei

consumatori. Oltre alle telecomunicazioni, a livello settoriale, la maggiore attività di confronto e coordinamento si registra nell'ambito bancario, postale, assicurativo.

Ad oggi, tuttavia, la regolazione dei mercati digitali solleva questioni relative al coordinamento con le autorità di carattere generale, tra tutte il Garante per la protezione dei dati personali. Profili inediti le cui ipotesi di coordinamento non trovano alcun riscontro puntuale a livello nazionale, diversamente da altri esempi europei, come osservato in precedenza. Tali esempi, tuttavia, vengono descritti come virtuosi e funzionali. Il dato singolare è, tuttavia, l'assenza di momenti di coordinamento a livello nazionale tra le due autorità, nonostante l'Italia si distacchi a livello internazionale per l'attenzione ai temi della privacy ai fini della tutela della concorrenza, segnale inequivocabile di un evidente momento di confronto e contatto tra le discipline.⁶⁰⁴ Ad oggi, tuttavia, nonostante gli esempi in cui si sono affrontati temi di rilevanza anche per la tutela dei dati personali, non si sono richiesti pareri al Garante per la protezione dei dati personali. La tendenza è quella di richiedere pareri solo in presenza di una esplicita previsione normativa.

L'assenza di specifici momenti di coordinamento previsti a livello normativo, in uno con la rigorosa missione istituzionale, rende difficile il ricorso diffuso a tali istituti al punto che, spesso, le autorità hanno la percezione di lavorare isolate le une dalle altre e che, anzi, vi sia una vera e propria "gelosia" sulle rispettive competenze. Ad un esame più attento, tuttavia, si deve chiarire che non si tratta di una loro cattiva attitudine o scarsa sensibilità verso questi temi quanto piuttosto di una difficoltà oggettiva data proprio dalla tipologia di poteri che sono chiamate ad attuare, nonché di interessi che sono chiamate a tutelare, tali da non consentire – in difetto di una precisazione indicazione normativa – alcun arretramento nel perseguimento del proprio interesse di riferimento, non potendo dare corso ad alcuna ponderazione di interessi diversi. L'assenza di coordinamento stupisce, anche all'interno della stessa AGCM, ma, nonostante se ne avverta la necessità, non si riesce a percepire in concreto la modalità di attuazione. In questo senso, ulteriore elemento di criticità è l'individuazione di come strutturare i rapporti di coordinamento tra le autorità, se, dunque, l'applicazione dei

⁶⁰⁴ Per i dati raccolti si rinvia a C. CARUGATI, *Overview of privacy in cases relevant to competition law*, in *Concurrences*, 1/2023, pp. 224-231.

relativi istituti debba essere rimessa ad una valutazione preventiva di opportunità ovvero ad una decisione legislativa di coordinamento su casi specifici.

Occorre altresì interrogarsi in quali ambiti la necessità di coordinamento tra la tutela dei dati personali e quella della concorrenza e dei consumatori è più sentita. Ad oggi, l'attenzione per i dati personali da parte dell'AGCM è emersa maggiormente in relazione alle operazioni di concentrazione, specialmente laddove ad oggetto vi siano servizi innovativi basati sui dati. In tale frangente, si avverte maggiormente la vicinanza del tema nel momento in cui si valutano gli effetti della concentrazione e a tale scopo si valutano anche gli impatti sugli altri plessi normativi interessati. L'utilità di un coordinamento potrebbe essere data dall'individuazione di rimedi per evitare trattamenti illeciti di dati personali ponendo, ad esempio, rimedi incompatibili, ipotesi remota ma non impossibile.

Analogo settore nel quale è emersa la rilevanza del trattamento dei dati personali è quello della tutela del consumatore, specialmente nel momento dell'acquisizione del consenso e nelle pratiche commerciali volte ad ottenerlo, così come nell'individuazione di abusi di posizione dominante. Si tratta di casi in cui l'AGCM può usare come parametro di riferimento ai propri fini la violazione di un altro plesso normativo così da individuare illeciti rilevanti. Ad oggi, anche grazie alla sentenza della Corte di Giustizia Europea sul caso C252/21, si aprono nuovi scenari di coordinamento tra le due autorità, potendosi riconoscere anche ipotesi di indagini congiunte.

Quanto osservato conduce all'osservazione che, in termini generali, si ricorre ad istanze di coordinamento principalmente laddove indicate dal legislatore. A queste ipotesi, tuttavia, si vengono ad affiancare ipotesi dove il coordinamento "nasce sul campo" laddove si acquista la consapevolezza che l'attività amministrativa svolta è analoga, pur in ambito diverso, e che, dunque, è necessario avere una base e una direzione comuni. Ad esempio, tramite segnalazioni di condotte già attenzionate da altre autorità e, tra queste, soprattutto l'AGCOM, con cui l'attività di coordinamento è ormai consolidata. La creazione di tale legame istituzionale si deve tanto per profili temporali, quanto per il fatto che i mercati nei quali le economie dei dati si sviluppano maggiormente rientrano nella competenza di tale autorità settoriale.

Venendo agli istituti applicati con finalità di coordinamento si segnala, nelle relazioni con l'AGCOM, principalmente il reciproco scambio di pareri. Dallo scambio di pareri

occorre tenere distinte le consultazioni che, soprattutto nei rapporti di cooperazione, hanno una veste di maggiore informalità – comunque nel rispetto delle previste garanzie procedurali - e sono volti a fornire un'indicazione circa l'orientamento verso una determinata tematica.

Si segnala ancora una volta il ricorso a strumenti informali di collaborazione, spesso privi di alcun rilievo giuridico, derivanti da interlocuzioni e contatti informali tra funzionari e dirigenti delle autorità coinvolte, attuati per conoscenze dirette che non spostano poi, in concreto, la determinazione finale, quantomeno non a livello istruttorio: si tratta, infatti, di ipotesi di coordinamento informale di un dialogo irrilevante ai fini procedurali che, al più, soccorre sul piano dell'opportunità.

Oltre alle previsioni normative di coordinamento tra le due autorità si segnala altresì la presenza di una disciplina pattizia che, tramite intese e protocolli, si muove oltre il dettato normativo, individuando pratiche di coordinamento e collaborazione strutturale cui sono oggi improntati i rapporti tra le autorità. In questo contesto, ad esempio, le autorità hanno posto in essere attività conoscitive congiunte come è stato nel 2014 con un'indagine conoscitiva sulla concorrenza statica e dinamica nel mercato dei servizi di accesso e sulle prospettive di investimento nelle reti di telecomunicazioni a banda larga e ultralarga.⁶⁰⁵ Lo scopo dell'indagine era quello di esaminare se la dinamica naturale degli investimenti nelle reti a banda ultra-larga consentiva di realizzare quel rinnovamento radicale delle infrastrutture richiesto dall'affermazione dell'economia e della società digitale (*i*) e valutare in che modo la tutela della concorrenza – statica e dinamica – e la regolamentazione dei mercati interagivano con i profondi cambiamenti tecnologici e di mercato e con le possibili politiche pubbliche nel settore delle comunicazioni elettroniche (*ii*).

Altro esempio in questo ambito è quello, già più volte ricordato, dell'indagine conoscitiva sui big data compiuta anche con il coinvolgimento del Garante. L'esperienza raccontata dall'AGCM di tale ipotesi di coordinamento conoscitiva è positiva per il raggiungimento di un punto di vista comune, facilitata anche dalla realizzazione di alcune audizioni congiunte tra le parti. L'esperienza dell'indagine conoscitiva ha messo anche in evidenza la distanza tra le posizioni tra AGCM e

⁶⁰⁵ Disponibile in <https://www.agcom.it/documents/10179/1571667/Documento+generico+08-11-2014+1415441917492/d34cc914-c150-4fd7-a383-a0c39c9d7670?version=1.1>

Garante, in termini di normativa applicabile, approcci e temi trattati, ad esempio con riferimento alla commercializzazione dei dati personali: l'esperienza di distanza tra le due posizioni manifestate delle due autorità, specialmente nelle ipotesi in cui a fini proconcorrenziali si debba garantire a terzi l'accesso ai dati, anche personali, è stata smussata anche grazie al confronto dell'indagine conoscitiva su queste tematiche con approcci differenti.⁶⁰⁶ Al contrario, con l'AGCOM si è evidenziato una comunanza di visione circa il ruolo dei dati e dell'economia digitale.

In termini generali, comunque, come già rilevato per le altre autorità di regolazione, l'attività di coordinamento nazionale, al netto delle ipotesi specifiche previste a livello normativo, non risulta tanto sviluppata quanto l'attività di cooperazione in ambito europeo. Si tratta, in effetti, come già notato, di autorità che trovano, in parte, la propria legittimazione all'interno della normativa europea e in questa trovano fondamento le loro attribuzioni e i loro poteri. Tali autorità, infatti, scontano una legittimazione a livello europeo, soprattutto nelle economie digitali con l'entrata in vigore del Digital Market Act - Regolamento UE 2022/1925.

È chiaro che la maggior attenzione per la cooperazione internazionale, fa perdere rilevanza al coordinamento interno, spostandolo a livello europeo. E così, dunque, se in tema di coordinamento nazionale non si ricorre allo scambio di segnalazioni e comunicazioni per avvio di procedimenti paralleli su questioni di possibile interesse comune, al contrario, consolidato è il ricorso a tale strumento nell'ambito della cooperazione europea a proposito dei procedimenti sanzionatori già avviati o da avviare. L'esigenza, nel caso della cooperazione, è quella di garantire l'applicazione omogenea del diritto antitrust, soprattutto in relazione alle imprese diffuse sul territorio europeo. Si tratta altresì di istituti che trovano una compiuta cornice normativa di riferimento nel Regolamento CE 1/2003 e nella Direttiva ECN+, Direttiva (UE) 2019/1.

Ulteriori esempi di coordinamento, anche di recente istituzione, sono stati indicati nell'istituzione, per effetto dell'entrata in vigore del d.lgs. n 201/2022, di una

⁶⁰⁶ L'esempio principale in argomento è offerto dalla Hoda S.r.l. che, tramite l'applicazione *Weople*, prometteva ai propri utenti una remunerazione in cambio della cessione dei loro dati personali in applicazione del diritto alla portabilità. Il Garante per la protezione dei dati personali si è concentrato sul tema della "commercibilità" dei dati, chiedendo anche l'intervento del Comitato europeo per la protezione dei dati personali (Edpb). Anche l'AGCM è intervenuta sul caso, valorizzando, al contrario, la portabilità dei dati per favorire la concorrenza censurando la condotta di Google che avrebbe ostacolato l'interoperabilità nella condivisione dei dati con altre piattaforme, tra cui l'applicazione *Weople*.

piattaforma unica della trasparenza, gestita dall'ANAC, dove può accedere anche l'AGCM onde valutare l'esercizio delle proprie competenze sugli atti pubblicati relativi all'affidamento dei servizi pubblici locali. Altri esempi di coordinamento vengono offerti dal ricorso a tavole rotonde e gruppi di studio, spesso ad iniziativa ministeriale.

In termini più generali, nell'ambito delle attività istituzionali dell'AGCM si inizia a percepire la necessità di un confronto con altre autorità che, ad esempio, possono essersi già pronunciate (o aver già avviato procedimenti) in relazione ad una medesima vicenda. Fenomeni complessi, nel senso già indicato in precedenza, accentuano l'esigenza di coordinamento, in uno con la necessità di una loro regolazione specifica e puntuale. Ciò conduce ad una "*iperspecializzazione*" regolatoria dell'ordinamento e della normativa di settore che, di fatto, impedisce un approccio olistico a tali fenomeni, rappresentando un possibile ostacolo alla crescente esigenza di coordinamento.

Al netto di tali ostacoli, più o meno effettivi, si auspica un maggior ricorso a strumenti di coordinamento per individuare soluzioni efficaci a problemi comuni, con miglior vantaggio per la collettività. L'efficacia è stata intesa come ipotesi nel quale si avvia un procedimento sanzionatorio da parte di un'autorità e un'altra, pure coinvolta, avvia un'altra istruttoria e, sulla scia della conoscenza già acquisita dalla prima, riesca a raggiungere in maniera più efficace ed efficiente i propri obiettivi istituzionali. Simili interventi coordinati, pur nel rispetto delle diverse finalità di intervento tra le autorità, potrebbero migliorare decisamente il quadro regolatorio dei mercati di riferimento.

Casi in cui si è discusso di coordinamento si individuano, ancora una volta, nel settore delle telecomunicazioni. È il caso della condotta degli operatori economici con la quale si procedeva alla fatturazione nei confronti degli utenti ogni 28 giorni. In relazione a tale condotta sono intervenute contemporaneamente AGCM e AGCOM con posizioni non sempre univoche sulla strada da perseguire e generando, così, maggior entropia. Esempi dove il coordinamento sembrerebbe aver portato a migliori risultati sono stati indicati nel caso relativo all'abuso di posizione dominante nelle infrastrutture di rete da parte della TIM S.p.a. ovvero, più di recente, nel caso relativo alla strategia anticoncorrenziale adottata dalla TIM S.p.a. e preordinata a ostacolare lo sviluppo in senso concorrenziale degli investimenti in infrastrutture di rete a banda ultra-larga.

Nei casi citati si tratta di ipotesi nelle quali, a ben vedere, il coordinamento era già previsto a livello normativo. Diverso, e sicuramente più difficile, è stato indicato il caso

in cui si debbano creare occasioni di coordinamento in assenza di specifiche indicazioni normative. In questo senso, ad esempio, l'evoluzione tecnologica in atto ha manifestato l'esigenza di avviare contatti, sempre più strutturati, con le autorità di tutela della privacy. È il caso dell'autorità della concorrenza francese a proposito della ricordata condotta emulativa di Apple per la quale si starebbero attuando due distinti trattamenti dei dati personali, uno più rigido, l'altro meno, a seconda che si tratti di dati personali richiesti da terzi ovvero dalla stessa Apple. In questa ipotesi è stato richiesto un parere all'autorità francese di tutela dei dati personali, non soltanto per una valutazione sulla liceità della condotta ma altresì per verificare l'esistenza di analoghi procedimenti.

La denunciata condotta della casa di Cupertino circa l'utilizzo della privacy con finalità anticoncorrenziali sta sollevando l'attenzione delle autorità antitrust di tutta Europa e, con esso, la sempre più ricorrente ipotesi di contrapposizione tra i due plessi normativi nella misura in cui una condotta, legittima alla luce della tutela di un determinato interesse, risulta illegittima per altre discipline. Sul tema è intervenuta anche l'AGCM e, per quanto consta, non sono ancora stati posti in essere contatti con il Garante per la protezione dei dati personali. Il caso Apple non è l'unico. La stessa *Google Sandbox* che, ufficialmente, mira a tutelare la *privacy* degli utenti con una vera e propria rivoluzione del sistema dei cookies genera tensioni a livello concorrenziale, rischiando di creare un sistema ancora più refrattario all'apertura verso terzi. Così come il caso nazionale *Google/Hoda* (A552) in tema di abuso di posizione dominante nella portabilità dei dati. In questo senso, infatti, l'istituto, previsto dalla disciplina a tutela dei dati personali, facilita la circolazione dei dati e la mobilità degli utenti, aprendo il mercato ad operatori alternativi.⁶⁰⁷ Interessante è stato, nella fattispecie richiamata, l'applicazione – da parte dell'AGCM – della normativa di protezione dei dati personali, rendendo evidente la presenza di caratteri proconcorrenziali in tale plesso normativo, specialmente in relazione all'art. 20 Regolamento (UE) 2016/679; a ciò si aggiunge l'ormai indiscusso valore economico dei dati personali. La fattispecie ha creato un precedente rilevante a livello europeo che è stato seguito con attenzione dalla stessa Commissione e dalle altre autorità europee.

Tali tensioni tra autorità e plessi normativi manifestano il bisogno di coordinamento nel senso di un bilanciamento di interessi ma, senza indicazione normativa in tal senso, la

⁶⁰⁷ L'istruttoria si è chiusa con la presentazione degli impegni ai sensi dell'art. 14^{ter} l. n. 287/1990.

concorrenza difficilmente potrà bilanciare la maggiore privacy ottenuta dagli utenti con i possibili effetti anticoncorrenziali delle condotte, come ad esempio nei casi citati in precedenza.

d. L'esperienza dei regolati

Nel corso dell'indagine svolta si sono presi contatti anche con operatori delle economie digitali così da poter valutare se questi percepiscano, o meno, le descritte esigenze di coordinamento nella regolazione.

In primo luogo, i grandi operatori economici coinvolti si sono dotati di una propria architettura organica speculare a quella delle autorità di regolazione: a ciascun plesso normativo di riferimento corrisponde, grosso modo, l'attribuzione di competenze specifiche in capo ad un dipartimento interno all'impresa. E così, allora, le questioni regolatorie relative alla tutela dei dati personali sono assegnate ad uno specifico ufficio, quelle relative alla tutela del diritto d'autore ad altro e così via. Tale articolazione interna si motiva sulla necessità di razionalizzazione delle risorse disponibili e di concentrazione delle competenze, specialmente in relazione agli obblighi di *compliance* indicati dalla normativa di riferimento.

Le economie dei dati, tuttavia, manifestano momenti di sovrapposizione tra plessi normativi di riferimento, cui rispondono diversi approcci, anche in relazione alla medesima fattispecie, portati dalle autorità coinvolte. È il caso, ad esempio, della rilevanza economica attribuita, ormai pacificamente, ai dati personali, in relazione alla quale, a seconda dell'autorità coinvolta, potrebbero prevalere tanto gli aspetti di tutela della concorrenza del consumatore quanto gli aspetti di tutela dei diritti fondamentali dei singoli che ne impediscono la commercializzazione. È il caso, ad esempio, pure più volte citato, dell'utilizzo (apparentemente legittimo) della privacy con finalità anticoncorrenziali. I dati personali hanno ormai acquisito una rilevanza economica tale che alcune imprese indicano come superata, anche provocatoriamente, la separazione tra le due autorità (AGCM e Garante per la protezione dei dati personali), ormai inattuale nella *data economy* nella quale la privacy stessa ricopre un valore economico.

Sulla base di queste rilevazioni le imprese intervistate hanno auspicato un maggior coordinamento tra le autorità coinvolte: si sono evidenziati, in questo senso, i rischi derivanti dalla compenetrazione delle tutele che, riverberandosi sull'attività economica privata, producono incertezza. È stato il caso *Google/Hoda* (A552) in tema di abuso di

posizione dominante nella portabilità dei dati: l'interdisciplinarietà della fattispecie ha visto il coinvolgimento tanto dell'AGCM quanto del Garante, con l'applicazione di misure di tutela diametralmente opposte, segnale di una certa difficoltà nell'individuazione dell'autorità effettivamente competente nel caso concreto, non senza ricadute economiche per l'attività imprenditoriale svolta, specialmente allorquando si tratti di start-up.

La percezione dei regolati è quella di una “*forte competizione*” tra le autorità amministrative indipendenti, effettivamente già rilevata anche in dottrina. Tale competizione, tuttavia, non opera solamente a livello orizzontale tra le autorità nazionali ma altresì a livello dei regolatori europei: si determina, infatti, la ricerca di un maggior prestigio e rilievo istituzionale dovuto alla “paternità” dell'indagine avviata, oltre che ad una diffusa legittimazione popolare. Al netto della più o meno opinabile percezione di tali condotte, ciascuna autorità tenderebbe, all'applicazione esclusiva delle proprie competenze nell'ambito regolatorio riconosciuto per legge: tale atteggiamento, in realtà, pare coerente con una piena e legittima applicazione del principio di legalità e confermerebbe la tesi, già emersa, secondo cui, al di fuori delle disposizioni di coordinamento specifico, non si ricorre a strumenti di coordinamento e collaborazione. O, almeno, questa è la percezione di chi dovrebbe trarre giovamento da tale coordinamento e collaborazione. Tale quadro risponde, tuttavia, al conferimento di poteri per la tutela di interessi specifici che, spesso, non prevedono momenti di ponderazione e, dunque, coordinamento, con altre fattispecie. La percezione della necessità di un coordinamento tra le autorità coinvolte è ormai diffusa anche tra i soggetti regolati, pur con la consapevolezza che, ad oggi, non se ne riscontrano esempi diffusi, se non dettati dalle peculiarità di casi specifici.

Un caso di studio emblematico di quanto proposto si può individuare nell'avvio, da parte di AGCOM e AGCM, di due procedimenti per la medesima questione tra Meta e SIAE in relazione alle trattative finalizzate al rinnovo delle licenze d'uso dei diritti musicali sulle piattaforme digitali. Per l'interruzione delle trattative, l'AGCM avrebbe rilevato una condotta abusiva di Meta nella misura in cui avrebbe tratto vantaggio della dipendenza economica della SIAE.

Analogo procedimento è stato poi avviato dall'AGCOM per la medesima fattispecie.

Tra le due autorità e i due procedimenti non è stato previsto alcun momento di coordinamento.

Ad ogni buon conto, al netto di tali rilevazioni ordinamentali, sembrerebbe altresì ormai superato l'approccio coordinato, il cui massimo esempio viene ancora una volta indicato nell'indagine conoscitiva sui big data compiuta dalle tre autorità maggiormente coinvolte: tale modello rispose alla sensibilità dei vertici delle tre istituzioni, appartenente ormai ad un'altra epoca della stagione regolatoria nazionale e che, ad oggi, pare superato dalla recente regolamentazione europea di prossimo recepimento.

La disciplina europea di riferimento (soprattutto il Digital Market Act - Regolamento UE 2022/1925) introduce disposizioni che, oltre a regolare attività prima rimesse alla tendenziale libertà degli operatori, sembrerebbero privare di poteri le autorità nazionali, accentrando i poteri *ex ante* in capo alla Commissione europea, e, così, riducendo la possibilità di coordinamento tra autorità nazionali. Occorre segnalare a tal riguardo, tuttavia, l'esistenza di specifici meccanismi di coordinamento *ad hoc* proprio tra autorità nazionali previsti, ad esempio, dal Digital Services Act - Regolamento UE 2022/2065 e di cui si è diffusamente dato atto nel corso della presente trattazione. Gli stessi regolati percepiscono la separazione delle disposizioni di riferimento non soltanto in ragione dell'affidamento della competenza regolatoria in capo a distinte autorità (verosimilmente, AGCOM e AGCM) ma anche con riferimento ai diversi obiettivi regolatori perseguiti che, essendo tra loro distinti, non sono tali da manifestare esigenze di coordinamento.

Rimanendo sulle disposizioni europee di regolazione delle economie dei dati, tuttavia, si osserva come gli operatori economici salutino con tendenziale favore le nuove disposizioni di regolazione, se non altro per il pregio di aver indicato in maniera chiara ed univoca le condotte lecite. Nonostante ciò, occorrerà comunque evitare fenomeni di *over-regulation* che, di fatto, imponendo obblighi diffusi e penetranti, rischiano di compromettere lo sviluppo delle economie basate sui dati che pure l'Unione Europea intende sostenere; ciò si è riscontrato in quelle imprese intervistate secondo le quali molti degli obblighi contenuti nel Digital Market Act - Regolamento UE 2022/1925 sarebbero già vincolanti ai sensi del Regolamento (UE) 2016/679.

Al netto dell'adeguatezza degli strumenti normativi, gli stessi regolati, specialmente quando si tratta di piccole e medie imprese, auspicano una maggior efficacia degli

strumenti di controllo delle autorità di regolazione, già introdotti in un'epoca analogica, secondo le linee di una loro maggior digitalizzazione; tendenza già percepita dai regolatori, come già visto.

CAPITOLO QUINTO

IL COORDINAMENTO AMMINISTRATIVO NELLE ECONOMIE DEI DATI IN SPAGNA

1. Il coordinamento in Spagna: premessa e cenni introduttivi

In Spagna i temi del coordinamento amministrativo presentano profili peculiari rispetto all'esperienza nazionale interna⁶⁰⁸, pur nelle comuni difficoltà definitorie già riscontrate.

In Spagna l'elaborazione dei concetti propri del coordinamento amministrativo sorge nel momento in cui, a seguito dell'approvazione della Costituzione del 1978, si superano le teorie dell'Amministrazione unica per abbracciare un modello di Amministrazione autonoma e plurale.⁶⁰⁹ In dottrina vengono individuati quattro fattori principali a tale evoluzione pluralistica: il ruolo svolto dai Ministeri; il pluralismo sociale e l'emersione di nuovi bisogni e interessi da tutelare; la maggior settorializzazione delle amministrazioni coinvolte a tutela di interessi specifici; il decentramento politico-amministrativo.⁶¹⁰

Come avremo modo di chiarire, in Spagna è più corretto fare riferimento all'evoluzione della collaborazione amministrativa, *colaboración*, nella quale rientra anche il coordinamento amministrativo, *coordinación*, e dalla quale si è successivamente separata, a livello teorico, la cooperazione, *cooperación*. La collaborazione si è sviluppata principalmente sui temi dei rapporti tra le diverse amministrazioni territoriali dello Stato, cui è seguita, solo di recente, sulla scia dell'evoluzione guidata dall'Unione europea, l'introduzione di specifiche amministrazioni dotate di indipendenza,

⁶⁰⁸ Fermo restando che, in realtà, tanto in Spagna quanto in Italia, si è sempre avvertita la necessità che “*la acción administrativa debe ser coordinada*” come rilevato da J. ORTIZ DIAZ, *El principio de coordinación en la organización administrativa*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1961, p. 45.

⁶⁰⁹ In questo senso, S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, Tomo X, *La administración del Estado*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, p. 33. Sui rapporti tra la forma giuridica dello Stato e l'impatto sull'organizzazione territoriale in Spagna si rinvia a M. JIMÉNEZ DORANTES, *Coordinación interadministrativa en la ordenación territorial*, Marcial Pons, Madrid, 2003.

⁶¹⁰ Secondo la ricostruzione di L. ORTEGA ÁLVAREZ, *La coordinación de la Administración del Estado*, in *Documentación Administrativa*, 230-231, 1992, pp. 32-33.

specialmente nei settori della protezione dei diritti fondamentali e della regolazione economica.⁶¹¹

All'interno della medesima unità statale, infatti, si riconosce un ruolo di coordinamento generale in capo allo Stato⁶¹² nei rapporti intersoggettivi che caratterizzano l'ordinamento giuridico spagnolo secondo il sistema di riparto di competenze tipizzato dalla presenza di Comunità Autonome, *Comunidades Autónomas*⁶¹³. L'attribuzione di una specifica competenza amministrativa diventa così una questione di rapporti di natura anche costituzionale tra Stato e Comunità Autonome, determinando così che l'esercizio e il perseguimento dell'interesse sottostante siano riconosciuti solo ed unicamente in capo all'entità giuridica cui è attribuito, senza alcuna possibilità di interferenza da parte di altre amministrazioni.⁶¹⁴

In Spagna, dunque, a seguito dell'approvazione della Costituzione del 1978, una simile allocazione del potere ha superato il previgente ordinamento giuridico spagnolo fondato sul modello di amministrazione unica, analogamente a quanto si riscontrava all'inizio dello scorso secolo in Italia, in favore di una pluralità di amministrazioni articolate a livello territoriale, ciascuna dotata di propria autonomia nel perseguimento dei propri

⁶¹¹ Così come in quella italiana, nemmeno la Costituzione spagnola contiene un esplicito riferimento alle autorità amministrative indipendenti che trarrebbero la propria legittimazione in forza del principio di libera configurazione delle autorità amministrative, così S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, Tomo X, *La administración del Estado*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, p. 37.

⁶¹² Ad esempio, si veda l'istituzione della figura del *Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma* (art. 154 CE) al quale l'art. 73 Ley 40/2015 attribuisce compiti di “*Dirección y coordinación de la Administración General del Estado y sus Organismos públicos*” e “*Coordinación y colaboración con otras Administraciones Públicas*”.

⁶¹³ Le ragioni del riconoscimento di tale autonomia si radicano nel recupero del testo costituzionale spagnolo del 1931 senza che sia possibile individuare “...una sola explicación razonada de por qué se eligió tal solución organizativa...”, diffondendosi, piuttosto, l'idea che la “*descentralización política y administrativa*” avrebbe favorito lo sviluppo democratico del paese, superando la centralizzazione del regime dittatoriale di Franco, in S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, Tomo VIII, *La organización territorial del Estado*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, pp. 91-92.

Ad oggi le Comunità Autonome sono diciassette: Andalucía, Aragón, Islas Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Comunidad de Madrid, Comunidad Foral de Navarra, Comunidad Valenciana, Extremadura, Galicia, País Vasco, Principado de Asturias, Región de Murcia e La Rioja. Si aggiungono poi le province (cinquanta) e le due città autonome di Ceuta e Melilla.

⁶¹⁴ Così S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, Tomo X, *La administración del Estado*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, p. 34.

interessi: non si tratta solamente di enti territoriali autonomi ma vere e proprie amministrazioni pubbliche articolate su base territoriale.

Tale apertura al pluralismo ed all'autonomia dei centri decisionali, come visto già con l'evoluzione del coordinamento in Italia, determina l'abbandono dei precedenti modelli relazionali basati sulla gerarchia e sul controllo⁶¹⁵ per individuare nuove tecniche e strumenti basati, appunto, sulla collaborazione tra autorità, necessaria in ragione del confine sottile tra le diverse competenze e delle possibili, e frequenti, sovrapposizioni e interferenze.⁶¹⁶ Il coordinamento serve proprio ad evitare duplicazioni procedurali o vuoti di tutela.⁶¹⁷

Le figure di coordinamento, collaborazione e cooperazione rispondono, comunque, ai medesimi principi di unità dell'azione amministrativa, autonomia delle amministrazioni coinvolte e solidarietà istituzionale.⁶¹⁸

In questo contesto, i temi propri delle relazioni all'interno dell'organizzazione territoriale dello Stato diventano fondamentali per il raggiungimento dell'obiettivo di

⁶¹⁵ Come osserva, a proposito dell'evoluzione e dell'attuale declino delle relazioni organizzative basate sulla gerarchia, M. SÁNCHEZ MORÓN, *La coordinación administrativa como concepto jurídico*, in *Documentación Administrativa*, 230-231, 1992, pp. 16 ss.

⁶¹⁶ Si parla di “*permeabilidad de las competencias*” in J. ORTIZ DIAZ, *El principio de coordinación en la organización administrativa*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1961, p. 47, cui si rinvia anche per i profili relativi alla duplicazione ed alle reciproche interferenze tra amministrazioni pubbliche per i quali si propongono tre soluzioni per favorire il coordinamento: la soppressione di enti nei casi di identità nelle funzioni; valorizzare l'autonomia degli enti e coordinarle tra loro; concentrazione di più enti autonomi in uno nei casi di omogeneità delle funzioni. Di queste, la terza soluzione indicata pare essere stata quella maggiormente adoperata in Spagna in ambito economico, non senza difficoltà, pp. 52 ss.

⁶¹⁷ In particolare, muovendo dall'osservazione per la quale il coordinamento persegue fini di economicità ed efficacia dell'azione amministrativa, viene altresì rilevato che “*la incoordinación administrativa*” non determina necessariamente l'inefficacia dell'azione amministrativa stessa quanto piuttosto una “*innecesaria duplicidad de actividades, despilfarro, gasto inútil de personal o de medios económicos, en definitiva ausencia de sentido de la economía y de la productividad en la gestión administrativa*” in J. ORTIZ DIAZ, *El principio de coordinación en la organización administrativa*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1961, p. 21.

⁶¹⁸ Come rileva L. ORTEGA ÁLVAREZ, *Pluralidad de administraciones y técnicas organizativa*, in T. CANO CAMPOS (coordinación), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, II, *La organización de las administraciones públicas*, Iustel, Madrid, 2009, p. 69.

mantenerne l'unità⁶¹⁹ e la stabilità, pur nella garanzia del rispetto delle forti autonomie territoriali⁶²⁰.

Il coordinamento, assunto quale principio amministrativo, si pone quale finalità quella di “*armonizar la fuerza centrípeta del principio de unidad y la centrífuga del de competencia*”⁶²¹ e in questo senso, infatti, si osserva come le relazioni tra un'unità centrale di rango statale e le varie autonomie non riguardino solamente gli enti territoriali a livello politico, amministrativo e legislativo ma, ed è questo uno degli aspetti peculiari che maggiormente diverge dal modello italiano, coinvolgano le stesse autorità amministrative, anche a carattere indipendente, la cui articolazione ricalca quella dell'ordinamento generale. L'esempio viene dalla Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), paragonabile – solo in parte - all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. L'autorità, oltre ai profili di coordinamento interorganico dovuti alla scelta politica di procedere all'unificazione di tutti gli organismi regolatori in un solo ente⁶²², presenta, in relazione alle competenze in materia di tutela della concorrenza, ulteriori profili di collaborazione con le corrispettive autorità

⁶¹⁹ Si osserva così il ruolo fondamentale del coordinamento per il perseguimento dell'unità dell'ordinamento giuridico in L. ORTEGA ÁLVAREZ, *La coordinación de la Administración del Estado*, in *Documentación Administrativa*, 230-231, 1992, pp. 35-36.

⁶²⁰ L'art. 2 Constitución Española prevede che la “*Nación española*” sia “*patria común e indivisible de todos los españoles*” pur riconoscendo “*el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran*”. Tale formulazione parrebbe riconoscere, un concetto proprio di nazione ai territori integrati all'interno dello Stato, valorizzandone in questo senso la forte autonomia territoriale. In via di prima approssimazione, il forte sentimento di autonomia nazionale di alcune Comunità Autonome (tra tutte, la Cataluña) sta determinando spinte separatiste.

L'autonomia riconosciuta alle Comunità risulta “*cualitativamente superior a la administrativa*” (Tribunal Constitucional, sent., 2 de febrero de 1981, n. 4) poiché dotata di potestà di natura legislativa e “*gubernamentales*” tali da configurare tale autonomia in termini politici.

⁶²¹ J. ORTIZ DIAZ, *El principio de coordinación en la organización administrativa*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1961, p. 15.

⁶²² A partire dal 2013, con la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) raccoglie in sé i precedenti regolatori attivi nei mercati, tanto a carattere generale, quanto a carattere speciale e, in particolare, la Comisión Nacional de la Competencia, Comisión Nacional de Energía, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Comisión Nacional del Sector Postal, Consejo Estatal de Medios Audiovisuales y Comité de Regulación Ferroviaria y Aeroportuaria.

Tale riforma non è stata accolta con grande favore ed entusiasmo in ragione delle preoccupazioni circa il venir meno del carattere dell'indipendenza di tale autorità e portò ad un ampio dibattito tanto in ambito nazionale quanto a livello europeo, come si osserva e si indica in N. RUIZ PALAZUELOS, *Regulación económica y estado de derecho*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 165 ss.

delle Comunità Autonome⁶²³.⁶²⁴ Ciò si deve, ancora, all'impossibilità di paragonare il sistema giuridico spagnolo nelle sue articolazioni territoriali con quello italiano: non sarebbe immaginabile, infatti, in Italia, un'Autorità nazionale (la medesima Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato) con ulteriori Autorità regionali, disciplinate da leggi regionali.

La collaborazione amministrativa, dunque, si sviluppa all'interno del riparto delle competenze tra Stato e Comunità Autonome, nella disciplina dei rapporti tra diversi livelli di governo, al fine di garantire l'unità dell'ordinamento giuridico nazionale nel senso di perseguire l'uniformità delle diverse regolamentazioni adottate dalle Comunità Autonome. In questo senso, pur nel silenzio costituzionale, in Spagna si riconosce un "*deber de colaboración*"⁶²⁵ nell'essenza dell'organizzazione territoriale dello Stato la cui distribuzione costituzionale delle competenze crea reciproche interconnessioni, incroci e compenetrazioni tra i diversi enti territoriali coinvolti.

È necessario ora chiarire la portata del termine *colaboración* che, come si è appena visto, si è sviluppato all'interno dei rapporti tra diversi livelli di governo.⁶²⁶

La precedente interpretazione dottrinale e giurisprudenziale della collaborazione teneva distinta quest'ultima dalla *coordinación* e non la isolava, come ormai pacifico, dal

⁶²³ Alcune Comunità Autonome si sono dotate di un'autorità in materia di concorrenza con poteri solamente istruttori; altre di un'autorità con poteri anche sanzionatori; altre ancora, come Asturias, Castilla-La Mancha, Islas Balears, La Rioja e Cantabria, non hanno una propria autorità territoriale competente in materia di concorrenza. In questi casi, comunque, opera la CNMC, anche tramite specifici accordi di collaborazione, attualmente solo con alcune delle Comunità, con l'obiettivo di migliorare l'applicazione del diritto della concorrenza attraverso lo scambio reciproco di informazioni.

⁶²⁴ Ciò si deve alla Ley 1/2002, de 21 de febrero, sulla "*Coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia*". In via generale osserviamo come lo Stato ha competenza legislativa e di controllo, vigilanza e sanzione in relazione a quelle pratiche che possono alterare la libera concorrenza nel mercato nazionale nel suo complesso mentre la competenza riconosciuta alle Comunità Autonome è limitata alle condotte realizzate nei rispettivi territori e che non incidono sul mercato nazionale.

Le competenze a trattare i casi sono esclusive e pertanto, in caso di disaccordo tra le autorità su chi sia competente a trattare il caso, una qualsiasi delle autorità in conflitto può richiedere la convocazione della Commissione consultiva sui conflitti, la *Junta Consultiva en materia de conflictos*, che è tenuta a emettere la relativa relazione, non vincolante, entro quindici giorni e, se necessario, il relativo conflitto di competenza può essere portato davanti alla Corte costituzionale.

⁶²⁵ Tribunal Constitucional, sent., 4 de mayo de 1982, n. 18; sent., 4 de julio 1985, n. 80; sent., 28 de enero 1986, n. 11; sent., 10 de julio 1986, n. 96.

⁶²⁶ Al punto, richiamati alcuni precedenti del Tribunal Constitucional, viene indicato quale "*caraterística esencial del Estado de las Autonomías*" in S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, Tomo VIII, *La organización territorial del Estado*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, p. 235.

concetto di *cooperación*.⁶²⁷ Ad ogni modo, gli istituti della collaborazione e del coordinamento, pur distinti, manifestavano un tratto comune nell'essere “*técnicas*” orientate alla flessibilità per prevenire disfunzioni derivanti dal sistema di riparto di competenze, senza mai alterarne la titolarità⁶²⁸. In particolare, si individuava il criterio distintivo nel carattere volontario della collaborazione (oggi proprio anche della cooperazione) a fronte del carattere obbligatorio del coordinamento, nel quale, peraltro, sono riconosciuti poteri di direzione in ragione della posizione di superiorità del soggetto coordinante.⁶²⁹

A differenza dell'ordinamento italiano, tuttavia, l'ordinamento spagnolo, proprio in ragione delle peculiarità dei rapporti intersoggettivi e interorganici che lo caratterizzano, ha positivizzato i termini di collaborazione, cooperazione e coordinamento con l'entrata in vigore della Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, che riprende la precedente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.⁶³⁰ Tale intervento legislativo interviene per garantire la “*exigencia de claridad y precisión*” già

⁶²⁷ Ad esempio, si parla indistintamente di *colaboración* e di *cooperación* in M. SÁNCHEZ MORÓN, *La coordinación administrativa como concepto jurídico*, in *Documentación Administrativa*, 230-231, 1992, p. 24.

⁶²⁸ Anche se nei rapporti tra Stato e Comunità Autonome è possibile in via eccezionale l'avocazione di competenze per finalità di sicurezza e urgenza allorquando non sia possibile attendere l'attuazione da parte delle autorità competenti. In questi termini, Tribunal Constitucional, sent., 18 de octubre de 1984, n. 95.

E, in questo senso, ad esempio, si può comprendere come in dottrina si indichino gli istituti della collaborazione in termini generale senza la sistematizzazione interna tra collaborazione, coordinamento e cooperazione. In tal senso, M. ALMEIDA CERREDA, *Lección 14: Relaciones entre las administraciones publicas*, in T. CANO CAMPOS (coordinacion), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, II, *La organizacion de las administraciones publicas*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 431 ss., dopo aver analizzato separatamente le tre figure, passa in rassegna gli “*instrumentos de colaboración interadministrativa*”, limitandosi a distinguerli per la loro natura organica o provvedimentale e senza ricondurli alle specifiche categorie già isolate.

⁶²⁹ In questo senso, si muove da Tribunal Constitucional, sent., 21 de diciembre de 1989, n. 214.

⁶³⁰ Risulta anche di interesse osservare la positivizzazione delle autorità amministrative indipendenti, qui definite dall'articolo 109 quali enti di diritto pubblico, collegati all'Amministrazione Generale dello Stato, dotati di propria personalità giuridica, cui sono attribuite funzioni di regolazione o vigilanza su settori economici o su determinate attività, che richiedono il loro esercizio in autonomia funzionale o in speciale autonomia rispetto all'apparato amministrativo statale. La loro istituzione avviene con norma avente forza di legge.

predicata anche dal Tribunal Constitucional a proposito dell'utilizzo dei termini “*coordinación y cooperación*”.⁶³¹

a. La *colaboración*

A proposito della collaborazione, osserviamo come questa sia stata intesa quale principio che regge le relazioni intersoggettive e interorganiche al fine di dare una “*mínima coherencia*” all'attività propria delle relazioni intersoggettive tra le amministrazioni diffuse sul territorio, evitando così contraddizioni e incompatibilità.⁶³²

Nella collaborazione, tuttavia, diversamente dal coordinamento e dalla cooperazione, l'elemento distintivo viene individuato nel fatto che “*una organización ayuda a otra en ejercicio de las competencias de ésta última*”⁶³³ anche se, come già osservato, vi sono indicazioni normative che, parlando di collaborazione tra enti, fanno riferimento alla titolarità di competenze coincidenti per il perseguimento di interessi comuni, come è, appunto, il caso della tutela della concorrenza a livello nazionale ed a livello regionale.

Il principio di collaborazione, in particolare, si può osservare secondo una dimensione positiva ovvero negativa connessa all'attività amministrativa degli enti coinvolti: da una parte, infatti, si determina un'armonizzazione delle competenze suscettibili di produrre effetti nel medesimo ambito territoriale o nei confronti del medesimo interesse; dall'altra, si opera nel rispetto del limite costituito dalle altrui competenze.⁶³⁴

Ai sensi dell'art. 140 della Ley 40/2015, il *deber de colaboración*, dunque, rappresenta un principio che orienta le relazioni tra amministrazioni pubbliche, distinto dalla

⁶³¹ In questo senso, si fa riferimento a Tribunal Constitucional, sent., 12 de noviembre de 1993, n. 331.

⁶³² Così J.J. LAVILLA RUBIRA, *Colaboracion*, in *Enciclopedia Juridica Basica*, I, Editorial Civitas, Madrid, 1995, p. 1092.

⁶³³ L. ORTEGA ÁLVAREZ, *Pluralidad de administraciones y tecnicas organizativa*, in T. CANO CAMPOS (coordinacion), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, II, *La organizacion de las administraciones publicas*, Iustel, Madrid, 2009, p. 68. In senso analogo, M. ALMEIDA CERREDA, *Leccion 14: Relaciones entre las administraciones publicas*, in T. CANO CAMPOS (coordinacion), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, II, *La organizacion de las administraciones publicas*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 435-436, individua, all'interno del più ampio concetto di *colaboración*, anche le relazioni di “*auxilio y asistencia*” nelle quali un'amministrazione, per il perseguimento di particolari fini istituzionali, necessita il sostegno di altra amministrazione tramite *encomiendas de gestion intersubjetivas* (affidamento di compiti di natura tecnica e/o materiale di competenza da un'amministrazione all'altra), *convenios interadministrativos (asistencia tecnica, juridica, asesoramiento, cesion de bienes o recursos humanos)*.

⁶³⁴ Come osserva M. JIMÉNEZ DORANTES, *Coordinación interadministrativa en la ordenación territorial*, Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 45-46.

cooperación e la *coordinación*, la cui principale differenza, come si accennava, risiede nel carattere volontario della prima a fronte del carattere obbligatorio della seconda.

L'art. 141 della Ley 40/2015 declina il *deber de colaboración* in una serie di obblighi generali: il rispetto delle competenze proprie delle altre amministrazioni; la ponderazione degli altri interessi pubblici coinvolti; la trasmissione delle informazioni richieste da altre amministrazioni; fornire assistenza alle altre amministrazioni, ove necessario. Il principio di collaborazione, dunque, pur caratterizzando in termini generali il rapporto tra amministrazioni pubbliche nel miglior perseguimento degli interessi pubblici, si viene poi a determinare con ulteriori obblighi di carattere speciale normativamente previsti.

Ai sensi dell'art. 142 della Ley 40/2015, gli obblighi derivanti dal *deber de colaboración* si attuano tramite lo scambio di informazioni, dati, documenti o mezzi di prova; la gestione di un "*sistema integrado de información*" a vantaggio del cittadino; lo sviluppo di una "*Plataforma Digital de Colaboración entre las Administraciones Públicas*" e, in generale, tramite piattaforme comuni per lo scambio di dati; l'utilizzo di sistemi informativi amministrativi; l'assistenza e aiuto necessari ad altre amministrazioni.

Ad esempio, riprendendo il caso della Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) nel rapporto con le altre autorità regionali, la normativa prevede oltre a meccanismi di informazione reciproca, l'istituzione di un Consejo de Defensa de la Competencia quale organo di collaborazione, coordinamento e informazione reciproca tra Stato e Comunità Autonome per promuovere l'applicazione uniforme delle norme sulla concorrenza.

Come già osservato, escluso il principio di carattere generale ascrivibile al dovere di leale collaborazione tra Stato e Regioni, l'ordinamento giuridico italiano non prevede un principio generale di collaborazione tra amministrazioni, se non in via indiretta quale corollario del principio di buon andamento. Nonostante ciò, come si è avuto modo di vedere, a livello nazionale si registra la previsione di strumenti di collaborazione tra le autorità amministrative analoghi a quelli dell'ordinamento spagnolo, principalmente individuati nello scambio di informazioni, nei quali rileva la titolarità di competenze concorrenti tali che un'autorità amministrativa, così come previsto anche in Spagna, al

fine dell'efficace perseguimento dei propri interessi, necessita della "collaborazione", appunto, di un'altra autorità, la quale, a sua volta, potrà trarne benefici ulteriori.

b. La *cooperación*

Venendo alla *cooperación* si osserva come questa si individui nell'attività di due o più amministrazioni pubbliche che, spesso volontariamente⁶³⁵ e nell'esercizio delle loro competenze concorrenti, tendenti alla tutela di un medesimo interesse pubblico, assumono impegni specifici ai fini di un'azione comune orientata al perseguimento dell'interesse generale⁶³⁶. Negli strumenti tipici della cooperazione le autorità coinvolte sono poste tra loro in un piano di parità, diversamente dal coordinamento dove si enfatizza, per contro, la posizione di sovraordinazione del coordinante cui sono altresì riconosciute potestà decisionali.⁶³⁷ Ulteriore elemento caratteristico della *cooperación* è stato indicato nell'attuazione "*en común*" tra le autorità coinvolte di attività giuridiche e opere materiali.⁶³⁸

Tale interpretazione si radica sulla lettura dell'art. 57 LRBL (Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local) il cui primo comma espressamente prevede che "*La cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración local y las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, tanto en servicios locales como en asuntos de interés común, se desarrollará con carácter voluntario, bajo las formas y en los términos previstos en las*

⁶³⁵ Al punto che è stata definita come "*coordinación voluntaria*" in Tribunal Constitucional, sent., 21 de diciembre de 1989, n. 214. Nonostante ciò, si danno ipotesi nelle quali la *cooperación* non rappresenta un atto volontario ma viene indicata quale vero e proprio dovere giuridico in risposta ad un preciso comando normativo in tal senso.

⁶³⁶ Divenendo, così, l'elemento distintivo rispetto al coordinamento nel quale, invece, vi è l'assunzione di un ruolo specifico di coordinatore in capo ad un ente pubblico cui segue il riconoscimento di una posizione di superiorità con poteri di direzione.

⁶³⁷ M. JIMÉNEZ DORANTES, *Coordinación interadministrativa en la ordenación territorial*, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 49, cita, a proposito della distinzione tra coordinazione e cooperazione, l'esempio del *convenio de colaboración*, con in nota il rimando all'opera monografica di J.M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *Los convenios entre Administraciones públicas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, cui pure si rinvia.

⁶³⁸ J. ORTIZ DIAZ, *El principio de coordinación en la organización administrativa*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1961, p. 28. E, in senso analogo, ritenendo che vi sia un'attuazione congiunta tra diverse autorità amministrative "*para la resolución de un problema común*" anche L. ORTEGA ÁLVAREZ, *Pluralidad de administraciones y técnicas organizativa*, in T. CANO CAMPOS (coordinación), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, II, *La organización de las administraciones públicas*, Iustel, Madrid, 2009, p. 68.

leyes, pudiendo tener lugar, en todo caso, mediante los consorcios o los convenios administrativos que suscriban”.

Prima della positivizzazione della loro differente portata, dottrina e giurisprudenza facevano riferimento tanto alla collaborazione quanto alla cooperazione come sinonimi o come endiadi, limitandosi solamente a separarle dal coordinamento.⁶³⁹ Tale interpretazione, in effetti, come già osservato, era favorita da una normativa altrettanto imprecisa che sovrapponeva, spesso, i termini.⁶⁴⁰

L'ambito di applicazione del principio di cooperazione, nonostante la sua portata ad oggi generale sancita dalla Ley 40/2015, viene ricondotto principalmente ai rapporti tra enti territoriali regolati, su base volontaria, tramite “*convenios*” e “*acuerdos*” previsti all'art. 145 della Costituzione spagnola.⁶⁴¹

Gli accordi e le intese (*convenios* e *acuerdos*) sono indicati quali negozi giuridici a carattere plurilaterale attraverso i quali le amministrazioni pubbliche contraenti, in una posizione di reciproca parità, disciplinano l'esercizio in comune delle loro competenze ovvero i mezzi necessari a tale esercizio. La finalità è indicata nel perseguimento di un unico obiettivo comune di interesse pubblico.⁶⁴² Accordi e intese sono poi distinti in *protocolos*, a carattere programmatico ovvero dichiarativo; *convenios marco*, aventi portata generale e privi di obblighi giuridicamente vincolanti, salvo successiva applicazione; *convenios de colaboración/de cooperación*, recanti obblighi reciproci e giuridicamente vincolanti per le parti.

Fermo restando che le tecniche di collaborazione non possono essere indicate in maniera esaustiva, in uno con il principio di libertà delle forme per l'individuazione delle modalità *más adecuadas* di cooperazione, tra gli strumenti utilizzati a tale scopo la dottrina è solita operare una distinzione a seconda della loro natura: organizzativa (*cooperación orgánica*) ovvero funzionale (*cooperación instrumental*).

⁶³⁹ Ad esempio, M. SÁNCHEZ MORÓN, *La coordinación administrativa como concepto jurídico*, in *Documentación Administrativa*, 230-231, 1992, pp. 19 ss.

⁶⁴⁰ Come osserva M. JIMÉNEZ DORANTES, *Coordinación interadministrativa en la ordenación territorial*, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 46.

⁶⁴¹ Si tratterebbe, comunque, di strumenti scarsamente utilizzati secondo S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, Tomo VIII, *La organización territorial del Estado*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, p. 233.

⁶⁴² Così osserva M. ALMEIDA CERREDA, *Lección 14: Relaciones entre las administraciones públicas*, in T. CANO CAMPOS (coordinación), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, II, *La organización de las administraciones públicas*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 437 ss.

Gli strumenti di natura organizzativa possono prevedere la partecipazione ad organi già costituiti di altre amministrazioni ovvero l'integrazione di questi ultimi con rappresentanti di altri enti⁶⁴³. È possibile altresì creare organi di cooperazione *ad hoc* dotati di una propria soggettività giuridica, tanto di diritto pubblico (*Mancomunidades municipales* – unioni di Comuni, non necessariamente limitrofi - o *consorcios* – associazioni volontarie di varie amministrazioni pubbliche) quanto di diritto privato (*sociedades interadministrativa* – società a partecipazione pubblica – o *fundaciones interadministrativa* – fondazioni – o *asociaciones de entes públicos*) oppure privi di tale soggettività⁶⁴⁴.

Rientrano tra gli strumenti di natura funzionale, invece, quegli atti e provvedimenti di vario contenuto, tanto di carattere generale per la formalizzazione delle relazioni (*convenios* e *acuerdos de órganos de cooperación*, piani e programmi comuni)⁶⁴⁵ quanto di carattere speciale, come gli atti relativi all'assistenza economica (erogazione di contributi a fondo perduto, comodato d'uso, formazione del personale su temi economici, cessione di beni, ad esempio) a quelli di natura tecnica (elaborazione di studi, progetti, esecuzione di opere, prestazione di servizi e qualsiasi altra attività analoga, ad esempio) ovvero di natura giuridica (*informes* e predisposizione di pareri, formazione del personale, ad esempio). Anche il dovere di informazione reciproca viene ricondotto dalla dottrina all'interno degli istituti di cooperazione,⁶⁴⁶ nonostante ora la specifica normativa della Ley 40/2015 lo indichi tra gli istituti della collaborazione.

Ulteriore sistematizzazione degli strumenti di collaborazione amministrativa è individuata sulla base del loro carattere formale ovvero informale: nel primo caso, si tratta di relazioni che non si concretizzano in “*ningún tipo de actuación*

⁶⁴³ Si indica, ad esempio, la presenza dei “*Senadores territoriales*” di cui all'art. 69, comma 5, della Costituzione spagnola in J.J. LAVILLA RUBIRA, *Colaboracion*, in *Enciclopedia Juridica Basica*, I, Editorial Civitas, Madrid, 1995, p. 1095.

⁶⁴⁴ Si tratta di organi di collaborazione tra Amministrazioni dello Stato e quelle delle Autonomie (ad esempio, *Comisiones Mixtas paritarias*, *Conferencias Sectoriales*) ovvero quelle degli enti locali (ad esempio, la *Comisión Nacional de Administración Local* - art. 117 LRBRL, le *Comisiones Provinciales de Colaboración del Estado con las Corporaciones Locales*, oltre alla previsione generale ai sensi dell'art. 58 LBRL)

⁶⁴⁵ Così come prevede l'art. 142 della Ley 40/2015. In tema anche S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de derecho administrativo y derecho publico general*, Tomo XI, *Instituciones autonomicas y locales*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, p. 299.

⁶⁴⁶ J.J. LAVILLA RUBIRA, *Colaboracion*, in *Enciclopedia Juridica Basica*, I, Editorial Civitas, Madrid, 1995, pp. 1098-1099.

administrativa”, essendo principalmente “*reuniones y contactos entre los responsables*”; nel secondo caso, invece, la collaborazione determina l'adozione di atti e provvedimenti normativamente individuati, tanto di natura funzionale quanto di natura organizzatoria.⁶⁴⁷

c. *La coordinación*

I temi del coordinamento, come visto, sono stati isolati rispetto alla nozione di cooperazione e collaborazione. Da un punto di vista esclusivamente organizzativo, tuttavia, questi istituti rispondono alle medesime esigenze di armonizzazione delle attività amministrative e di prevenzione di conflitti. Il coordinamento amministrativo, in particolare, risulta una nozione di difficile definizione, osservano in dottrina, poiché dotata di una sfumatura di valore, non essendo puramente descrittiva, cui seguono giudizi di natura politica, oltre ad avere una sua polisemia tale da poter individuare il coordinamento tanto nel risultato da raggiungere quanto nei poteri conferiti per il suo conseguimento.⁶⁴⁸ Poteri che, come si vedrà, sono comunque distinti dalla gerarchia.

Il coordinamento si riscontra nei casi di convergenza di distinti interessi, la cui tutela è attribuita ad altrettante autorità, in relazione ad un medesimo presupposto fattuale, una “*misma realidad*”⁶⁴⁹. Il coordinamento, dunque, si fonda sulla necessità di un risultato armonico e coerente che possa mantenere l'unità dell'ordinamento amministrativo a fronte di una pluralità di parti diverse⁶⁵⁰, evitando così contraddizioni e riducendo le

⁶⁴⁷ M. ALMEIDA CERREDA, *Leccion 14: Relaciones entre las administraciones publicas*, in T. CANO CAMPOS (coordinacion), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, II, *La organizacion de las administraciones publicas*, Iustel, Madrid, 2009, p. 436.

⁶⁴⁸ J.J. LAVILLA RUBIRA, *Coordinacion*, in *Enciclopedia Juridica Basica*, I, Editorial Civitas, Madrid, 1995, p. 1726. In senso analogo anche M. SÁNCHEZ MORÓN, *La coordinación administrativa como concepto jurídico*, in *Documentación Administrativa*, 230-231, 1992, p. 11.

⁶⁴⁹ M. ALMEIDA CERREDA, *Leccion 14: Relaciones entre las administraciones publicas*, in T. CANO CAMPOS (coordinacion), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, II, *La organizacion de las administraciones publicas*, Iustel, Madrid, 2009, p. 431.

⁶⁵⁰ Come espresso anche in L. ORTEGA ÁLVAREZ, *Pluralidad de administraciones y tecnicas organizativa*, in T. CANO CAMPOS (coordinacion), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, II, *La organizacion de las administraciones publicas*, Iustel, Madrid, 2009, p. 63.

In Spagna questo obiettivo di coesione istituzionale è tanto più difficile quanto “*vasto y complejo*” risulta il sistema istituzionale, come rileva M. SÁNCHEZ MORÓN, *La coordinación administrativa como concepto jurídico*, in *Documentación Administrativa*, 230-231, 1992, p. 14. E, in senso analogo, anche la dottrina italiana aveva percepito ciò. Ricordiamo, in tal senso, come “*l'esigenza di coordinamento ... è minima negli apparati semplici, aumentando via via che crescono complessità e dimensione di questi ultimi*” in L.

disfunzioni che, se rimanessero, impedirebbero o ostacolerebbero rispettivamente la realtà stessa del sistema.⁶⁵¹ Il coordinamento, in questo senso, costituisce attuazione anche del principio di efficacia ed economicità, come già ricordato in precedenza.

Il coordinamento, così come normativamente definito all'art. 140 Ley 40/2015, viene inteso quale vero e proprio dovere in forza della quale le amministrazioni pubbliche garantiscono la coerenza delle loro azioni, qualora interessate dalla stessa materia, per il raggiungimento di un risultato comune, e ciò quando è espressamente previsto dalla Costituzione e dal resto dell'ordinamento giuridico. È il caso, ad esempio, delle *Comisiones Territoriales de Coordinación* (art. 154 Ley 40/2015), istituite per ragioni di prossimità territoriale o compresenza di funzioni amministrative al fine di migliorare il coordinamento dell'erogazione dei servizi, evitare duplicazioni e migliorare l'efficienza e la qualità dei servizi da parte delle amministrazioni coinvolte. Interessante osservare come il principio di coordinamento trovi espresso fondamento costituzionale nell'art. 103.1 CE, ripreso poi nelle norme a carattere generale già citate sulla disciplina delle relazioni intersoggettive delle amministrazioni pubbliche.

La differenza tra le precedenti relazioni intersoggettive di matrice collaborativa si incontra, secondo la dottrina, nel fatto che, diversamente dalla *coordinación*, attraverso la *colaboración* e la *cooperación* “no se limita, ni se condiciona ni se merma en modo alguno la capacidad decisoria de las partes”⁶⁵². Tra i primi che si sono occupati del fenomeno è stato osservato come il coordinamento non implichi necessariamente la “realización en común o en compañía (strictu sensu) de una determinada obra o servicio”⁶⁵³, essendo tale carattere proprio, oggi, piuttosto della cooperazione: nel

ARCIDIACONO, *Coordinamento, collaborazione, collegialità*, in G. AMATO – G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 84.

⁶⁵¹ Come osservato dal Tribunal Constitucional, sent., 28 de abril de 1983, n. 32. Da questa giurisprudenza in M. SÁNCHEZ MORÓN, *La coordinación administrativa como concepto jurídico*, in *Documentación Administrativa*, 230-231, 1992, pp. 19 ss. si fonda l'analisi della *coordinación administrativa como concepto jurídico*, separandola dal concetto della *colaboración* e della *cooperación*, individuate quali fattispecie di coordinamento e, di fatto, invertendo la relazione alla luce dell'attuale contesto normativo nel quale è la *colaboración* a rappresentare un principio comune alla *cooperación* e alla *coordinación*.

⁶⁵² M. SÁNCHEZ MORÓN, *La coordinación administrativa como concepto jurídico*, in *Documentación Administrativa*, 230-231, 1992, p. 25.

⁶⁵³ J. ORTIZ DIAZ, *El principio de coordinación en la organización administrativa*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1961, p. 28.

coordinamento, ciascuna autorità persegue i propri interessi in maniera sì coordinata, ma indipendente⁶⁵⁴.

Il coordinamento è stato osservato tanto come risultato, nel senso già indicato, quanto come potere. In questo ultimo senso, l'analisi del coordinamento muove dai poteri conferiti. In tal senso, infatti, i caratteri fondamentali del coordinamento, come già osservato, sono indicati nel suo carattere obbligatorio, perché previsto dalla legge, e, soprattutto, nella posizione di supremazia del soggetto coordinante che deriva proprio dai poteri conferiti dalla norma, pur rimanendo distinto dai rapporti di tipo gerarchico⁶⁵⁵. Qualora invece le amministrazioni coinvolte versino in una posizione di reciproca autonomia, il potere di coordinamento riconosciuto ad una di esse non impedisce alle altre di esercitare liberamente le loro competenze all'interno delle attività da coordinare.⁶⁵⁶

In ogni caso, però, i poteri conferiti con finalità di coordinamento non incidono sulla competenza degli enti coordinati e non prevedono alcuna avocazione di potere, nemmeno nel caso di omissioni.⁶⁵⁷ Si tratta, piuttosto, dell'attribuzione di una specifica competenza di coordinamento con poteri destinati a tale scopo⁶⁵⁸ che, pur non privando di contenuto le competenze altrui, possono, tramite l'adozione di misure unilaterali⁶⁵⁹, limitarne l'esercizio, pur lasciando margini discrezionali di attuazione agli enti

⁶⁵⁴ E, come rileva L. ORTEGA ÁLVAREZ, *Pluralidad de administraciones y técnicas organizativa*, in T. CANO CAMPOS (coordinacion), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, II, *La organización de las administraciones públicas*, Iustel, Madrid, 2009, p. 65, è per questo motivo che per le ipotesi di coordinamento si rende necessario un fondamento normativo articolato in tre fasi: la norma, infatti, deve individuare l'interesse generale da perseguire; gli strumenti di coordinamento e i metodi di risoluzione delle controversie perché non c'è una formale imposizione tra superiore e inferiore.

⁶⁵⁵ Sul tema, si rinvia a J. ORTIZ DIAZ, *El principio de coordinación en la organización administrativa*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1961, pp. 32 ss. per la ricostruzione della nozione di gerarchia e sulla distinzione rispetto al coordinamento, ovvero, come viene indicato, sui "*supuestos precisamente opuestos a los de la jerarquía*", p. 37, anche con analisi della dottrina italiana.

⁶⁵⁶ Ciò si deve alla ricordata assenza di carattere gerarchico nelle relazioni intersoggettive proprie del coordinamento, come osserva si osserva in M. SÁNCHEZ MORÓN, *La coordinación administrativa como concepto jurídico*, in *Documentación Administrativa*, 230-231, 1992, p. 24.

⁶⁵⁷ Come ritenuto espressamente dal Tribunal Constitucional, sent., 29 de noviembre de 1988, n. 227.

⁶⁵⁸ Ad esempio, si osserva in M. SÁNCHEZ MORÓN, *La coordinación administrativa como concepto jurídico*, in *Documentación Administrativa*, 230-231, 1992, p. 21, si tratterebbe della *coordinación stricto sensu* quale competenza attribuita in materie specifiche quali quelle di pianificazione e programmazione dello Stato delle attività economiche, della ricerca e della sanità.

⁶⁵⁹ Riconosciute quale conseguenza del potere di direzione dell'ente coordinatore dal Tribunal Constitucional, sent., 21 de diciembre de 1989, n. 214.

coordinati⁶⁶⁰: non c'è, infatti, coordinamento in presenza di un esercizio comune di competenze, tramite, ad esempio, forme di attuazione congiunta o di organi di cooperazione.

Le esigenze di coordinamento si sono avvertite maggiormente a seguito della “*inflación orgánica de las Administraciones Públicas*” al fine di non far ricadere sul cittadino la “*esquizofrenia jurídico-administrativa*” che deriverebbe dal perseguimento non coordinato di distinti interessi pubblici tra loro collegati.⁶⁶¹ Questo collegamento di interessi viene indicato dalla legge⁶⁶² quale ipotesi in cui la tutela degli interessi pubblici da perseguire non sia affidata in via esclusiva ad un'unica autorità: tanto nel caso in cui l'interesse ecceda la competenza riconosciuta, quanto nel caso in cui vi siano interessi tra loro complementari o concorrenti. Si tratta, dunque, di ipotesi di interdipendenza “*cierta y relevante*”⁶⁶³.

La sistematizzazione degli istituti del coordinamento può avere riguardo anche alla loro natura che può essere organica e portare alla creazione di organi collegiali, tanto all'interno di una stessa amministrazione quanto a carattere intersoggettivo, che adottano decisioni o pareri vincolanti;⁶⁶⁴ così come funzionale, allorché, invece, il coordinamento viene assicurato dall'elaborazione di piani e programmi di attuazione da parte dell'amministrazione coordinante con effetti vincolanti per le altre

⁶⁶⁰ In questo senso tanto in Tribunal Constitucional, sent., 20 de febrero de 1986, n. 29, così come Tribunal Constitucional, sent., 27 de febrero de 1987, n. 27.

⁶⁶¹ Come osserva Tribunal Constitucional, sent., 27 de febrero de 1987, n. 27. In senso analogo anche la ricostruzione in L. ORTEGA ÁLVAREZ, *Pluralidad de administraciones y técnicas organizativa*, in T. CANO CAMPOS (coordinación), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, II, *La organización de las administraciones públicas*, Iustel, Madrid, 2009, p. 43 a proposito dell'individuazione di esigenze di coordinamento a seguito dell'evoluzione di organi e organismi amministrativi.

⁶⁶² Art. 10, comma 2, LRBL (Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local).

⁶⁶³ Così M. SÁNCHEZ MORÓN, *La coordinación administrativa como concepto jurídico*, in *Documentación Administrativa*, 230-231, 1992, p. 24.

⁶⁶⁴ In M. SÁNCHEZ MORÓN, *La coordinación administrativa como concepto jurídico*, in *Documentación Administrativa*, 230-231, 1992, p. 26, viene riportato l'esempio delle *comisiones interministeriales* ovvero del Consiglio dei Ministri rispetto alle attività dei singoli dicasteri. Di carattere intersoggettivo risultano, ancora, i *consorcios* ovvero tutte quelle *entidades* cui partecipano più amministrazioni al fine di coordinarsi tra loro. Anche se, nel caso di coordinamento tra distinte amministrazioni, l'ipotesi più frequente è quella di attribuire la “*potestad de coordinación*” ad una di queste che, per l'effetto, si troverà così in una posizione di superiorità, come visto.

Sul ruolo di coordinamento svolto dal Presidente del Consiglio dei Ministri si rinvia a L. ORTEGA ÁLVAREZ, *La coordinación de la Administración del Estado*, in *Documentación Administrativa*, 230-231, 1992, pp. 37-41.

amministrazioni coinvolte, così come dall'adozione di atti puntuali (*informes* vincolanti, atti di approvazione e controllo, provvedimenti compositi).

Oltre a tale sistematizzazione se ne è teorizzata un'altra basata sul momento in cui si registra tale coordinamento di interessi: tanto in una fase di preparazione dell'attività amministrativa quanto nella sua esecuzione. Nella prima ipotesi rientrano tanto gli organi di coordinamento creati *ad hoc* quanto la previsione di strumenti di programmazione e pianificazione. La seconda ipotesi, data l'assenza di svolgimento in comune di attività nel coordinamento, si registra allorquando si manifestano ipotesi di sovrapposizioni e, quindi, di *incoordinación*, e le amministrazioni intervengono per l'adozione delle misure necessarie per salvaguardare l'efficacia e l'economicità dell'azione amministrativa.⁶⁶⁵

2. Analisi empirica del coordinamento e della collaborazione nelle esperienze delle amministrazioni coinvolte nelle economie dei dati.

a. L'esperienza della Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC): la sua evoluzione e gli effetti sul coordinamento "interno"

Come si è avuto modo di accennare, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a seguito degli specifici interventi di riforma della Ley 3/2013, ha assunto al proprio interno tutte le competenze delle autorità indipendenti relative ai diversi mercati regolati.

In un primo momento, dunque, l'architettura istituzionale della Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia risultava piuttosto simile a quella italiana: una autorità a tutela della concorrenza (Comisión Nacional de la Competencia⁶⁶⁶) e più autorità di regolazione settoriale nei diversi ambiti di riferimento, ciascuna secondo le proprie competenze. Nel settore energetico l'autorità preposta era la Comisión Nacional de Energía (già, dal 1995 al 1999, Comisión del Sistema Eléctrico Nacional); nel settore

⁶⁶⁵ Tale distinzione si deve a J. ORTIZ DIAZ, *El principio de coordinación en la organización administrativa*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1961, pp. 39 ss.

⁶⁶⁶ Autorità istituita con Ley 15/2007, mediante la fusione di due organismi distinti: il *Tribunal de Defensa de la Competencia* (1964), l'organo con funzioni decisorie, e il *Servicio de Defensa de la Competencia*, con compiti istruttori e di proposta, integrato nel Ministero. Tale distinzione si presenta poi anche nell'articolazione interna della Comisión Nacional de la Competencia con due organi principali: il Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con funzioni decisorie, e la Dirección de Investigación, con funzioni istruttorie.

delle telecomunicazioni, l'autorità preposta era la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT); nel settore dei servizi postali la Comisión Nacional del Sector Postal (CNSP). A queste si aggiungevano la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria (CREA), per la regolazione delle tariffe aeroportuali; il Comité de Regulación Ferroviaria (CRF), con competenze in ambito ferroviario e il Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (CEMA).

In questo contesto, dunque, il coordinamento riguardava tanto i rapporti tra gli organismi regolatori dei singoli mercati quanto i rapporti tra questi ultimi e l'autorità di tutela della competenza. Disposizioni specifiche in tema di coordinamento e *cooperación* si rinvenivano nella Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. In particolare, si prevedeva una riunione periodica, con cadenza annuale, dei Presidenti delle autorità settoriale e della Comisión Nacional de la Competencia al fine di analizzare gli sviluppi del mercato nei rispettivi settori, scambiare esperienze in relazione alle misure di regolamentazione e di vigilanza applicate nonché per condividere una maggior comprensione dei fenomeni economici di interesse per il mercato nazionale, nell'ambito delle rispettive competenze.

Ai sensi dell'articolo 17 della Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, infatti, si prevede l'esplicito dovere di *cooperación* tra Comisión Nacional de la Competencia ed autorità settoriali. A ciò si aggiungevano i doveri di informazione, comunicazione e trasmissione di atti istruttori, gravanti sui regolatori settoriali in favore della Comisión Nacional de la Competencia per qualsiasi fattispecie rilevanti nell'applicazione della tutela della concorrenza.

A queste forme di coordinamento si affiancava la previsione di "*informes cruzados*" tra Comisión Nacional de la Competencia ed autorità settoriali. Prima dell'adozione di atti di carattere generale da parte delle autorità di regolazione settoriale, la Comisión Nacional de la Competencia trasmetteva a queste un *informe* sui possibili impatti sulle condizioni di concorrenza nei mercati e, allo stesso modo, anche la Comisión Nacional de la Competencia poteva richiedere un *informe*, non vincolante, alle autorità di regolazione settoriale nell'ambito delle ipotesi di concentrazione e condotte anticoncorrenziali di società operanti nei rispettivi mercati regolati.

Analoghi meccanismi di coordinamento sono previsti anche nell'attuale Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, come si vedrà.

Come si accennava, dunque, nel 2013, con una riforma contestata a livello politico⁶⁶⁷, si procedeva con l'unificazione degli organismi di regolamentazione e dell'autorità per la concorrenza con l'obiettivo di rafforzarne l'indipendenza, garantire la certezza del diritto e la fiducia istituzionale. Nella Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia si vengono così ad integrare le autorità già istituite della Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional del Sector Postal e delle autorità, già previste dalla legge, ma non ancora operative, del Comité de Regulación Ferroviaria, del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales e della Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria.

Una delle spinte per l'unificazione degli organismi di regolamentazione e dell'autorità per la concorrenza era data anche dalla necessità di un maggior coordinamento nei diversi ambiti regolatori, evitando contraddizioni tra attività regolatoria *ex ante* e attività regolatoria *ex post*.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), come si è avuto modo di accennare in precedenza, dunque, è solamente in parte assimilabile all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) e, al contempo, anche all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM): in termini generali, infatti, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia è l'autorità di regolazione spagnola con competenze in gran parte dei settori regolati (energia, telecomunicazioni, settore postale, trasporti ferroviari, aeroporti, mezzi audiovisivi) e per la tutela della concorrenza.⁶⁶⁸ La CNMC non è però competente in relazione ai profili di tutela dei consumatori, rimessi al *Ministerio de Consumo* ed alle Comunità Autonome.

Quanto ai profili organizzativi, in via di prima approssimazione, l'attività istruttoria all'interno della Comisión viene svolta da quattro *direcciones de instrucción*⁶⁶⁹ (Competencia; Energía; Telecomunicaciones y Sector Audiovisual; Transportes y

⁶⁶⁷ Mascherato da finalità di riduzione della spesa pubblica, in realtà, si sarebbe trattato di un tentativo di garantire un maggior controllo da parte del governo dell'attività regolatoria, già rimessa a sette autorità diverse e ora concentrata in una sola, tanto tramite l'esercizio del potere di nomina quanto mediante una cessazione degli incarichi direttivi in essere.

⁶⁶⁸ L'obiettivo normativamente individuato è quello di “*preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios.*” (art.1, comma 2, Ley 3/2013).

Sui temi della regolazione economica in Spagna e sul ruolo della CNMC si rinvia a N. RUIZ PALAZUELOS, *Regulación económica y estado de derecho*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 155 ss.

⁶⁶⁹ Disciplinate dall'art. 25 Ley 3/2013.

Sector Postal) mentre l'attività decisoria viene affidata al *Consejo*⁶⁷⁰, a sua volta suddiviso in due *salas*, una dedicata alle questioni proprie della tutela concorrenza (*Sala de competencia*) e l'altra alla supervisione di tutti mercati regolati (*Sala de Supervisión Regulatoria*). Il *Consejo* in composizione plenaria affronta i temi di maggiore rilevanza e, comunque, quelli dove sono maggiormente presenti profili di interdipendenza tra concorrenza e mercati regolati, mediante avocazione a sé.

Le peculiarità del coordinamento proprio dell'autorità spagnola si devono a due fattori principali che rendono il confronto di grande interesse: le relazioni con le omologhe amministrazioni competenti nelle Comunità Autonome e il carattere interdisciplinare della *Comisión*. A questi profili si aggiunge, ovviamente, l'interdipendenza delle disposizioni normative cui, prima a livello sovranazionale e, poi, nazionale, corrispondono specifici momenti di coordinamento. In disparte, i profili delle cooperazione con gli organismi di regolazione a livello europeo.

In primo luogo, l'organizzazione rispetto alle omologhe amministrazioni competenti nelle Comunità Autonome. La disciplina di tale ipotesi di coordinamento è contenuta nella Ley 1/2002 con cui si stabiliscono i meccanismi di coordinamento e collaborazione volti ad evitare duplicazioni di sforzi e azioni divergenti nell'unico e comune obiettivo di conseguire la massima efficacia nella difesa della libertà concorrenza. Come già osservato, solo alcune Comunità Autonome hanno replicato la struttura organica della *Comisión* mediante l'istituzione di organi con competenze istruttorie e organi con competenze decisorie: alcune si sono dotate di un'autorità dotata di soli poteri istruttori; altre di un'autorità con poteri anche sanzionatori e altre, ancora, non hanno una propria autorità competente in materia.

Oltre a tale ipotesi si deve osservare un'ulteriore peculiarità dell'organizzazione della *Comisión* che, infatti, già prevede forme di coordinamento interno tra le disposizioni a carattere orizzontale a tutela della concorrenza e quelle specifiche proprie della regolazione settoriale, cui in Italia corrispondono distinte autorità. In questo senso, allora, elementi di coordinamento e, principalmente, collaborazione si registrano all'interno delle richiamate *direcciones de instrucción* nello svolgimento dei rispettivi compiti istituzionali. È il caso, ad esempio, in cui la *dirección* competente in materia di

⁶⁷⁰ Disciplinato dall'art. 14 e seguenti Ley 3/2013.

concorrenza si trovi ad affrontare condotte anticompetitive relative al settore delle telecomunicazioni, per la cui regolazione *ex ante* è competente altro organo⁶⁷¹. La collaborazione, in questo caso, passa attraverso *informes* (pareri) e trasmissione di atti e documenti, riprendendo il modello precedente all'unificazione delle autorità di settore nella Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Anche i rapporti tra la *Sala de competencia* e la *Sala de Supervisión Regulatoria* sono improntati al coordinamento e alla collaborazione per effetto della previsione di un obbligo di informazione reciproca in relazione alle ipotesi in cui, pur di competenza di una *Sala*, la fattispecie risulti rilevante anche per l'altra, come previsto dall'articolo 21. È il caso del parere emesso dalla *Sala de competencia* nei procedimenti di competenza della *Sala de Supervisión Regulatoria* relativi al grado di apertura, trasparenza, corretto funzionamento e sull'esistenza di una concorrenza effettiva nei mercati regolati ovvero, al contrario, del parere emesso dalla *Sala de Supervisión Regulatoria* nei procedimenti della *Sala de competencia* a tutela della concorrenza nei mercati regolati.

La previsione di tali strumenti di coordinamento e collaborazione, secondo quanto recepito durante le interviste svolte, non è stata in grado di superare i conflitti già esistenti tra le attività regolatorie, principalmente *ex ante*, nei singoli settori e la tutela della concorrenza, principalmente *ex post*. In altre parole, la percezione raccolta è stata quella che nei rapporti tra la *Sala de Supervisión Regulatoria* e la *Sala de competencia* si sono riprodotte le medesime dinamiche dei rapporti tra la Comisión Nacional de la Competencia e le autorità settoriali, senza di fatto condurre ad alcun miglioramento, pur auspicato nella riforma. In particolare, infatti, si percepisce il mantenimento di una posizione di superiorità non scritta della *Sala de competencia*, solo in parte mitigato dalla previsione di un obbligo di rotazione tra i membri delle due *Salas*. Ciò si deve, da una parte, all'eterogeneità delle competenze settoriali rimesse alla *Sala de Supervisión Regulatoria* e, dall'altra, dalla circostanza per la quale il Presidente della Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia appartiene alla *Sala de competencia*.

Lo sviluppo del modello unitario, dunque, non sembrerebbe aver superato le critiche mosse rispetto al modello previgente in quanto nell'unificazione delle distinte autorità, rimangono tali le varie *Direcciones*, organismi di natura tecnica, e si è prodotta

⁶⁷¹ L'esempio non è casuale se si considera che esiste una *subdirección* con competenza sui servizi dell'informazione (*Sociedad de la Información*) all'interno della *dirección* a tutela della concorrenza.

un'unificazione solamente a livello politico nel *Consejo*, al suo interno evidenziando altresì una prevalenza della *Sala de competencia*. Più che di integrazione, dunque, si dovrebbe parlare di mera aggregazione delle distinte autorità ovvero di assorbimento delle autorità di regolazione settoriale da parte della Comisión Nacional de la Competencia. Il sistema integrato della Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia non sembra aver portato miglioramenti sostanziali rispetto al previgente modello pluricentrico, senza comunque portare ad una minor efficacia delle tutele.

Nonostante tale sentimento diffuso, non si è mai dato seguito alle proposte di modifica dell'attuale sistema regolatorio della Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

i. Il coordinamento “esterno”

Il coordinamento e la collaborazione non sono limitate ai settori di competenza interni all'autorità ma si sviluppano anche con le altre autorità amministrative indipendenti poste a tutela di interessi complementari o interdipendenti con quelli propri della concorrenza e dei mercati regolati. È il caso, ad esempio, del *Ministerio de Consumo*, cui è attribuita la competenza in materia di protezione dei consumatori, così come dell'autorità di tutela dei dati personali (Agencia Española de Protección de Datos) con la quale è stato anche stipulato un apposito protocollo d'intesa, come si vedrà.

La creazione della Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha ridotto sensibilmente le occasioni di coordinamento esterno e collaborazione, prima indubbiamente più rilevanti e frequenti. Ciò nonostante, la collaborazione si può comunque sviluppare mediante la richiesta di pareri (*informes*) da parte della *Comisión* su materie di interesse comune, come di recente è accaduto da parte del *Ministerio de Consumo*, ad esempio, a proposito di temi propri del gioco d'azzardo in occasione della preparazione di un testo normativo.⁶⁷² Mediante strumenti atipici come, ad esempio, in tema di tutela dei consumatori nella fornitura di energia elettrica, si è prevista la condivisione di spazi web nei siti istituzionali tra *Comisión* e *Ministerio de Consumo*⁶⁷³.

⁶⁷² Ci si riferisce qui alla relazione trasmessa dalla *Comisión* in relazione ad un intervento normativo: “*informe sobre el proyecto de real decreto por el que se desarrollan entornos más seguros de juego*” del 15 dicembre 2021, in https://www.cnmc.es/sites/default/files/3857639_0.pdf.

⁶⁷³ Tramite, ad esempio, la realizzazione di un comparatore dei prezzi di fornitura di energia elettrica e gas, liberamente accessibile da <https://comparador.cnmc.gob.es>.

In ogni caso, la CNMC, allorquando nell'esercizio delle proprie funzioni, rileva la propria incompetenza, ovvero ritiene che la fattispecie sia rilevante anche per altri ambiti di competenza attribuiti ad altre autorità, dispone la trasmissione degli atti alle autorità competenti.⁶⁷⁴ Tale trasmissione di atti, documenti e informazioni è funzionale proprio a rendere evidenti, anche alle altre autorità, possibili violazioni dell'interesse tutelato che, diversamente, non emergerebbero.

Ad esempio, episodi puntuali di coordinamento si sono riscontrati in relazione ai dati tecnici e personali collegati ai “*puntos de suministros*” per la fornitura di energia elettrica di cui alcune imprese erano entrate in possesso senza autorizzazione così determinando una contemporanea violazione tanto delle norme a protezione dei dati personali quanto quelle relative al mercato della fornitura dell'energia elettrica. In queste ipotesi, dallo scambio reciproco di informazioni e pareri, si determina l'avvio di distinti procedimenti da parte delle rispettive autorità di regolazione e vigilanza. O, ancora, nelle ipotesi in cui le imprese intendano avere accesso ai registri in possesso della Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia relativi al Código Unificado del Punto de Suministro (analogo al punto di prelievo) in relazione al mercato della fornitura dell'energia elettrica. Si tratta di dati necessari per le imprese che intendano accedere a tale mercato conoscendo, ad esempio, i profili di consumo degli utenti così da proporre offerte consapevoli. In queste ipotesi, infatti, si rappresentano i due distinti interessi pubblici: da una parte, la necessità che tali dati siano resi noti ai *new comers*; dall'altra, la necessità che siano tutelati i dati personali degli utenti. Ad armonizzare i distinti interessi si procede con la richiesta di *informe*, ove non ci sia un intervento di carattere normativo che legittimi tale accesso ovvero una risoluzione di carattere giurisdizionale.⁶⁷⁵ Ulteriori ipotesi di coordinamento si sono riscontrate nelle

⁶⁷⁴ Di recente, ad esempio, si è registrato questo “*traslado*” dalla *Comisión* al *Ministerio de Consumo* in una fattispecie di presunta pubblicità ingannevole nel settore audiovisivo, in https://www.cnmc.es/sites/default/files/3352345_0.pdf.

⁶⁷⁵ Come è stato, ad esempio, a proposito dell'obbligo di comunicare alcuni dati personali dell'utente dei servizi di noleggio con conducente in forza dell'articolo 2 del Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre. In particolare, tale articolo prevedeva l'obbligo per le imprese titolari di autorizzazioni per il noleggio di veicoli con conducente di comunicare all'Amministrazione, ai fini dell'iscrizione in un registro nazionale, dei dati contenuti nella “*hoja de ruta*”, un documento di viaggio contenente “*il nome e il numero della carta d'identità nazionale o il codice di identificazione fiscale del locatore e del locatario; il luogo e la data di stipula del contratto; il luogo, la data e l'ora di inizio del servizio e il*

richieste di *informes* preventivi da parte della Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia verso la Agencia Española de Protección de Datos in relazione alle basi di dati in possesso della prima cui intendono accedere le imprese per finalità concorrenziali nell'elaborazione di guide ed elenchi telefonici⁶⁷⁶ ovvero altri enti pubblici per finalità statistiche⁶⁷⁷.

Sono ritenute parimenti abusive quelle condotte poste in essere mediante una violazione di altri plessi normativi, tipizzate nella fattispecie della *competencia desleal*, con la quale si realizza una distorsione della libera concorrenza mediante atti sleali. L'ipotesi è normativamente prevista dall'articolo 15, Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal di talchè è considerata *competencia desleal* la condotta con la quale si sfrutta sul mercato un vantaggio competitivo acquisito in violazione della legge. Si tratta di una disposizione applicabile anche economie dei dati con riferimento alle frequenti ipotesi in cui si acquista un vantaggio competitivo, ad esempio, mediante un trattamento illecito dei dati personali degli utenti. In questi casi, tuttavia, non vi è alcuna disposizione normativa specifica che prevede l'acquisizione di un preventivo parere dell'autorità eventualmente competente.

Le interviste condotte all'interno delle autorità coinvolte hanno manifestato un'ampia sensibilità per questi temi, in uno con un clima di fiducia reciproca maturata nel corso degli anni, e un forte senso di responsabilità. La percezione della rilevanza della collaborazione tra autorità si apprezza in considerazione del fatto che non ci sono disposizioni normative specifiche che impongano una collaborazione puntuale della Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) con le altre autorità ma,

luogo e la data di fine dello stesso; il numero di immatricolazione del veicolo; nonché le altre circostanze stabilite, se del caso, dall'Amministrazione o liberamente concordate dalle parti.”

È intervenuto il Tribunal Supremo con la sentenza n. 332 del 6 marzo 2020 e la sentenza n. 349 del 10 marzo 2020 stabilendo che una simile previsione risulta sproporzionata e contraria alla legge nella misura in cui include i dati personali degli utenti, informazioni irrilevanti per la finalità perseguita, creando una banca dati che consente di stabilire modelli di comportamento in relazione alla mobilità e all'uso di questo servizio di trasporto urbano di persone fisiche perfettamente identificate.

⁶⁷⁶ Come previsto dall'articolo 49 della Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

⁶⁷⁷ Come nel caso dell'*informe* N/REF: 0022/2022 relativo ad una richiesta del *Centro de Investigaciones Sociológicas* (CIS) per la fornitura di alcuni numeri telefonici di abbonati per la realizzazione di un “*Barómetro Sanitario*”, che fa parte del Piano Statistico Nazionale. A causa della situazione pandemica, tale studio doveva realizzarsi per telefono, ragione per la quale si è richiesto alla Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia di autorizzare la fornitura di un campione di 312.000 numeri telefonici casuali e anonimi.

in forza del ricordato principio generale di collaborazione istituzionale, *deber de colaboración*, le amministrazioni instaurano, anche a prescindere dall'esistenza di protocolli d'intesa, ampie relazioni tra di loro al fine di favorire la collaborazione, anche informale, nel perseguimento degli interessi pubblici loro affidati: riunioni congiunte; consultazioni reciproche; trasmissione di atti, documenti e informazioni⁶⁷⁸; conferenze e tavole rotonde multidisciplinari; giornate di studio; gruppi di lavoro⁶⁷⁹. Si riscontra una minor tendenza a ricorrere a pareri, consultazioni, accordi e protocolli ove ciò non risulta espressamente previsto dalla legge, come nei casi indicati in precedenza. In queste ipotesi, ad esempio, difficilmente saranno richiesti, ad esempio, pareri facoltativi, come può essere il caso delle ipotesi di *competencia desleal*. In questi casi, come accennato, si predilige il ricorso a strumenti di collaborazione dotati di maggiore informalità, anche tra gli stessi funzionari interessati al caso specifico, e, soprattutto, tali da non determinare un aggravamento degli oneri procedurali in capo all'amministrazione procedente.

È emerso altresì come si ritenga che il quadro giuridico di riferimento in tema di coordinamento e collaborazione, in uno con lo sviluppo concreto del richiamato *deber de colaboración*, renda il sistema giuridico spagnolo già sufficientemente preparato per rispondere alle sfide dell'interdisciplinarietà dell'economia dei dati.

ii. Il caso del protocollo d'intesa per la tutela della concorrenza e dei mercati regolati con la tutela dei dati personali

Nel luglio 2018 la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia e la Agencia Española de Protección de Datos hanno siglato un protocollo di intesa (*“protocolo general de actuación entre la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y la Agencia Española de Protección de Datos”*) allo scopo di individuare forme di collaborazione e attuazione congiunta finalizzate a contrastare le nuove sfide poste dalla

⁶⁷⁸ Anche se, in queste ipotesi, non mancano ipotesi di chiusura verso la condivisione dei dati in proprio possesso con altre amministrazioni, in uno con le disposizioni a tutela del segreto d'ufficio che, al pari di quanto osservato nel caso della AGCM in Italia, impediscono la trasmissione di atti e documenti.

⁶⁷⁹ Come di recente è stata avviata a proposito della protezione dei minori in relazione all'utilizzo delle tecnologie digitali da parte della CNMC, *Ministerio de Consumo, Agencia Española de Protección de Datos, Instituto Nacional de Ciberseguridad, Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital*.

“*rápida evolución tecnológica*” che ha reso i dati personali una risorsa economica fondamentale.

La disciplina della collaborazione tra le due autorità opera in tutti quei mercati e settori economici nei quali si manifesta l'interdipendenza e la complementarità delle rispettive tutele. Il protocollo fornisce alcune indicazioni generali sugli strumenti di collaborazione: la definizione di aree di interesse comune nelle competenze, obiettivi e funzioni di ciascuna; scambio reciproco di informazioni e “*transferencia de conocimiento*” per realizzare efficacemente l'esercizio delle rispettive competenze; individuazione tempestiva di comportamenti e pratiche che potrebbero evidenziare condotte rilevanti irregolari nelle rispettive aree di competenza; istituzione di gruppi di lavoro in risposta a specifiche problematiche; altre forme di collaborazione tecnica ritenute opportune, ove espressamente concordato.

Vengono così individuate linee generali di collaborazione la cui applicazione è rimessa alla creazione di un organo *ad hoc*, la *Comisión Mixta de carácter paritario*, al fine di assicurare lo sviluppo degli obiettivi del protocollo. In particolare, a tale commissione sono assegnati i seguenti compiti: monitoraggio ed esecuzione del protocollo; proposizione di attività da svolgere; risoluzione delle controversie sull'interpretazione e sull'esecuzione del protocollo.

La natura giuridica del protocollo è distinta da quella tipica degli accordi tra amministrazioni pubbliche (*convenios*) rivolti a produrre effetti giuridici tra le parti al fine del raggiungimento di un risultato comune. Per espressa previsione normativa, infatti, opportunamente richiamata nel *Protocolo*, la disciplina degli accordi indicata dalla Ley 40/2015 non si applica a quegli atti, comunque denominati, che non indichino reciproche obbligazioni rilevanti sul piano giuridico ed esigibili ma si limitino a riportare mere dichiarazioni di intenti a contenuto generale che esprimono la volontà di agire con un obiettivo comune.

b. La protezione dei dati personali

La protezione dei dati personali in Spagna si fonda sulla Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales e sull'articolazione tra Stato centrale e *Comunidades Autónomas*. Oltre alla Agencia Española de Protección de Datos, competenti in materia di protezione dei dati personali sono anche l'Agencia Vasca de Protección de Datos (País Vasco), il Consejo de

Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (Andalucía), la Autoridad Catalana de Protección de Datos (Cataluña). La competenza di tali autorità, tuttavia, per espressa previsione legislativa è limitata alla verifica della liceità del trattamento dei dati personali operato dalle autorità pubbliche operanti nella determinata *Comunidad Autónoma* (articolo 57, Ley Orgánica 3/2018). È stato il caso, ad esempio, della sanzione irrogata all'Universitat Oberta de Catalunya (UOC), un istituto privato di formazione a distanza, da parte della Autoridad Catalana de Protección de Datos per l'utilizzo di un sistema di riconoscimento facciale per sostenere gli esami. In particolare, tale sistema biometrico consentiva di sapere, durante i test e attraverso le telecamere dei computer degli studenti, se lo studente che rispondeva alle domande era effettivamente quello che doveva rispondere.

Competente per il settore privato rimane la Agencia Española de Protección de Datos, oltre che per le autorità pubbliche operanti nelle altre *Comunidades Autónomas* sprovviste di una propria agenzia. All'Agencia Española de Protección de Datos è altresì riconosciuta una potestà regolamentare tramite l'adozione di “*circulares*” con cui stabilire i criteri di intervento nell'applicazione delle disposizioni in materia.

Non vi è dubbio che una simile architettura potrebbe determinare alcune divergenze nell'applicazione delle medesime norme, con evidenti ripercussioni in tema di certezza del diritto: anche per questo motivo tra queste autorità si prevede il generale obbligo di *cooperación institucional*, sviluppato tramite riunioni semestrali (articolo 58, Ley Orgánica 3/2018). La *cooperación institucional* si sviluppa anche tramite *guías* (letteralmente, guide) per assicurare coerenza normativa a livello nazionale e autonomico.

Anche a proposito della protezione dei dati personali il carattere indipendente determina il rapporto tra autorità: proprio a garanzia di tale peculiarità si evitano reciproche influenze, tipiche del coordinamento. Motivo per il quale si preferisce il ricorso a strumenti di matrice volontaristica, tipici della *cooperación*, e principalmente nel perseguimento dei medesimi interessi, come osservato. La percezione è che le autorità tra loro non abbiano instaurato un efficace dialogo tra loro. Un'efficace strumento di coordinamento tra autorità amministrative è stato indicato in via preventiva rispetto all'adozione di atti normativi, regolamenti e circolari, come nel caso delle circolari dell'Agencia Española de Protección de Datos in relazione alle chiamate indesiderate di

telemarketing (Circular 1/2023, de 26 de junio, sobre la aplicación del artículo 66.1.b) de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones).

Occorre tuttavia segnalare che nel caso di violazioni afferenti alla cibersecurity relative ai dati personali, tuttavia, si registra un intervento congiunto tra autorità: da una parte, interverrà la competente autorità di protezione dei dati personali con funzioni di vigilanza e controllo (corretta notifica agli interessati, ad esempio), oltre che sanzionatorie (misure di sicurezza inadeguate); dall'altra, interverrà la competente autorità per la cibersecurity per fornire l'adeguato supporto del caso per il ripristino delle funzionalità eventualmente compromesse - così questo manifestando un approccio nettamente distinto dall'omologa autorità italiana.

Il maggior esempio di coordinamento viene citato nel rapporto instaurato con la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, da qualche anno formalizzato con un apposito *convenio*. Le relazioni istituzionali tra le due autorità si sono sviluppate in assenza di un preciso quadro normativo di riferimento ma piuttosto in forza della percezione della reciproca rilevanza degli ambiti di intervento.

c. La cibersecurity

L'architettura della cibersecurity nell'ordinamento spagnolo si caratterizza per una delicata trama di rapporti istituzionali nei quali sono coinvolte distinte autorità, al pari di quanto accadeva in Italia prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 82/2021. A tale articolazione istituzionale si sommano altresì le peculiarità dei rapporti tra Stato centrale e *Comunidades Autónomas*. Alcune di queste, infatti, si sono dotate di una propria autorità: è il caso della *Cyberzaintza* (País Vasco) ovvero la *Agència de Ciberseguretat de Catalunya* (Cataluña).

Il quadro normativo di riferimento si articola in disposizioni eterogenee relative al settore delle telecomunicazioni (Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones), delle infrastrutture critiche (Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas), della sicurezza nazionale (Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de seguridad nacional) e in materia di protezione dei dati personali (Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

Tra queste si segnala il Real Decreto-ley 12/2018, de 7 de septiembre, de *seguridad de las redes y sistemas de información*, con cui si è recepita la Direttiva (UE) 2016/1148

(NIS) e che pone la disciplina per regolamentare la sicurezza delle reti e dei sistemi informativi utilizzati per la fornitura di servizi essenziali e di servizi digitali e istituisce un sistema di segnalazione degli incidenti. Più di recente, si segnala il Real Decreto-ley 7/2022, de 29 de marzo, sobre requisitos para garantizar la seguridad de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas de quinta generación, finalizzato a tutelare in maniera specifica il nuovo paradigma tecnologico 5G.

Sotto la direzione del Presidente del Governo, l'architettura istituzionale di riferimento in materia si compone di tre organi: il Consiglio di sicurezza nazionale (Consejo de Seguridad Nacional), in qualità di Commissione delegata del Governo per la sicurezza nazionale; il Consiglio Nazionale per la Cybersecurity (Consejo Nacional de Ciberseguridad), istituito con Orden PRA/33/2018, de 22 de enero con funzioni di supporto al Consiglio di sicurezza nazionale (Consejo de Seguridad Nacional), cui appartiene, e assiste il Presidente del Governo nella direzione e nel coordinamento della politica di sicurezza nazionale nel campo della cybersecurity, e favorisce le relazioni di coordinamento, collaborazione e cooperazione tra le Pubbliche Amministrazioni e tra queste e il settore privato, e il Comité de Situación che, con il supporto del Dipartimento della Sicurezza Nazionale, supporta nella gestione di situazioni di crisi in qualsiasi campo che, per la loro estensione, superano le capacità di risposta dei meccanismi ordinari. Questo sistema si completa con la Comisión Permanente de Ciberseguridad, che facilita il coordinamento interministeriale a livello operativo fornendo assistenza al Consiglio nazionale per la cybersecurity sugli aspetti relativi alla valutazione tecnica e operativa dei rischi e delle minacce cyber; le autorità competenti e il CSIRT (Computer Security Incident Response Team) nazionale di riferimento.

Le autorità competenti per la sicurezza delle reti e dei sistemi informativi indicate dal Real Decreto-ley 12/2018, de 7 de septiembre, de *seguridad de las redes y sistemas de información*, sono la Secretaría de Estado de Seguridad, del Ministerio del Interior, a través del Centro Nacional de Protección de Infraestructuras y Ciberseguridad (CNPIC) in relazione agli operatori di servizi essenziali; la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital in relazione ai fornitori di servizi digitali. Nel settore pubblico l'autorità competente è il Ministerio de Defensa tramite il Centro Criptológico Nacional. Il

coordinamento tre queste autorità competenti è garantito dal richiamato Consejo Nacional de Ciberseguridad.

Alle autorità competenti si affiancano poi i Computer Security Incident Response Teams (CSIRT): CCN-CERT del Centro Criptológico Nacional per i rapporti con le amministrazioni pubbliche e INCIBE-CERT del Instituto Nacional de Ciberseguridad de España (INCIBE) per i rapporti con cittadini, imprese ed enti privati.

La posizione dell'INCIBE è peculiare in quanto si tratta di una società pubblica controllata dal Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital attraverso la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial.

L'INCIBE è l'ente di riferimento del Governo per la valorizzazione della cibersecurity come motore di trasformazione sociale e opportunità di innovazione e della fiducia digitale per i cittadini. Le funzioni di promozione e sviluppo possono considerarsi analoghe a quella della Oficina del Dato: a tal fine, ad esempio, con un'attività basata sulla ricerca, la fornitura di servizi e il coordinamento con gli agenti con competenze nel settore, si propongono diverse azioni per la cibersecurity a livello nazionale e internazionale.

Di interesse segnalare, quanto ai rapporti di coordinamento con altre autorità pubbliche, la previsione di una piattaforma comune per la notifica degli incidenti riguardanti anche violazioni della sicurezza dei dati personali, in modo che gli operatori non debbano effettuare diverse notifiche a seconda dell'autorità competente. Al netto di tale previsione puntuale, tuttavia, non si registrano *convenios* o protocolli di intesa con la Agencia Española de Protección de Datos, nonostante i numerosi profili di interdisciplinarietà.

d. L'esempio della Oficina del Dato come motore pubblico delle economie dei dati

La Oficina del Dato è un organo ministeriale sorto solamente nell'agosto 2020 per effetto della Orden ETD/803/2020, de 31 de julio come una *División del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital*, all'interno della *Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial*.⁶⁸⁰ Si tratta di strutture governative derivate

⁶⁸⁰ La collocazione della *División* all'interno dell'organizzazione amministrativa non è casuale ma si inserisce in una strategia più generale di guidare la trasformazione digitale del Paese verso un modello

dalla recente riorganizzazione dei Ministeri dell'amministrazione statale con il Real Decreto 2/2020. All'interno del Ministero, poi, la *Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial*, indicata quale uno dei tre *órganos superiores*, mantiene una competenza esclusiva in materia di sviluppo della digitalizzazione e, in particolare, le sono attribuite funzioni di promozione e regolamentazione dei servizi digitali, dell'economia e della società digitale, di collegamento con i settori professionali, industriali e accademici, di promozione della digitalizzazione del settore pubblico e di coordinamento e cooperazione interministeriale e con le altre amministrazioni pubbliche in queste materie, fatte salve le competenze attribuite ad altri dipartimenti ministeriali (articolo 8, *Real Decreto 403/2020, de 25 de febrero*).

All'interno della *Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial*, dunque, con Orden ETD/803/2020, de 31 de julio, viene istituita la División Oficina del Dato. La Oficina del Dato risulta di particolare rilevanza per lo sviluppo e la diffusione delle economie basate sui dati, nei confronti tanto del settore pubblico quanto del settore privato. In particolare, infatti, la División Oficina del Dato opera tanto a livello politico, mediante la creazione di strategie e quadri per la gestione dei dati ovvero mediante la creazione di spazi per la condivisione dei dati tra aziende, cittadini e amministrazioni per favorire i processi decisionali *data driven*; quanto a livello tecnico mediante l'elaborazione di standard e l'individuazione delle soluzioni tecnologiche più adeguate. Nello svolgimento dei propri compiti istituzionali, dunque, la División Oficina del Dato si relaziona tanto con privati quanto con pubbliche amministrazioni per favorire così lo sviluppo e la circolazione della conoscenza e delle tecniche in tema di utilizzazione dei dati nei processi decisionali.

Più che di funzioni regolatorie, dunque, alla Oficina del Dato sono attribuite funzioni di impulso e proposta nel coordinamento degli operatori, pubblici e privati, coinvolti dagli sviluppi dell'economia basata sui dati, favorendo e potenziare l'utilizzo, la condivisione e la gestione di dati con finalità economiche. Lo sviluppo di tali funzioni determina frequenti contatti interistituzionali.

economico moderno, che comprende il potenziamento pubblico e privato nello sfruttamento dei dati per la produzione di beni e servizi.

In particolare, la División Oficina del Dato si sta concentrando principalmente sull'attuazione delle politiche europee per la creazione di spazi comuni di dati anche alla luce degli obiettivi fissati nel proprio PNRR. In altre parole, muovendo dalla considerazione che i dati rappresentino una nuova infrastruttura, vera e propria materia prima per l'innovazione tecnologica, la División Oficina del Dato non regola le condotte degli operatori economici che utilizzano i dati nei loro processi produttivi bensì intende proporre una base di regolazione uniforme sui dati, tanto tecnica quanto giuridica, a prescindere dal loro successivo utilizzo, pubblico o privato, e dalle specifiche regolazioni che ne derivino (in termini di concorrenza, protezione dei dati personali, tutela del consumatore e così via).

Venendo ai temi propri del coordinamento, la División Oficina del Dato, nel favorire lo sviluppo e la diffusione di *best practises* legate alla gestione dei dati, ha istituito un *Grupo de Trabajo Interministerial del Dato* con incontri a carattere puntuale per il confronto e lo scambio di esperienze e conoscenze sul tema. Quanto ai profili di coordinamento con le autorità amministrative maggiormente coinvolte nella regolazione delle economie dei dati non si riscontrano strumenti formali di carattere funzionale (intese, protocolli, accordi) quanto piuttosto si prediligono strumenti informali, come riunioni periodiche e giornate di studi e approfondimento. Un esempio recente degli esiti di tale coordinamento è una recente pubblicazione congiunta della Agencia Española de Protección de Datos in relazione ai profili di tutela dei dati personali connessi agli spazi comuni di dati. Si tratta, come è evidente, di un documento non vincolante di approfondimento su temi di interesse comune. Anche con la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia si sviluppano incontri e riunioni informali aventi, però, carattere preliminare rispetto a possibili condotte lesive della concorrenza in tema di condivisione di dati.

CONCLUSIONI

Al termine dell'indagine svolta il presupposto della tesi sostenuta è stato riscontrato positivamente: le economie dei dati, per loro natura, sollevano questioni ordinamentali differenti che coinvolgono contemporaneamente distinti interessi pubblici. Il nodo da sciogliere attiene alla determinazione delle modalità con cui tale tutela contemporanea si possa esplicitare. L'osservata complementarità degli interessi, e, con essi, delle tutele apprestate dall'ordinamento, è stata inquadrata come complessità giuridica. Gli interessi presi in considerazione, lo si è detto, sono quelli di carattere generale, applicabili indistintamente a tutti i mercati coinvolti dalle economie dei dati: privacy, antitrust, tutela del consumatore, cybersicurezza, reti e comunicazioni elettroniche.

Lo scopo della ricerca era tuttavia quello di verificare se a tale complessità seguiva il coordinamento tra le amministrazioni coinvolte. Si è chiarito cosa sia il coordinamento, tanto in senso organizzativo quanto in senso funzionale, e se ne sono isolati gli istituti principali applicabili alle economie dei dati, rispondendo così positivamente alla domanda di ricerca relativa alla loro esistenza.

Le interviste svolte hanno permesso di raggiungere un ulteriore risultato apprezzabile: valutare tanto la percezione delle amministrazioni coinvolte della necessità di un maggior coordinamento (ipotesi altrimenti ricavata solamente in via induttiva riconoscendo la complessità delle economie dei dati) quanto l'utilizzo e l'efficacia degli istituti di coordinamento attualmente esistenti, ciò con interessanti sviluppi anche *de iure condendo*.

Il risultato della ricerca si può così individuare nella diffusa percezione dell'auspicabilità di un maggior coordinamento tra le autorità coinvolte nella regolazione delle economie dei dati. Per contro, tuttavia, nonostante l'esistenza di specifici istituti di coordinamento, se ne registra uno scarso utilizzo o, comunque, un'efficacia ridotta. Paradigmatico è l'esempio di intese, protocolli, accordi che, quando stipulati, risultano spesso disattesi nella pratica. In effetti, si è già rilevato, tale ipotesi di coordinamento si è dimostrata “*scarsamente efficace*”⁶⁸¹ ai fini di una ponderata valutazione degli interessi coinvolti proprio per l'equivalenza delle amministrazioni

⁶⁸¹ F. BRIGNOLA, *Relazione introduttiva*, in AA. VV., *Gerarchia e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo (Atti del XXXVII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione – Varenna, Villa Monastero, 19-21 settembre 1991)*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 12

poste tra loro in un piano di parità. Così come in senso analogo, si è osservato, il coordinamento tramite pareri finisce per privilegiare l'interesse principale.

Al termine della ricerca si ritiene di poter individuare gli ostacoli per un efficace coordinamento in base agli istituti esistenti. Tali impedimenti hanno natura normativa, politica e amministrativa e se ne propone una breve analisi.

La prima questione sollevata, di natura normativa, attiene principalmente ai poteri conferiti alle autorità coinvolte nella regolazione delle economie dei dati, di cui si sono evidenziate le difficoltà nell'effettuare bilanciamenti tra gli interessi coinvolti. Ciascuna autorità, infatti, per il raggiungimento dei propri obiettivi istituzionali è legittimata all'esercizio dei poteri conferiti dalla legge solo per la tutela degli interessi pubblici attribuiti: in altre parole, dunque, se l'utilizzo di dati, anche personali, solleva questioni attinenti alla concorrenza, solamente l'autorità competente in materia potrà intervenire. Ciascuna autorità interviene in relazione alle economie dei dati solamente nella misura in cui vi siano condotte che interessano i propri obiettivi istituzionali, non potendo nemmeno fare ricorso alla discrezionalità come momento di ponderazione con gli altri interessi astrattamente coinvolti, come nell'esempio precedente dell'utilizzo di dati, anche personali, con finalità anticoncorrenziali, nonostante tale ipotesi sia stata già ventilata in dottrina.

Tale situazione determina, tuttavia, possibili casi in cui si assicura tutela ad un interesse pubblico a discapito di altri: è l'esempio, già riportato, della previsione di politiche di condivisione e interoperabilità che, nonostante sia una misura in grado di favorire la contendibilità di un mercato, rischia di portare ad illegittime diffusioni e trattamenti deteriori dei dati personali.

Altro esito possibile è, invece, quello in cui la difficoltà di tracciare nettamente i confini di una determinata condotta arrivi a determinare situazioni in cui non è neppure chiaro quale autorità debba intervenire: se una sola, se entrambe o se nessuna. Si potrebbe proporre, in questi casi, una sorta di *actio finium regundorum* tra competenze che le economie dei dati potrebbero rendere più incerte, come è stato nel caso osservato del conflitto di competenze sorto tra AGCM e AGCOM in relazione alle pratiche commerciali nel settore delle telecomunicazioni.

È chiaro che in una situazione ottimale tali situazioni di incertezza o conflitto non si vengono a determinare.

Peraltro, diversamente da alcuni settori, nelle economie dei dati non si hanno ipotesi di contitolarità dei poteri amministrativi tra enti diversi né pare plausibile l'ipotesi di una autorità unica: la stessa regolamentazione europea, da cui deriva il quadro normativo nazionale, sta procedendo nel senso di creare nuovi plessi normativi settoriali (tra tutti, i recentissimi Digital Market Act e Digital Services Act) la cui tutela è attribuita a distinte autorità, le quali, ancora una volta, potranno esercitare i poteri conferiti loro solamente in conformità con i propri obiettivi istituzionali e a tutela, quindi, dello specifico interesse affidato. Diversamente, allora, l'intervento normativo deve rivolgersi nel senso di prevedere specifiche fattispecie nelle quali si deve fare ricorso ad istituti di coordinamento: l'esperienza raccolta, infatti, ha dimostrato che si ha coordinamento in presenza di specifiche previsioni normative. Nel corso della ricerca si sono individuate esperienze nazionali che si stanno muovendo in questo senso mediante la creazione di organismi *ad hoc* con competenza trasversale.

Veniamo quindi all'ostacolo di natura politica, diretto corollario della scarsità delle disposizioni normative che impongono il ricorso a strumenti di coordinamento. Le ipotesi di coordinamento generico che si sono indicate nel corso della tesi, ossia quelle che non trovano specifico fondamento normativo, sono state il frutto della sensibilità politica degli organi di vertice delle rispettive autorità che, a detta degli operatori del settore, ha portato a fulgidi esempi di coordinamento ed ipotesi invidiabili come la nota indagine conoscitiva sui big data portata avanti dalle tre autorità maggiormente coinvolte dal fenomeno.

In altre parole, dunque, l'assenza di indicazioni normative puntuali rimette il ricorso al coordinamento alla decisione politica delle singole autorità coinvolte e, in questo senso, è stato già riconosciuto in dottrina come l'attività di coordinamento sia anche attività politica.⁶⁸²

Tale ostacolo difficilmente può essere oggetto di un intervento normativo diretto. Si può, al più, procedere a favorire la creazione di interlocuzioni e momenti di confronto, anche a livello apicale, per lo sviluppo di un senso di appartenenza unitario tra amministrazioni, come osservato con riferimento agli istituti della collaborazione. Sicuramente i risultati delle iniziative già avviate (reclutamento del personale con

⁶⁸² F. PIGA, *Premessa ad uno studio sul coordinamento amministrativo*, in AA. VV., *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, I, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, p. 370.

concorsi unici, istituti di collaborazione tecnica, la messa a disposizione di uomini e mezzi) si vedranno con il passare del tempo.

Il terzo, e ultimo, ostacolo che si è individuato è relativo alla semplificazione procedimentale. La previsione di istituti procedurali, ove facoltativi, si scontra con l'esigenza di evitare arresti e rallentamenti nel procedimento: la richiesta di un parere, ad esempio, prevede una formalizzazione dell'attività da parte di entrambe le autorità coinvolte che, come è ovvio, si ripercuote sullo stesso procedimento. Questo è il motivo per il quale le amministrazioni coinvolte hanno dimostrato di preferire l'applicazione di strumenti di collaborazione, dotati di maggiore informalità.

I tre ostacoli indicati impongono di dover individuare quali siano gli strumenti cui fare ricorso per garantire il coordinamento degli interessi.

Ad oggi, dunque, la tesi riconosce come rimangano pochi dubbi sulla necessità di una regolazione coordinata delle economie dei dati (e dei fenomeni giuridici complessi tutti) e in tal senso l'esigenza di coordinamento e collaborazione è stata più volte enfatizzata anche a livello europeo mediante l'adozione di atti programmatici, privi di indicazioni cogenti e, dunque, parzialmente inefficaci.

Il tema attiene dunque all'individuazione degli strumenti adeguati allo scopo di creare e disciplinare relazioni dinamiche in un sistema multipolare tra amministrazioni autonome ma tra loro sempre più interdipendenti. Gli interessi tutelati, poi, non possono essere nemmeno ricondotti ad unità mediante l'applicazione di criteri gerarchici, essendo interessi tra loro indipendenti e tutti di rango costituzionale. In tal senso, però, si segnala la diffusa rilevanza attribuita alle disposizioni di tutela dei dati personali che risultano spesso prevalenti rispetto agli altri plessi normativi, come si è indicato nell'ampio ricorso alla clausola "fatta salva", interpretata in maniera conforme alla giurisprudenza europea. Anche nell'opinione dei soggetti regolati, allo stato attuale della regolamentazione, la disciplina di tutela dei dati personali appare prevalente.

Momenti di crisi si potrebbero verificare nel caso in cui non si ha coordinamento, dovendosi allora realizzare in sede giurisdizionale, ipotesi che, tuttavia, come già osservato, rimane di difficile attuazione e, ad oggi, è priva di riscontri significativi. L'intervento giurisdizionale potrebbe risultare regolatore di interessi nei casi in cui manchino indicazioni nella normativa di riferimento e si vengano a creare momenti di conflitto di competenze tra le stesse autorità. Nei casi in cui si è interessato l'esercizio

della funzione giurisdizionale, è stato osservato come, tuttavia, “*allo stato della legislazione, il solo dispositivo generale di verifica delle competenze delle autorità amministrative indipendenti è quello, postumo, del giudizio amministrativo, che assume la funzione sostanziale di intervento regolatore, stante la sporadicità delle previsioni che impongono un coordinamento procedimentale tra più autorità quando sia immaginabile un loro concorso di competenze*”⁶⁸³.

Una prima soluzione potrebbe indicarsi nella espressa previsione, di carattere normativo, di ricorrere a specifiche ipotesi di coordinamento al verificarsi di determinate condizioni. Ipotesi di coordinamento che consentano tanto di salvaguardare l'autonomia di ciascuna autorità quanto di condurre a risultati utili. Un esempio potrebbe essere indicato negli obblighi reciproci di notifica, comunicazione e segnalazione, comunque denominati, tra autorità amministrative che, nell'esercizio delle proprie competenze, rilevano possibili profili di competenza di altre autorità, alle quali, appunto, notificano tale circostanza, così da consentire loro di avviare, se del caso, procedimenti autonomi e paralleli. In questo modo, infatti, l'autonomia di ciascuna autorità rimarrebbe salvaguardata così come la massimizzazione assoluta degli interessi tutelati. L'avvio di procedimenti paralleli, financo congiunti, quale conseguenza di tali segnalazioni, può aprire ad un'influenza reciproca fatta di riunioni, relazioni periodiche e scambi di dati ed informazioni. L'esito di tali procedimenti paralleli potrebbe riverberarsi anche nell'adeguamento delle sanzioni al carattere plurioffensivo delle condotte contestate.

È necessario, come si vede, un ulteriore e preciso intervento normativo in tal senso.

E qui si individua l'esito della tesi, nonché punto di partenza per ulteriori speculazioni: l'attuale quadro normativo di riferimento non ammette quella massimizzazione relativa degli interessi coinvolti dalle economie dei dati propria del coordinamento. Non si ammette tale massimizzazione relativa perché le norme istitutive impongono alle amministrazioni coinvolte una massimizzazione assoluta degli interessi loro attribuiti. Così, dunque, senza modificare le regole del gioco, partendo anche dal diritto europeo, le autorità amministrative coinvolte continueranno ad agire, per specifica previsione normativa, in conformità alle loro disposizioni introduttive, per il perseguimento dei loro obiettivi, massimizzandoli in termini assoluti. In alcune ipotesi, come visto, si

⁶⁸³ TAR Lazio, Roma, Sez. I, Sent., 22/11/2010, n. 33791.

riscontrano disposizioni normative di rango europeo che individuano la protezione dei dati personali come interesse preminente e rilevante, da applicare a discapito di altri interessi o, se si preferisce, in coordinamento con altri interessi.

Consideriamo il coordinamento come un segmento che si avvia da una situazione di massima indipendenza e autonomia tra amministrazioni in cui non c'è alcun momento di confronto e coordinamento (rimanendo nella metafora geometrica, ciascuna autorità è una retta parallela alle altre, senza che si incontrino mai) sino ad arrivare alla massima espressione di coordinamento, qui idealmente immaginata come la creazione di un'autorità unica. Nel mezzo di questo ventaglio si trovano ipotesi di coordinamento generico e rimesse, dunque, alla volontà delle amministrazioni coinvolte, sino ad arrivare alle ipotesi di coordinamento specifico nelle quali è il legislatore che, in presenza di determinati requisiti, impone il ricorso a specifici istituti di coordinamento. E qui potrebbe sorgere anche un'altra questione relativa alla possibilità di individuare *a priori* tutte le ipotesi in cui si ha la presenza di quei determinati requisiti che impongono il ricorso a specifici istituti di coordinamento. È chiaro che una simile sistematizzazione normativa non sarebbe in alcun modo utile allo scopo, rischiando altresì di risultare obsoleta nell'arco di poco tempo, dovendosi comunque privilegiare strumenti normativi flessibili e facilmente adattabili al carattere cangiante del contesto di riferimento.

Per individuare quale ipotesi di coordinamento adottare si potrebbe richiamare l'esempio, riuscito, della cooperazione. Come visto nel corso della ricerca, tutte le amministrazioni coinvolte riconoscono l'efficacia dei meccanismi di cooperazione a livello europeo, anche in ragione del fatto che l'interesse tutelato è lo stesso e si tratta di finalità di pubblico interesse affidate alla cura congiunta di figure soggettive autonome. Nonostante ciò, tuttavia, tale esempio può essere utile anche agli scopi del coordinamento nella misura in cui si potrebbero individuare procedimenti congiunti.

Riprendendo l'esempio della legittimità delle politiche di condivisione dei dati, anche personali, l'avvio di un procedimento congiunto tra le autorità preposte alla tutela della concorrenza e della protezione dei dati personali potrebbe evitare situazioni nelle quali si tutela un interesse pubblico a discapito dell'altro.

Tale speculazione sull'applicabilità anche nel diritto interno di procedimenti congiunti si potrebbe rivolgere all'individuazione di ipotesi debitamente approntate sulla scia dell'esempio della coamministrazione europea. Si tratta di procedimenti che, ad ogni

buon conto, potrebbero trovare valida applicazione solamente nelle ipotesi in cui le autorità coinvolte siano chiamate all'esercizio delle medesime funzioni, pur a tutela di diversi interessi, ma in presenza della medesima fattispecie.

La tesi apre ad altri interrogativi relativi ad una possibile co-amministrazione nazionale a tutela di fattispecie complesse, prendendo esempio dai modelli procedurali europei.

In effetti, la coamministrazione viene indicata come “*svolgimento congiunto di attività che, pur essendo espressione di una identica funzione, sono ripartite tra più soggetti per il perseguimento di un fine che può essere realizzato soltanto in virtù di un loro intervento reciproco*”⁶⁸⁴. Analogamente, allora, il coordinamento è orientato al miglior perseguimento di un fine da realizzarsi in virtù di un intervento reciproco tra le autorità coinvolte nello svolgimento di identiche funzioni. In questo senso il coordinamento si distacca dalla cooperazione, come visto, per la reciproca autonomia tra autorità di interessi e funzioni. Il coordinamento si distacca altresì dalla collaborazione, come visto.

In tutte e tre le ipotesi, comunque, si manifesta la necessità di un confronto dialettico tra le autorità per la miglior tutela dell'interesse pubblico.

Aprire alla coamministrazione consentirebbe di articolare su più procedimenti tra loro autonomi un medesimo provvedimento riuscendo altresì a salvaguardare le autonomie di ciascuna autorità, tema quantomai sentito in relazione alle autorità amministrative indipendenti. Il procedimento, dunque, si dimostrerebbe utile mezzo per recuperare sul piano dinamico l'unità organizzativa minata dalla descritta società complessa e decentrata.

La coamministrazione indica modelli di sintesi delle relazioni organizzative che, trovando fondamento nella contitolarità delle funzioni, trovano entro i confini del procedimento la loro collocazione e inquadramento.⁶⁸⁵ È il caso, ad esempio, anche della conferenza di servizi che, specialmente quella istruttoria, che, già salutata come

⁶⁸⁴ Così in C. FRANCHINI, *Nuovi modelli di azione comunitaria e tutela giurisdizionale*, in *Dir. Amm.*, 1/2020, p. 84.

⁶⁸⁵ Così in F. D'ANGELO, *Pluralismo degli enti pubblici e collaborazione procedimentale. Per una rilettura delle relazioni organizzative nell'amministrazione complessa*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 35.

“svolta per la soluzione dei problemi di coordinamento”⁶⁸⁶, potrebbe trovare utile applicazione con riferimento alle economie dei dati.

La necessità di un intervento normativo nella direzione del coordinamento, quale potrebbe essere anche il recepimento della figura del coordinatore dei servizi digitali prevista a livello europeo, è ulteriormente suffragata dalla considerazione che l'affine figura della cooperazione risulta maggiormente sviluppata in risposta ad una precisa scelta legislativa di derivazione europea. Nelle economie dei dati, tuttavia, tale scelta legislativa ancora non è stata portata a compimento atteso che si è trattato di un fenomeno che ha travolto il presente ed è nel quadro di riferimento normativo attuale che si sono cercate nuove forme di regolazione, tra cui, appunto, mediante il coordinamento, come proposto.

Si conclude riprendendo il parallelismo con il petrolio, già avanzato in dottrina a proposito dei dati. Solo in un secondo momento le manifestazioni dell'industria che si è sviluppata sono state oggetto di adeguata ponderazione tra gli interessi coinvolti (principalmente riconducibili alle categorie ambientali ed economiche) laddove, invece, in una prima fase espansiva venivano positivamente valutati solamente gli aspetti economici connessi allo sviluppo, ad esempio, dell'attività estrattiva in una determinata area ovvero alle possibilità economiche che il petrolio offriva (plastiche, motori a scoppio, tra tutti). È stato solo in un secondo momento che, come si diceva, si è percepita la necessità di tutelare anche altri interessi, direttamente connessi alle conseguenze dell'attività estrattiva nell'economia. In risposta all'esigenza di tutela sorta si sono poi approntati, più o meno tempestivamente, i rimedi ritenuti idonei, ad esempio a tutela dell'ambiente. Con le economie dei dati la necessità di tutelare anche altri interessi (tra tutti, come detto, la tutela dei dati personali) è già emersa ed è già avvertita: la soluzione potrebbe essere indicata proprio guardando alle esperienze passate nelle quali, chissà, un maggior coordinamento tra autorità avrebbe portato a diversi risultati.

⁶⁸⁶ F. BRIGNOLA, *Relazione introduttiva*, in AA. VV., *Gerarchia e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo (Atti del XXXVII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione – Varenna, Villa Monastero, 19-21 settembre 1991)*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 12.

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Problemi della pubblica amministrazione*, Vol. I, *Ciclo di conferenze promosso dalla Scuola nell'anno accademico 1956-57*, Bologna, Zanichelli, 1958;
- AA.VV., *Coordinamento e collaborazione nella vita degli enti locali (Atti del V Convegno di studi di scienza dell'amministrazione – Varenna, 17-20 settembre 1959)*, Giuffrè, Milano, 1961;
- AA. VV., *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, IPZS, Roma, 1981;
- AA. VV., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Giuffrè, Milano, 1988;
- AA. VV., *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1990;
- AA. VV., *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, II, Giuffrè, Milano, 1993;
- AA. VV., *Gerarchia e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo (Atti del XXXVII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione – Varenna, Villa Monastero, 19-21 settembre 1991)*, Giuffrè, Milano, 1994;
- AA. VV., *Attività amministrativa e tutela degli interessati. L'influenza del diritto comunitario*, Giappichelli, Torino, 1997;
- AA. VV., *Convivenza nella libertà. Scritti in onore di Giuseppe Abbamonte*, II, Jovene, Napoli, 1999;
- AA. VV., *Diritto amministrativo e società civile*, I, *Studi introduttivi*, Bononia University Press, Bologna, 2018;
- AA. VV., *La Presidenza del Consiglio dei ministri a trent'anni dalla legge n. 400 del 1988*, Roma, 2020;
- AA. VV., *L'amministrazione nell'assetto costituzionale dei poteri pubblici: scritti per Vincenzo Cerulli Irelli*, Giappichelli, Torino, 2021;
- AA. VV., *Scritti in onore di Franco Pizzetti*, Editoriale Scientifica Italiana, Napoli, 2021;
- AA.VV. *Diritti costituzionali. Conflitto collettivo. Lavoro: scritti dedicati a Giovanni Pino*, Giappichelli, Torino, 2022;
- C. ACOCELLA (a cura di) *Autorità indipendenti: funzioni e rapporti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022;
- M. AINIS, *L'Autorità Antitrust alla prova dei mercati digitali*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1/2022;

- L. ALBERTINI, *Responsabilità del social network per chiusura immotivata dell'account con distruzione dei dati ivi presenti. Sul rapporto giuridico utente/piattaforma: tra protezione e commercializzazione dei dati personali*, in *Medialaws*, 2/2021;
- G. ALPA, *Quale modello normativo europeo per l'intelligenza artificiale?* in *Contratto e impresa*, 4/2021;
- G. AMATO, *Le istituzioni della democrazia*, Il Mulino, Bologna, 2014;
- G. AMATO – G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa*, Il Mulino, Bologna, 1982;
- L. AMMANNATI, *Passato, presente e futuro del modello della rete: le sue trasformazioni nella governance europea dell'economia*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2/2018;
- L. AMMANNATI, A. CANEPA, *Tech law. Il diritto di fronte alle nuove tecnologie*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020;
- L. AMMANNATI, *I "signori" nell'era dell'algoritmo*, in *Diritto Pubblico*, 2/2021;
- S. AMOROSINO, *Il coordinamento amministrativo della ricostruzione e sviluppo delle regioni terremotate*, Cedam, Padova, 1984;
- S. AMOROSINO, *Coordinamento e collaborazione delle funzioni di vigilanza nello scenario della crisi dei mercati finanziari*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 1/2009;
- S. AMOROSINO, *Le dinamiche del diritto dell'economia*, Pacini, Pisa, 2018;
- S. AMOROSINO, *Le regolazioni pubbliche delle attività economiche*, Giappichelli, Torino, 2021;
- V. ANTONELLI, G.C. DE MARTIN, B.G. MATTARELLA, *Il coordinamento amministrativo dopo Vittorio Bachelet*, Luiss University Press, Roma, 2022;
- L. ARCIDIACONO, *Organizzazione pluralistica e strumenti di collegamento*, Giuffrè, Milano, 1974;
- B. ARGOLAS, *Il golden power tra stato e mercato*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 6/2022;
- V. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economica*, Milano, Giuffrè, 1957;
- V. BACHELET, *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Milano, Giuffrè, 1962;
- V. BACHELET, *Profili giuridici della organizzazione amministrativa: strutture tradizionali e tendenze nuove*, Giuffrè, Milano, 1965;

- V. BAGNOLI, *Questions that Have Arisen since the EU Decision on the Whatsapp Acquisition by Facebook*, in *Market and Competition Law Review*, 3/2019;
- P.L. BALLINI (a cura di), *Le autonomie locali. Dalla resistenza alla prima legislatura della Repubblica*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2011;
- A. BARBERA, *Regioni e interesse nazionale*, Giuffrè, Milano, 1973;
- C. BARBATI, *La decisione pubblica al cospetto della complessità: il cambiamento necessario*, in *Diritto Pubblico*, 1/2021;
- S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1/1971;
- S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Il Mulino, Bologna, 2004;
- F. BASSAN, *Potere dell'algorithm e regolazione dei mercati. La sovranità perduta sui servizi*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2019;
- F. BASSANINI, G. NAPOLITANO, L. TORCHIA (a cura di), *Lo Stato promotore. Come cambia l'intervento pubblico nell'economia*, Il Mulino, Bologna, 2021;
- F. BASSI, F. MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Giuffrè, Milano, 1993;
- F. BENVENUTI, *Disegno della amministrazione italiana: linee positive e prospettive*, CEDAM, Padova, 1996;
- J.-S. BERGÉ, S. GRUMBACH, V. ZENO-ZENCOVICH, *The 'Datasphere', Data Flows Beyond Control, and the Challenges for Law and Governance* in *European Journal of Comparative Law and Governance*, 5/2018;
- G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, CEDAM, Padova, 1968;
- S. BESSEGHINI, *L'Autorità di regolazione per l'energia reti e ambiente*, in *Rivista della Corte dei conti, Quaderno n. 1/2022, Le Autorità Amministrative Indipendenti*, 1/2022, *Le autorità indipendenti* ;
- E. BETTINELLI, F. RIGANO (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2004;
- P. BILANCIA, *Autorità amministrative indipendenti tra Europa, Stato e Regioni*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2003;
- A. BOIX PALOP, *Los algoritmos son reglamentos: la necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias a los programas empleados por la*

- administración para la adopción de decisiones*, in *Teoría y Método. Revista de Derecho Público*, 1/2020;
- D. BOLLIER, *The promise and Peril of Big Data*, The Aspen Institute, Washington, 2010;
- L. BOLOGNINI (a cura di), *Privacy e libero mercato digitale: convergenza tra regolazioni e tutele individuali nell'economia data-driven*, Giuffrè, Milano, 2021;
- M. BOMBARDELLI, *Decisioni e pubblica amministrazione: la determinazione procedimentale dell'interesse pubblico*, Giappichelli, Torino, 1996;
- M. BORGHI, *Portabilità dei dati e regolazione dei mercati digitali*, in *Mercato concorrenza regole*, 2/2018;
- U. BORSI, *L'atto amministrativo complesso (Contributo alla teoria degli atti amministrativi)* in *Studi senesi*, 1903;
- A. BOSCO, *Pratiche commerciali scorrette e poteri sanzionatori: la Corte di Giustizia dell'unione europea sceglie l'antitrust*, in *Riv. Corte dei conti*, 1/2021;
- M. BRACCI, *Dell'atto complesso in diritto amministrativo*, Le Monnier, Firenze, 1961;
- F. BRAVO, *Il "diritto" a trattare dati personali nello svolgimento dell'attività economica*, CEDAM, Padova, 2018;
- M. CAFAGNO, F. MANGANARO (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, Firenze University Press, Firenze, 2017;
- I. CALBOLI, M. LILLÀ MONTAGNANI (a cura di), *Handbook of Intellectual Property Research: Lenses, Methods, and Perspectives*, Oxford University Press, Oxford, 2021;
- C. CALUDE, G. LONGO, *The Deluge of Spurious Correlations in Big Data*, in *Foundations of Science*, 22/2017, 3;
- A. CANEPA, *I mercanti dell'era digitali*, Giappichelli, Torino, 2020;
- T. CANO CAMPOS (coordinacion), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, II, *La organizacion de las administraciones publicas*, Iustel, Madrid, 2009;
- F. CAPORALE, *Semplificare la complessità: il coordinamento amministrativo a trent'anni dalla legge sul procedimento*, in *Diritto Pubblico*, 2/2021;
- F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Dike, Roma, 2022;
- B. CAROTTI, *La politica europea sul digitale: ancora molto rumore*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 4/2022;

- C. CARUGATI, *Overview of privacy in cases relevant to competition law*, in *Concurrences*, 1/2023;
- E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2020;
- E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2022;
- G. CASSANO, S. PREVITI (a cura di), *Il diritto di internet nell'era digitale*, Giuffrè, Milano, 2020;
- S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Einaudi, Torino, 1989;
- S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole: le autorità indipendenti*, Il Mulino, Bologna, 1996;
- S. CASSESE, *Poteri indipendenti, Stati, relazioni ultrastatali*, in *Foro It.*, 1996, V;
- S. CASSESE, G. GALLI (a cura di), *L'Italia da semplificare*, I, *Le istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 1998;
- S. CASSESE (a cura di) *Diz. dir. pubbl.*, vol. V, Milano, 2006;
- S. CASSESE, *Lo stato ad amministrazione disaggregata*, in *Riv. Trim. Dir. Pubblico*, 3/2020;
- R. CAVALLO PERIN, D.U. GALETTA (a cura di) *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Giappichelli, Torino, 2020;
- M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum Quad. Cost.*, 3/2021;
- C. CENCETTI, *Cybersecurity: Unione europea e Italia. Prospettive a confronto*, Edizioni Nuova Cultura, Roma, 2014;
- V. CERULLI IRELLI, *Costituzione e amministrazione: saggi*, Giappichelli, Torino, 2022;
- P. CHIRULLI, R. MICCÙ (a cura di), *Il modello europeo di regolazione: atti della giornata di studio in memoria di Salvatore Cattaneo*, Jovene, Napoli, 2011;
- C. M. CHRISTENSEN, M. E. RAYNOR, R. McDONALD, *What is disruptive innovation?* in *Harvard business review*, 12/2015;
- M. CIAN, C. SANDEI (a cura di), *Diritto del Fintech*, CEDAM, Padova, 2020;
- G. CIRILLO, R. CHIEPPA, *Trattato di Diritto Amministrativo*, vol. 41, XLI, *Le autorità amministrative indipendenti*, CEDAM, Padova, 2010;
- M. CLARICH, *Per uno studio sui poteri dell'autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in *Dir. Amm.*, n. 1/1993;

- M. CLARICH, B. G. MATTARELLA, *Leggi più amichevoli per la crescita economica*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2010;
- M. CLARICH, B. G. MATTARELLA, *Un nuovo sistema regolatorio per lo sviluppo economico*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2/2013;
- M. CLARICH, *Garanzie del contraddittorio e tutela giurisdizionale in tema di sanzioni delle Autorità indipendenti nel settore finanziario*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1/2021;
- M. COCCONI, *L'acquisizione di documenti da parte di soggetti pubblici: diritto d'accesso o principio di leale cooperazione istituzionale?*, in *Giornale Dir. Amm.*, 1/2012;
- G. COLANGELO, *Big data, piattaforme digitali e antitrust*, in *Concorrenza e Mercato*, 23/2016;
- G. COLANGELO – M. MAGGIOLINO, *Big data, data protection and antitrust in the wake of the “Bundeskartellamt” case against Facebook* in *Riv. It. Antitrust*, 1/2017;
- G. D. COMPORI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996;
- A. CONTALDO, *Le piattaforme digitali: profili giuridici e tecnologici nel nuovo ecosistema*, Pacini Giuridica, Pisa, 2021;
- A. CONTIERI, F. FRANCIOSI, M. IMMORDINO, A. ZITO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, I, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010;
- F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, FrancoAngeli, Milano, 2012;
- A. D. CORTESI (a cura di), *ICT e diritto nella società dell'informazione*, Giappichelli, Torino, 2019;
- F. COSTANTINO, *Rischi e opportunità del ricorso delle amministrazioni alle predizioni dei big data*, in *Diritto Pubblico*, 1/2019;
- E. CREMONA, F. LAVIOLA, V. PAGNANELLI (a cura di), *Il valore economico dei dati tra diritto pubblico e diritto privato*, Giappichelli, Torino, 2022;
- V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2019;
- G. D'ACQUISTO, F. PIZZETTI, *Regolamentazione dell'economia dei dati e protezione dei dati personali* in *Analisi giuridica dell'economia*, 1/2019;

- M. D'ALBERTI, A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati: le autorità indipendenti e l'economia*, Il Mulino, Bologna, 2010;
- M. D'ALBERTI, *Concorrenza e giustizia sociale*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2/2020;
- G. D'AMICO (a cura di), *Principi e clausole generali nell'evoluzione dell'ordinamento giuridico*, Giuffrè, Milano, 2017;
- F. D'ANGELO, *Pluralismo degli enti pubblici e collaborazione procedimentale. Per una rilettura delle relazioni organizzative nell'amministrazione complessa*, Giappichelli, Torino, 2022;
- A. DAVOLA, R. PARDOLESI, *Protezione dei dati personali, tutela della concorrenza e del consumatore (alle prese con i 'dark pattern'): parallele convergenti?* In *Foro Italiano*, III;
- A. DAVOLA, *"I vestiti nuovi dell'imperatore". Il contenzioso tra il bundeskartellamt tedesco e Facebook in tema di abuso di posizione dominante alla luce del progressivo snaturarsi del diritto antitrust*, in *Diritto di internet*, 1/2021;
- M. DE BENEDETTO, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato: organizzazione, poteri, funzioni*, Il Mulino, Bologna, 2000;
- G. DE CAPRARIIS, G. VESPERINI (a cura di), *L'Italia da semplificare*, II, *Le regole e le procedure*, Il Mulino, Bologna, 1998;
- A. L. DE CESARIS, *Ambiente e Costituzione*, in *Federalismi.it*, 16/2021;
- R. DE LAURENTIIS, *Economia digitale*, Giappichelli, Torino, 2021;
- F. DE LEONARDIS, *Natura e caratteri degli atti di regolazione pubblica dell'economia*, in *Il diritto dell'economia*, 3/2018;
- G. DELLA CANANEA, *Complementarità e competizione tra le autorità indipendenti*, in *Federalismi.it*, 22/2010;
- G. DELLA CANANEA - L. FIORENTINO (a cura di), *I "poteri speciali" del Governo nei settori strategici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020;
- M. DELMASTRO, A. NICITA, *Big data*, Il Mulino, Bologna, 2019;
- A. DE MAURO, M. GRECO, M. GRIMALDI, *A Formal Definition of Big Data Based on its Essential Features*, in *Library Review*, 65/2013;
- G. DE MINICO, *Big Data e la debole resistenza delle categorie giuridiche. Privacy e lex mercatoria*, in *Diritto Pubblico*, 1/2019;

- G. DE MINICO, O. POLLICINO (a cura di), *Virtual freedoms terrorism and the law*, Giappichelli, Torino, 2020;
- S. DE NITTO, *Il "golden power" nei settori rilevanti della difesa e della sicurezza nazionale: alla ricerca di un delicato equilibrio*, in *Diritto Amministrativo*, 2/2022;
- G. DI GASPARE, A. SANDULLI, *Le nuove istituzioni dell'Economia*, in *Diritto costituzionale*, 2/2022;
- G. D'IPPOLITO, *Commercializzazione dei dati personali: il dato personale tra approccio morale e negoziale*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 3/2020;
- S. DOMINELLI, G.L. GRECO (a cura di), *I mercati dei servizi fra regolazione e governance*, Giappichelli, Torino, 2019;
- D. DONATI, *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*, in *Arch. Giur.*, 1903;
- E. D'ORLANDO, *Politica, tecnica e scienza: il sistema delle fonti di fronte al dilemma della complessità*, in *Diritto Amministrativo*, 4/2019;
- D. D'ORSOGNA, *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, Editoriale scientifica, Napoli, 2005;
- E. DOUGLAS, *Digital Crossroads: The Intersection of Competition Law and Data Privacy*. Temple University Legal Studies Research Paper No. 2021-40;
- S. ELVY, *Paying for privacy and the personal data economy*, in *Columbia Law Review*, 117/2017, 6;
- A. EZRACHI, M. E. STUCKE, *Virtual Competition: The Promises and Perils of the Algorithm Driven Economy*, Harvard University Press, Harvard, 2016;
- A. EZRACHI, *EU Competition Law Goals and The Digital Economy*, in *University of Oxford Legal Studies Research Paper Series*, 17/2018;
- F. FAINI, *Data Society. Governo dei dati e tutela dei diritti nell'era digitale*, Giuffrè, Milano, 2019;
- F. FAINI – S. PIETROPAOLI (a cura di), *Scienza giuridica e tecnologie informatiche*, Giappichelli, Torino, 2021;
- V. FALCE (a cura di), *Competition law enforcement in digital markets*, Giappichelli, Torino, 2021;
- A. FALZEA, *Complessità giuridica*, in *Enc. dir.*, Annali, I, Giuffrè, Milano, 2007;
- R. FERRARA, *Scienza e diritto*, in *Diritto e processo amministrativo*, 1/2021;
- G. FERRARI, *Gli organi ausiliari*, Giuffrè, Milano, 1956;

- G. FINOCCHIARO, *Privacy e protezione dei dati personali: disciplina e strumenti operativi*, Zanichelli, Bologna, 2012;
- L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2017;
- G. FORMICI, *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2021;
- C. FRANCHINI, *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria: la coamministrazione nei settori di interesse comunitario*, Cedam, Padova, 1993;
- S. A. FREGO LUPPI, *L'amministrazione regolatrice*, Giappichelli, Torino, 1999;
- T. E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *Federalismi.it*, 16/2021;
- M. GAGGI, *Apple e Facebook allo scontro sulla tutela dei dati degli utenti*, Corriere della Sera, 4 febbraio 2021;
- D.U. GALETTA, *La pubblica amministrazione nell'era delle ICT: sportello digitale unico e intelligenza artificiale al servizio della trasparenza e dei cittadini?*, in *Cyberspazio e diritto*, 3/2018;
- D.U. GALETTA, J. G. CORVALÀN, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *Federalismi.it*, 3/2019;
- C.E. GALLO, *Osservazioni sul coordinamento amministrativo*, in *Foro Amministrativo*, 1977, I;
- M. GAMBINI, *La protezione dei dati personali come diritto fondamentale della persona: meccanismi di tutela*, in *Espaço Juridico*, 1/2013;
- A. GENTILI, *Disciplina della concorrenza e pluralità di garanti*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1/1993;
- F. GHEZZI-M. NOTARI, *La disciplina della concorrenza nei settori dell'informazione, del credito e delle assicurazioni (art. 20 della legge 10 ottobre 1990, n. 287)*, in *Riv. soc.*, 1/1993;
- A. GIANNACCARI, *La storia dei big-data, tra riflessioni teoriche e primi casi applicativi* in *Mercato Concorrenza Regole*, 2/2017;
- M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1939;

- M.S. GIANNINI, *Recensione a Bachelet, L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 3/1958;
- M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1961;
- M. S. GIANNINI, *Controllo: nozioni e problemi*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 4/1974;
- M.S. GIANNINI, *I pubblici poteri negli stati pluriclasse*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1/1979;
- M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere: Stati e amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 1986;
- M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, 1993, Giuffrè, Milano;
- M. GIORDANO, I. OLDANI, M. SIMBULA, *Principi di sicurezza applicabili ai cloud computing services: GDPR, Direttiva NIS e PSD2 a confronto*, in *Cyberspazio e diritto*, 1/2020;
- S. GOBBATO, *Big Data e "tutele convergenti" tra concorrenza, GDPR, e Codice del Consumo*, in *Medialaws*, 3/2019;
- I. GRAEF, *EU Competition Law, Data Protection and Online Platforms: Data as Essential Facility*, International Competition Law Series, Vol. 68/2016, Kluwer, Law International;
- S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in *Rivista Quad. Dir. Amb.*, 3/2017;
- P. HARTMANN, M. ZAKI, N. FELDMAN, A. NEELY, *Big data for big business? A taxonomy of data-driven business models used by start-up firms*, in *Social Science Research Network*, 2014;
- H. HOVENKAMP, *Antitrust and the Movement of Technology*, in *George Mason Law Rev.*, 19/2012;
- N. IRTI, E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari, Laterza, 2001;
- M. JIMÉNEZ DORANTES, *Coordinación interadministrativa en la ordenación territorial*, Marcial Pons, Madrid, 2003;
- W. KERBER, H. SCHWEITZER, *Interoperability in the Digital Economy*, in *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-commerce Law (JIPITEC)*, 8/2017;
- L. M. KHAN, *Amazon's antitrust paradox*, in *The Yale Law Journal*, 126/2017;

- K. KURCANI, *Le reti di comunicazione elettronica tra pressioni europee ed interventi nazionali*, in *Munus – Rivista giuridica dei servizi pubblici*, 2/2021;
- A. LALLI, *Il sapere e la professionalità dell'amministrazione pubblica nell'era dei big data e dell'intelligenza artificiale*, relazione al Convegno AIPDA 2019;
- A. LALLI (a cura di), *L'amministrazione pubblica nell'era digitale*, Giappichelli, Torino, 2022;
- P. LAZZARA, *La regolazione amministrativa: contenuto e regime*, in *Dir. Amm.*, 2/2018;
- A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2000;
- J.J. LAVILLA RUBIRA, *Colaboracion*, in *Enciclopedia Juridica Basica*, I, Editorial Civitas, Madrid, 1995;
- G. LEGNINI, D. PICCIONE, *I poteri pubblici nell'età del disincanto*, Luiss University Press, Roma, 2019;
- G. LEMME (a cura di), *Diritto ed economia del mercato*, Wolters Kluwer, Milano, 2021;
- R. LENER, G. LUCHENA, C. ROBUSTELLA (a cura di), *Mercati regolati e nuove filiere di valore*, Giappichelli, Torino, 2021;
- L. LESSIG, *The law of the horse: what cyberlaw might teach*, in *Harvard Law Review*, 113/1999;
- S. LOHR, *The origins of 'Big Data': an etymological detective story*, The New York Times, 2013;
- L. LORENZONI, *Valutazioni tecniche e giudice amministrativo: il caso delle comunicazioni elettroniche*, in *Nuove Autonomie*, 1/2021;
- M. MAGGIOLINO, *I big data e il diritto antitrust*, Egea, Milano, 2018;
- S. MANNONI, G. STAZI, *Is competition a click away?*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2018;
- G. MASTRODONATO, *Procedimenti amministrativi composti nel diritto comunitario*, Cacucci, Bari, 2008;
- A. MARCHESI, *Informazione e conoscenza: "fatti" ed "effetti" nella dimensione olistica dell'infosfera*, in *Nuove Autonomie*, 1/2022;
- B. MARCHETTI, M. RENNA (a cura di), *La giuridificazione*, Firenze University Press, Firenze, 2016;
- G. MARONGIU, *Gerarchia*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969;

- G. MARONGIU, *L'attività direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione*, Cedam, Padova, 1988;
- B. G. MATTARELLA, *Burocrazia «normativa»: il valore della legge e il ruolo dell'amministrazione*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1/2020;
- L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Monduzzi, Bologna, 2005;
- F. MERUSI, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo le recenti riforme* in *Diritto Amministrativo*, 1/1993;
- M. MIDIRI, *Privacy e antitrust: una risposta ordinamentale ai Tech Giant*, in *Federalismi.it*, 13/2020;
- M. MIDIRI, *Le piattaforme e il potere dei dati (Facebook non passa il Reno)*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1/2021;
- M. MIDIRI, *Proteggere i dati personali con le tutele del consumatore*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5/2021;
- F. MIGLIARESE TAMBURINO, *Il coordinamento nell'evoluzione dell'attività amministrativa*, Cedam, Padova, 1979;
- A. MINUTO RIZZO, R. SOMMELLA, *Ingovernabili. Grandi piattaforme, nuovi monopoli e lotta per la concorrenza*, LUISS University Press, Roma, 2022;
- A. MONACO, *Concerto*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, Giuffrè, 1962;
- F. MONCERI, *Complessità e semplificazione nell'azione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2020;
- A. MORACE PINELLI (a cura di), *La circolazione dei dati personali: persona, contratto, mercato*, Pacini Giuridica, Pisa, 2023;
- A. MUFFETT, *Explaining fundamental problems of the EU #DMA demanding instant #messenger #interoperability, via fun analogies with food & sex*, in *alecmuffett.com* ;
- S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, Tomo X, *La administración del Estado*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015;
- S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, Tomo VIII, *La organización territorial del Estado*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015;

- M. MURSIA, C.A. TROVATO, *The commodification of our digital identity: limits on monetizing personal data in the European context*, in *Medialaws*, 2/2021;
- G. MUSCOLO, A. MASSOLO, *Data driven economy. Trade-off between competition and cybersecurity*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1/2019;
- G. NAPOLITANO, *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 11/2008;
- G. NAPOLITANO, *Dalle connessioni machine to machine al 5G: sfide regolatorie e politiche pubbliche*, AREL, 2016;
- C. NEWTON, *Three ways the European Union might ruin Whatsapp*, in platformer.com;
- M. HOGGSON, *Interoperability without sacrificing privacy: Matrix and the DMA*, in matrix.org;
- D. NGUYEN, M. PACZOS, *Measuring the Economic Value of Data and Data Flows*, *OECD Digital Economy Papers*, 297/2020;
- I. A. NICOTRA, *L'ingresso dell'ambiente in Costituzione, un segnale importante dopo il Covid*, in *Federalismi.it*, 16/2021;
- M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1966;
- R.G. NOLL (a cura di), *Regulatory Policy and the Social Sciences*, University of California Press, Berkley, 1985;
- A. OGUS, *Regulation legal form and economic theory*, Clarendon Press, Oxford, 1994;
- L. ORLANDO, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974;
- L. ORTEGA ÁLVAREZ, *La coordinación de la Administración del Estado*, in *Documentación Administrativa*, 230-231, 1992;
- J. ORTIZ DIAZ, *El principio de coordinación en la organización administrativa*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1961;
- V. OTTAVIANO, *Considerazioni sugli enti pubblici strumentali*, Cedam, Padova, 1959;
- A. OTTOLIA, *Big Data e innovazione computazionale*, Giappichelli, Torino, 2017;
- C. PACIOCCHI, M. FASAN, C.M. REALE (a cura di), *Le (in)certezze del diritto: atti delle giornate di studio 17-18 gennaio 2019*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021;
- U. PAGALLO, *Teoria giuridica della complessità*, Torino, 2006; B. TRONCARELLI, *Complessità e diritto. Oltre la ragione sistemica*, Giuffrè, Milano, 2002;

- M. C. PAGLIETTI - M. I. VANGELISTI (a cura di), *Innovazione e regole nei pagamenti digitali*, RomaTre – Press, Roma, 2020;
- R. PANETTA (a cura di), *Circolazione e protezione dei dati personali, tra libertà e regole del mercato: commentario alla Regolamento UE n. 2016/679 (GDPR) e al novellato d.lgs. n. 196/2003 (Codice Privacy): scritti in memoria di Stefano Rodotà*, Giuffrè, Milano, 2019;
- M.T. PARACAMPO (a cura di), *Fintech: introduzione ai profili giuridici di un mercato unico tecnologico dei servizi finanziari*, Giappichelli, Torino, 2021;
- R. PARDOLESI, *Hipster antitrust e sconvolgimenti tettonici: “Back to the future”?* in *Mercato Concorrenza Regole*, 1/2019;
- R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Giuffrè, Milano, 2003;
- L. PARONA, *L’istituzione dell’Agenzia per la cybersicurezza nazionale*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 6/2021;
- A. PERRUCCI, *Dinamiche tecnologiche e di mercato e ruolo delle politiche pubbliche*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1/2019;
- A. PERRUCCI, *Dai Big Data all’ecosistema digitale. Dinamiche tecnologiche e di mercato e ruolo delle politiche pubbliche*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1/2019
- F. PIGA, *Coordinamento (principio del)*, Enc. Giur., X, Roma, 1989;
- A. PIROZZOLI, *Il potere di influenza delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Federalismi.it*, 23/2017;
- G. PITRUZZELLA, *Big data and antitrust enforcement* in *Riv. It. Antitrust*, 1/2017;
- G. PITRUZZELLA, *Big data, competition and privacy: a look from the antitrust perspective*, in *Concorrenza e mercato*, 23/2016;
- F. PIZZETTI, *Protezione dei dati personali in Italia tra GDPR e codice novellato*, Giappichelli, Torino, 2021;
- A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri: profili di diritto amministrativo nella disciplina antitrust*, Giappichelli, Torino, 2007;
- A. POLICE, C. CUPELLI (a cura di), *Le sanzioni: poteri, procedimenti e garanzie nel diritto pubblico*, CEDAM, Padova, 2020;
- A. PRETA, L. ZOBOLI, *Intelligenza artificiale ed economia dei dati*, in *An. Giur. Ec.*, 1/2019;

- C. RABITTI BEDOGNI, P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di antitrust. L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, I, Giappichelli, Torino, 2010;
- E. REDENTI, *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, II, Giuffrè, Milano, 1962;
- F. RESCIGNO, *La "trasversalità" del "valore ambiente" tra potestà legislativa statale e regionale: un preoccupante silenzio della Corte*, in *Giur. it.*, 2004;
- P. RESCIGNO, *Una nuova stagione per le clausole generali*, in *Giur. it.*, 2011;
- F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, in *Federalismi.it*, 16/2021;
- G. RESTA, *Pubblico, privato, collettivo nel sistema europeo di governo dei dati*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 4/2022;
- V. RICCIUTO, C. SOLINAS (a cura di), *Forniture di servizi digitali e "pagamento" con la prestazione dei dati personali: un discusso profilo dell'economia digitale*, CEDAM, Padova, 2022;
- V. RICCIUTO, *Circolazione e scambio dei dati personali. Il problema della regolazione del nuovo fenomeno patrimoniale*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 2/2021;
- F. RIGANO, *Le Autorità indipendenti nel sistema costituzionale*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2/2002;
- A. RIVIEZZO, *Autorità amministrative indipendenti e ordinamento costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2005;
- S. RODOTÀ, *Tecnologia e diritti*, Il Mulino, Bologna, 1995;
- S. RODOTÀ, *Il mondo nella rete. Quali diritti quali vincoli*, Laterza, Roma-Bari, 2014;
- J.M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *Los convenios entre Administraciones públicas*, Marcial Pons, Madrid, 1997;
- S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Mariotti, Pisa, 1918;
- R. ROMBOLA, *Digital Markets Act and the interoperability requirement: is data protection in danger?*, in *Medialaws, Comments*, 31/3/2023;
- F. ROMEO, *Dalla Giuritecnica di Vittorio Frosini alla Privacy by Design*, in *Informatica e diritto*, 2/2016;
- L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Diritto dei Consumi*, Giappichelli, Torino, 2015;
- N. RUIZ PALAZUELOS, *Regulación económica y estado de derecho*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018;
- R. SACCHI (a cura di), *Il ruolo delle clausole generali in un prospettiva multidisciplinare*, Milano, Giuffrè, 2021;

- M. SÁNCHEZ MORÓN, *La coordinación administrativa como concepto jurídico*, in *Documentación Administrativa*, 230-231, 1992;
- A. M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1964;
- A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1974;
- A. SANDULLI, *Pubblico e privato nelle infrastrutture digitali strategiche*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3/2021;
- A. SANDULLI, *La febbre del golden power*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 3/2022;
- A. SANTOSUOSSO, M. TOMASI, *Diritto, scienza e nuove tecnologie*, CEDAM, Padova, 2021;
- G. SANVITI, *Convenzioni e intese nel diritto pubblico: strutture e tipi*, Milano, Giuffrè, 1978;
- L. SARTORI, *La società dell'informazione*, Il Mulino, Bologna, 2012;
- F. SATTA, *Imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Enc. Giur.*, XV, Treccani, Roma, 1989;
- P. SAVONA, *Administrative Decision-Making after the Big Data Revolution*, in *Federalismi.it*, 19/2018;
- S. SCALZINI, *Banche dati, sfruttamento dei dati digitali e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2023;
- R. SCARCIGLIA, *Scienza della complessità e comparazione giuridica nell'età dell'asimmetria*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, Fascicolo Speciale, 2019;
- V.M. SCHÖNBERGER, K. CUKIER, *Big data. Una rivoluzione che trasformerà il nostro modo di vivere e già minaccia la nostra libertà*, Garzanti, Milano, 2013;
- K. SCHWAB, P. PYKA, *Die Vierte Industrielle Revolution*, München, 2016;
- F.G. COCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1/1999;
- R. SENIGAGLIA, *La dimensione patrimoniale del diritto alla protezione dei dati personali*, in *Contratto e impresa*, 2/2020;
- A. SIMONCINI, *La co-regolazione delle piattaforme digitali* in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4/2022, pp. 1031-1049;
- A. SIMONCINI (a cura di), *Sistema delle fonti e nuove tecnologie. Il ruolo delle autorità indipendenti*, Giappichelli, Torino, 2023;

- A. SOLA, *Utilizzo di big data nelle decisioni pubbliche tra innovazione e tutela della privacy*, in *Medialaws*, 3/2020;
- A. SOLA, *Economie dei dati, nuovi poteri ed autorità amministrative: il caso dell'Agenzia per la cybersicurezza nazionale*, in *Medialaws*, 3/2022;
- D.J. SOLOVE, *Conceptualizing Privacy*, in *California Law Review*, 90/2002;
- A. SOMMA (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Giappichelli, Torino, 2009;
- S. SPIEKERMANN, J. KORUNOVSKA, C. BAUER, *Psychology of Ownership and Asset Defense: Why People Value Their Personal Information Beyond Privacy*, 2012;
- P. STANZIONE (a cura di), *I "poteri privati" delle piattaforme e le nuove frontiere della privacy*, Giappichelli, Torino, 2022;
- A. STAZI, F. CORRADO, *Datificazione dei rapporti socio-economici e questioni giuridiche: profili evolutivi in prospettiva comparatistica*, in *Dir. Inf. e informatica*, 2/2019;
- E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Giuffrè, Milano, 1992;
- M. SZCZEPAŃSK, *Is data the new oil? Competition issues in the digital economy*, EPRS | European Parliamentary Research Service, 2020;
- P. TANDA, *I nuovi orizzonti della nozione di "privacy" e la patrimonializzazione dei dati personali da parte dei "social network"*, in *Diritto e processo amministrativo*, 3/2020, p. 731;
- A.L. TARASCO, M. GIACCAGLIA, *Facebook è gratis? "Mercato" dei dati personali e giudice amministrativo*, in *Il diritto dell'economia*, 2/2020;
- O. TEME, J. POLONETSKY, *Big Data for All: Privacy and User Control in the Age of Analytics*, *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, 11/2013;
- G. TESAURO, M. D'ALBERTI, *Regolazione e concorrenza*, Il Mulino, Bologna, 2000;
- L. TORCHIA, *Il controllo pubblico della finanza privata*, CEDAM, Padova, 1992;
- L. TORCHIA, *La regolazione europea della trasformazione digitale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 4/2022;
- S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022;

- M. TRESCA, *Big data, Open data e algoritmi: i dati del servizio della pubblica amministrazione [Lo "Stato digitale"]*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2/2021;
- A. TRICARICO, *Il problema del riparto di competenze dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni in punto di tutela del consumatore*, in *Il Foro amministrativo: TAR*, 7-8/2010;
- G. TULLOCK, A. SELDON, G.L. BRADY, *Government failure. A primer in public choice*, Cato Institute, Washington, 2002;
- S. VALENTINI, *Diritto e istituzioni della regolazione*, Giuffrè, Milano, 2005;
- P. VERONESI, *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 2003;
- G. VERSACI, *Le tutele a favore del consumatore digitale nella "direttiva omnibus"*, in *Persona e mercato*, 3/2021;
- G. VESPERINI, *La Consob e l'informazione del mercato mobiliare*, CEDAM, Padova, 1993;
- R. VILLATA, G. SALA, *Procedimento amministrativo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XI, UTET, Torino, 1996;
- A. VITERBO, A. CODIGNOLA, *Le macchine di Turing, la legge di Moore e l'uomo bioinformatico*, in *Dir. Inf. e informatica*, 3/2008;
- S. WARREN, L. BRANDEIS, *The right to privacy*, in *Harvard Law Review*, 5/1890;
- V. ZENO-ZENCOVICH, G. GIANNONE CODIGLIONE, *Ten Legal Perspectives on the 'Big Data Revolution'*, in *Concorrenza e Mercato*, 23/2016;
- V. ZENO-ZENCOVICH, *Do "Data Markets" Exist?* in *Medialaws*, 2/2019;
- N. ZORZI GALGANO (a cura di), *Persona e mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR*, CEDAM, Padova, 2019;
- S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, LUISS, Roma, 2019;