

Chiara Castaldo

Libertà individuali e *open data*

Gli obblighi di servizio pubblico
nella gestione dei dati



UNIVERSITÀ
DI TORINO



Dipartimento di
Giurisprudenza



Giappichelli

**Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università degli Studi di Torino**

Comitato scientifico:

Valeria Marcenò (*coordinatrice*)

Alessandra Algostino

Stefano Barbatì

Roberto Cavallo Perin

Maurizio Cavanna

Federico Consulich

Elena D'Alessandro

Riccardo de Caria

Paolo Gallo

Michele Graziadei

Enrico Grosso

Daniela Izzi

Barbara Lavarini

Anna Mastromarino

Pier Giuseppe Monateri

Simona Novaretti

Michele Rosboch

Michele Vellano

Annamaria Viterbo

Georgia Zara

Ilaria Zuanazzi



Chiara Castaldo

Libertà individuali e *open data*

Gli obblighi di servizio pubblico
nella gestione dei dati



UNIVERSITÀ
DI TORINO



Dipartimento di
Giurisprudenza



Giappichelli

© Copyright 2024 – G. Giappichelli Editore - Torino
10124 Torino, Via Po, 21 - Tel. 011-81.53.111
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-1189-7
ISBN/EAN 979-12-211-8098-5 (ebook)

© Copyright 2024 – Università degli Studi di Torino
10124 Torino, Via Verdi 8
www.collane.unito.it/oa/
www.openaccess@unito.it

ISBN/EAN 978-88-759-0334-3

Il presente volume è stato preliminarmente sottoposto a un processo di referaggio anonimo, nel rispetto dell'anonimato sia dell'Autore sia dei revisori (double blind peer review). La valutazione è stata affidata a esperti del tema trattato, nominati dal Comitato Scientifico della Collana in conformità al Regolamento delle pubblicazioni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino. I revisori hanno formulato un giudizio positivo sull'opportunità di pubblicare il presente volume.

Opera finanziata con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino.



G. Giappichelli Editore



Questo libro è stato stampato su carta certificata, riciclabile al 100%



Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino



Quest'opera è distribuita con Licenza Creative Commons Attribuzione - Non commerciale Non opere derivate 4.0 Internazionale

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Indice sommario

	<i>pag.</i>
<i>Premessa</i>	IX
Capitolo I	
Dati e banche dati tra identità e proprietà	
1. Nozioni preliminari circa la natura giuridica dei dati	1
2. I diritti di esclusiva sui dati: dalla proprietà ai “beni comuni”	9
3. Le modalità dell'appartenenza oltre il paradigma proprietario	17
4. I dati come elementi identitari: un ripensamento delle teorie economiche di libero scambio dei dati	23
5. Dati e banche dati tra diritto di proprietà e il nuovo approccio dall'Unione Europea	34
Capitolo II	
La libertà di scienza come fondamento del regime giuridico dei dati	
1. La libertà di scienza come libertà di conoscenza ed espressione identitaria, fondante obblighi di <i>disclosure</i>	41
2. Il rapporto tra il diritto alla conoscenza e il mercato: un bilanciamento tra principi, diritti e interessi pubblici e privati	51
3. Appartenenza e destinazione alla fruizione pubblica: il paradigma dei beni culturali	60
4. Titolarità e uso dei dati individuali	70

pag.

Capitolo III

Per una qualificazione delle banche dati come archivi

- | | |
|--|-----|
| 1. Dal diritto alla conoscenza del contenuto delle banche dati alla disciplina giuridica degli archivi | 79 |
| 2. Il fondamento dello “ <i>ius archivi</i> ” nella società dell’informazione: archivio pubblico e privato | 89 |
| 3. La disciplina della tutela degli archivi privati di particolare interesse storico | 96 |
| 4. La fruizione degli archivi privati: verso una fruizione delle banche dati come fruizione degli archivi correnti | 104 |

Capitolo IV

La disciplina dei beni di interesse generale:
modelli di ostensione dei dati e oneri di diritto pubblico

- | | |
|---|-----|
| 1. I servizi di interesse economico generale come categoria giuridica | 111 |
| 2. I servizi d’interesse generale aventi ad oggetto i beni | 127 |
| 3. Gli oneri ed obblighi di servizio pubblico nei beni d’interesse generale come bilanciamento tra posizioni soggettive | 138 |
| 4. L’organizzazione delle banche dati e gli obblighi di servizio pubblico | 146 |

Capitolo V

Le banche dati delle pubbliche amministrazioni

- | | |
|---|-----|
| 1. La disciplina dei dati e delle banche dati delle pubbliche amministrazioni | 157 |
| 2. La <i>ratio</i> di un accesso generalizzato al patrimonio informativo pubblico e le relative posizioni giuridiche soggettive | 165 |
| 3. L’irrelevanza della disciplina del demanio e del patrimonio indisponibile | 172 |
| 4. La disciplina sull’esercizio delle funzioni e sulla gestione dei servizi pubblici | 183 |

Conclusioni 193

Bibliografia essenziale 197

Premessa

Alla rilevanza economica dell'utilizzo dei dati per l'esercizio dell'attività di impresa, nonché a supporto dello sviluppo di politiche pubbliche coerenti ed efficaci, s'affianca una crescente attenzione delle istituzioni europee per il settore digitale, con recente approdo in un quadro giuridico di disciplina dei dati¹, mercati² e servizi digitali³.

Nell'eterogeneità delle disposizioni ivi contenute, particolare attenzione è posta verso nuove forme di potere che soggetti privati del settore digitale esercitano grazie allo sfruttamento della capacità di innovazione delle nuove tecnologie e della raccolta di *big data*. All'affermarsi di una nuova "enclosure"⁴ fa da contraltare l'esigenza di una più ampia condivisione dei dati, che s'è affermata nella recente regolamentazione europea per il tramite di disposizioni che attribuiscono specifici poteri alle autorità pubbliche, tanto al fine di consentire uno sviluppo concorrenziale del mercato quanto in un'ottica di tutela dei diritti dei cittadini europei. I regolamenti recentemente approvati costituiscono punto di arrivo di politiche di promozione della circolazione dei dati – che ben prima hanno permeato la Strategia per un'Europa digitale⁵ e fondato talune discipline

¹Regolamento (UE) 2022/868 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2022, relativo alla governance europea dei dati e che modifica il Regolamento (UE) 2018/1724 (Regolamento sulla governance dei dati); Regolamento (UE) 2023/2854 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2023, riguardante norme armonizzate sull'accesso equo ai dati e sul loro utilizzo e che modifica il Regolamento (UE) 2017/2394 e la Direttiva (UE) 2020/1828 (regolamento sui dati).

²Regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 settembre 2022 relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (regolamento sui mercati digitali).

³Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la Direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali).

⁴J. BOYLE, *The Second Enclosure Movement and the construction of Public Domain*, in *Law & Cont. Probl.*, vol. 63, 2003, p. 33 ss.

⁵Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato

di carattere speciale⁶ – e punto di partenza per la riflessione del presente lavoro, avente ad oggetto lo studio di modelli giuridici di ostensione dei dati. La condivisione dei dati è ritenuta dalle istituzioni europee elemento imprescindibile per la realizzazione del mercato unico digitale, nel rispetto ed in attuazione delle libertà fondamentali costitutive dell'originaria comunità europea.

Si coglie, nel quadro regolamentare di recente approvazione, la volontà di individuare una disciplina positiva in risposta alla tensione dialettica esistente tra l'interesse ad una remunerazione dell'investimento sostenuto dagli operatori economici del settore e la promozione di una più ampia circolazione dei dati, consentendone in primo luogo un uso per fini personali o pubblici ed altresì favorendo l'affermazione di un mercato concorrenziale di dati e servizi digitali, in contrasto agli oligopoli che lo caratterizzano. Tensione, quella ora ricordata, che trova composizione in disposizioni la cui approvazione non è stata priva di contrasti e che disciplinano la condivisione volontaria dei dati da parte di soggetti di diritto privato o l'impongono, benché talvolta nei limiti di un ambito di applicazione riferito ai maggiori *player* del mercato digitale⁷.

In tale contesto, è d'interesse un'analisi che riconduca la disciplina degli obblighi di condivisione dei dati nell'ambito di specifici modelli giuridici, difettando una riconduzione a sistema della regolazione europea di dati e banche dati, e ritenendosi piuttosto opportuno uno studio che colga le implicazioni di un quadro giuridico frammentato nel contesto delle categorie generali del diritto e, più in particolare, del diritto pubblico, nella sua evoluzione alla luce delle tendenze del diritto dell'Unione.

La ricerca intende pertanto proporre un'analisi delle previsioni, generi-

economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Una strategia europea per i dati*, COM(2020) 66 final.

⁶ Direttiva (UE) 2019/1024 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 relativa all'apertura dei dati e al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico (direttiva PSI); Regolamento (UE) 2018/1807 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018 relativo a un quadro applicabile alla libera circolazione dei dati non personali nell'Unione europea; Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la Direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati).

⁷ T. TOMBAL, *Ensuring contestability and fairness in digital markets through regulation: a comparative analysis of the EU, UK and US approaches*, in *European Competition Journal*, fasc. 3, 2022, p. 468 ss.

camente definite di “obbligo”, nella normativa vigente e di recente approvazione, che impongono una condivisione dei dati da parte dei relativi titolari privati, individuandone una definizione giuridica dai chiari contorni – in termini di dovere, onere od obbligo – nonché il relativo fondamento, in diritti soggettivi o interessi pubblici aventi rilevanza Costituzionale.

Le questioni che qui si pongono sono variamente affrontate in letteratura, con analisi che involgono più settori scientifici, oltre che discipline diverse dal diritto, in particolare quelle economiche; delle medesime disposizioni normative si rinvengono differenti letture che si polarizzano, talvolta ed in estrema sintesi, tra i due estremi del riconoscimento di un diritto patrimoniale a carattere esclusivo sui dati oltre che sulle banche dati – sia esso di proprietà, intellettuale o *sui generis* – e di una sua negazione, con evidenti ripercussioni sul bilanciamento tra istanze di carattere economico e l’esigenza di una più ampia circolazione dei dati. Se la prima delle ricostruzioni proposte vacilla con riferimento a taluni beni giuridici, definiti non rivali e non escludibili, tra cui – con le precisazioni che si diranno – i dati⁸, la seconda si scontra con un modello economico che ha determinato l’individuazione nel diritto di proprietà del paradigma dell’appartenenza⁹.

L’annosa questione non pare poter trovare soluzione all’interno del solo schema dei diritti reali – per i motivi ora ricordati e altri, che via via si specificeranno – potendosi piuttosto individuare, come si cercherà di dimostrare, un valore d’uso dei dati che si genera nella loro circolazione e condivisione¹⁰. Questa affermazione di principio è posta alla base della ricerca che si esporrà nel seguito e trova altresì evidenza nel quadro giuridico europeo, il quale, a fronte di una tutela dell’investimento economico del titolare della banca dati, pone piuttosto peculiare attenzione per forme d’uso e di condivisione, anche non volontaria, dei dati, al di là dell’appartenenza formale ed in ragione della sussistenza di un interesse generale ad una più ampia conoscenza degli stessi.

La considerazione dei dati come beni giuridici informativi consente

⁸ A. STROWEL, *Big Data and Data Appropriation in the Eu*, in T. APLIN (a cura di), *Research Handbook on Intellectual Property and Digital Technologies*, Edward Elgar, Cheltenham, 2018, p. 107 ss.

⁹ P. ZATTI, *Il corpo e la nebulosa dell’appartenenza: dalla sovranità alla proprietà*, in C.M. MAZZONI (a cura di), *Per uno statuto del corpo*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 70 ss.

¹⁰ P. AKMAN, *Regulating Competition in Digital Platform Markets: A Critical Assessment of the Framework and Approach of the EU Digital Markets Act*, in *European Law Review*, 2022, p. 85 ss.

l'accostamento con altri beni, quali i beni culturali (ed in particolare gli archivi), il cui valore si definisce nella possibilità di fruizione e accesso da parte della collettività. Si delinea, in particolare, un obbligo di prestazione, la cui assunzione è definizione di un pubblico servizio, a garanzia di un interesse generale alla conoscenza che è d'interesse inquadrare nell'assetto valoriale posto in Costituzione, in particolare con riferimento alle disposizioni relative alla promozione della cultura e del patrimonio culturale (art. 9, Cost.), al diritto all'informazione e all'identità personale (artt. 21 e 22, Cost.), alla libertà di scienza (art. 33, Cost.), e più in generale con riferimento allo stesso principio personalista e di solidarietà (art. 2, Cost.), dal quale può derivarsi una specifica lettura del bilanciamento tra istanze di carattere economico (artt. 41 e 42, Cost.) e l'interesse generale alla conoscenza.

Posto tale obiettivo di ricerca, la qualificazione giuridica delle previsioni che impongono o favoriscono la condivisione dei dati nell'ordinamento europeo vale pertanto analisi delle situazioni giuridiche soggettive attive e passive che, individuando un quadro giuridico per l'uso e la condivisione dei dati, delineano l'assetto di interessi in relazione a specifici beni (dati e banche dati) e definiscono prestazioni di servizio di interesse economico generale, inferendosi le relative qualificazioni da modelli giuridici consolidati nell'ordinamento – *in primis*, i beni culturali, ed altresì i servizi infrastrutturali. Ciò, con parziale astrazione verso questioni inerenti ai diritti dominicali configurabili sui dati o sulle banche dati, in tutta rispondenza a una prospettiva regolatoria “funzionale”¹¹, che caratterizza da tempo il diritto dell'Unione europea e che pare incidere sul concetto stesso di proprietà (art. 345, TFUE)¹².

¹¹ C. CAMARDI, *Cose, beni e nuovi beni, tra diritto europeo e diritto interno*, in *Eur. e dir. priv.*, fasc. 3, 2019, p. 955 ss.

¹² C. ROUX, *Propriété publique et droit de l'Union européenne*, LGDJ, Paris, 2015, p. 153 ss.

Capitolo I

Dati e banche dati tra identità e proprietà

SOMMARIO. 1. Nozioni preliminari circa la natura giuridica dei dati. – 2. I diritti di esclusiva sui dati: dalla proprietà ai “beni comuni”. – 3. Le modalità dell’appartenenza oltre il paradigma proprietario. – 4. I dati come elementi identitari: un ripensamento delle teorie economiche di libero scambio dei dati. – 5. Dati e banche dati tra diritto di proprietà e il nuovo approccio dall’Unione europea.

1. Nozioni preliminari circa la natura giuridica dei dati

Nella società dell’informazione¹, ogni attività umana e ogni oggetto divengono suscettibili di una rappresentazione numerica – il dato² – in grado di essere elaborata da programmi per elaboratore, siano essi *hardware* di ordinario utilizzo, quali i *personal computer*, o algoritmi di intelligenza artificiale, a complessità più o meno elevata³.

Se il dato costituisce una mera rappresentazione informatica di un elemento della realtà fenomenica, da esso si distingue l’informazione, ossia il significato che può estrapolarsi dal dato⁴. In particolare, s’afferma che la

¹L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l’infosfera sta trasformando il mondo*, Raffaello Cortina, Milano, 2017, spec. p. 99 ss.

²Si rimanda al documento ISO/IEC 2382:2015, che definisce il dato come «reinterpretable representation of information in a formalized manner suitable for communication, interpretation or processing» (def. n. 2121272). Nella normativa italiana, il termine sembra utilizzato in maniera polisensa, con riferimento a dati in senso proprio o ai documenti o ancora alle informazioni, salvo rinvenire una definizione unitaria in via interpretativa dal d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, *Codice dell’amministrazione digitale*. Ad oggi, una definizione analoga a quella riportata nel testo è rinvenibile all’art. 2, n. 1, Regolamento (UE) 2022/868 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2022, relativo alla governance europea dei dati e che modifica il Regolamento (UE) 2018/1724 (regolamento sulla *governance* dei dati).

³R. CAVALLO PERIN, *Fondamento e cultura giuridica per la decisione algoritmica*, in U. SALANITRO (a cura di), *SMART la persona e l’infosfera*, Pacini, Pisa, 2022, p. 89 ss.

⁴Sulla distinzione tra dato e informazione, volendosi qui specificamente richiamare sol-

medesima informazione può essere ricavata da diversi dati e che dal medesimo dato possono ricavarsi diverse informazioni, a seconda della correlazione che esso instaura con altri dati, assumendo dunque il primo le caratteristiche di un elemento relazionale⁵. La comprensione di tali relazioni, grazie ad algoritmi di *data analysis*, presuppone una sistematica e metodica raccolta dei dati in banche dati⁶, previa una loro organizzazione secondo criteri semantici e tecnici predeterminati (c.d. metadati).

In altre scienze⁷ s'afferma che il dato assume valore e significato soltanto ove inserito in una banca dati, ossia nel caso in cui sia posto in relazione ad altri dati così da poterne estrarre informazioni⁸, intendendosi prescindere in questa sede dall'ulteriore distinzione tra *big data* e *small data*⁹. An-

tanto scritti di ambito giuridico, si rimanda per tutti a: M. DURANTE-U. PAGALLO (a cura di), *La politica dei dati. Il governo delle nuove tecnologie tra diritto, economia e società*, Mimesis, Milano, 2022; D.-U. GALETTA, *Open Government, Open Data e azione amministrativa*, in *Ist. feder.*, fasc. 3, 2019, p. 663 ss.; G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2017; H. ZECH, *Information as Property*, in *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, fasc. 3, 2015, p. 192 ss.; A. MANTELETO, *Big data: i rischi della concentrazione del potere informativo digitale e gli strumenti di controllo*, in *Dir. inf.*, fasc. 1, 2012, p. 135 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *Informazione (profili civilistici)*, in *Dig. disc. priv.*, vol. IX, Utet, Torino, 1993, p. 420 ss.; S. SCHAFF, *La nozione di informazione e la sua rilevanza giuridica*, in *Dir. inf.*, fasc. 2, 1987, p. 450 ss.

⁵ A.L. BARABÀSI, *Link. La scienza delle reti*, Einaudi, Torino, 2004, cap. V.

⁶ Art. 1, n. 2, Direttiva 96/9/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 1996, relativa alla tutela giuridica delle banche di dati.

⁷ Nelle scienze informatiche: A.L. BARABÀSI, *op. cit.*, cap. V; nelle scienze economiche: E. BERTACCHINI-M. NUCCIO, *L'economia dei dati*, in *La politica dei dati*, cit., p. 37 ss.

⁸ Così J.A. CASTILLO PARRILLA, *The Legal Regulation of Digital Wealth: Commerce, Ownership and Inheritance of Data*, in *European Review of Private Law*, fasc. 5, 2021, p. 807 ss. Si tratta di affermazione che pare ampiamente condivisa, benché non necessariamente espressa, rimandandosi tra tanti a: T. RAMGE-V. MAYER-SCHÖNBERGER, *Fuori i dati. Rompere i monopoli sulle informazioni per rilanciare il progresso*, Egea, Milano, 2021; J. QI, *Application of essential facilities doctrine to "big data": US and EU perspectives*, in *European Competition Law Review*, fasc. 4, 2019, p. 182 ss.; G. COLANGELO-M. MAGGIOLINO, *Big data as misleading facilities*, in *European Competition Journal*, fasc. 2-3, 2017, p. 249 ss.; V. MAYER-SCHÖNBERGER-K. CUKIER, *Big Data: A Revolution That Will Transform How We Live, Work, and Think*, Mariner Books, London, 2013.

⁹ I *big data* sono definiti quali mole considerevole di dati strutturati o non strutturati e differiscono dai secondi in termini di volume, varietà e velocità. Su tale distinzione non può che rimandarsi da ultime a: I. FORGIONE, *L'esercizio del potere tramite i dati, tra logica small e big data*, in A. LO CALZO-L. PACE-G. SERGES-C. SICCARDI-P. VILLASCHI (a cura di), *Diritto*

cora, la raccolta e l'elaborazione di un dato nell'ambito di una o di altra banca dati vale a conferire diverso valore al primo. Infatti, benché ogni banca dati, a prescindere dalle sue caratteristiche di volume e organizzazione, abbia una rilevanza giuridica ed economica per il suo titolare, soltanto talune assurgono ad *hub*, ossia a punto nevralgico per una comunità, divenendo così di interesse non più individuale ma generale¹⁰.

Agli occhi del diritto, il dato può assumere rilevanza sia nella sua singolarità quanto, più frequentemente, nel suo porsi in relazione ad altri dati, complessivamente considerati come parte dell'uno o dell'altro *database*, con possibilità di attribuire a questi differente valore a seconda che assumano il ruolo di *hub* oppure ne rimangano privi¹¹. Distinzioni che in tutta evidenza paiono prese in considerazione dallo stesso legislatore¹², con discipline di carattere settoriale¹³, ciascuna avente il proprio ambito di applicazione.

L'individuazione e l'analisi delle relazioni che possono instaurarsi tra notevoli quantitativi di dati tra loro eterogenei diviene oggetto di una

e nuove tecnologie tra comparazione e interdisciplinarietà, volume monografico de La Rivista Gruppo di Pisa, quaderno n. 3, 2021, p. 515 ss.; D.-U. GALETTA, *Open Government, Open Data e azione amministrativa*, cit., p. 663 ss.

¹⁰ A.L. BARABASI, *op. cit.*, cap. V.

¹¹ Si pensi ai c.d. GAFAM (Google, Apple, Facebook, Amazon, Microsoft), le cui banche dati costituiscono *hub* per numerose scienze (su cui l'analisi di A. BRUNS, *After the "APIcalypse": social media platforms and their fight against critical scholarly research*, in *Information Communication and Society*, vol. 22, fasc. 11, 2019, p. 1544 ss.) e sono considerate di particolare interesse – quali *gatekeeper* – dalla normativa europea di recente approvazione: art. 3, Regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 settembre 2022 relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le Direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (regolamento sui mercati digitali).

¹² Oltre alla nozione di *gatekeeper* (v. nota precedente), si pensi alla distinzione tra le basi di dati di interesse nazionale (art. 60, d.lgs. n. 82 del 2005) e le altre basi di dati della pubblica amministrazione, con riconoscimento di un maggior rilievo delle prime rispetto alle seconde. Sulle banche dati pubbliche *infra* (cap. V).

¹³ Il riferimento è a: Direttiva (UE) 2019/1024 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 relativa all'apertura dei dati e al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico (direttiva PSI); Regolamento (UE) 2018/1807 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018 relativo a un quadro applicabile alla libera circolazione dei dati non personali nell'Unione europea; Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la Direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati); Direttiva 96/9/CE.

scienza, che consenta di svelare un nesso tra fenomeni diversi secondo modelli descrittivi o predittivi e di ottenere nuove letture della realtà su cui si agisce, individuando connessioni altrimenti non percepibili e informazioni tali da orientare l'azione umana, rendere più efficiente la produzione e supportare le attuali politiche di sostenibilità ambientale e sociale¹⁴. L'analisi dei dati permette di anticipare tendenze rilevanti, facilitando l'emersione di modelli non individuabili a "occhio nudo"¹⁵, e di orientare conseguentemente l'esercizio di determinate attività economiche, nonché lo sviluppo di politiche pubbliche coerenti ed efficaci¹⁶ e le decisioni del singolo.

In tale contesto, i dati assumono agli occhi del diritto la dignità di beni giuridici in senso lato, cioè beni idonei a soddisfare un interesse umano secondo la disciplina giuridica¹⁷, a prescindere dalle questioni circa la loro

¹⁴In questi termini s'esprime R. CAVALLO PERIN, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data*, in *Dir. amm.*, fasc. 2, 2020, p. 306, che approfondisce le considerazioni di cui sopra in ID. *Pubblica amministrazione e data analysis*, in R. CAVALLO PERIN (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza, Torino, n. 20, 2021, p. 11 ss.; ID., *Agricoltura*, in *Enc. dir.*, I tematici, vol. III: *Funzioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 24 ss., ma su cui anche G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale*, cit., spec. pp. 1-36; M. FALCONE, *Le potenzialità conoscitive dei dati amministrativi nell'era della "rivoluzione dei dati": il caso delle politiche di eradicazione dell'epatite C*, in *Ist. feder.*, fasc. 2, 2017, p. 421 ss.

¹⁵R. CAVALLO PERIN, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data*, cit., p. 324.

¹⁶La dottrina sul punto è vasta, potendosi in particolare richiamare: R. CAVALLO PERIN (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*, cit.; D.-U. GALETTA, *Public Administration in the Era of Database and Information Exchange Networks: Empowering Administrative Power or Just Better Serving the Citizens*, in *European Public Law*, fasc. 2, 2019, p. 171 ss.; E. CARLONI, *L'amministrazione aperta. Regole strumenti limiti dell'open government*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2014; B. PONTI (a cura di), *Il regime dei dati pubblici*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2008. Si può finanche giungere a ritenere un provvedimento amministrativo annullabile per difetto di istruttoria ove la pubblica amministrazione non tenga conto di dati significativi: Cons. St., sez. VI, 23 agosto 2021, n. 5993.

¹⁷La nozione di bene giuridico in senso lato si ritrova fin da S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, Milano, 1954, p. 145 ss., il quale introduce tale nozione con riferimento al "bene ambiente" e su cui ritorna anche in *Cosa (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Giuffrè, Milano, 1962, p. 19 ss. e *Beni e cose in senso giuridico*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 27 ss. Della nozione fa uso una copiosa letteratura, con particolare riferimento a quella in tema di beni culturali (v. *infra*, cap. II, § 3) e beni comuni (v. *infra* § 2), potendosi qui richiamare a titolo esemplificativo: V. CERULLI IRELLI-L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Pol. dir.*, fasc. 1, 2014, p. 3 ss.; V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *La cultura e i*

materialità o la configurabilità di un diritto di proprietà sugli stessi¹⁸, in considerazione della loro rilevanza per le più disparate attività umane¹⁹.

L'interesse delle istituzioni europee si fa crescente²⁰, determinandosi

suoi beni giuridici, Giuffrè, Milano, 1999. Sul rapporto tra la nozione ora riportata di “bene giuridico in senso lato” e la nozione civilistica di “bene” (art. 810, cod. civ.) si veda *infra*, § 2.

¹⁸Tanto che la nozione di “bene giuridico in senso lato” può valere ad attribuire autonomia rilevanza e dignità nell'ordinamento a beni sui cui non è configurabile un diritto di proprietà: M. SCIASCIA, *Riforma in itinere degli artt. 9 e 41 della costituzione: l'habitat umano quale bene collettivo unitario*, in *Amministrativ@mente*, fasc. 3, 2021, p. 465 ss. La possibilità che i dati siano considerati beni suscettibili di appropriazione secondo le forme dell'art. 832, cod. civ., verrà più ampiamente discussa nel corso del presente capitolo (§ 2).

¹⁹I dati rappresentano attualmente una forma di capitale diversa rispetto al plusvalore ottenibile dalla commercializzazione sul mercato di beni o servizi. Sul punto si vedano per tutti: L. LIONELLO, *La creazione del mercato europeo dei dati: sfide e prospettive*, in *Dir. comm. internaz.*, fasc. 3, 2021, p. 675 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *Dati, grandi dati, dati granulari e la nuova epistemologia del giurista*, in *Riv. dir. media*, fasc. 2, 2018, p. 1 ss.; F. DI PORTO (a cura di), *Big data e concorrenza*, numero monografico della rivista *Conc. e merc.*, vol. 23, Giuffrè, Milano, 2016; H. ZECH, *A Legal Framework for a Data Economy in the European Digital Single Market: Rights to Use Data*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, fasc. 6, 2016, p. 460 ss.; A. DE FRANCESCHI-M. LEHMANN, *Data As Tradable Commodity and New Measures for Their Protection*, in *The Italian Law Journal*, fasc. 1, 2015, p. 51 ss.; G. GIANNONE CODIGLIONE, *Libertà d'impresa, concorrenza e neutralità della rete nel mercato transnazionale dei dati personali*, in *Dir. inf.*, fasc. 4-5, 2015, p. 909 ss. Che i dati possano costituire l'oggetto stesso dell'attività imprenditoriale e non un mero strumento per il suo esercizio emerge anche nel complesso della disciplina contenuta nel Regolamento UE n. 2022/868 sulla *governance* dei dati. Si sottolinea, tuttavia, che taluna dottrina economica rinviene nei dati un chiaro valore d'uso, rispetto ad un limitato valore di scambio, in ragione di alcune loro caratteristiche – quali la parziale escludibilità e rivalità – di cui si discorrerà *infra* in questo stesso paragrafo: E. BERTACCHINI-M. NUCCIO, *L'economia dei dati*, in *La politica dei dati*, cit., p. 37 ss.; J. QI, *op. cit.*, p. 182 ss.

²⁰In particolare si rimanda a: 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; raccomandazione (UE) 2018/790 della Commissione del 25 aprile 2018 sull'accesso all'informazione scientifica e sulla sua conservazione; comunicazione della Commissione europea, *Verso uno spazio comune europeo dei dati*, COM(2018) 232 final; comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Costruire un'economia dei dati europea*, COM(2017) 9 final; comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Connettività per un mercato unico digitale competitivo: verso una società dei Gigabit europea*, COM(2016) 587 final. E da ultimo: dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale, COM(2022) 28 final; dichiarazione di Lisbona, *Digital Democracy with a Purpose*, 1° giugno 2021; dichiarazione di Berlino, *Digital Society and Value-Based Digital Government*, 8 dicembre 2020.

così un superamento di un approccio settoriale per normative speciali²¹ e aprendosi a recenti normative di carattere generale²². La circolazione dei dati diviene pilastro delle politiche europee sul digitale²³, elemento per la realizzazione del mercato unico europeo nel rispetto ed in attuazione delle libertà fondamentali costitutive dell'originaria comunità europea²⁴. Essa si pone su un piano differente rispetto alla distinzione positiva tra dati personali (art. 4, n. 1, Regolamento (UE) 2016/679) e dati non personali²⁵: la prima s'affianca ad una disciplina dei dati genericamente intesi (art. 2, n. 1, Regolamento (UE) 2022/868, sulla *governance* dei dati), nei limiti in cui le attività di raccolta, conservazione e trattamento comprendano dati identificativi di un individuo, incidendo sulla sua personalità²⁶.

L'attenzione posta dalle istituzioni dell'Unione europea sulla circolazione dei dati ha portato ad una significativa incidenza sulla conformazione

²¹ Il riferimento è ai testi normativi già citati *supra*, nota 13.

²² Regolamento (UE) 2022/868 sulla *governance* dei dati; Regolamento (UE) 2022/1925 sui mercati digitali; Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la Direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali); Regolamento (UE) 2023/2854 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2023, riguardante norme armonizzate sull'accesso equo ai dati e sul loro utilizzo e che modifica il Regolamento (UE) 2017/2394 e la Direttiva (UE) 2020/1828 (regolamento sui dati).

²³ Comunicazione *Una strategia europea per i dati*, COM(2020) 66 final, pt. 5, lett. A).

²⁴ Ossia la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali (Comunicazione *Una strategia europea per i dati*, COM(2020) 66 final) su cui I. BRESKIENE, *Free Movement of Data in the European Union: Opportunity or Big Challenge in a Use of Artificial Intelligence?*, in *2020: The Future Decade of the EU Law*, Vilnius University Press, Vilnius, 2020, p. 29 ss. Per una distinzione tra il modello europeo di regolazione di dati e mercati digitali e il modello americano, per tutti: D.W. ARNER-G.G. CASTELLANO-E. SELGA, *The Transnational Data Governance Problem*, in *Berkeley Technology Law Journal*, vol. 37, 2022, p. 623 ss.

²⁵ Manca una definizione in positivo dei dati non personali, che vengono definiti *a contrario* a partire dalla nozione riportata all'art. 4, n. 1, Regolamento (UE) 2016/679. La disciplina dei dati non personali è contenuta nel Regolamento (UE) 2018/1807.

²⁶ Si evidenzia, peraltro, che la distinzione all'interno di un *database* tra dati identificativi di una persona fisica e altri dati non risulta in concreto agevole: L. ZOBOLI, *Fueling the European Digital Economy: A Regulatory Assessment of B2B Data Sharing*, in *European Business Law Review*, fasc. 4, 2020, p. 663 ss. La stessa metodologia qui adottata si rinviene anche in A.C. PENEDO, *The Regulation of Data Spaces under the EU Data Strategy: Towards the "Act-ification" of the Fifth European Freedom for Data?*, in *European Journal of Law and Technology*, fasc. 1, 2024, p. 1 ss.

del relativo mercato²⁷, il quale presenta carattere oligopolistico²⁸. Gli alti costi per la dotazione di infrastrutture in grado di processare i dati, unitamente alla necessità di raccoglierne consistente mole (*big data*) per la predisposizione di servizi competitivi sul mercato²⁹, va formando economie di scala di tipo verticale, ossia economie caratterizzate da una riduzione drastica nel tempo dei costi marginali a fronte di imponenti costi iniziali, che costituiscono barriere di ingresso al mercato. La disponibilità dell'infrastruttura consente di fatto di escludere i terzi dall'accesso ai dati ivi stoccati³⁰: non chiara è invece la consistenza giuridica di tale stato di fatto sui dati, che in assenza di analisi critica è ricondotto all'esercizio di una facoltà spettante al titolare di un diritto di proprietà sul bene "infrastruttura" (*ius excludendi alios*)³¹.

²⁷ Regolamento (UE) 2022/1925, sui mercati digitali e Regolamento (UE) 2022/2065, sui servizi digitali.

²⁸ Sulla struttura del mercato dei dati e dei servizi digitali: T. RAMGE-V. MAYER-SCHÖNBERGER, *op. cit.*, p. 47 ss.; M. BETZU, *I poteri privati nella società digitale: oligopoli e antitrust*, in *Dir. pubbl.*, fasc. 3, 2021, p. 739 ss.; A. GALIANO-A. LEOGRANDE-S.F. MASSARI-A. MASSARO, *I dati non personali: la natura e il valore*, in *Riv. it. di inform. e dir.*, fasc. 1, 2020, p. 61 ss.; B. LUNDQVIST, *Big Data, Open Data, Privacy Regulations*, cit., spec. p. 15 ss.; G. GIANNONE CODIGLIONE, *op. cit.*, p. 909 ss.; F. DI PORTO, *Scambi di informazioni e abusi di posizione dominante: una rilettura degli "abusi informativi" e dei relativi rimedi*, in *Conc. e merc.*, fasc. 1, 2014, p. 27 ss.; B.M. FRISCHMANN, *Infrastructure – The Social Value of Shared Resources*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2012, spec. pp. 10 ss. e 61 ss. Ne affermano piuttosto un carattere di monopolio naturale: W. KERBER, *Rights on Data: The EU Communication "Building a European Data Economy" From an Economic Perspective*, in S. LOHSSE-R. SCHULZE-D. STAUDENMAYER (diretto da), *Trading Data in the Digital Economy: Legal Concepts and Tools*, Nomos, Münster, 2017, p. 109 ss.; F. DUCCI, *Natural Monopolies in Digital Platform Markets*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020, spec. pp. 10-46.

²⁹ P. MANZINI, *Equità e contendibilità nei mercati digitali: la proposta di Digital Market Act*, in *I Post di AISDUE*, fasc. 3, 2021, p. 30 ss. afferma che la concentrazione di *big data* tra pochi operatori economici costituisce allo stesso tempo la causa e l'effetto della formazione di economie di scala di tipo verticale.

³⁰ Così A. GALIANO-A. LEOGRANDE-S.F. MASSARI-A. MASSARO, *op. cit.*, p. 61 ss. Ne è un clamoroso esempio, che ha suscitato non poco dibattito, quello relativo a Cambridge Analytica, su cui, per due posizioni contrapposte: A. BRUNS, *op. cit.*, p. 1544 ss. e R. TROMBLE, *Where Have All the Data Gone? A Critical Reflection on Academic Digital Research in the Post-API Age*, in *Social Media + Society*, fasc. 7, 2021.

³¹ Questa impostazione pare trovare conferma in taluna giurisprudenza della Corte di Giustizia, che è giunta a individuare specifiche ipotesi di abuso di posizione dominante in casi di negato accesso ai dati tra operatori economici: Corte giust., sez. III, 12 luglio 2012,

In tale contesto, con schema ricorrente³² si è inteso giuridicamente favorire la circolazione dei dati, ricorrendo a strumenti di regolazione del relativo mercato con attribuzione di specifici poteri alle autorità pubbliche per la realizzazione della concorrenza, nonché per la tutela dei diritti dei cittadini europei³³. La mancanza di un'espressa qualificazione delle posizioni giuridiche soggettive sui dati³⁴ e la normale affermazione di questi ultimi come beni giuridici, seppur in senso lato (*infra*, § 2), consentono di variamente ricostruire, anche in modo non unitario, la configurazione dei rapporti tra dati e soggetti che con gli stessi rivendichino un diritto soggettivo o un interesse legittimo, individuale o collettivo o diffuso³⁵, tenuto

C-138/11 (*Compass-Datenbank*); Trib. I grado UE, grande sez., 17 settembre 2007, T-201/04 (*Microsoft Corp*); Corte giust., sez. V, 29 aprile 2004, C-418/01 (*IMS Health GmbH*); Id., sez. VI, 26 novembre 1998, C-7/97 (*Bronner*); Id., sez. VI, 6 aprile 1995, C-241/91P e C-242/91P (*Magill*).

³² Il riferimento è ai servizi a rete e alla loro liberalizzazione (v. *infra* cap. IV), benché nel caso di specie la disciplina europea dei dati intenda rompere un monopolio non pubblico o statale.

³³ Cons. 3, Regolamento (UE) 2022/868, sulla *governance* dei dati. Peraltro, rileva S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità. Un'analisi a partire dal settore dei servizi a rete*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 323, il legislatore europeo promuovendo o limitando la concorrenza intende modificare l'esito allocativo del mercato per raggiungere fini di utilità sociale, non sussistendo una netta contrapposizione tra concorrenza e liberazione, da un lato, e garanzia dei diritti dei cittadini, dall'altro, le quali verranno comunque talvolta *infra* distinte a fini descrittivi.

³⁴ Comunicazione della Commissione, *Una strategia europea per i dati*, COM(2020) 66 final, pt. 5 lett. A).

³⁵ In termini di diritti di esclusiva a carattere patrimoniale in particolare: H. ZECH, *A Legal Framework for a Data Economy in the European Digital Single Market: Rights to Use Data*, cit., pp. 460-461; ID, *Information as Property*, cit., p. 192 ss., ma più di recente pare esprimersi in tal senso anche G. MAZZEI, *Big data come beni comuni globali e principi in tema di public utilities*, in *federalismi.it*, fasc. 12, 2023, p. 162 ss. In termini di diritti soggettivi della personalità, soprattutto con riferimento ai dati personali, tra tanti: G. MORBIDELLI, *Corte Costituzionale e Corti europee. La tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte del Lussemburgo)*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 2, 2006, p. 285 ss. (riferito tuttavia ai dati non esclusivamente personali); S. THOBANI, *La libertà del consenso al trattamento dei dati personali e lo sfruttamento economico dei diritti della personalità*, in *Eur. e dir. priv.*, fasc. 2, 2016, p. 513 ss.; G. ALPA, *Proprietà privata, funzione sociale, poteri pubblici di "conformazione"*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 3, 2022, p. 599 ss. In favore di un non meglio precisato accesso ai dati: W. KERBER, *op. cit.*, p. 109 ss.; A. DE FRANCESCHI, M. LEHMANN, *op. cit.*, p. 51 ss. Per l'accesso ai dati della pubblica amministrazione, anch'essi variamente ricondotti al patrimonio pubblico, in termini di demanio (art. 822, Cost.) o patrimonio indisponibile (art. 836, cod. civ.), si rimanda *infra*, cap. V.

conto dei principi che li disciplinano, a cominciare da un principio di condivisione dei dati (*infra*, § 3), che pare avere riconoscimento costituzionale nella libertà di scienza. Quest'ultima, intesa come diritto individuale alla conoscenza (artt. 2, 3, 9, 21, 33, Cost.: *infra*, cap. II), fonderebbe modelli di ostensione dei dati che incidono sulle libertà economiche del titolare della banca dati, in un bilanciamento che induce ad un'analisi delle forme di intervento dello Stato nel mercato (*infra*, cap. IV).

2. I diritti di esclusiva sui dati: dalla proprietà ai "beni comuni"

Indagare il fondamento delle previsioni normative, che impongono o favoriscono la circolazione e condivisione dei dati in capo a soggetti sia di diritto pubblico che di diritto privato, implica spesso un'analisi sulla natura giuridica dei diritti configurabili sui dati. A fronte di una conformazione del mercato dei dati di tipo oligopolistico o quasi monopolistico³⁶, l'analisi giuridica si sofferma sull'astratta configurabilità di un diritto di esclusiva³⁷, sia esso qualificabile come diritto di proprietà intellettuale³⁸, diritto *sui generis*³⁹ o diritto di proprietà tradizionalmente inteso (art. 832, cod. civ.)⁴⁰.

³⁶ F. DUCCI, *op. cit.*, pp. 10-46; B.M. FRISCHMANN, *op. cit.*, spec. pp. 10 ss. e 61 ss.

³⁷ La letteratura sul punto è copiosa, potendosi in questa sede rimandare brevemente a: J. CIANI, *I dati come proprietà intellettuale tra diritti di esclusiva e diritti di accesso*, in *La politica dei dati*, cit., p. 241 ss.; G. RESTA (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Utet, Torino, 2010; A. STROWEL, *op. cit.*, p. 107 ss.; W. KERBER, *op. cit.*, p. 109 ss. Nell'ordinamento tedesco: M.R. DORNER, *Big Data und "Dateneigentum"*. *Grundfragen des modernen Daten- und Informationshandels*, in *Computer und Recht*, 2014, p. 617 ss.; T. HOEREN, *Dateneigentum – Versuch einer Anwendung von § 303a StGB im Zivilrecht*, in *Multi-media und Recht*, 2013, p. 486 ss. Nell'ordinamento francese: P. CRETOIS, *La propriété repensée par l'accès*, in *Revue internationale de droit économique*, fasc. 3, 2014, p. 319 ss.; M.A. FRISON-ROCHE, *Le droit d'accès à l'information ou le nouvel équilibre de la propriété*, in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle. Etudes offertes à Pierre Catala*, Litec, Paris, 2001, p. 759 ss.; E. DARAGON, *Etude sur le statut juridique de l'information*, in *Recueil Dalloz*, 1998, p. 63 ss.

³⁸ Da ultimo: M.L. MONTAGNANI, *IP and data (ownership) in the new European strategy on data*, in *European Intellectual Property Review*, fasc. 3, 2021, p. 156 ss. oltre che J. CIANI, *I dati come proprietà intellettuale*, cit., p. 241 ss.

³⁹ Il riferimento è all'art. 7, Direttiva 96/9/CE, su cui *infra* (§ 5).

⁴⁰ Sul diritto di proprietà sia consentito in questa sede il breve rimando a: R. FERORELLI, *Della Proprietà – artt. 810-868*, in A. JANNARELLI-F. MACARIO (a cura di), *Commentario del*

In ciò incontrandosi non poche difficoltà, non tanto in considerazione di un'impossibilità – che può ritenersi ormai smentita⁴¹ – di configurare un diritto di proprietà su beni immateriali⁴², quanto anche ove si tenga mente a talune precipue caratteristiche dei dati quali beni, sia in senso giuridico che economico.

S'è detto che i dati costituiscono rappresentazione numerica infinitamente riproducibile, dalla quale è possibile ricavare diverse informazioni a seconda delle relazioni che essi instaurano con altri dati. In tal senso i dati vengono considerati dalla disciplina economica beni non rivali, ossia beni il cui uso da parte di un soggetto non determina necessariamente il venir meno dell'utilità degli stessi per altri⁴³. Anche a fronte di una parziale escludibilità dall'accesso ai dati da parte di terzi, derivante dall'implementazione di specifiche tecniche inerenti all'infrastruttura su cui sono raccolti e conservati, tale escludibilità permane parziale, non essendo altrimenti possibile impedire che le informazioni siano veicolate da altri dati, ulteriori

Codice Civile, Utet, Torino, 2012, p. 12 ss.; P. RESCIGNO, *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, p. 254 ss.; G. ALPA-M. BESSONE, *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, Cedam, Padova, 1980; U. NATOLI, *La proprietà. Appunti dalle lezioni*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1980; P. RESCIGNO, *Disciplina dei beni e situazioni della persona*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, fasc. 5-6, 1976-1977, p. 861 ss.; R. SACCO, *La proprietà*, Utet, Torino, 1968; U. COLI, *La proprietà privata e l'iniziativa economica*, in P. CALAMANDREI-A. LEVI (diretto da), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, vol. I, Barbera, Firenze, 1950, p. 341 ss.; L. BARASSI, *La proprietà e la funzione*, in *Scritti in onore di Santi Romano*, vol. IV, Cedam, Padova, 1940, p. 9 ss.

⁴¹ P. GRECO, *Corso di diritto commerciale e industriale. I diritti sui beni immateriali*, Giappichelli, Torino, 1948, spec. p. 25 ss. Più in generale: T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Giuffrè, Milano, 1956.

⁴² La proprietà sull'immateriale s'è in primo luogo affermata per le manifestazioni del diritto d'autore e del brevetto, per poi coinvolgere più ampiamente il dibattito civilistico. Sul punto per tutti: A. IANNARELLI, "Proprietà", "immateriale", "atipicità": i nuovi scenari di tutela, in *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, cit., p. 74 ss.; O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 92 ss.; G. PUGLIESE, *Dalle «res incorporales» del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, p. 1139 ss.; P. GRECO, *op. cit.*, p. 25 ss.; F. CARNELUTTI, *Sull'obiettivo del diritto di privative artistica e industriale*, in *Riv. dir. comm.*, fasc. 2, 1912, p. 925 ss.

⁴³ B.M. FRISCHMANN, *op. cit.*, p. 24 ss. Ciò a differenza di altri beni, quali ad esempio i beni di consumo, il cui uso da parte di un soggetto determina il venir meno dell'utilità per altri soggetti, precisandosi tuttavia che non necessariamente su di un bene rivale debba individuarsi un diritto di proprietà, quale costruzione giuridica ulteriore: B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico 1150-1625*, Il Mulino, Bologna, 2002, spec. p. 191 ss.

e diversi rispetto a quelli che vengono “nascosti” al pubblico⁴⁴. Ne consegue un vantaggio ridotto derivante dallo scambio sul mercato, ove si consideri il dato singolo o una raccolta di dati di scarsa dimensione⁴⁵ e, del pari, ove si considerino alcune caratteristiche intrinseche dei dati, di fungibilità ed obsolescenza⁴⁶.

La caratteristica ora descritta, di solo parziale non rivalità dei dati quali beni giuridici, non esclude che essi possano costituire in via di principio oggetto di un diritto di esclusiva, ove si introducano appositi meccanismi in grado di attribuirvi un carattere di scarsità⁴⁷. Il ricorso a strumenti giuridici già sperimentati per l’elaborazione della nozione di proprietà intellettuale, avente ad oggetto beni immateriali, potrebbe in proposito rispondere ad una necessità di individuazione di un regime giuridico di appartenenza dei dati, non potendosi tuttavia ricorrere ad una mera estensione delle attuali forme di proprietà intellettuale, le quali tutte, in diversa misura, richiedono un carattere di creatività dell’intelletto umano⁴⁸ che, più facilmente, può rinvenirsi nella banca dati (v. *infra*, § 4) piuttosto che nei dati in sé⁴⁹, quali proiezione incorporale⁵⁰ della realtà fenomenica.

⁴⁴ E. BERTACCHINI-M. NUCCIO, *L’economia dei dati*, in *La politica dei dati*, cit., p. 46. Si sottolinea che quanto affermato comporta la riduzione di valore sul mercato di taluni dati, ove difficilmente escludibili, benché ne permanga elevato il valore d’uso: J. QI, *op. cit.*, p. 182 ss.

⁴⁵ E. BERTACCHINI-M. NUCCIO, *L’economia dei dati*, in *La politica dei dati*, cit., p. 46.

⁴⁶ Tali questioni costituiscono le primarie obiezioni alla giurisprudenza – sopra citata in nota 31 – che intende risolvere talune storture di mercato a mezzo dell’applicazione dell’art. 102, TFUE relativo all’abuso di posizione dominante. Tra le voci più critiche, si vedano: P. AKMAN, *op. cit.*, p. 85 ss.; G. COLANGELO-M. MAGGIOLINO, *op. cit.*, p. 249 ss.; F. DI PORTO, *Scambi di informazioni e abusi di posizione dominante*, cit., p. 27 ss.

⁴⁷ Trattasi di operazione che caratterizza l’introduzione della disciplina della proprietà intellettuale: M.L. MONTAGNANI, *IP and data (ownership) in the new European strategy on data*, cit., p. 156 ss. Si veda più in generale A. COGO, *I contratti di diritto d’autore nell’era digitale*, Giappichelli, Torino, 2010.

⁴⁸ A. MUSSO, *Proprietà intellettuale*, in *Enc. dir.*, Annali II, vol. 2, Giuffrè, Milano, 2008, p. 890 ss. Trattasi di connotazione che distingue altresì il diritto d’autore sulla banca dati (art. 3, Direttiva 96/9/CE) dal diritto *sui generis* di cui all’art. 7 della medesima direttiva.

⁴⁹ W. KERBER, *op. cit.*, p. 109 ss.

⁵⁰ G. RESTA, *L’immagine dei beni*, in *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, cit., p. 550 ss. L’A. sembra in parte superare l’affermazione in G. RESTA, *La regolazione digitale nell’unione europea. Pubblico, privato, collettivo nel sistema europeo di governo dei dati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 4, 2022, p. 971 ss., alla luce della nuova definizione dei dati contenuta nell’art. 2, Regolamento (UE) 2022/868, sulla *governance* dei dati.

Permane altresì la difficoltà di configurare una relazione di appartenenza in senso stretto, la quale caratterizza in primo luogo il diritto di proprietà tradizionalmente inteso (art. 832, cod. civ.)⁵¹: il dato, s'è detto, non potrebbe essere considerato elemento isolato⁵², costituendo piuttosto elemento dinamico e relazionale, con concorrenza di una pluralità di soggetti alla creazione del relativo “bene giuridico”⁵³. Ne consegue che, su taluni beni giuridici in senso lato, quali in primo luogo i dati, pare difficile rinvenire quei caratteri di assolutezza, esclusività, immediatezza e inerenza al bene che ne è oggetto⁵⁴, benché in fatto si realizzi un'esclusione dell'accesso al bene da parte dei terzi, riecheggiando le tradizionali categorie dell'appartenenza.

Ciononostante, la volontà di definire la natura giuridica dei diritti sui dati non necessariamente è tenuta ad appiattirsi su una conformazione di fatto del mercato, la quale indurrebbe a concludere che, per l'affermazione dei dati quali beni giuridici – benché in senso lato –, sia necessario individuare su di essi una situazione giuridica patrimoniale esclusiva, quale il diritto di proprietà (art. 832, cod. civ.): ed infatti, «si può accedere ad un bene e goderne delle utilità senza assumere la qualità di proprietario»⁵⁵. Le stesse forme e modalità di utilizzazione di un bene sono ancor più varie della *reductio ad unum* verso un regime di proprietà⁵⁶ avente, peraltro, ca-

⁵¹ V. ZENO-ZENCOVICH, *Dati, grandi dati, dati granulari e la nuova epistemologia del giurista*, cit., pp. 33-34.

⁵² J. QI, *op. cit.*, p. 182 ss. In particolare, il dato assume valore e diviene bene giuridico in senso lato soltanto ove inserito in una banca dati, ovvero nel caso in cui sia posto in relazione ad altri dati così da poterne estrarre informazioni.

⁵³ G. GARDINI, *La nuova trasparenza amministrativa: un bilancio a due anni dal “FOIA Italia”*, in *Feder.*, fasc. 19, 2018, p. 4, che peraltro ne evidenzia il carattere solo “eventualmente patrimoniale”, con anticipazione delle considerazioni che seguiranno nel paragrafo. Più genericamente: A. DE FRANCESCHI-M. LEHMANN, *op. cit.*, p. 51 ss.

⁵⁴ Caratteri tutti per i quali si rimanda in particolare a P. RESCIGNO, *Proprietà (dir. priv.)*, cit., p. 254 ss., oltre agli autori citati *supra*, nota 40.

⁵⁵ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 108, il quale sottolinea che accesso e proprietà sarebbero categorie autonome, con considerazioni analoghe a quelle riproposte da F. MARINELLI, *Beni comuni*, in *Enc. dir.*, Annali VII, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 162-163. Sulla nozione di “bene” come “oggetto di diritti” (art. 810, cod. civ.), si tornerà *infra* (§ 3). Anche l'Unione Europea privilegia una riflessione più attenta all'utilizzo dei beni e al loro accesso piuttosto che a profili di carattere dominicale (v. *infra*, cap. IV, § 3).

⁵⁶ Si pensi al possesso, come relazione di fatto che talvolta è tutelata a prescindere dalla sussistenza di un “titolo” (R. SACCO, *Possesso (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Giuffrè,

rattere squisitamente patrimoniale, in contrasto con la possibilità che l'utilizzazione risponda ad interessi non patrimoniali (e diritti fondamentali), seppur a fronte di una gestione del bene a carattere economico⁵⁷.

In tale contesto debbono collocarsi quelle riflessioni che, per la qualificazione del regime giuridico della “cosa”, attribuiscono rilevanza alla sua funzione, intesa quale destinazione alla realizzazione di uno specifico interesse⁵⁸. Il riferimento è senz'altro ai “beni comuni”, categoria cui si affianca quella dei beni d'interesse generale⁵⁹, con prevalenza dell'attenzione verso le modalità d'utilizzo del bene, senza che, ai fini d'una classificazione, rilevi che la cosa da cui il bene promana sia – e ancora più in radice, possa essere – oggetto di un diritto di proprietà pubblica o privata⁶⁰.

Milano, 1985, p. 491 ss.), ma anche ai diritti personali di godimento come categoria autonoma dai diritti di credito (A. LUMINOSO, *Diritti personali di godimento*, in *Enc. giur.*, vol. XI, Treccani, Roma, 1989, p. 1 ss.), oltre che di diritti a carattere non patrimoniale, come si argomenterà *infra* (§ 3 e cap. II).

⁵⁷ Il riferimento evidente è all'acqua, che realizza un interesse primario di accesso alla fonte di vita, ma la cui gestione può rispondere ad un interesse di carattere patrimoniale: U. MATTEI, *Proprietà (nuove forme di)*, in *Enc. dir.*, Annali V, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 1122 e 1130. Fuor d'analogia, anche la gestione dei dati presenterebbe carattere economico, con organizzazione su cui è riconosciuto un diritto d'esclusiva a carattere patrimoniale (il diritto *sui generis* sulle banche dati: art. 7, Direttiva 96/9/CE), ma i dati sfuggirebbero a tale diritto in quanto oggetto ed espressione di conoscenza. Le considerazioni sopra esposte sono parzialmente condivise da F. MARINELLI, *Beni comuni*, cit., p. 166, che, nel riferirsi ai “beni comuni” come beni funzionali al libero sviluppo della persona umana e ai suoi diritti fondamentali, propone l'estensione della scissione tra gestione del bene e proprietà collettiva che caratterizza gli usi civici.

⁵⁸ F. MODUGNO, *Funzione*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Giuffrè, Milano, 1969, p. 301 ss. In termini simili a quanto nel testo, con accento sul “godimento” piuttosto che sulla “proprietà”, L. GIANI, *La fruibilità dei beni (di interesse pubblico) quale motore per una possibile rivisitazione della dinamica regolativa*, in F. ASTONE-F. MANGANARO-R. ROLLI-F. SAITTA (a cura di), *I beni pubblici tra titolarità e funzione*, Atti del XXI convegno di Copanello, 24-25 giugno 2016, Cedam, Padova, 2018, p. 161.

⁵⁹ Ove l'“interesse generale” è inteso come «immediata soddisfazione di bisogni considerati d'importanza sociale» (A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, vol. V, Giuffrè, Milano, 1959, p. 280), consentendo pertanto il regime giuridico della cosa anche l'esercizio di diritti dell'individuo: R. CAVALLO PERIN, *Proprietà pubblica e uso comune dei beni tra diritti di libertà e doveri di solidarietà*, in *Dir. amm.*, fasc. 4, 2018, p. 839 ss.

⁶⁰ Il riferimento è alla definizione proposta dalla Commissione Rodotà sui beni pubblici, nominata con decreto del Ministro della Giustizia del 14 giugno 2007, la quale ha elaborato il mai approvato disegno di legge n. 2031 (XVI legislatura) recante *delega al Governo per la modifica del codice civile in materia di beni pubblici*. Stante tale definizione, s'è talvolta visto

Dei beni comuni si sono avute differenti nozioni, in quanto frutto di studi che hanno coinvolto diverse branche del sapere, in particolare il diritto⁶¹ e l'economia⁶², e tutt'ora difettano di una base normativa espressa⁶³,

nei "beni comuni" un *tertium genus* rispetto alla polarità tra proprietà pubblica e privata (S. LIETO, "Beni comuni", *diritti fondamentali e Stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in *Pol. dir.*, fasc. 2, 2011, p. 348 ss.), benché ne sussistano critiche (P. MADDALENA, *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana*, in *Feder.*, fasc. 19, 2011, p. 1 ss.; C. IANNELLO, *Beni pubblici versus beni comuni*, in *forumcostituzionale.it*, 24 settembre 2013, p. 1 ss.).

⁶¹L'introduzione del dibattito sui beni comuni nell'ordinamento italiano si deve probabilmente a M.S. GIANNINI, *I beni pubblici – Dispense delle lezioni del Corso di Diritto Amministrativo tenute nell'anno accademico 1962-63*, Bulzoni, Roma, 1963, spec. p. 25, per poi essere stato sviluppato principalmente da S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Il Mulino, Bologna, 1981 e U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Laterza, Roma-Bari, 2011. La letteratura sul punto è copiosa, per cui per tutti si rimanda a: M. LUCIANI, *Una discussione sui beni comuni*, in *Dir. e soc.*, fasc. 3, 2016, p. 375 ss.; M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016; F. MARINELLI, *Beni comuni*, cit., p. 157 ss.; E. VITALE, *Contro i beni comuni. Una critica illuminista*, Laterza, Roma-Bari, 2013; M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Ombre corte, Verona, 2012; D. DONATI (a cura di), *Sussidiarietà e concorrenza. Una nuova prospettiva per la gestione dei beni comuni*, Il Mulino, Bologna, 2010; V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Cedam, Padova, 1983; P. GROSSI, *Un altro modo di possedere*, Giuffrè, Milano, 1997. Da ultimi: E. BATTELLI-G. MACDONALD, *Contributo al dibattito sulla codificazione dei beni comuni*, in *Riv. giur. ed.*, fasc. 6, 2021, p. 255 ss.; R. ALBANESE, *La corte EDU e i beni comuni. Occasione persa*, in *Riv. crit. dir. priv.*, fasc. 1-2, 2020, p. 261 ss.

⁶²L'analisi economica delle modalità di gestione e allocazione dei beni secondo schemi collaborativi si deve in particolare a: G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, vol. 162, n. 3859, 1968, p. 1243 ss. ed E. OLSTROM, *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990. Sul punto anche: E. BERTACCHINI-M. NUCCIO, *L'economia dei dati*, in *La politica dei dati*, cit., p. 37 ss.; W. KERBER, *op. cit.*, p. 109 ss.; B.M. FRISCHMANN, *op. cit.*; J.E. STIGLITZ, *Knowledge As a Global Public Good*, in I. KAUL-I. GRUNBERG-M.A. STERN (a cura di), *Global public Goods*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

⁶³Benché siano o siano stati oggetto di più proposte di legge alla Camera dei Deputati (oltre al disegno di legge proposto in Senato n. 2031 di cui alla nota 60): n. 1744 (XVIII legislatura) recante *Modifiche al codice civile in materia di classificazione e regime giuridico dei beni, nonché definizione della nozione di ambiente* (d'iniziativa dei deputati D'Ippolito, Ilaria Fontana, Daga, Deiana, Federico, Licatini, Alberto Manca, Maraia, Micillo, Ricciardi, Rospì, Terzoni, Varrica, Vianello, Vignaroli, Zolezzi); n. 1617 (XVIII legislatura) recante *Modifiche al codice civile in materia di beni comuni e di disciplina del diritto di proprietà* (d'iniziativa del deputato Fassina). Tutte paiono volgere l'attenzione all'utilità che il bene o la cosa realizzano e soddisfano, benché ciascuna proponendo una differente definizione ed in parte anche disciplina giuridica.

tanto più necessaria ove nella categoria si ricomprendano beni di varia natura e aventi tra loro caratteristiche non sempre conciliabili⁶⁴. Se spesso i “commons” vengono associati a beni aventi i caratteri di non rivalità e non escludibilità, non tutti i beni che vengono ricondotti alla categoria presentano detti caratteri⁶⁵.

Ancora, deve distinguersi nell’ambito di tali studi un filone avente ad oggetto principale lo studio di forme di gestione comune di taluni beni rilevanti per una collettività definita⁶⁶ – alternative alle tradizionali forme di gestione dei beni pubblici in senso proprio (artt. 822 e ss., cod. civ.) e a una concezione di appartenenza individuale dei diritti e dei beni⁶⁷ – che si

⁶⁴ Sono individuati “tra gli altri” quali beni comuni dal disegno di legge proposto in Senato n. 2031 (XVI legislatura) recante *delega al Governo per la modifica del codice civile in materia di beni pubblici* i fiumi, i torrenti e le loro sorgenti, i laghi e le altre acque, l’aria, i parchi come definitivi dalla legge, le foreste e le zone boschive, le zone montane di alta quota, i ghiacciai e le nevi perenni, i lidi e i tratti di costa dichiarati riserva ambientale, la fauna selvatica e la flora tutelata, i beni archeologici, culturali e ambientali, le altre zone paesaggistiche tutelate (art. 1, co. 3, lett. c). Taluni, s’è detto, conducono alla categoria dei beni comuni anche i dati (v. *supra*, § 1).

⁶⁵ S. FRANCA, *Cura dei beni comuni e responsabilità condivisa: spunti ricostruttivi*, in *Munus*, fasc. 1, 2018, p. 47 ss. La mente corre, ad esempio, all’acqua, ove la non rivalità e non escludibilità diventano affermazioni di opportunità di un modello di gestione collaborativo di un bene, più che caratteristiche intrinseche dello stesso, il quale al contrario presenta carattere di scarsità. Anche i dati, s’è detto, costituirebbero beni soltanto parzialmente non rivali e non escludibili (v. *supra*, § 1). S. NESPOR, *Tragedie e commedie nel nuovo mondo dei beni comuni*, in *Riv. giur. amb.*, fasc. 6, 2013, p. 677 ss., nel riproporre la contrapposizione tra le due tesi di Hardin e di Olstrom, evidenzia come vi siano beni comuni il cui utilizzo da parte della collettività è scelta dell’ordinamento e che, ove non controllato, potrebbe portare ad un deterioramento del bene (acqua e ambiente) e beni comuni il cui valore aumenta in relazione ad un loro maggiore utilizzo (internet e le nuove forme di conoscenza).

⁶⁶ È in particolare il caso dei c.d. beni comuni urbani, in relazione ai quali la letteratura è copiosa, potendosi soltanto rimandare da ultimo a: C. VITALE, *Riuso del patrimonio culturale e sviluppo delle aree interne. Le norme e le pratiche*, in *Dir. amm.*, fasc. 3, 2022, p. 857 ss.; P. CHIRULLI-C. IAIONE (a cura di), *La co-città. Diritto urbano e politiche pubbliche per i beni comuni e la rigenerazione urbana*, Jovene, Napoli, 2019; S. FRANCA, *Cura dei beni comuni e responsabilità condivisa*, cit., p. 47 ss.; G. ARENA, *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 1, 2017, p. 43 ss.; P. BIONDINI, *Beni pubblici e beni comuni: città, spazi pubblici e beni urbani a fruizione collettiva*, in *Labsus*, 2017. Il riferimento a comunità di utenti non è adatto per i dati e le forme di conoscenza, secondo S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 115, che afferma che «la tutela della conoscenza in rete non passa attraverso l’individuazione di un gestore, ma attraverso la definizione delle condizioni d’uso del bene».

⁶⁷ Così F. MARINELLI, *Beni comuni*, cit., p. 158.

distingue da chi intenda analizzare il rapporto e la distinzione tra proprietà pubblica e proprietà privata, individuandone un confine o finanche la possibilità di un ripensamento nei c.d. “beni di interesse pubblico”⁶⁸. In entrambi i casi si evidenzia uno stretto legame con la categoria – genericamente intesa – della proprietà (art. 42, Cost.), seppur nel secondo caso sia maggiormente posta l’attenzione sul concetto di funzione o interesse (art. 42, co. 2, Cost.)⁶⁹ come chiave per l’individuazione delle modalità con cui il diritto è in grado di assicurarne l’esplicazione, a tutela di posizioni giuridiche soggettive altre rispetto a quelle patrimoniali, che ne sono conformate.

Ove l’accento sia posto sulla possibilità che i beni definiti “beni comuni” siano ricondotti alla categoria e disciplina giuridica dei beni di interesse generale – la cui realizzazione non avviene in ragione del diritto di proprietà che grava sulla cosa ma, al contrario, conforma la disciplina di quest’ultimo –, si incide trasversalmente sull’organizzazione e sulla gestione dei beni da parte dei soggetti di diritto privato e pubblico, prescindendo dall’appartenenza giuridica formale o sostanziale⁷⁰. In ciò potrebbe riconoscersi il pregio delle relative disquisizioni: nel porre l’accento sull’utilità o

⁶⁸ Deve sottolinearsi, anche in questo caso, la sussistenza di una copiosa dottrina, che sarà oggetto d’analisi anche nei successivi capitoli (II e IV), citandosi in questa sede soltanto: AA.VV., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, in *Annuario 2003 dell’Associazione Italiana dei professori di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2004; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici e beni di interesse pubblico*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-ALB. ROMANO-F.A. ROVERSI MONACO-F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. II, Monduzzi, Bologna, 2001, p. 179 ss.

⁶⁹ Nella relazione della Commissione Rodotà per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici (14 giugno 2007) ci si esprime in termini di «fasci d’utilità»; si esprime in termini di «nesso teleologico rispetto alla garanzia dei diritti fondamentali e al libero sviluppo della persona» A. GIORDANO, *Beni comuni e paradigmi di tutela processuale*, in *Riv. giur. ed.*, fasc. 5, 2020, p. 449.

⁷⁰ Appartengono all’elenco di beni comuni, come individuato Commissione Rodotà, tanto beni in appartenenza pubblica, quanto beni in appartenenza privata (art. 1, co. 3, lett. c), disegno di legge n. 2031 (XVI legislatura) recante *delega al Governo per la modifica del codice civile in materia di beni pubblici*. Con ciò non volendosi indistintamente affiancare le due categorie della proprietà pubblica e privata, quanto piuttosto volendosi individuare i limiti in cui sia possibile gravare quest’ultima di oneri od obblighi di diritto pubblico. Il tema tornerà frequentemente nel corso del lavoro (v. *infra*, cap. II, § 3, e cap. IV), precisandosi che l’analisi individuerà una necessità di mediazione che è servizio di interesse economico generale. *Contra* S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 122 che si riferisce ai beni comuni come beni cui è garantito l’accesso e l’utilizzazione da parte degli interessati, titolari di un diritto fondamentale, senza ulteriore mediazione.

interesse della vita che il bene – giuridico in senso lato – è inteso a realizzare⁷¹, riconoscendo in esso lo strumento di espressione di diritti fondamentali ed in particolare, per quanto qui rileva, di diritti della personalità⁷², a conformazione di qualsivoglia istanza a carattere patrimoniale⁷³.

Inquadrare i dati nella categoria dei beni comuni⁷⁴, oltre a indurre a una più attenta analisi degli interessi che gravano su di essi e che incidono e plasmano la relativa disciplina giuridica⁷⁵, suggerisce di considerare brevemente la nozione di “bene giuridico” (art. 810, cod. civ.) come oggetto di diritti della personalità, piuttosto che solamente di un diritto a carattere patrimoniale, quale il diritto di proprietà (art. 832, cod. civ.)

3. Le modalità dell'appartenenza oltre il paradigma proprietario

S'è detto incidentalmente che, per l'affermazione dei dati quali beni giuridici, benché in senso lato, non è necessario individuare su di essi una situazione giuridica patrimoniale esclusiva, quale il diritto di proprietà (art. 832, cod. civ.). Se infatti i beni giuridici in senso lato costituiscono entità idonee a soddisfare un interesse umano secondo la disciplina del diritto, essi non necessariamente possono o debbono essere oggetto di un diritto di proprietà (artt. 810 e 832, cod. civ.), a maggior ragione ove si consideri che non necessariamente sono beni aventi carattere esclusivamente patrimoniale⁷⁶. Riprendendosi in questa sede una distinzione ormai consolidata, non tutti i beni giuridici in senso lato costituiscono altresì beni giuridici in senso stretto⁷⁷,

⁷¹ S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, cit., p. 27 ss. Similmente si esprime certa giurisprudenza: Cass., sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665; Id., sez. un., 18 febbraio 2011, nn. 3811, 3812, 3936, 3937, 3938, 3939.

⁷² B. SIRGIOVANNI, *Dal diritto sui beni comuni al diritto ai beni comuni*, in *Rass. dir. civ.*, fasc. 1, 2017, p. 229 ss.

⁷³ Questione che verrà più ampiamente trattata *infra*, nel cap. II.

⁷⁴ G. MAZZEI, *op. cit.*, p. 162 ss.

⁷⁵ Su cui in particolare *infra* (§§ 4 e 5), con specifico riferimento alla disciplina europea.

⁷⁶ I dati, infatti, presentano anche elementi di non patrimonialità legati all'identità dell'individuo – è il caso dei dati personali – nonché all'informazione come mezzo di conoscenza (su cui *infra* cap. II). Similmente R. CAVALLO PERIN, *Il contributo italiano alla libertà di scienza nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Dir. amm.*, fasc. 3, 2021, p. 587 ss.

⁷⁷ S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, cit., p. 27 ss. e, per la dottrina amministrativa, la distinzione pare rinvenibile anche in M.S. GIANNINI, *I beni pubblici – Dispense delle*

divenendo piuttosto oggetto di diritti diversi dal diritto di proprietà.

La nozione di “bene” quale “oggetto di diritti” (art. 810, cod. civ.) non è unitaria, in considerazione di un utilizzo di essa nella normativa vigente in contesti e con significati tra loro estremamente diversi. Talora, sono considerati “beni” gli stessi diritti suscettibili di negoziazione⁷⁸. Talaltra, si definisce “bene” l’entità, materiale o immateriale, su cui si esplica il diritto di proprietà (art. 810, cod. civ.)⁷⁹, rimanendo pertanto tale nozione confinata ad un ambito ben preciso, senza che debba per necessità assumere valore di definizione generale o escludente.

Si è in tale contesto indotti a ritenere che i beni – non dovendo essere necessariamente confinati nell’ambito dell’art. 810, cod. civ. – possano costituire oggetto di altre posizioni giuridiche soggettive, non soltanto a carattere esclusivamente patrimoniale. Ciò, s’è detto, s’afferma con particolare chiarezza in relazione al patrimonio ambientale e paesaggistico⁸⁰, ossia in relazione ad un bene giuridico la cui fruizione costituirebbe esercizio di un diritto del singolo, individualmente considerato o nelle sue formazioni sociali, che assume i caratteri di un diritto assoluto e fondamentale della persona a carattere non patrimoniale⁸¹. L’ambiente o il paesaggio non sarebbero oggetto di un diritto di proprietà, benché questa possa sussistere sui singoli beni materiali o immateriali che li compongono nel loro insieme

lezioni del Corso di Diritto Amministrativo, cit., p. 25. In particolare, la teoria dell’A. è ripresa con riferimento alle c.d. nuove proprietà da C. CAMARDI, *Cose, beni e nuovi beni*, cit., p. 955 ss.

⁷⁸ Si pensi, ad esempio, all’art. 320, cod. civ., che, nel riconoscere il potere dei genitori di amministrazione dei beni del figlio, intende chiaramente riferirsi ai diritti patrimoniali negoziabili sussistenti nel suo patrimonio.

⁷⁹ La nozione di “bene”, cui farebbe riferimento l’art. 810, cod. civ., è tradizionalmente limitata a quei beni suscettibili di proprietà. Si vedano, per tutti: A. GAMBARO, *I beni*, in A. CICU-F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 1-35; P. D’ADDINO SERRAVALLE, *Articolo 810 codice civile*, in G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, vol. III, III ed., ESI, Napoli, 2010, p. 7 ss.; C. MAIORCA, *Beni*, in *Enc. giur.*, vol. V, Treccani, Roma, 1988, p. 1 ss.; O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., p. 92 ss.; S. PUGLIATTI, *Cosa in senso giuridico (teoria generale)*, cit., p. 19 ss.

⁸⁰ L’esempio è comune alla dottrina amministrativa (V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., p. 10) e alla dottrina civilistica (S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, cit., p. 27 ss.).

⁸¹ Da ultime: Corte cost., 7 ottobre 2021, n. 189; Id., 28 ottobre 2021, n. 201; Id., 23 novembre 2021, n. 219; Id., 3 dicembre 2021, n. 233; Id., 23 dicembre 2021, n. 251 e n. 257; Id., 28 dicembre 2021, n. 261.

e che dai primi si distinguono⁸². Ne deriverebbe che, con affermazione che verrà ripresa più diffusamente (*infra*, cap. II, § 3), dalla medesima “cosa” – ad esempio, gli immobili – deriverebbero differenti “beni giuridici” in dipendenza dei differenti interessi che possono gravare sulla prima⁸³, con conseguente limitazione dell’esercizio dei diritti su di essa configurabili in ragione dell’esistenza sulla medesima di altri diritti o posizioni giuridiche soggettive⁸⁴.

Ciò nonostante, il diritto di proprietà è spesso richiamato anche in casi in cui tale diritto, per le più varie ragioni, non possa configurarsi, operandosi una sostanziale equiparazione tra l’individuazione di una titolarità, ossia la possibilità di ricondurre un determinato bene o diritto alla sfera giuridica soggettiva patrimoniale o non patrimoniale di un soggetto, e il diritto di proprietà⁸⁵. È il caso delle così dette nuove proprietà, tra cui, oltre ai dati, si fanno talora rientrare gli slot aeroportuali, le licenze, ed altri⁸⁶. La sus-

⁸² P.G. FERRI, *Beni culturali e ambientali nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. II, Utet, Torino, 1987, Torino, p. 217 ss. Sul bene “ambiente” e sul paesaggio, in particolare: F. FRANCIOSI, *La destinazione del patrimonio naturale*, in W. CORTESE (a cura di) *Il patrimonio naturale tra tutela, valorizzazione e fruizione. Il turismo sostenibile* Torri del Vento, Palermo, 2010, p. 39 ss.; W. CORTESE, *I beni culturali e ambientali. Profili normativi*, Cedam, Padova, 1999; M. IMMORDINO, *Paesaggio (tutela del)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. X, Utet, Torino, 1999, p. 573 ss.; A. MALINCONICO, *I beni ambientali*, in G. SANTANIELLO (a cura di) *Trattato di Diritto Amministrativo*, vol. V, Cedam, Padova, 1991; N. GRECO, *La Costituzione dell’ambiente*, Il Mulino, Bologna, 1996; M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, p. 15 ss.; A.M. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. giur. ed.*, fasc. 2, 1967, p. 69 ss.

⁸³ “Cosa” e “bene” non costituirebbero sinonimi, in quanto il bene è riconoscimento giuridico della sussistenza di un determinato interesse sulla cosa, potendo dalla medesima cosa derivare differenti beni giuridici: M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 1, 1976, p. 36 ss.

⁸⁴ S’afferma pertanto che la tutela del paesaggio, quale bene giuridico autonomo dai singoli immobili che lo compongono, incide sul diritto di proprietà che grava su questi ultimi (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, *Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell’articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137*, Parte Terza).

⁸⁵ Questa impostazione pare ben visibile nella *Giuda all’articolo 1 del Protocollo n. 1 – Protezione della proprietà*, della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo del 31 dicembre 2019 e giurisprudenza ivi citata. Sul punto, da ultimo, G. ALPA, *Proprietà privata, funzione sociale, poteri pubblici di “conformazione”*, cit., p. 599 ss.

⁸⁶ L’introduzione del termine e delle relative problematiche può essere attribuita alla dottrina americana ed in particolare a C.A. REICH, *The New Property*, in *Yale Law Journal*, fasc. 5, 1964, p. 733 ss. La dottrina italiana sulle nuove proprietà non è copiosa, potendosi rimandare a: C. CAMARDI, *Cose, beni e nuovi beni*, cit., p. 955 ss.; G. DE NOVA-B. INZITARI-

sistenza in tali casi di un interesse patrimoniale sul bene giuridico induce a ritenere che tali “nuovi beni” possano essere oggetto di diritti reali, benché talvolta non suscettibili di cessione sul mercato⁸⁷ e benché la patrimonialità sia non unico carattere del diritto reale, ed in particolare, del diritto di proprietà privata⁸⁸.

In tale contesto, «la proprietà, che è una modalità dell'appartenenza, [è diventata] il modello esaustivo dell'appartenenza; che invece, è enormemente più vasta e molteplice della proprietà»⁸⁹. Ciò, probabilmente, retaggio di un'impostazione che ha visto nella proprietà il diritto naturale per eccellenza (cod. civ. 1865), in grado di consentire l'esplicazione di qualsi-

G. TREMONTI-G. VISENTINI, *Dalle res alle new properties*, Giappichelli, Torino, 1991; U. MATTEI, *Proprietà (nuove forme di)*, cit., p. 1117 ss. L'equivoco è oggetto di discussione anche in tema di dati personali, ove taluni riconducono il diritto dell'interessato al trattamento ad un diritto sostanzialmente proprietario, mentre talaltri riconoscono che l'intera disciplina è volta alla tutela di un diritto all'identità personale: J. CIANI, *Property rights model v. contractual approach: how protecting non-personal data in cyberspace?*, in *Diritto del commercio internazionale*, fasc. 4, 2017, p. 831 ss.; N. PURTOVA, *Property in personal data: A European Perspective on the Instrumentalist Theory of Propertisation*, in *European Journal of Legal Studies*, fasc. 3, 2010, p. 1 ss.; A. PACE-M. MANETTI, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 2006, p. 129 ss.; A. PALMIERI-R. PARDOLESI, *Protezione dei dati personali in Cassazione: eugenetica dei diritti della personalità*, in *Foro it.*, fasc. 1, 2001, p. 2456 ss.; G. ALPA, *La normativa sui dati personali. Modelli di lettura e problemi esegetici*, pp. 3-45 e A. DI MAJO, *Il trattamento dei dati personali tra diritti sostanziale e modelli di tutela*, pp. 225-248 e P. RESCIGNO, *Protezione dei dati e diritti della personalità*, pp. 275-280, tutti in V. CUFFARO-V. RICCIUTO-V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Giuffrè, Milano, 1998. Similmente in relazione alla tutela dell'immagine e del nome, come si dirà *infra*.

⁸⁷ Peraltro, con le dovute precisazioni. Si pensi ad esempio alla successione *mortis causa* nelle licenze di guida con conducente o addirittura alla successione *inter vivos* nelle licenze per l'esercizio dell'attività di impresa, che costituiscono forme di “successione” impropria poiché non possono prescindere dall'emanazione di un provvedimento da parte della pubblica amministrazione, confermandosi in tal senso la relativa indisponibilità per il titolare. Sulle licenze di guida con conducente, per tutti: G. CORAPI, *Le disposizioni aventi ad oggetto le così dette “nuove proprietà”*, in G. BONILINI-V. BARBA (diretto da), *Le disposizioni testamentarie*, Utet, Torino, 2012, p. 229 ss. Sulle licenze per l'esercizio dell'attività di impresa, per tutti: Cass. civ., sez. I, 19 aprile 1982, n. 2411; G.E. COLOMBO, *L'azienda e il suo trasferimento*, in F. GALGANO (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia. L'azienda e il mercato*, vol. III, Cedam, Padova, 1979, p. 110 ss.

⁸⁸ Sui caratteri di assolutezza, esclusività, immediatezza e inerenza, si veda già più *supra*, nota 40. Si rimanda *infra* (cap. V) per disquisizioni circa la proprietà pubblica.

⁸⁹ P. ZATTI, *Il corpo e la nebulosa dell'appartenenza: dalla sovranità alla proprietà*, cit., p. 71.

voglia altra libertà⁹⁰, e che è traslata nel diritto successorio (cod. civ. 1942), benché già si registrasse l'evolversi di un cambiamento di paradigma⁹¹ che si è definitivamente affermato con la nascita dello Stato sociale e con l'approvazione delle Costituzioni di seconda generazione.

L'inopportunità di un indistinto ricorso alla proprietà – intesa come diritto reale (art. 832, cod. civ.) piuttosto che come mero sinonimo di “titolarità” – emerge in particolare in relazione alla disponibilità delle parti del proprio corpo (art. 5, cod. civ.)⁹² o della propria immagine (art. 10, cod. civ.)⁹³, che costituiscono piuttosto parte dell'identità personale (art. 22, Cost.) ed espressione di un diritto assoluto della personalità⁹⁴.

Con particolare riferimento all'immagine, la rivendicazione di ciò che costituisce una rappresentazione della propria identità non affonda le sue radici nell'opportunità di tutela di un diritto patrimoniale sulla propria persona o sulla rappresentazione stessa, quanto piuttosto nella necessità di

⁹⁰Per tutti: R. BONINI, *Premessa storica*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. I, Utet, Torino, 1982, p. 56 ss.; D. CORRADINI, *Le codificazioni civilistiche dell'Ottocento*, in S. RODOTÀ (a cura di), *Il diritto privato nella società moderna*, Il Mulino, Bologna, 1977, p. 55 ss.; P. RESCIGNO, *Disciplina dei beni e situazione della persona*, cit., p. 862 ss. Da ultimo: S. PICCININI, *Appunti sui diritti della personalità e sui c.d. nuovi diritti. Tutela e promozione della identità personale*, in *Dir. fam. pers.*, fasc. 1, 2021, p. 227 ss.

⁹¹Sussiste infatti qualche sporadica voce sui diritti della personalità già a inizio Novecento: A. RAVÀ, *I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1901, p. 289 ss., ed autori ivi richiamati.

⁹²Sul corpo: G. GAMBARO, *I beni*, cit., pp. 191-210; P. ZATTI, *Il corpo e la nebulosa dell'appartenenza: dalla sovranità alla proprietà*, cit., p. 69 ss.; D. MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, Giuffrè, Milano, 1983, p. 355 ss.; ID, *Persona e destinazioni solidaristiche*, in *Riv. crit. dir. priv.*, fasc. 3, 1999, p. 493 ss.; M. PESANTE, *Corpo umano (atti di disposizione)*, in *Enc. dir.*, vol. X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 653 ss.; A. RAVÀ, *op. cit.*, p. 289 ss. Da ultimo: G. DI ROSA, *La persona oltre il mercato. La destinazione del corpo post mortem*, in *Eur. e dir. priv.*, fasc. 4, 2020, p. 1179 ss.

⁹³Sull'immagine: U. BRECCIA, *Art. 6-9*, p. 373 ss. e A. DE VITA, *Art. 10*, p. 505 ss., entrambi in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca, Libro I – Delle persone e della famiglia, Artt. 1-10*, Zanichelli, Bologna, 1988; G. BAVETTA, *Immagine (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Giuffrè, Milano, 1970, p. 144 ss.; F. CARNELUTTI, *Diritto alla vita privata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1955, p. 3 ss.; M. FERRARA-SANTAMARIA, *Persona (diritti della)*, in *Nov. Dig. it.*, vol. IX, Utet, Torino, 1939, p. 914 ss.

⁹⁴Si pensi, ad esempio, alla donazione di organi, che non costituisce un contratto traslativo di un diritto reale sul proprio corpo, quanto piuttosto di atto unilaterale con cui si esercita un diritto della personalità: G. GIAIMO, *Natura e caratteristiche del consenso al prelievo di organi e tessuti da cadavere. Un raffronto tra Italia ed Inghilterra*, in *Eur. e dir. priv.*, fasc. 1, 2018, p. 215 ss. Sul punto si tornerà *infra*, cap. II, § 4.

tutelare il diritto personale e assoluto a che non vi sia una distorsione dell'immagine che di sé il singolo intende dare verso l'esterno, nel rispetto del principio di autodeterminazione⁹⁵.

Anche ove si realizzi un'alterità tra l'immagine o il corpo, da un lato, e l'identità personale⁹⁶, dall'altro, tale per cui l'autonomia dei primi dalla seconda potrebbe indurre a ritenere configurabile un diritto soggettivo patrimoniale distinto dai diritti assoluti della personalità, l'inscindibile rapporto ch'essi instaurano con questi ultimi vale a incidere sul regime di disponibilità da parte del titolare o di terzi. Infatti, «anche quando la parte del corpo si fa cosa – extra commercio o in commercio – resta in misura differenziata “vaso” di identità»⁹⁷.

Arduo è, pertanto, in tale contesto, consentire un passaggio dal soggetto – dall'identità e le sue espressioni – all'oggetto – da intendersi anche come elemento patrimoniale⁹⁸ – consentendo, ad esempio, lo sfruttamento patrimoniale di alcune parti della propria identità, quali l'immagine, secondo specifiche ipotesi contrattuali⁹⁹. Ove un bene possa costituire oggetto tanto di un diritto della personalità quanto di situazioni giuridiche patrimoniali in ragione della sussistenza di un suo valore di mercato, si pensa ad un «gioco di polarità»¹⁰⁰ nell'ambito del quale s'apprezzano i tentativi di scindere il “bene” dalla “cosa”, legittimandosi la possibilità di individuare, sulla medesima, più beni giuridici, ciascuno corrispondente ad una diversa posizione giuridica soggettiva, patrimoniale o non patrimoniale¹⁰¹.

⁹⁵ Secondo opinione ampiamente condivisa, per cui tra tutti si rimanda a: U. BRECCIA, *op. cit.*, p. 373 ss.; F. CARNELUTTI, *Diritto alla vita privata*, cit., p. 3 ss.; L. FERRARA, *Riproduzione abusiva di ritratto altrui*, in *Dir. aut.*, 1938, p. 501 ss.

⁹⁶ P. ZATTI, *Il corpo e la nebulosa dell'appartenenza: dalla sovranità alla proprietà*, cit., p. 69 ss.; D. MESSINETTI, *Persona e destinazioni solidaristiche*, cit., p. 493 ss.

⁹⁷ P. ZATTI, *Il corpo e la nebulosa dell'appartenenza: dalla sovranità alla proprietà*, cit., p. 88. In tale contesto l'A. utilizza il termine “cosa” nel senso di elemento suscettibile di appropriazione secondo le forme giuridiche che caratterizzano i diritti reali.

⁹⁸ Per un accento sulla “prospettiva regolatoria funzionale” dei beni si veda C. CAMARDI, *Cose, beni e nuovi beni*, cit., p. 955 ss.

⁹⁹ In tal caso, il soggetto che concede l'utilizzo della propria immagine non traslerebbe su di essa un diritto di proprietà, proprio in ragione della stretta connessione tra l'immagine e l'identità personale. Sulla natura del diritto così concesso, in analogia con il diritto del titolare della banca dati sui dati in essa contenuti, e sull'indisponibilità dei diritti assoluti della personalità, si veda *infra*, cap. II, § 4.

¹⁰⁰ P. ZATTI, *Il corpo e la nebulosa dell'appartenenza: dalla sovranità alla proprietà*, cit., p. 69 ss.

¹⁰¹ Sia consentito in questa sede il mero rimando a M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit.,

4. I dati come elementi identitari: un ripensamento delle teorie economiche di libero scambio dei dati

Prima ancora di indagare in astratto la possibilità di configurare un diritto di proprietà sui dati, sia essa intesa come proprietà codicistica o proprietà intellettuale, è di interesse un'analisi della configurabilità dello stesso alla luce della disciplina europea che regola il mercato dei dati e dei servizi digitali e che, pur tutelando l'investimento economico sotteso alla raccolta e conservazione di dati (Direttiva 96/9/CE), pare piuttosto adottare una "prospettiva regolatoria funzionale"¹⁰². Questa si traduce in una sottile affermazione di principio, volta a consentire una condivisione del patrimonio informativo, pubblico o privato, con evidente incidenza sul regime giuridico della banca dati. Tale principio, si dirà, può trovare riconoscimento in precipue norme costituzionali (artt. 2, 3, 9, 21, 33, Cost.: *infra*, cap. II) e induce a interrogarsi sugli strumenti di diritto pubblico (oneri ed obblighi) in grado di operare un bilanciamento tra questo e altri interessi patrimoniali, così qualificandosi le previsioni giuridiche aventi ad oggetto la condivisione dei dati secondo schemi differenti da quelli del diritto di proprietà (art. 106, TFUE: v. *infra*, cap. IV).

S'è detto che, a fronte di un evidente valore economico sotteso all'utilizzo dei dati – prima ancora che al loro scambio sul mercato –, non può negarsi la loro utilità per lo sviluppo di tecniche di analisi dei *big data*, le quali hanno ormai fatto irruzione nelle scienze economico-sociali, i cui studi e ricerche non possono prescindere da sperimentazioni condotte sulla base di dati¹⁰³. Si riconosce, nell'ordinamento europeo¹⁰⁴, che la capacità della scienza dei dati di analizzare e mettere in relazione un notevole quantitativo di informazioni tra loro eterogenee non solo rende più efficiente lo svolgimento di attività economiche, o supporta e orienta l'elaborazione delle politiche pubbliche, ma ancor più pone il singolo individuo nelle condizioni di realizzare a pieno la propria libertà di autodeterminazione, conoscendo del pari la realtà entro cui si trovi ad operare. Presupposto ne è

p. 3 ss. Sul punto si tornerà nuovamente *infra* (cap. II), limitandosi in questa sede a quanto di rilievo per escludere dall'indagine il diritto di proprietà sui dati.

¹⁰² C. CAMARDI, *Cose, beni e nuovi beni*, cit., p. 955 ss.

¹⁰³ Così I. RAPISARDA, *Ricerca scientifica e circolazione dei dati personali. Verso il definitivo superamento del paradigma privatistico?*, in *Eur. e dir. priv.*, fasc. 2, 2021, p. 301 ss.

¹⁰⁴ Comunicazione *Una strategia europea per i dati*, COM/2020/66 final, *passim* ma spec. pt. 1.

l'accesso ai dati, genericamente considerati, che pare divenire – seppur non in via assoluta – principio generale dell'ordinamento dell'Unione Europea¹⁰⁵.

L'attenzione di quest'ultimo, sebbene orientata a garantire in primo luogo l'emersione di un mercato unico digitale, con applicazione delle norme dei Trattati in materia di concorrenza¹⁰⁶, non trascurava di considerare le implicazioni politiche e sociali dell'accesso ai dati¹⁰⁷. Alla luce della costante crescita della quantità di dati generati dai singoli individui, emerge la necessità e volontà di porre al primo posto gli interessi delle persone nella disciplina delle attività di raccolta e utilizzo dei dati, affinché queste ultime rispondano a pieno ai valori e principi caratterizzanti l'Unione Europea¹⁰⁸. È altresì di primaria importanza fornire ai cittadini strumenti idonei per l'assunzione di decisioni consapevoli, «basandosi anche sulle informazioni ottenibili dai dati non personali, i quali dovrebbero essere disponibili a tutti, siano essi soggetti pubblici o privati, piccoli o grandi, start-up o colossi»¹⁰⁹.

Obiiettivo delle politiche digitali europee è facilitare l'individuazione di quali dati possano essere utilizzati per finalità di interesse generale¹¹⁰ e

¹⁰⁵ R. CAVALLO PERIN, *Il contributo italiano alla libertà di scienza*, cit., p. 587 ss.

¹⁰⁶ Ciò costituirebbe scopo specifico in particolare del Regolamento (UE) 2022/1925 sui mercati digitali, su cui P. AKMAN, *op. cit.*, p. 85 ss.

¹⁰⁷ Si vedano ad esempio le comunicazioni e dichiarazioni già citate *supra* in nota 20. Anche in tal senso si inizia a discorrere di costituzionalismo digitale, come definito da L. FLORIDI-G. FINOCCHIARO-O. POLLICINO, *Quattro orientamenti per completare il modello digitale Ue*, in *Il sole 24 ore*, 6 gennaio 2022 e su cui da ultimi: P. DE PASQUALE, *Verso una Carta dei diritti digitali (fondamentali) dell'Unione europea?*, in *Dir. un. eur.*, fasc. 1, 2022, p. 163 ss.; G. DE MINICO, *Fundamental rights. European digital regulation and algorithmic challenge*, in *Media Laws*, fasc. 1, 2021 p. 9 ss.; T.E. FROSINI, *Il costituzionalismo nella società tecnologica*, in *Dir. inf.*, fasc. 3, 2020, p. 465 ss.; P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e il suo impatto sulle libertà fondamentali*, in T.E. FROSINI-O. POLLICINO-E. APA-M. BASSINI (a cura di), *Diritti e libertà in internet*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 3 ss.

¹⁰⁸ Comunicazione *Una strategia europea per i dati*, COM/2020/66 final, pt. 5 lett. A).

¹⁰⁹ *Ivi*, pt. 1.

¹¹⁰ *Ivi*, pt. 5 lett. A). A tale fine risponderebbe anche la creazione di spazi comuni europei di dati in settori strategici e ambiti di interesse pubblico, nonché la creazione di un cloud europeo per la scienza aperta (European Open Science Cloud, <https://ec.europa.eu/research/openscience/index.cfm?pg=open-science-cloud>; Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *European Cloud Initiative – Building a competitive*

dunque possano o debbano essere condivisi¹¹¹ con soggetti diversi dai loro “titolari”¹¹², senza porre in discussione il necessario rispetto della disciplina della tutela dei dati personali (Regolamento (UE) 2016/679) e sussistendo un apparente disinteresse dell’Unione Europea per un’espressa individuazione delle posizioni giuridiche soggettive configurabili sui dati¹¹³. In tale contesto, i dati divengono oggetto di diritti e possono dirsi “beni giuridici” in quanto la disciplina giuridica ne riconosce l’idoneità a soddisfare un interesse umano, non solo di natura individuale e patrimoniale, ma anzitutto di “interesse generale”, come si avrà modo di dimostrare.

L’attenzione è, certo, maggiormente incentrata sui dati generati dal settore pubblico¹¹⁴ – con particolare riferimento alla possibilità di condivisio-

data and knowledge economy in Europe, COM(2016)178 final). Si sottolinea che per “spazi comuni di dati” non si intende una raccolta di dati in senso stretto, ma piuttosto «architectural models and technical standards implementing legal rules and arrangements between parties that foster data sharing»: art. 28, par. 6, della proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio riguardante norme armonizzate sull’accesso equo ai dati e sul loro utilizzo (normativa sui dati), COM(2022) 68 final.

¹¹¹Per l’elaborazione delle politiche comuni sui dati, la Commissione si è avvalsa dell’esempio offerto dalla legislazione francese (Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, JO République Française n°0235 of 7 October 2016), la quale individua determinate categorie di dati – ad esempio, sull’energia e sugli appalti – quali dati di interesse pubblico, i quali dovrebbero essere caratterizzati da accessibilità per fini statistici e di ricerca, individuando a certe condizioni obblighi di condivisione in capo agli operatori privati che li detengono. Sul punto si rimanda a: A. ROBIN, *Valorisation de la recherche scientifique, propriété intellectuelle, innovation*, in *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, fasc. 7, 2017, p. 205 ss.; L. CLUZEL-METAYER, *Loi pour une République numérique: l’écosystème de la donnée saisi par le droit*, in *L’actualité juridique Droit Administratif (AJ-DA)*, 2017, p. 340 ss.; ID., *La construction d’un service public de la donnée*, in *Revue française d’administration publique*, fasc. 3, 2018, p. 491 ss.

¹¹²Si ribadisce che il termine “titolarità” intende individuare il soggetto alla cui sfera giuridica è riferita una determinata situazione giuridica soggettiva, la quale non necessariamente corrisponde ad un diritto di proprietà (v. *supra*, § 3).

¹¹³Su cui fa chiarezza la Corte di Giustizia dell’Unione Europea (v. *infra*, § 5).

¹¹⁴Art. 2-bis, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, *Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*; art. 2, Direttiva UE 2019/1024. Sul punto si rimanda *infra* al capitolo V del presente lavoro, ove all’esito delle ricerche si cercherà di individuare la *ratio* della sussistenza di una disciplina speciale (d.lgs. n. 82 del 2005; d.lgs. 24 gennaio 2006, n. 36, *Attuazione della direttiva (UE) 2019/1024 relativa all’apertura dei dati e al riutilizzo dell’informazione del settore pubblico che ha abrogato la direttiva 2003/98/CE*; d.lgs. n. 33 del 2013) nonché di qualificare l’attività dell’amministrazione in termini di servizio pubblico o funzione pubblica.

ne di questi ultimi con soggetti giuridici di diritto privato¹¹⁵ – ma, ove si accenni ai “dati per il bene pubblico”, il riferimento europeo è spesso anche ai dati nella disponibilità di soggetti privati¹¹⁶. L’individuazione non normativa di una nozione di “dati per il bene pubblico”¹¹⁷ s’affianca a previsioni di diritto positivo, la cui portata giuridica è oggetto d’analisi nella presente sede e che favoriscono o impongono la condivisione dei dati. Da esse può agevolmente argomentarsi l’emergenza, nel diritto interno ed europeo, di un generale principio di apertura dei dati, che è interesse di questo lavoro far discendere da previsioni di rango costituzionale fondanti il diritto assoluto all’identità personale e collettiva, all’autodeterminazione e all’accesso alla conoscenza e alla cultura (artt. 2, 9, 21, 33, Cost.: v. *infra*, cap. II).

Tale principio può evincersi in primo luogo volgendo lo sguardo alla disciplina dei dati personali¹¹⁸, nell’ambito della quale è riconosciuto all’inte-

¹¹⁵ Come emerge dalla Comunicazione, *Una strategia europea per i dati*, COM/2020/66 final, con riflesso sulla Direttiva UE 2019/1024.

¹¹⁶ La Comunicazione, *Una strategia europea per i dati*, COM/2020/66 final, pt. 4, non a caso, fa espresso riferimento ai dati aggregati e anonimizzati dei *social media*, il cui utilizzo potrebbe rivelarsi di particolare interesse per l’analisi dell’evoluzione delle epidemie. Per un’analisi del ruolo svolto dai dati per il contrasto alla pandemia da Covid-19, si rimanda per tutti a: A. ALGOSTINO, *Costituzionalismo e distopia nella pandemia di Covid-19 tra fonti dell’emergenza e (s)bilanciamento dei diritti*, vol. 1, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021; G. DE MINICO-M. VILLONE, *Stato di diritto – Emergenza – Tecnologie*, Collana di Sudi di Consulta Online, vol. 2, 2020; E. GROSSO, *Diritto e diritti di fronte alle sfide del principio di effettività*, in L. IMARISIO-M. MALVICINI-G. SOBRINO (a cura di), *Tra emergenza, eccezione e precauzione. Diritti e doveri di cittadinanza di fronte alla pandemia Covid-19*, Università degli Studi di Torino, Torino, 2020, p. 85 ss.; V. ZAMBRANO, *Il diritto umano alla scienza e l’emergenza da CoViD-19*, in *Riv. di BioDiritto*, fasc. 1, 2020, p. 259 ss.

¹¹⁷ L’espressione è ricorrente nella Comunicazione *Una strategia europea per i dati*, COM/2020/66 final, ma può essere rinvenuta anche in precedenti comunicazioni: Comunicazione della Commissione, *Costruire un’economia dei dati europea*, COM/2017/9 final; Commission Staff, *Working Document on the free flow of data and emerging issues of the European data economy*, SWD (2017) 2 final. Si sottolinea altresì in nota che, benché l’attenzione sia qui rivolta al diritto interno ed europeo, non si può tralasciare la sussistenza di una crescente attenzione anche da parte delle organizzazioni internazionali, benché ne sia evidente la più limitata incidenza sul diritto interno rispetto al diritto europeo. In particolare, OECD, *Maximising the Economic and Social Value of Data. Understanding the Benefits and Challenges of Enhanced Data Access*, 16-18 november 2016, DSTI/CDEP (2016)4, ove si utilizza il termine “*commons*”.

¹¹⁸ La dottrina sulla protezione dei dati personali è copiosa, potendosi in questa sede soltanto effettuare un richiamo a: R. PANETTA, *Circolazione e protezione dei dati personali, tra libertà e regole del mercato*, Giuffrè, Milano, 2019; V. CUFFARO, *Il diritto europeo sul tratta-*

ressato non solo un diritto di rettifica e portabilità degli stessi¹¹⁹, quanto in particolare un diritto di accesso ad essi¹²⁰, così come strutturati dalla banca dati e in modo tale che siano leggibili da sistemi informativi accessibili secondo strumenti digitali di uso comune¹²¹. Similmente, benché per ragioni di tipo economico e commerciale, grava su talune piattaforme digitali¹²² l'obbligo di garantire a titolo gratuito agli utenti commerciali o a terzi da questi autorizzati un accesso continuo, efficace ed in tempo reale a dati aggregati e non aggregati generati nel contesto dell'uso della piattaforma, nonché la loro portabilità¹²³.

Con riferimento ai dati riguardanti i tratti distintivi di una persona fisica o giuridica risulta di particolare evidenza il nesso con l'identità del soggetto¹²⁴, in essa individuandosi una specifica giustificazione della previsione di

mento dei dati personali, in *Contr. e impr.*, fasc. 3, 2018, p. 1098 ss.; F. ROSSI DAL POZZO, *La tutela dei dati personali tra esigenze di sicurezza nazionale, interessi economici e diritti fondamentali della persona (dal safe harbour al privacy shield)*, in *Riv. dir. intern.*, fasc. 3, 2016, p. 690 ss.; F. BALDUCCI ROMANO, *La protezione dei dati personali nell'Unione europea tra libertà di circolazione e diritti fondamentali dell'uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, fasc. 6, 2015, p. 1619 ss.; P. RESCIGNO, *Protezione dei dati e diritti della personalità*, in V. CUFFARO-R. D'ORAZIO-V. RICCIUTO (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 275 ss. Con specifico riferimento al trattamento dei dati personali da parte delle amministrazioni pubbliche si vedano da ultimi: B. PONTI, *Attività amministrativa e trattamento dei dati personali. Gli standard di legalità tra tutela e funzionalità*, Franco Angeli, Milano, 2023; S. FRANCA, *I dati personali nell'amministrazione pubblica: attività di trattamento e tutela del privato*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023.

¹¹⁹ Rispettivamente art. 17 e art. 20, Regolamento (UE) 2016/679.

¹²⁰ Art. 16, Regolamento (UE) 2016/679. La giurisprudenza definisce chiaramente tali posizioni giuridiche quali diritti soggettivi, collegandoli ad una tutela dell'identità personale dell'interessato al trattamento, potendosi soltanto richiamare da ultimo: Corte giust., sez. IV, 27 ottobre 2022, C-129/21 (*Proximus NV*); Cass., sez. I, ord. 28 marzo 2022, nn. 9920, 9922 e 9923; Id., sez. I, ord. 21 luglio 2021, n. 20861; Id., sez. I, ord. 31 maggio 2021, n. 15160.

¹²¹ Sul punto: R. CAVALLO PERIN, *Il contributo italiano alla libertà di scienza*, cit., p. 587 ss.

¹²² Piattaforme, quali i *social network* o i mercati *online*, che sono definibili quali prestatori di servizi di *hosting* e che offrono servizi ad un numero di utenti nell'Unione Europea pari al 10% della relativa popolazione, come definite dell'art. 33 del Regolamento (UE) 2022/2065 sui servizi digitali.

¹²³ Art. 6, par. 9, Regolamento (UE) 2022/1925 sui mercati digitali.

¹²⁴ S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità: prima note sistematiche sulla protezione dei dati personale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, p. 588 ss.; S. RODOTÀ, *Privacy e costruzione della sfera privata. Ipotesi e prospettive*, in *Pol. dir.*, 1991, p. 525 ss. Per la giurisprudenza si veda *supra* la nota 120. Tale stretto rapporto con l'identità personale determina specifiche conse-

un diritto di accesso agli stessi da parte dell'interessato o da terzi da questo autorizzati. Tuttavia, non necessariamente deve ritenersi che forme di apertura verso soggetti terzi sussistano soltanto in relazione a tali dati¹²⁵ e soltanto nei confronti di coloro i quali dai dati personali sono individuati o individuabili¹²⁶.

Risponde, infatti, ad un principio di preferenza per la condivisione dei dati anche l'obbligo del concessionario di servizio pubblico di rendere disponibili all'amministrazione concedente – e per l'effetto, a tutte le altre pubbliche amministrazioni¹²⁷ – i dati acquisiti e generati durante la fornitura del servizio agli utenti, tra cui i dati relativi all'utilizzo da parte degli utenti del servizio medesimo¹²⁸. Previsione accompagnata dall'ulteriore obbligo di fornire “dati di tipo aperto”, ossia accessibili – unitamente ai relativi meta-dati – attraverso le tecnologie digitali e con una licenza che ne permetta l'utilizzo gratuito o ai costi marginali di riproduzione da parte di chiunque, anche per finalità commerciali e in formato disaggregato¹²⁹.

La condivisione dei dati supera pertanto la mera possibilità per il singolo – considerato nella sua individualità – di avere contezza dell'utilizzo dei suoi dati personali da parte del titolare della banca dati¹³⁰, ove si consideri che la banca dati del concessionario soggetto all'obbligo ora in commento si comporrà tanto di informazioni riguardanti persone fisiche, quanto di dati rela-

guenze sul piano giuridico. Ad esempio, pur nel silenzio della legge, è ampiamente condiviso l'orientamento a mente del quale le credenziali di accesso a siti internet e piattaforme, e conseguentemente ai dati ivi contenuti, non sia suscettibile di trasmissione *mortis causa*, potendosi individuare soltanto forme di successione *iure proprio* o di *mandato post mortem*, al pari di quanto previsto in via generale per i diritti assoluti non patrimoniali: F. PINTO, *Sulla trasmissibilità mortis causa delle situazioni giuridiche soggettive “digitali”*, in *Riv. not.*, fasc. 4, 2021, p. 701 ss.; V. PUTORTI, *Patrimonio digitale e successione mortis causa*, in *Giust. civ.*, fasc. 1, 2021, p. 163 ss.; C. CAMARDI, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale*, in *Dir. inf. e inform.*, fasc. 1, 2018, p. 65 ss.; Consiglio Nazionale del Notariato, *Password, credenziali e successione mortis causa*, studio n. 6-2007/IG.

¹²⁵ Art. 4, n. 1, Regolamento (UE) 2016/679.

¹²⁶ Ossia l'interessato al trattamento, secondo la definizione di cui all'art. 4, n. 1, Regolamento (UE) 2016/679.

¹²⁷ Per il tramite della previsione di cui all'art. 50, co. 2, d.lgs. n. 82 del 2005.

¹²⁸ Art. 50-quater, d.lgs. n. 82 del 2005.

¹²⁹ Art. 1, co. 1, lett. l-ter), d.lgs. n. 82 del 2005. Sui dati aperti si rimanda *infra*, cap. V.

¹³⁰ Sussiste una diffusa consapevolezza della necessità di accesso a dati sia personali che non personali, come ben evidenziato nella Comunicazione *Una strategia europea per i dati*, COM/2020/66 final, pt. 4, e dalla dottrina già citata nel corso del § 1.

tivi alla gestione e organizzazione del servizio, ovvero all'ambiente entro cui l'individuo si muove¹³¹. Anche nei confronti di simili banche dati, aventi natura composita e unitariamente considerate, pare potersi affermare la necessità di un accesso che consenta di comprendere non soltanto le modalità di essere e di agire dell'individuo nella sua singolarità, quanto piuttosto di ottenere un dato completo, comprensivo del contesto entro cui egli si orienta e delle relazioni sociali ed ambientali di cui i dati sono espressione¹³².

Ciò vale a introdurre una distinzione tra i dati personali per così dire in senso proprio¹³³ da quei dati che, benché non personali, in ogni caso assumono una connotazione identitaria di una collettività, in ragione del contributo che questa fornisce al popolamento della banca dati¹³⁴, o una rilevanza di interesse generale, in ragione dell'utilità che discenderebbe dalla loro conoscenza e uso per lo svolgimento di attività di interesse per la generalità dei consociati¹³⁵. Dei dati in generale, anche non personali, viene

¹³¹ T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 7 maggio 2020, n. 1672.

¹³² Non incidentalmente s'affermerebbe la necessità di fornire ai cittadini strumenti idonei per l'assunzione di decisioni consapevoli, «basandosi anche sulle informazioni ottenibili dai dati non personali»: Comunicazione *Una strategia europea per i dati*, COM/2020/66 final, pt. 1. Tale *ratio* sorreggerebbe altresì la normativa sull'accesso ai dati del settore pubblico (v. *infra*, cap. V).

¹³³ Definiti all'art. 4, n. 1, Regolamento (UE) 2016/679.

¹³⁴ Così R. CAVALLO PERIN, *Il contributo italiano alla libertà di scienza*, cit., p. 587 ss. e, benché in ottica parzialmente diversa, anche L. ZOBOLI, *op. cit.*, p. 663 ss. Tale valore "identitario", dunque, non varrebbe per qualsivoglia banca dati, e in particolare per quelle che costituiscono una sistemazione di dati squisitamente creati *ad hoc* dallo stesso titolare della banca dati. È il caso, ad esempio, dei dati relativi alla programmazione televisiva o di scommesse sportive, i quali sono stati oggetto di specifiche pronunce della Corte di giustizia dell'Unione Europea (v. *infra*, § 5).

¹³⁵ Ed infatti prima ancora dell'approvazione dei regolamenti sui mercati e servizi digitali, sulla *governance* dei dati e della legge sui dati, sono state introdotte previsioni di settore volte a consentire l'accesso a dati di preminente interesse per la collettività: Regolamento (CE) n. 715/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2007 relativo all'omologazione dei veicoli a motore riguardo alle emissioni dai veicoli passeggeri e commerciali leggeri (Euro 5 ed Euro 6) e all'ottenimento di informazioni sulla riparazione e la manutenzione del veicolo; Direttiva 2010/40/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 luglio 2010 sul quadro generale per la diffusione dei sistemi di trasporto intelligenti nel settore del trasporto stradale e nelle interfacce con altri modi di trasporto; Direttiva (UE) 2015/2366 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, che modifica le Direttive 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e il Regolamento (UE) 1093/2010, e abroga la Direttiva 2007/64/CE.

normativamente garantita l'accessibilità da parte sia delle pubbliche amministrazioni¹³⁶ – in ogni caso in cui la mancanza di dati disponibili impedisca all'ente pubblico o istituzione di svolgere un compito specifico di interesse pubblico esplicitamente previsto dalla legge¹³⁷ e non sia possibile ottenere i dati con mezzi alternativi, tra cui la sussistenza di altri obblighi di condivisione o l'acquisto a prezzi di mercato – sia dei terzi, seppur entro specifici limiti¹³⁸.

Il riferimento è alla recente disciplina delle organizzazioni per l'altruismo dei dati, ossia entità giuridiche che operano senza scopo di lucro per conseguire obiettivi di interesse generale¹³⁹. Al di là di interessanti questioni di legittimazione a far valere avanti alla giurisdizione posizioni soggettive superindividuali¹⁴⁰, sono poste le basi per il riconoscimento giuridico di una condivisione dei dati, seppur volontaria, in grado di attribuire alla conoscenza del patrimonio informativo un valore autonomo di interesse ge-

¹³⁶ Artt. 14 e 15, Regolamento (UE) 2023/2854, sui dati.

¹³⁷ Si tratterebbe, pertanto, non di un autonomo potere di richiesta dei dati, quanto piuttosto di una facoltà riconosciuta alle autorità pubbliche nell'esercizio di un potere già definito in legge. Il rapporto tra il principio di legalità e la raccolta e il trattamento dei dati è ben analizzato da B. PONTI, *Attività amministrativa e trattamento dei dati personali*, cit., benché con specifico riferimento ai dati personali. Peraltro, gli artt. 14 e 15 del Regolamento (UE) 2023/2845, sui dati, sono diretta conseguenza dell'esperienza pandemica, ove si consideri che l'obbligo di condivisione dei dati con la pubblica amministrazione è correlato altresì ad una necessità eccezionale, definita in primo luogo in relazione alla necessità di rispondere ad un'emergenza pubblica.

¹³⁸ Il riferimento è in particolare al Regolamento (UE) 2022/868, sulla *governance* dei dati, di cui s'analizzano ora le previsioni ritenute di rilievo.

¹³⁹ Art. 2, n. 16, Regolamento (UE) 2022/868 sulla *governance* dei dati.

¹⁴⁰ Le associazioni per l'altruismo dei dati potrebbero definirsi infatti come associazioni di categoria, ponendosi la questione della loro legittimazione a partecipare ai procedimenti amministrativi in qualche modo connessi con le loro finalità istituzionali di condivisione dei dati (art. 9, l. n. 241 del 1990) nonché della loro legittimazione ad agire in giudizio per ottenere l'adempimento degli obblighi di condivisione vigenti. Sul punto, per tutti: C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2012; R. LOMBARDI, *La tutela delle posizioni metaindividuali nel processo amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2008; S. CASSESE, *Gli interessi diffusi e la loro tutela*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 569 ss.; M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Foro it.*, fasc. 1, 1987, p. 7 ss. Da ultimo: S. MIRATE, *La legittimazione delle associazioni di consumatori tra "generalità" e "specialità"*, in *Giorn. dir. amm.*, fasc. 4, 2020, p. 520 ss. Con specifico riferimento ai beni comuni, da ultimo: A. GIORDANO, *op. cit.*, p. 449 ss.

nerale¹⁴¹. Per “altruismo dei dati” s’intende una condivisione volontaria dei dati da parte di persone fisiche o giuridiche, le quali trasmettono i propri dati personali o non personali per il trattamento a fini di interesse generale, potendo altresì specificare per quali finalità gradiscono che vengano trattati¹⁴². La disciplina evidenzia una scelta di favore dell’ordinamento per la circolazione dei dati per finalità di interesse generale, dietro rimborso dei costi marginali di riproduzione, e dunque in assenza di corrispettivo in senso proprio¹⁴³, seppure con riferimento a ipotesi in cui il trattamento sia oggetto di specifico consenso dell’interessato e autorizzazione del titolare¹⁴⁴. Sono attività di interesse generale che legittimano l’altruismo dei dati l’assistenza sanitaria, la lotta ai cambiamenti climatici, il miglioramento della mobilità, l’agevolazione dell’elaborazione di statistiche ufficiali o il miglioramento della fornitura dei servizi, il sostegno alla ricerca scientifica anche ove finanziata da privati¹⁴⁵.

Risponderebbe a tale ultimo fine – o *rectius*, costituirebbe espressione del medesimo principio – lo svolgimento di attività di ricerca scientifica come condizione di legittimità dell’ulteriore trattamento dei dati personali, prescindendo dal consenso del singolo interessato¹⁴⁶. L’utilizzo dei dati

¹⁴¹ G. RESTA, *La regolazione digitale nell’unione europea*, cit., p. 971 ss.

¹⁴² L’art. 2, n. 16, Regolamento (UE) 2022/868 consente infatti alle organizzazioni per l’altruismo dei dati di condividere informazioni ottenute con il consenso dell’interessato al trattamento dei dati personali (art. 4, par. 1, n. 1, Regolamento (UE) 2016/679) o con l’autorizzazione del titolare dei dati (art. 2, par. 1, n. 8, Regolamento (UE) 2022/868, sulla *governance* dei dati).

¹⁴³ La distinzione tra corrispettivo e rimborso dei costi marginali è stata presa in considerazione dalla stessa Corte di Giustizia dell’Unione europea, la quale pur distinguendo l’uno dall’altro ritiene che anche l’assenza di corrispettivo possa caratterizzare una attività di tipo economico: Corte giust., sez. III, 29 novembre 2007, C-119/06 (*Commissione v. Italia*).

¹⁴⁴ Art. 2, n. 16, Regolamento (UE) 2022/868 sulla *governance* dei dati.

¹⁴⁵ Considerando n. 45, Regolamento (UE) 2022/868 sulla *governance* dei dati.

¹⁴⁶ Art. 5, par. 1, lett. b), e art. 89, Regolamento (UE) 2016/679. Sebbene lo svolgimento di attività di ricerca non sia considerata autonoma base di trattamento, essa è per espressa previsione ritenuta finalità ulteriore compatibile con l’originaria finalità per cui i dati sono stati raccolti e trattati. Pertanto, non sarebbe necessario l’esplicito consenso al trattamento dei dati per finalità di ricerca (intesa in senso ampio, includendo anche la ricerca volta a interessi puramente privati o commerciali: considerando 159), in ciò distinguendosi dal trattamento di dati per fini scientifici che deriva dall’altruismo dei dati. C. WIESE SVANBERG, Art. 89, in C. KUNER-L. BYGRAVE-C. DOCKSEY-L. DRECHSLER (a cura di), *The Eu General Data Protection Regulation*, Oxford University Press, Oxford, 2020, p. 1240 ss.

personali per lo svolgimento di un'attività volta alla scoperta di un senso anche collettivo (artt. 9 e 33, Cost.)¹⁴⁷ è consentito sul presupposto che i dati siano strumento necessario per consentire il progresso culturale¹⁴⁸, oppure che un più ampio accesso ad essi costituisca espressione della libertà garantita ai soggetti che svolgono attività di ricerca¹⁴⁹. Speculare alla previsione di una generale legittimazione all'utilizzo dei dati personali nell'esercizio dell'attività di ricerca da parte del titolare del trattamento è la previsione di un obbligo, in capo a un novero ristretto di soggetti¹⁵⁰, di consentire l'accesso ai dati¹⁵¹ – siano essi personali o non personali, pur nel rispetto del regolamento che disciplina i primi – al fine di condurre ricerche sull'evoluzione e sulla gravità dei rischi sistemici *online* e al fine di ridurre le asimmetrie informative e istituire un sistema resiliente di attenuazione dei rischi¹⁵².

¹⁴⁷ Su cui si tornerà *infra*, cap. II.

¹⁴⁸ I. RAPISARDA, *op. cit.*, p. 301 ss., la quale tuttavia afferma che simile previsione determinerebbe «una significativa limitazione del potere di autodeterminazione della persona nell'esercizio dei principali strumenti attraverso i quali – tipicamente – essa è in grado di recuperare “la sovranità” su sé stessa».

¹⁴⁹ R. CAVALLO PERIN, *Il contributo italiano alla libertà di scienza*, cit., p. 590.

¹⁵⁰ Piattaforme, quali i *social network* o i mercati *online*, che sono definibili quali prestatori di servizi di *hosting* e che offrono servizi ad un numero di utenti nell'Unione Europea pari al 10% della relativa popolazione: art. 33 del Regolamento (UE) 2022/2065 sui servizi digitali.

¹⁵¹ Art. 40, co. 4, Regolamento (UE) 2022/2065 sui servizi digitali. Tale accesso sarebbe ad ogni modo limitato ai soggetti a ciò abilitati dall'autorità nazionale competente per la verifica dell'attuazione del Regolamento ora citato, così che la valutazione della validità della ricerca scientifica che si intende condurre mediante l'accesso ai dati in possesso delle piattaforme sia ricondotta nella sfera del controllo di autorità legittimate secondo le forme dell'ordinamento giuridico: R. TROMBLE, *op. cit.*, p. 1 ss.

¹⁵² Art. 31 e considerando n. 64 del Regolamento (UE) 2022/2065 sui servizi digitali. Né sarebbe consentito un accesso indiscriminato, tenuto conto che le richieste di accesso ai dati nell'ambito di tale quadro dovrebbero essere proporzionate e tutelare adeguatamente i diritti e gli interessi legittimi della piattaforma e di ogni altro interessato, inclusi i destinatari del servizio. L'accesso può essere fornito mediante il ricorso a specifiche API o a banche dati *online*. La norma è di fondamentale importanza nell'ambito del dibattito sollevato dallo scandalo di *Cambridge Analytica* (A. BRUNS, *op. cit.*, p. 1544 ss.; R. TROMBLE, *op. cit.*, p. 1 ss.) e peraltro risponde anche ad un principio di *open science*, obbligando i ricercatori abilitati, che si avvalgono della disposizione, a rendere disponibili gratuitamente al pubblico i risultati delle loro ricerche con riserva dei diritti e degli interessi dei destinatari del servizio in questione (art. 40, co. 8, lett. g), Regolamento (UE) 2022/2065, sui servizi digitali). Sull'*open science*: P. BUDRONI, *About Open Science and Autonomy of Science*, in *Data Intel-*

In tale contesto, quello che spesso viene indicato come un “silenzio” del legislatore europeo sulla natura giuridica del diritto sui dati¹⁵³, deve piuttosto essere interpretato come una preferenza per una più ampia condivisione degli stessi¹⁵⁴, ove si consideri che la disciplina europea pone maggiore attenzione su strumenti di diritto pubblico (oneri od obblighi) che conformano la disciplina della banca dati quale bene giuridico¹⁵⁵ e delle attività economiche connesse all’utilizzo dei dati¹⁵⁶. Potrebbe altresì indirettamente derivarsi dalla disciplina europea una negazione di un diritto patrimoniale di esclusiva sui dati¹⁵⁷, con individuazione di un interesse pubblico o diritto soggettivo (artt. 2, 3, 9, 21, 33, Cost.)¹⁵⁸ alla loro condivisione, come può derivarsi dalla stessa disciplina delle banche dati, la quale, come

ligence, fasc. 1, 2021, p. 52 ss.; E. GIGLIA, *Accesso aperto ai dati della ricerca come vettore per la scienza aperta*, in *Jlis*, fasc. 2, 2015, p. 225 ss.; C. HESS, E. OLSTROM, *La conoscenza come bene comune: dalla teoria alla pratica*, Mondadori, Milano, 2009.

¹⁵³ Come pare dedursi dall’analisi di W. KERBER, *op. cit.*, p. 109 ss.

¹⁵⁴ Comunicazione *Una strategia europea per i dati*, COM/2020/66 final, par. 5, lett. A). Afferma della circolazione dei dati la quinta libertà fondamentale dell’ordinamento europeo: A.C. PENEDO, *The Regulation of Data Spaces under the EU Data Strategy*, cit., p. 1 ss.

¹⁵⁵ Direttiva 96/9/CE, su cui *infra* il prossimo paragrafo.

¹⁵⁶ In particolare, Regolamento (UE) 2022/2065, sui servizi digitali.

¹⁵⁷ Ciò anche in considerazione del fatto che ci si esprime più frequentemente in termini di “titolarità” piuttosto che di “proprietà”. Si rinviene il termine “proprietà” nel *working document* della Commissione europea SWD (2017)2, ai parr. 2.4 e 7.2, lett. C). Più comunemente, invece, le istituzioni europee si esprimono in termini di titolarità. Si pensi ad esempio al Regolamento (UE) 2022/868, sulla *governance* dei dati, con la sola eccezione del rinvio ai «diritti di proprietà per determinati dati, ad es. di carattere commerciale riservato o protetti da diritti di proprietà intellettuale». Per altro, si ricorda che la comunicazione *Una strategia europea per i dati*, COM(2020)66 invocava una rivalutazione «del quadro in materia di protezione dei diritti di proprietà intellettuale al fine di potenziare ulteriormente l’accesso ai dati e il loro utilizzo (compresa una possibile revisione della direttiva sulle banche dati e un eventuale chiarimento dell’applicazione della direttiva in materia di segreti commerciali quale quadro abilitante)» ma ad oggi non pare attuata alcuna modifica. E ancora, nel medesimo documento la Commissione si esprime in termini di titolarità (par. 4).

¹⁵⁸ A legittimazione delle varie previsioni di “obbligo” di cui si è ora proposta una panoramica e su cui *infra* (cap. II), sottolineandosi in questa sede che la Comunicazione *Costruire un’economia dei dati europea*, COM(2017) 9 final, ai par. 3.4 e 3.5, ben distingue la titolarità dei dati dalla proprietà del mezzo/dispositivo su cui sono stoccati e dalla “proprietà” della banca dati, peraltro espressamente esaminando tesi a sostegno dell’individuazione sui dati di un non meglio precisato “diritto di accesso”.

ora si vedrà, risponde ad un criterio del “più aperto possibile, chiuso quanto necessario”¹⁵⁹.

5. *Dati e banche dati tra diritto di proprietà e il nuovo approccio dall'Unione Europea*

Pur registrandosi nel diritto europeo un principio di apertura dei dati verso i terzi, in controtendenza rispetto ad un mercato che si struttura in termini oligopolistici o quasi monopolistici, l'attenzione per uno sviluppo in termini concorrenziali del mercato dei dati e dei servizi digitali, nel rispetto dei diritti degli utenti, ha significato per l'Unione europea non soltanto l'introduzione di discipline volte a contrastare tali tendenze (v. *supra*, § 4), quanto anche l'individuazione di forme di tutela degli investimenti economici sottesi alla raccolta, gestione e conservazione dei dati in banche dati (Direttiva 96/9/CE¹⁶⁰). Significativo è che, in tale contesto, l'attenzione sia volta alla tutela delle banche dati piuttosto che alla definizione della natura dei diritti sui dati¹⁶¹, quasi a potersi ricavare *a contrario* da tale disciplina e dalla relativa interpretazione giurisprudenziale¹⁶² per lo meno un atteggiamento dubitativo della possibilità di riconoscere un diritto di proprietà sui dati¹⁶³.

¹⁵⁹ Così la comunicazione *Una strategia europea per i dati*, COM/2020/66 final, par. 5, lett. A), ma precedentemente anche la comunicazione *Iniziativa europea per il cloud computing – Costruire un'economia competitiva dei dati e della conoscenza Europea*, COM(2016) 178 final e il *working document* della Commissione europea SWD (2018)83.

¹⁶⁰ La direttiva è stata recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. 6 maggio 1999, n. 169 che ha modificato la l. 22 aprile 1941, n. 633, senza rilevanti interpolazioni, così che *infra* il riferimento sia alla sola direttiva.

¹⁶¹ Comunicazione *Una strategia europea per i dati*, COM/2020/66 final, pt. 5, lett. A).

¹⁶² In particolare: Corte giust., sez. V, 3 giugno 2021, C-762/19 (*CV-Online Latvia SIA*); Id., sez. V, 19 dicembre 2013, C-202/12 (*Innoweb BV*); Id., sez. II, 29 ottobre 2015, C-490/14 (*Freistaat Bayern*); Id., sez. II, 15 gennaio 2015, C-30/14 (*Ryanair Ltd*); Id., grande sez., 9 novembre 2004, C-46/02 (*Fixtures Marketing Ltd*); Id., grande sez., 9 novembre 2004, C-203/02 (*British Horseracing*); Id., grande sez., 9 novembre 2004, C-338/02 (*Fixtures Marketing Ltd*).

¹⁶³ La tutela riconosciuta dalla Direttiva 96/9/CE, infatti, non si estenderebbe ai dati contenuti nella banca dati (considerando 45): Corte giust., sez. III, 1° maggio 2012, C-604/10 (*Football Dataco*), par. 30. Pare scongiurato quanto già paventato da G. MORBIDELLI, *Corte Costituzionale e Corti europee. La tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte del*

Si consideri ora come le banche dati ricevano specifica tutela soltanto ove possano essere considerate “opere dell’ingegno” (art. 3, Direttiva 96/9/CE) – possedendo quel requisito di creatività che caratterizza il diritto d’autore propriamente considerato¹⁶⁴ – oppure ove per la loro creazione sia richiesto un “investimento rilevante” (art. 7, par. 1, Direttiva 96/9/CE). Se la prima delle ipotesi ora ricordate è di minore rilevanza¹⁶⁵, la seconda evidenzia l’intenzione del legislatore europeo di considerare le istanze di carattere economico, derivanti dagli alti costi iniziali da fronteggiare per la raccolta e la sistemazione di una mole rilevante di dati¹⁶⁶. La disciplina, seguendo un noto schema dell’analisi economica del diritto¹⁶⁷, intende offrire tutela agli investimenti di taluni operatori economici che, altrimenti, in assenza di una garanzia di remuneratività, non si immetterebbero sul mercato, frenando l’innovazione¹⁶⁸.

Lussemburgo), cit., p. 306, secondo cui «il diritto sui generis del costituente di banche dati possa andare a confliggere con la previsione dell’art. 9 Cost. e costituire altresì un impedimento per il (libero) sviluppo della scienza e dell’istruzione (v. art. 33 Cost.)».

¹⁶⁴ A. COGO, *op. cit.*, p. 2 ss. Sul diritto d’autore si rimanda sinteticamente a: P. GRECO, *op. cit.*; M. RICOLFI, *Il diritto d’autore*, in G. COTTINO (a cura di), *Trattato di diritto commerciale*, vol. II, Cedam, Padova, 2001, p. 337 ss.; D. SARTI, *Diritti esclusivi e circolazione dei beni*, Giuffrè, Milano, 1996. Più di recente, con particolare riferimento alle banche dati: C. SGANGA, *Ventisei anni di Direttiva Database alla prova della nuova Strategia Europea per i Dati: evoluzioni giurisprudenziali e percorsi di riforma*, in *Dir. inf.*, fasc. 3, 2022, p. 651 ss.; V. FALCE, *L’“insostenibile leggerezza” delle regole sulle banche dati nell’unione dell’innovazione*, in *Riv. dir. ind.*, fasc. 4, 2018, p. 377 ss.; G. GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale: innovazione, concorrenza, benessere dei consumatori, accesso alle informazioni*, Giuffrè, Milano, 2008; M.L. MONTAGNANI-M. BORGHI-P. MARCHETTI (a cura di), *Proprietà digitale. Diritti d’autore, nuove tecnologie e digital rights management*, Egea, Milano, 2006.

¹⁶⁵ Non facilmente si può riconoscere un vero e proprio diritto d’autore sulle banche dati, esigenza che tra le altre ha spinto all’elaborazione della direttiva in commento, come emerge da COMMISSIONE EUROPEA, *Panorama of EC Industry 1990: over 165 sectors of manufacturing and service industries in focus*, Bruxelles, 1990, § 30.17; Commissione Europea, Libro Verde “*Il diritto d’autore e la sfida della tecnologia. Problemi di diritto d’autore che richiedono un’azione immediata*”, COM(88) 172 final, cap. 6. Per un commento: C. SGANGA, *op. cit.*, p. 651 ss. Conforme all’affermazione nel testo: P. SPADA, *Banche dati e diritto d’autore (il “genere” del diritto d’autore sulle banche di dati*, in *Annali italiani del diritto d’autore, della cultura e dello spettacolo*, 1997, p. 10 ss. *Contra*: C.E. MEZZETTI, *Archivi e banche dati nella recente giurisprudenza comunitaria*, in *DigItalia*, fasc. 1, 2007, p. 55.

¹⁶⁶ V. Direttiva 96/9/CE, considerando da 39 a 42.

¹⁶⁷ S. SHAVELL, *Foundations of economic analysis of law*, Harvard University Press, Harvard, 2004, spec. pp. 9 ss. e 137 ss.

¹⁶⁸ V. Direttiva 96/9/CE, considerando da 1 a 10.

Solo ed esclusivamente in quest'ottica può essere letta la previsione di un diritto del titolare della banca dati di «vietare operazioni di estrazione e/o reimpiego della totalità o di una parte sostanziale del contenuto della stessa, valutata in termini qualitativi o quantitativi» (art. 7, par. 1, Direttiva 96/9/CE)¹⁶⁹, previsione che non può valere in nessun caso ad individuare un diritto di esclusiva sui dati contenuti nella banca dati – trattandosi, secondo la tesi che qui si intende sostenere, di dati altrui¹⁷⁰. Ne deriva che non può essere impedita la raccolta di dati da altre fonti o la sistemazione degli stessi secondo schemi analoghi a quelli utilizzati da altri operatori economici¹⁷¹, perlomeno quest'ultima in assenza di quel requisito di “creatività” della banca dati che legittimerebbe una diversa e più incisiva tutela secondo la disciplina del diritto di autore (l. n. 633 del 1941)¹⁷².

La possibilità di vietare l'estrazione e/o il reimpiego del contenuto di una banca dati può spingersi soltanto a vietare tali attività ove volte a “ingiustamente profittare” dell'investimento altrui, per fini dichiaratamente di mercato. Ciò, a maggior ragione ove si consideri che il diritto di vietare operazioni di estrazione e/o reimpiego è soggetto ad un limite temporale (art. 10, par. 1, Direttiva 96/9/CE), oltre il quale la necessità di consentire una remunerazione nel tempo dell'investimento effettuato dal titolare della banca dati determinerebbe un eccessivo sacrificio di altri diritti¹⁷³ e, in par-

¹⁶⁹ Similmente argomentano Corte giust., grande sez., 9 novembre 2004, C-444/02 (*Fixtures Marketing Ltd.*) e Id., grande sez., 9 novembre 2004, C-203/02 (*British Horseracing*).

¹⁷⁰ R. CAVALLO PERIN, *Il contributo italiano alla libertà di scienza*, cit., p. 590 e, benché riferito ai dati delle pubbliche amministrazioni (con osservazione che può perlomeno essere estesa ad ogni caso in cui alla creazione della banca dati contribuisca l'individuo o una collettività): G. GARDINI, *La nuova trasparenza amministrativa: un bilancio a due anni dal "FOIA Italia"*, cit., p. 4. *Contra*, C.E. MEZZETTI, *Archivi e banche dati nella recente giurisprudenza comunitaria*, cit., p. 57, per cui il diritto *sui generis* è effettivamente un diritto sul contenuto della banca dati, ossia «sui dati e materiali (non *sic et simpliciter*, ma) nella misura in cui gli stessi sono contenuti in una banca dati». Una volta esclusa la sussistenza di un diritto patrimoniale d'esclusiva sui dati da parte del titolare della banca dati, come argomentato finora, potrebbero rinvenirsi sui dati diverse posizioni giuridiche soggettive, riconducibili ad un diritto alla conoscenza e all'identità (con particolare evidenza in relazione ai dati personali), sul quale più diffusamente *infra*, cap. II.

¹⁷¹ Affermazioni sottintese al pt. 48 di Corte giust., sez. IV, 5 marzo 2009, C-545/07 (*Apis-Hristovich EOOD*).

¹⁷² Sul diritto d'autore si vedano gli autori già citati *supra*, nota 164.

¹⁷³ Il bilanciamento tra le diverse posizioni giuridiche soggettive che possono realizzarsi in relazione a dati e banche dati è così direttamente svolto dal legislatore, che individua un

ticolare, delle libertà economiche fondanti il mercato unico digitale e legittimanti l'impulso delle istituzioni europee ad una più ampia circolazione dei dati.

Diversamente deve ritenersi per coloro che svolgano attività di pubblico interesse, o che intendano estrarre o reimpiegare una parte sostanziale del contenuto della banca dati per fini privati o di ricerca, in tal caso legittimandosi una compressione del diritto *sui generis* per precisa scelta normativa (art. 9, Direttiva 96/9/CE), riconoscendosi nel bilanciamento tra l'interesse pubblico, da un lato, e le libertà economiche, dall'altro, una prevalenza del primo sulle ultime. Pur nella genericità dei "fini privati", ne emerge un'attenzione per altre posizioni giuridiche soggettive del singolo, il quale, per la costruzione della propria identità e l'esercizio della libertà di autodeterminazione (artt. 2, 21, 22, Cost.), potrebbe trarre significativo vantaggio non soltanto dai diritti di accesso, portabilità, rettifica e cancellazione dei dati personali (artt. da 15 a 20, Regolamento (UE) 2016/679) ma anche da una comprensione del suo posizionamento all'interno della banca dati alla cui creazione egli stesso può aver contribuito¹⁷⁴ o dalla conoscenza del contenuto di banche dati ove questo assuma rilevanza di "interesse generale"¹⁷⁵.

Nell'individuazione dei confini oltre i quali non può ritenersi legittimo l'esercizio del diritto *sui generis* a tutela dell'investimento del costituente della banca dati, l'ordinamento dell'Unione Europea pone l'accento sulle modalità e finalità d'uso dei dati, ricollegandosi a quella "prospettiva regolatoria funzionale"¹⁷⁶ che caratterizza le teorie sui beni comuni e che, per la

netto confine, salvo consentire un'estensione di tutela in presenza di modifiche che costituiscano nuovi investimenti sostanziali (art. 10, par. 3, Direttiva 96/9/CE). Da ultimo, per una critica all'estensione temporale del diritto *sui generis*: C. SGANGA, *op. cit.*, p. 651 ss.

¹⁷⁴ Così W. KERBER, *op. cit.*, p. 109 ss., che tra i tanti riconosce la sussistenza di una pluralità di attori nella creazione delle banche dati, con conseguente difficoltà a definire in termini di esclusiva i diritti sui dati.

¹⁷⁵ Per la quale, per il vero, sussiste normativa di settore, a carattere necessariamente speciale, che prevede specifiche ipotesi di accesso: sul punto, v. *supra*, nota 135.

¹⁷⁶ V. ZENO-ZENCOVICH, *Dati, grandi dati, dati granulari e la nuova epistemologia del giurista*, cit., p. 34. Benché l'ordinamento europeo non intenda formalmente incidere sui regimi proprietari tipici di ciascuno Stato membro (art. 345, TFUE), la disciplina attuativa dei principi del mercato unico, unitamente all'attenzione per l'uso che dei beni fanno talune categorie di imprenditori, pare dimostrare il contrario: A. BARTOLINI, *Patrimoni culturali e limitazioni urbanistiche*, in *Dir. amm.*, fasc. 4, 2022, p. 1012; C. ROUX, *Propriété publique et droit de l'Union européenne*, cit., p. 89 ss. Sul punto si tornerà *infra*, cap. IV.

verità, pare recuperare le più antiche radici del rapporto tra proprietà privata e proprietà pubblica¹⁷⁷, sconfessandosi la necessità di una rivisitazione delle attuali categorie giuridiche¹⁷⁸ e suggerendo un'indagine del rapporto tra l'esercizio del diritto patrimoniale riconosciuto sulla banca dati e la tutela delle altre posizioni giuridiche soggettive aventi fondamento costituzionale.

In particolare, ove l'accesso ai dati da parte di terzi sia finalizzato all'esercizio di un'attività economica, anche in concorrenza con il titolare della banca dati, traendo profitto dall'abbattimento dei costi iniziali per l'acquisto dei dati¹⁷⁹, tale accesso è sottoposto alle condizioni contrattuali stabilite dal titolare del diritto *sui generis*, con piena applicazione dei principi europei di libera concorrenza nel mercato unico¹⁸⁰. Al contrario, è sottratto alla valutazione del mercato, e del titolare del diritto d'esclusiva, il giudizio sull'opportunità di un accesso per altre finalità di interesse generale, l'esercizio delle quali determina, per espressa previsione normativa (art. 9, Direttiva 96/9/CE), una conformazione del diritto *sui generis* al divieto di estrazione e reimpiego dei dati.

La disciplina delle banche dati e la relativa interpretazione giurisprudenziale¹⁸¹ confermerebbero pertanto l'affermazione secondo cui le istitu-

¹⁷⁷ In questo senso P. MADDALENA, *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione*, cit., p. 1 ss. e ID., *I beni comuni nel diritto romano: qualche valida idea per gli studiosi odierni*, in *Feder.*, 2012, p. 1 ss. Per l'uso e la proprietà pubblica si vedano: A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici tra uso pubblico e interesse finanziario*, in *Dir. amm.*, fasc. 2, 2007, p. 165 ss.; M. ARSÌ, *I beni pubblici*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2000, p. 1265 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Uso pubblico*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, Giuffrè, Milano, 1990, p. 953 ss.; G. PALMA, *Il regime giuridico della proprietà pubblica*, Utet, Torino, 1983; E. CORTESE, *Demanio*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 70 ss.; A.M. SANDULLI, *Beni Pubblici*, cit., p. 277 ss. Sul punto si ritornerà *infra* (cap. V).

¹⁷⁸ Diversamente da quanto sembra suggerito da V. ZENO-ZENCOVICH, *Dati, grandi dati, dati granulari e la nuova epistemologia del giurista*, cit., spec. p. 3.

¹⁷⁹ Come rileva J. QI, *op. cit.*, p. 182 ss., acquistare i dati sul mercato da altri titolari di banche dati ha un costo minore rispetto allo svolgimento *ex novo* di una attività di raccolta dei dati.

¹⁸⁰ Così che, come s'è detto, si possa giudicare anche *ex post* di un abuso di posizione dominante ove tale accesso possa considerarsi essenziale per lo sviluppo di altri prodotti e servizi sul mercato, per cui si rimanda *supra*, nota 31.

¹⁸¹ Per la quale si rimanda *supra* alla nota 162.

zioni europee operino una scelta di principio di esclusione del diritto di proprietà sui dati, contemplando piuttosto oneri, obblighi o limitazioni sulle banche dati nell'interesse generale¹⁸², finanche ponendo ulteriori spunti di ricostruzione. Ove infatti si intenda garantire un più ampio accesso ai dati, quali strumento di conoscenza e di esercizio di attività imprenditoriale, allo stesso tempo intendendosi tutelare l'investimento economico nella creazione di banche dati, sussistono margini per una legittimazione sia, dal lato attivo, di una pretesa degli individui all'accesso al contenuto della banca dati – dietro rimborso dei costi marginali¹⁸³ – che, dal lato passivo, di una imposizione di determinati oneri di correttezza e di servizio in capo al titolare della banca dati.

L'imprenditore vedrebbe salvaguardata la remuneratività dell'investimento per la creazione della banca dati, senza che l'attività di raccolta ed elaborazione dei dati possa individuare un passaggio di "proprietà" su di essi o senza che possano essere considerati nella sua piena disponibilità¹⁸⁴. Ad ogni modo, l'utilizzo che egli faccia di taluni beni e le modalità di svolgimento della sua attività non possono che conformarsi alle legittime istanze di accesso di altri soggetti, delle quali diviene infine necessario individuare una qualificazione giuridica, a partire dalle rilevanti norme costituzionali (artt. 2, 3, 9, 21, 33, Cost.) che danno copertura al principio di apertura dei dati, di cui si è finora discusso, e ai relativi modelli di ostensione.

¹⁸² In tal senso, G. MORBIDELLI, *Corte Costituzionale e Corti europee. La tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte del Lussemburgo)*, cit., p. 290.

¹⁸³ Ciò in analogia con le banche dati della pubblica amministrazione (art. 7, d.lgs. n. 36 del 2006). Sul punto, si rinvia *infra*, cap. V.

¹⁸⁴ Si consideri solo in nota che non è necessario che l'imprenditore organizzi beni di sua proprietà, componendosi l'azienda, oltre che di cose o beni giuridici in senso stretto, anche di titoli di credito, avviamento, organizzazione, licenze, diritti di credito, diritti personali di godimento, ed altri, potendosi per questi discorrere di mera "titolarità": G. FERRARI, *Azienda (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1959, pp. 692-695. La raccolta dei dati non determinerebbe quindi, come già detto, il sorgere di un diritto di proprietà sugli stessi, così che la legittimazione all'uso debba trovare fondamento in altro (v. *infra*, cap. II, § 4).

Capitolo II

La libertà di scienza come fondamento del regime giuridico dei dati

SOMMARIO. 1. La libertà di scienza come libertà di conoscenza ed espressione identitaria, fondante obblighi di *disclosure*. – 2. Il rapporto tra il diritto alla conoscenza e il mercato: un bilanciamento tra principi, diritti e interessi pubblici e privati. – 3. Appartenenza e destinazione alla fruizione pubblica: il paradigma dei beni culturali. – 4. Titolarità e uso dei dati individuali.

1. *La libertà di scienza come libertà di conoscenza ed espressione identitaria, fondante obblighi di disclosure*

A livello europeo s'afferma un generale principio di apertura del contenuto di talune banche dati, finanche imponendo specifici obblighi di *disclosure* ove ciò non avvenga su base volontaria (v. *supra*, cap. I, § 3 e 4). Ne emerge il riconoscimento di un interesse alla conoscibilità del patrimonio informativo anche privato, dovendosi opportunamente verificare se a tale interesse corrisponda altresì l'affermazione di un diritto soggettivo alla conoscenza (artt. 2, 3, 9, 21, 33, Cost.), a definizione di posizioni giuridiche soggettive configurabili sui dati differenti da quelle a mero carattere patrimoniale (artt. 41 e 42, Cost.), con significativa incidenza sulla disciplina del rapporto giuridico tra beni (dati e banche dati) e soggetti.

Tale diritto soggettivo alla conoscenza, come si argomenterà, è da intendersi non solo quale diritto ad accedere ai risultati della libera ricerca scientifica¹ o al patrimonio culturale² – su cui, per la verità, sussiste più

¹ Accezione, per la verità, ben evidenziata nelle più recenti dichiarazioni universali dei diritti, per cui si rinvia *infra* alla nota 29. In particolare, sulla libertà di scienza e di ricerca scientifica, si rimanda a: G. ENDRICI, *La ricerca scientifica*, in *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, cit., p. 1027 ss.; U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento, istruzione e scuola*, in *Scritti scelti*, Cedam, Padova, 1999, p. 665 ss.; G. BIANCO, *Ricerca scientifi-*

ampia evidenza (d.lgs. n. 42 del 2004) –, quanto anche ad ogni altro elemento che costituisca strumento di conoscenza ed espressione di identità al pari dei primi. Nella società dell'informazione, la conoscenza trova base naturale nei dati, che matematicamente rappresentano l'esplicazione dell'individuo o di una collettività nelle proprie relazioni con l'ambiente circostante³. Essi, costituendo una proiezione incorporale delle nostre interazioni, relazioni, comportamenti, nonché dell'ambiente entro cui operiamo, contribuiscono alla comprensione e rappresentazione della nostra identità, sia essa individuale o collettiva⁴, senza necessariamente doversi ritenere

ca (teoria generale e diritto pubblico), in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XII, Utet, Torino, 1997, p. 356 ss.; A. MATTIONI, *L'articolo 33 della Costituzione: due ipotesi di integrazione*, in *Politica del diritto*, 1996, p. 115 ss.; F. MERLONI, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, Giuffrè, Milano, 1990; F. MERLONI, *Ricerca scientifica (organizzazione e attività)*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Giuffrè, Milano, 1989, p. 393 ss.; M. NIGRO, *Lo stato italiano e la ricerca scientifica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, p. 753 ss.; F. BONIFACIO, *La ricerca scientifica*, in *Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi di unificazione. L'istruzione*, Neri Pozza, Vicenza, 1967, p. 278 ss.; M.S. GIANNINI, *L'organizzazione della ricerca scientifica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, p. 7 ss.

² Sul diritto alla fruizione del patrimonio culturale, tra molti: M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., p. 36 ss.; S. CASSESE, *I beni culturali dalla tutela alla valorizzazione*, in *Giorn. dir. amm.*, fasc. 7, 1998, p. 673 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Beni culturali, diritti collettivi e proprietà pubblica*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1988, p. 137 ss.; L. CASINI, *La valorizzazione dei beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 1, 2001, p. 651 ss.; S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, Giappichelli, Torino, 2001; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Destinazione e regole dell'uso dei beni culturali pubblici e privati*, in *Scritti giuridici in onore di Sebastiano Cassarino*, Cedam, Padova, 2001, p. 247 ss. Da ultimi: A. BARTOLINI, *Il bene culturale e le sue plurime concezioni*, in *Dir. amm.*, fasc. 2, 2019, p. 234 ss.; R. CAVALLO PERIN, *Il diritto al bene culturale*, in *Dir. amm.*, fasc. 4, 2016, p. 495 ss., poi in ID, *Il diritto al bene culturale come libertà individuale e interesse della nazione*, in F. ASTONE (a cura di), *Patrimonio culturale modelli organizzativi e sviluppo territoriale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 15 ss.

³ R. CAVALLO PERIN, *Il contributo italiano alla libertà di scienza*, cit., p. 587 ss.

⁴ Identità collettiva che non necessariamente è riferita ad un popolo sovrano, ma che può far riferimento a gruppi omogenei identificabili per specifici interessi che li caratterizzano e prescindendo dalla loro collocazione geografica spaziale. Su tale concetto, in particolare in rapporto alla tutela delle minoranze, si vedano per tutte: Corte cost., 20 aprile 2018, n. 81; Id., 24 febbraio 2017, n. 42; Id., 22 maggio 2009, n. 159. Con riferimento invece alla partecipazione al procedimento e al processo amministrativo, si vedano a titolo esemplificativo: Cons. Stato, sez. VI, 26 gennaio 2022, n. 530; T.A.R. Basilicata, Potenza, sez. I, 17 gennaio 2022, n. 22; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 14 settembre 2021, n. 9795; T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 12 aprile 2021, n. 334; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 11 giugno 2020, n. 1052. In contesto europeo, per tutte: Corte EDU, 8 dicembre 2012, *Affaire AsDAC c. République de Moldova*.

l'affermazione limitata ai dati personali. Talché l'accesso ai dati, il loro riutilizzo e la loro conoscenza diventano presupposto per l'esercizio del diritto di autodeterminazione personale: «prima conoscere, poi discutere, poi deliberare»⁵.

La conoscenza e la cultura ricevono specifica tutela tanto nell'ordinamento europeo (art. 167, TFUE)⁶, con i limiti individuati dalla ripartizione delle competenze nei Trattati, quanto negli ordinamenti costituzionali dei Paesi membri⁷. Manca ad ogni modo nei principali ordinamenti europei un espresso riconoscimento di un diritto soggettivo alla conoscenza, assoluto e tutelabile *erga omnes*, nonché una nozione unitaria di cultura⁸. Ciò, si ritiene, a ragione, tenuto conto che tale ultimo concetto non può che essere frutto dell'evoluzione sociale, economica e, per l'appunto, culturale⁹. Ri-

⁵ Così in testo a precisazione del titolo: L. EINAUDI, *Conoscere per deliberare*, in *Prediche inutili*, Einaudi, Torino, 1956, p. 8.

⁶ Ove si riconosce altresì la sussistenza di un patrimonio culturale europeo, benché nelle diversità tra Stati, come suggerisce la non necessità dell'unanimità in Consiglio per le deliberazioni *ex art. 167*, TFUE, su cui: M. MIGLIAZZA, *Art. 167*, in F. POCAR-M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione Europea*, Cedam, Padova, p. 1036 ss.

⁷ Come ben evidenziato da R. YOTOVA-B.M. KNOPPERS, *The right to benefit from science and its implications for genomic data sharing*, in *European Journal of International Law*, fasc. 2, 2020, p. 665 ss., che a tal proposito citano i report nazionali di attuazione dell'art. 15 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966. Con particolare incidenza, tuttavia, del diritto tedesco, come ricordano G. CORSO-M. MAZZAMUTO, *La libertà della scienza*, in G. CORSO-A. LA SPINA (a cura di), *Il Consiglio Nazionale delle Ricerche – CNR Struttura e funzioni*, Il Mulino, Bologna, 1994, p. 169 ss.

⁸ Sia consentito il rimando, solo in nota, all'evoluzione del diritto all'informazione nell'ordinamento tedesco, ove il riferimento è alla libertà protetta dall'art. 5 della Legge fondamentale della Repubblica Federale di Germania (Grundgesetz), come riconoscimento di uno degli «elementaren Bedürfnissen des Menschen, sich aus möglichst vielen Quellen zu unterrichten, das eigene Wissen zu erweitern und sich so als Persönlichkeit zu entfalten»: M. SACHS-H. BETHGE, *Art. 5*, in *Grundgesetz Kommentar*, Beck, München, 2021, rn. 51. Per un'analisi più generale dello statuto giuridico dell'informazione nel diritto tedesco (con punti di contatto con quella svolta nel precedente capitolo): M. KLOEPFER, *Informationsrecht*, Beck, München, 2002. Nel diritto francese, si segnala che conoscenza e informazione sono legate in primo luogo all'esercizio del potere pubblico e alla responsabilità dei funzionari (art. 15, Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino), ma assumono altresì significato più generale, come emerge dall'analisi di N. MALLET-POUJOL, *Le double langage du droit à l'information*, in *Recueil Dalloz*, 2002, p. 2420 ss., che peraltro afferma che «le droit à l'information doit rester un droit programmatore, une liberté publique, sans nécessairement faire naître de droit subjectif».

⁹ M.S. GIANNINI, *Sull'articolo 9 Cost. (la promozione culturale)*, in *Scritti in onore di An-*

mane comunque possibile tracciarne un contenuto minimo, tanto nell'ordinamento italiano quanto nell'ordinamento europeo.

Pur nella diversità delle interpretazioni che sono state date nel tempo della costituzione culturale – con analisi talvolta incentrate sull'organizzazione della scuola e dell'Università come espressione della libertà di insegnamento, di ricerca e del diritto all'istruzione¹⁰; sulla pretesa ad una scienza libera e a godere dei benefici della scienza¹¹; sulla libertà delle espressioni d'arte come forme di espressione dell'artista¹² e sul diritto alla fruizione del patrimonio culturale; sul diritto all'informazione¹³ – di essa si evidenzia in ogni caso la sussistenza di uno stretto legame con il principio personalista (art. 2, Cost.), che dà copertura alle forme di costruzione dell'identità della persona singolarmente intesa o nelle sue formazioni sociali¹⁴.

gelo Falzea, Giuffrè, Milano, 1991, p. 435 ss., secondo cui nessun testo normativo può adottare pre-definizioni del concetto di cultura, il quale rimane empirico e conteso anche con discipline non giuridiche, quali la sociologia, la storia e l'antropologia, tanto che nemmeno gli Stati totalitari si sono spinti fino a definirlo.

¹⁰Per tutti: A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica, libertà accademica e valori costituzionali*, in *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 1990, p. 89 ss.; U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento, istruzione, scuola*, cit., p. 665 ss.

¹¹Su cui da ultimo R. CAVALLO PERIN, *Il contributo italiano alla libertà di scienza*, cit., p. 587 ss.

¹²Su cui M. AINIS, *Per una storia costituzionale dell'arte*, in *Pol. dir.*, fasc. 3, 1992, p. 475 ss.; P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero e libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *Tutela, promozione e libertà dell'arte in Italia e negli Stati Uniti*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 195 ss.

¹³Su cui peraltro, con particolare riferimento ai dati, G. GARDINI, *Le regole dell'informazione. L'era della post-verità*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2017 e da ultima F. PARUZZO, *I sovrani della rete. Piattaforme digitali e limiti costituzionali al potere privato*, ESI, Napoli-Torino, 2022.

¹⁴Sull'identità personale e il principio personalista, tra le voci più autorevoli: G. ALPA, *Il diritto di essere se stessi*, La Nave di Teseo, Milano, 2021, p. 19 ss.; G. FINOCCHIARO, *Identità personale (diritto alla)*, in *Dig. disc. priv.*, Agg. IV, Utet, Torino, 2010, p. 730 ss.; R. D'ALESSIO, *Art. 2*, in V. CRISAFULLI-L. PALADIN (diretto da), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 1990, p. 9 ss.; A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, cit.; G. ALPA-M. BESSONE-L. BONESCHI (a cura di), *Il diritto all'identità personale*, Cedam, Padova, 1981. Sebbene il riferimento nel testo sia alla sola carta costituzionale italiana, non può tralasciarsi il rilievo della giurisprudenza formatasi in relazione all'art. 8, CEDU, che costituisce principio costituzionale comune agli Stati membri dell'Unione Europea, su cui in giurisprudenza per tutte: Corte EDU, 4 marzo 2021, *Budinova e Chaprazov c. Bulgaria*; Id., 16 gennaio 2020, *Magosso e Brindani c. Italia*; Id., 15 dicembre 2019, *Capin c. Turchia*; Id., 9 gennaio 2018, *Ribalda c. Gov. Spagna*; Id., 11 luglio 2002, *Goodwin c. Gov. Regno Unito*.

Quest'ultimo si pone in particolare rapporto con alcune disposizioni costituzionali – la libertà di scienza (art. 33, Cost.) e l'accesso al patrimonio culturale (artt. 9 e 33, Cost.)¹⁵ – legittimando l'individuazione di un diritto soggettivo assoluto, immediatamente precettivo, alla conoscenza e alla cultura, con evoluzione interpretativa che pare condivisa con il diritto alla salute (art. 32, Cost.)¹⁶ e il diritto all'informazione (art. 21, Cost.)¹⁷. Con riferimento a quest'ultimo, sebbene non sembri rinvenirsi in tale diritto un'autonoma posizione giuridica soggettiva che consenta la tutela della pretesa ad essere informati – ad eccezione dei casi in cui i mezzi d'informazione siano riconosciuti come svolgenti un servizio pubblico o di interesse generale (*infra*, cap. IV)¹⁸ –, s'afferma la sua tutela nei termini di un accesso alle libere fonti di informazione¹⁹, con conseguente possibilità di

¹⁵ Si tenga conto che la libertà di scienza può sì configurarsi quale diritto autonomo rispetto ad altri diritti culturali, ma a questi sarebbe collegata dall'obiettivo di perseguimento della conoscenza: così A. ORSI BATTAGLINI, *op. cit.*, p. 89 ss. e B. SAUL-D. KINLEY-J. MOWBRAY, *Article 15: Cultural Rights*, in *The international covenant on economic, social and cultural rights. Commentary, cases and materials*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 1175 ss.

¹⁶ Analogia suggerita da R. CAVALLO PERIN, *Il contributo italiano alla libertà di scienza*, cit., p. 587 ss., che ne evidenzia il riconosciuto carattere di diritto assoluto tutelabile *erga omnes*, con conseguente applicazione dell'art. 2043, cod. civ. in presenza di una lesione, al fine di ristorare il soggetto leso nel proprio diritto di libertà. Per la giurisprudenza costituzionale si rimanda a: Corte cost., 7 maggio 1991, n. 202; Id., 18 luglio 1991, n. 356; Id., 14 luglio 1986, n. 184; Id., 26 luglio 1979, n. 88. Per la giurisprudenza ordinaria, si rimanda a: Cass., sez. un., 27 luglio 2022, n. 23436; Id., sez. VI, 28 luglio 2021, n. 21649; Id., sez. III, 26 maggio 2020, n. 9695; App. Milano, sez. II, 13 dicembre 2016, n. 4583; e meno di recente anche Cass., 6 giugno 1981, n. 3675. In dottrina, tra gli altri: B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. e soc.*, fasc. 1, 1983, p. 22 ss.; A. SIMONCINI-E. LONGO, *Art. 32*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Utet, Torino, 2006, p. 655 ss.

¹⁷ I contributi in materia sono numerosi, potendosi in questa sede rimandare soltanto a: A. PACE-M. MANETTI, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, cit.; P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero e libertà dell'arte*, cit., p. 195 ss.; A. AMBROSI, *Art. 21*, in *Commentario breve alla Costituzione*, cit., p. 129 ss.; G. ALPA-M. BESSONE-L. BONESCHI-G. CAIAZZA (a cura di), *L'informazione e i diritti della persona*, Jovene, Napoli, 1983; A. LOIODICE, *Informazione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Giuffrè, Milano, 1971, p. 472 ss.; S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1957.

¹⁸ In giurisprudenza: Corte cost., 14 luglio 1988, n. 826; Id., 13 maggio 1987, n. 153; Id., 28 gennaio 1981, n. 1; Id., 30 maggio 1977, n. 94; Id., 15 giugno 1972, n. 105.

¹⁹ Sul punto in particolare: M. OROFINO, *La libertà di espressione tra Costituzione e Car-*

una pretesa risarcitoria ove un danno derivi dall'interruzione del flusso informativo²⁰, senza ancora involgere la libertà di stampa o dei mezzi d'informazione.

Del pari, si è detto che la libertà di scienza (art. 33, Cost.) non sia un diritto assoluto dei soli ricercatori e accademici²¹ quanto di ciascuno che rivendichi conoscenza a fondamento del diritto all'autodeterminazione²² e alla propria personalità e identità (artt. 2 e 3, co. 2, Cost.), sia essa personale o collettiva, con la quale ha manifestato una stretta connessione fin dalla sua introduzione in Costituzione²³. Ove s'affermi del diritto ad una libera scienza la forma principale della ricerca di senso o di identità, non può che ritenersi ch'essa sia libera in quanto libera è la costruzione dell'identità²⁴, potendo così essere definita essa stessa un diritto della personalità²⁵, che, nella sua accezione più moderna, tutela in via generale qualsiasi forma di conoscenza e cultura. Ed infatti, il diritto ad una conoscenza è funzionale e presupposto all'esercizio di ogni altro diritto soggettivo²⁶, in quanto non v'è chi non veda che l'identità collettiva e personale (art. 2, Cost.) si afferma anche e soprattutto a mezzo di una più ampia fruizione da parte dell'in-

te europee dei diritti, Giappichelli, Torino, 2014, p. 35 ss. e D. DONATI, *La trasparenza nella costituzione*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 83 ss. Nella giurisprudenza della Corte EDU: 8 novembre 2016, *Maygar Helsinki Bizottsag v. Hungary*; 14 aprile 2009, *Tarsasag a Szabadsagjogokert c. Ungheria*.

²⁰ Così A. PACE-M. MANETTI, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, cit., pp. 347-348.

²¹ Benché storicamente abbia costituito una libertà dal contenuto strettamente limitato alle manifestazioni della ricerca scientifica, al fine di evitare ingerenze politiche – tipiche del periodo fascista – che determinassero una “scienza di stato” e che limitassero la libertà accademica: F. MERUSI, *Art. 9*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., p. 434 ss.

²² Come si rinviene in R. CAVALLO PERIN, *Il contributo italiano alla libertà di scienza*, cit., p. 587 ss., ma anche in G. ALPA, *Il diritto di essere se stessi*, cit., spec. p. 19 ss.

²³ G. CORSO-M. MAZZAMUTO, *La libertà della scienza*, cit., p. 212 ss.

²⁴ Così *ivi*, p. 169 ss., già citato da R. CAVALLO PERIN, *Il contributo italiano alla libertà di scienza*, cit., p. 614.

²⁵ Così M. TAMPIERI, *L'identità personale: il nostro documento esistenziale*, in *Eur. e dir. priv.*, fasc. 4, 2019, p. 1195 ss.

²⁶ A. LOIODICE, *Informazione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Giuffrè, Milano, 1971, p. 473. S'esprime altresì in termini di cultura come presupposto per la libertà attiva (benché con riferimento al diritto di cittadinanza), F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Marsilio, Venezia, 1994, pp. 104-108. Da ultimo, in simili termini: G. REPETTO, *Il diritto alla cultura*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, fasc. 2, 2016, p. 1 ss.

dividuo – singolarmente considerato o nelle sue formazioni sociali – delle espressioni di cultura e conoscenza che di tale identità costituiscono una rappresentazione²⁷, con evidente analogia rispetto alla disciplina dei beni culturali (art. 9, Cost.)²⁸.

La libertà di scienza – *rectius*, di conoscenza, come deducibile da un'interpretazione congiunta degli artt. 2, 9 e 33, Cost. – diviene un diritto, non soggettivamente limitato ma di chiunque, ad accedere alla conoscenza e alle sue manifestazioni²⁹. Tra queste, per le ragioni già esposte, non si annovereranno più soltanto i prodotti della ricerca o le cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico

²⁷ Con riferimento ai beni culturali, s'afferma che in assenza di fruizione non si darebbe nemmeno il bene culturale: S. FOÀ, *Gestione e alienazione dei beni culturali*, in *Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, cit., p. 175. Individuano un legame tra diritto all'identità e tutela del patrimonio culturale nazionale R. CAVALLO PERIN, *Il diritto al bene culturale*, cit., p. 495 ss.; T. ALIBRANDI, *Beni culturali, I) beni culturali e ambientali*, in *Enc. giur.*, vol. V, Treccani, Roma, 1988, p. 1 ss. Il rapporto tra godimento comune e principio personalista (art. 2, Cost.) è altresì sottolineato in relazione alla questione dei beni comuni, su cui si rimanda *supra*, cap. I, § 2.

²⁸ Si ritiene particolarmente pregnante la similitudine con i beni culturali, a maggior ragione ove si consideri che presupposto delle osservazioni che seguiranno è una concezione dei dati come strumento di conoscenza ed elemento di espressione dell'identità, al pari appunto del patrimonio culturale. Sul punto si ritornerà *infra*, § 3.

²⁹ Visibile anche da disposizioni di diritto sopranazionale, tra cui in particolare: Raccomandazione (UE) 2018/790 del 25 aprile 2018 sull'accesso all'informazione scientifica e sulla sua conservazione; United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights, United Nations, *General comment no. 25 (2020) on science and economic, social and cultural rights (article 15 (1) (b), (2), (3) and (4) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, 30 aprile 2020; International Science Council, *Open Science for the 21st Century*, draft ISC Working Paper, 4 giugno 2020; Ministerial Conference on the European Research Area, *Bonn Declaration on Freedom of Scientific Research*, Bonn, 20 October 2020; Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura (UNESCO), *Report of the Experts' Meeting on The Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress and Its Applications*, 2007; Venice Statement on the Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress and Its Applications, 2009. Su queste, in dottrina, per tutti: R. YOTOVA-B.M. KNOPPERS, *op. cit.*, p. 665 ss.; A. BOGGIO-C.P.R. ROMANO, *Freedom of Research and the Right to Science: From Theory to Advocacy*, in S. GIORDANO-J. HARRIS-L. PICCIRILLO (a cura di), *The Freedom of Scientific Research: An Anthology*, Manchester University Press, Manchester, 2018, p. 162 ss.; B. SAUL-D. KINLEY-J. MOWBRAY, *Article 15: Cultural Rights*, cit., p. 1175 ss.; D. SAYERS, *Article 13*, in S. PEERS-T. HERVEY-J. KENNER-A. WARD (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentary*, Hart, Oxford and Portland, 2014, p. 379 ss.; A.R. CHAPMAN, *Towards an Understanding of the Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress and Its Applications*, in *Journal of Human Rights*, fasc. 1, 2009, p. 1 ss.

(art. 2, co. 2, d.lgs. n. 42 del 2004), ma vi rientrano più in generale i dati, per il solo fatto che di ciascuno di tali prodotti o beni già oggetto di elaborazione sono il fondamento³⁰; ciò, si badi, a prescindere dall'idea di coloro che propongono l'allargamento ad essi – benché non in maniera incondizionata – della nozione di patrimonio culturale (v. *infra*, cap. III)³¹.

Come libertà di tutti di accedere ai moderni strumenti di conoscenza, ossia ai dati che fondano una qualsiasi scienza che sia libera, dà copertura costituzionale alle forme di accesso alle banche dati, le quali sono tutelate non come oggetto del diritto alla libera manifestazione del pensiero (art. 21, Cost.), ma come espressione di libera iniziativa economica privata (art. 41, Cost.)³². Quest'ultima, a sua volta, ha da essere libera anzitutto nel suo fondamento (pubblicità dei dati), in particolare ove sia essa stessa esercizio di scienza³³, e in ogni caso non può svolgersi in contrasto con le libertà, tra cui si erge sopra tutti il diritto ad una conoscenza nel senso ora precisato, impregiudicato come vedremo il diritto patrimoniale dell'organizzazione che la banca dati ha costituito (v. *infra*, § 2), gestore in proprio per conto altrui³⁴.

All'affermazione di un diritto a fruire delle espressioni di cultura – in particolare del patrimonio culturale strettamente inteso (d.lgs. n. 42 del 2004)³⁵ e dei risultati della ricerca scientifica (art. 33, Cost.)³⁶, quali stru-

³⁰Peraltro, ricorda S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 115 che «è il modo stesso in cui il bene [la conoscenza] viene “costruito” a renderlo accessibile a tutti gli interessati».

³¹Da ultimo V. SHAFER-J. WINTERS, *The values of web archives*, in *International Journal of Digital Humanities*, fasc. 2, 2021, p. 129 ss. e bibliografia ivi citata.

³²In giurisprudenza in particolare: Corte giust., sez. V, 3 giugno 2021, n. 762, C-762/19 (*CV-Online-Latvia*); Id., 19 dicembre 2012, C-202/12 (*Innoweb BV*); Id., sez. III, 1° marzo 2012, n. 604, C-604/10 (*Football Dataco*); Id., sez. IV, 9 ottobre 2008, C-304/07 (*Directmedia Publishing GmbH*); Id., grande sez., 9 novembre 2004, C-203/02 (*British Horseracing*). In dottrina per tutti: G.B. FERRI, *Privacy e libertà informatica*, in V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Le banche dati in Italia*, Jovene, Napoli, 1985, p. 49 ss.; G. GIACOBBE, *La responsabilità civile per la gestione di banche dati*, in V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Le banche dati in Italia*, cit. p. 69 ss.

³³R. CAVALLO PERIN, *Il contributo italiano alla libertà di scienza*, cit., p. 587 ss.

³⁴S'è detto, con rimando *supra* alla relativa sede (cap. I, § 2 e 3) che non necessariamente può o deve individuarsi un diritto di proprietà sui dati. Ed anzi, ove essi siano espressione di un diritto soggettivo alla conoscenza, il titolare della banca dati diviene mero gestore di un bene non proprio e non d'appartenenza. Sul titolo a fondamento di tale gestione, alcuni cenni *infra*, § 4.

³⁵A. IACOPINO, *Art. 104*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 967, e R. CAVALLO PERIN, *Il diritto al bene culturale*, cit., p. 495 ss. Similmente in giurisprudenza Corte Cost., 9 marzo 1990, n. 118.

menti di conoscenza, presupposti per la costruzione dell'identità personale e collettiva (artt. 2 e 33, Cost.) – corrisponderebbe l'assunzione da parte della Repubblica³⁷ del «compito» di promozione dello «sviluppo della cultura» (artt. 3, co. 2, e 9, co. 1, Cost.)³⁸. Ciò, al pari di quanto s'afferma con riferimento alla libertà di informazione (art. 21, Cost.), ove, accanto ad un diritto ad informarsi³⁹, quale situazione giuridica soggettiva piena, v'è un interesse pubblico collegato alle fonti d'informazione, affinché sia assicurato un accesso ad esse in un contraddittorio plurale⁴⁰. Lo stesso principio costituzionale di promozione del patrimonio culturale assurgerebbe a norma immediatamente precettiva⁴¹, gravando le formazioni di cui la Repub-

³⁶R. CAVALLO PERIN, *Il contributo italiano alla libertà di scienza*, cit., p. 587 ss.

³⁷Si intende per Repubblica non soltanto l'articolazione dello Stato o degli enti costituzionalmente riconosciuti, quanto anche la generalità di consociati (la sovranità appartiene al popolo: art. 1, Cost.), così che debba ritenersi che la Costituzione conformi anche i rapporti tra questi ultimi, in ossequio anche ad un generale dovere di solidarietà (art. 2, Cost.) come si vedrà *infra* (§ 2): E. FINZI, *Riflessi privatistici della Costituzione*, in P. CALAMANDREI-A. LEVI (diretto da), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, cit., p. 33 ss.; C. MORTATI, *Art. 1*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della costituzione*, cit., 23 ss. Si sottolinea ad ogni modo che la nozione di Repubblica è interpretata dalla Corte costituzionale con limitazione alle istituzioni pubbliche: Corte cost., 21 dicembre 1985, n. 359; Id., 10 marzo 1988, n. 302; Id., 25 ottobre 2000, n. 437; Id., 21 ottobre 2004, n. 307.

³⁸In dottrina, tra le voci più autorevoli sull'art. 9, Cost.: M. CECCHETTI, *Art. 9*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 217 ss.; M.S. GIANNINI, *Sull'articolo 9 Cost. (la promozione culturale)*, cit., p. 435 ss.; F. RIGANO, *Tutela dei valori culturali e vincoli di destinazione d'uso dei beni materiali*, in *Giur. cost.*, vol. I, 1990, p. 665 ss.; G. ROLLA, *Beni culturali e funzione sociale*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, cit., p. 563 ss.; F. MERUSI, *Significato e portata dell'art. 9 della Costituzione*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 804 ss.

³⁹Si distingue in dottrina la libertà passiva di essere informati dalla libertà riflessiva di informarsi, su cui da ultimo: G. GARDINI, *Le regole dell'informazione*, cit., pp. 46-54.

⁴⁰F. PARUZZO, *op. cit.*, p. 60.

⁴¹Così G. REPETTO, *op. cit.*, spec. p. 5 ss. e R. CAVALLO PERIN, *Il contributo italiano alla libertà di scienza*, cit., p. 587 ss. *Contra*, affermano la natura programmatica delle norme concernenti i diritti culturali: G. BIANCO, *op. cit.*, p. 356 ss.; D. SAYERS, *op. cit.*, p. 379 ss. Per un'analisi del dibattito in sede costituente: F. MERUSI, *Art. 9*, cit., p. 434 ss.; M. CECCHETTI, *op. cit.*, p. 217 ss. Sulla distinzione tra norme precettive e programmatiche, si rimanda per tutti a: A. PACE, *La garanzia dei diritti fondamentali*, in *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, cit., p. 109 ss.; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984; A. PACE, *Problematiche delle libertà costituzionali. Parte generale*, III ed., Cedam, Padova, 1983; S. DE FINA, *Natura ed efficacia delle norme costituzionali*, in *Foro it.*, fasc. 4, 1953, c. 25 ss.

blica si compone (artt. 1 e 114, Cost.) perlomeno di un dovere giuridico di consentirvi accesso⁴², e finanche di specifici obblighi od oneri.

S'afferma conseguentemente dei diritti culturali un carattere non solo di diritto soggettivo, ma anche di «principio di diritto oggettivo che diversamente conforma le organizzazioni pubbliche e private, obbligandole dall'esterno a consentire la conoscenza dei dati di cui hanno la disponibilità o addirittura ponendola come causa o ragione giuridica coesistente alla loro istituzione»⁴³, intendendo anche precedere ogni altra libertà di circolazione di merci, capitali e servizi⁴⁴, invocandosi la necessità di uno specifico bilanciamento tra i primi e queste ultime (v. *infra*, § 2).

Le norme disciplinanti la condivisione, la circolazione e l'accesso ai dati – con riferimento in questa sede in primo luogo ai dati che non rientrano nella nozione di patrimonio informativo pubblico (v. *infra*, cap. V) – affonderebbero le loro radici, all'esito della presente analisi, in una libertà di conoscenza intesa in senso ampio, che è comprensiva di «tutte le forme del sapere conseguite attraverso l'esperienza o lo studio, nell'ambito delle quali la scienza come sapere scientifico costituisce una particolare forma di conoscenza»⁴⁵. Esse possono essere interpretate quali norme d'attuazione di

⁴² Così, benché con riferimento piuttosto alla “tutela” del patrimonio culturale (art. 9, co. 2, Cost.) G. SEVERINI, *La tutela costituzionale del paesaggio (art. 9 Cost.)*, in S. BATTINI-L. CASINI-G. VESPERINI-C. CARMEN (a cura di), *Codice dell'edilizia e urbanistica*, Utet, Torino, 2013, pp. 16-18. Per un'analisi delle categorie giuridiche del dovere, dell'obbligo e dell'onere si rinvia *infra* (cap. IV). Con riferimento agli specifici obblighi di condivisione dei dati, *supra*, cap. I, § 4.

⁴³ R. CAVALLO PERIN, *Il contributo italiano alla libertà di scienza*, cit., pp. 589-590, con conformazione che riguarda tanto le organizzazioni e i soggetti pubblici quanto quelli di diritto privato, poiché qualsiasi obbligo od onere di accesso da parte di terzi ai dati contenuti in specifiche banche dati troverebbe fondamento nel medesimo ed unico interesse costituzionale, benché diversamente declinato in ragione della necessità di un contemporaneo tra il diritto alla conoscenza – come ora definito – e altri interessi giuridicamente rilevanti, tra cui le libertà economiche altresì garantite dalla Costituzione (artt. 41 e 42, Cost.). Si esprime in termini di opponibilità ai privati delle libertà fondamentali del diritto dell'Unione: A.C. PENEDO, *The Regulation of Data Spaces under the EU Data Strategy*, cit., p. 5.

⁴⁴ Si consideri soltanto in questa sede la sussistenza di una cospicua giurisprudenza che ha affermato una prevalenza del valore della cultura su altri costituzionalmente protetti (segnatamente gli artt. 41 e 42, Cost.): Corte cost., 21 aprile 2011, n. 153; Id., 19 luglio 2005, n. 285; Id., 16 giugno 2005, n. 232; Id., 21 luglio 2004, nn. 255 e 256; Id., 20 gennaio 2004, n. 26; Id., 28 marzo 2003, n. 94; Id., 31 marzo 2000, n. 89; Id., 9 marzo 1990, n. 118.

⁴⁵ R. CAVALLO PERIN, *Il contributo italiano alla libertà di scienza*, cit., p. 588.

un assetto costituzionale predefinito (artt. 2, 3, 9, 21, 33, Cost.), che conforma i rapporti giuridici tra i vari attori dell'ordinamento, sia in termini di opponibilità *erga omnes* e immediata precettività nei rapporti privati⁴⁶, sia di necessario contemperamento con altre libertà o diritti soggettivi (artt. 41 e 42, Cost.)⁴⁷, su cui è bene soffermarsi.

2. Il rapporto tra il diritto alla conoscenza e il mercato: un bilanciamento tra principi, diritti e interessi pubblici e privati

Se è possibile considerare l'accesso ai dati e al contenuto di talune banche dati come espressione di una libertà culturale avente fondamento costituzionale, ciò non vale a negare la sussistenza di interessi di carattere economico sugli stessi, tanto che i dati divengono oggetto stesso di talune attività imprenditoriali, assumendo valore patrimoniale sul mercato⁴⁸. Così, ogni individuazione di oneri od obblighi di ostensione o comunicazione a terzi del contenuto di una banca dati diviene individuazione di oneri od obblighi inerenti all'esercizio delle libertà economiche, che si esplicano tanto sui beni (art. 42, Cost.) quanto sull'attività (art. 41, Cost.).

Posta la sussistenza di disposizioni normative che disciplinano lo svolgimento di talune attività o la gestione di beni imponendo la tenuta di comportamenti anche attivi – anche con riferimento alle banche dati, come già analizzato *supra* (cap. I, §§ 4 e 5) – può affermarsi ch'esse trovino giustificazione, *in primis*, nella Carta costituzionale, ma anche a livello europeo⁴⁹, ove il riconoscimento di libertà economiche (artt. 41 e 42, Cost.) s'affianca alla necessaria previsione di un limite in altri interessi generali o diritti fondamentali (artt. 2, 3, 9, 21, 33, Cost.).

⁴⁶ Come già in parte ricordato e come verrà ulteriormente ribadito, i diritti costituzionalmente tutelati non vincolerebbero soltanto i pubblici poteri ma penetrerebbero i rapporti tra privati attraverso le clausole dell'art. 2 e degli artt. 41, co. 2, e 42, co. 2, Cost., come parrebbe rinvenirsi in Corte cost., 9 luglio 1970, n. 122 e Id., 26 luglio 1979, n. 88. Sul punto: G. CORSO-M. MAZZAMUTO, *La libertà della scienza*, cit., p. 169 ss.

⁴⁷ E. FINZI, *op. cit.*, p. 33 ss.; A. MATTIONI, *Cultura e persona nella Costituzione*, in L. DEGRASSI (a cura di), *Cultura e istituzioni. La valorizzazione dei beni culturali negli ordinamenti giuridici*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 1 ss. Sull'immediata precettività delle norme costituzionali, si veda *supra*, nota 41.

⁴⁸ E. BERTACCHINI-M. NUCCIO, *L'economia dei dati*, cit., p. 37 ss.

⁴⁹ Da un lato artt. 7, 8, 11, 13, Carta Direttiva UE e dall'altro artt. 16, 17 e 36 Carta Direttiva UE; art. 1, Protocollo addizionale CEDU.

La «funzione sociale» (art. 42, co. 2, Cost.)⁵⁰ al pari del limite secondo il quale non è consentito il contrasto a «l'utilità sociale (...) alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» (art. 41, co. 2, Cost.)⁵¹ sono stati ritenuti limiti talvolta interni alle libertà economiche, talaltra ad esse esterni, con differenti ricadute sull'esito del bilanciamento con queste ultime⁵². Evoluzione e dibattito storicamente determinati, in considerazione sia delle diverse anime che componevano l'Assemblea costituente⁵³, sia di una impostazione genericamente condivisa e rispondente alla volontà di separarsi dall'impostazione corporativa fascista⁵⁴.

⁵⁰ Sull'art. 42, co. 2, Cost., in dottrina, tra tanti: F. MACARIO, *Art. 42*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 864 ss.; S. RODOTÀ, *Art. 42*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 69 ss.; A.M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, ora in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Cedam, Padova, 1975, p. 27 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Proprietà privata e Costituzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc. 2, 1972, p. 960 ss.; ID. (diretto da), *Proprietà privata e funzione sociale*, Cedam, Padova, 1976; e più di recente: F. MARINELLI, *Funzione sociale della proprietà e natura delle cose dall'«avere» all'«essere»*, in M. TAMPONI-E. GABRIELLI (a cura di), *I rapporti patrimoniali nella giurisprudenza costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, p. 3 ss.

⁵¹ Sull'art. 41, co. 2, Cost., si rimanda in particolare a: R. NIRO, *Art. 41*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 846 ss.; G. SALERNO, *Artt. 41-42*, in *Commentario breve alla Costituzione*, cit., p. 287 ss.; F. GALGANO, *Art. 41*, in F. GALGANO-S. RODOTÀ (a cura di), *Rapporti economici*, vol. II, in G. BRANCA (diretto da), *Commentario della Costituzione*, cit., spec. p. 61 e ss.; G. AMATO, *L'interesse pubblico e le attività economiche private*, in *Pol. dir.*, fasc. 3, 1970, p. 448 ss.; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Jovene, Napoli, 1959, p. 210 ss.; e più di recente: S. MAZZAMUTO, *Libertà contrattuale e utilità sociale*, in *Eur. e dir. priv.*, fasc. 2, 2011, p. 365 ss.; S. CASSESE, *La nuova Costituzione economica*, Laterza, Bari, 2021.

⁵² Pare oscillare anche la giurisprudenza della Corte costituzionale, richiamandosi tra tante: Corte cost., 6 marzo 2001, n. 190; Id., 13 gennaio 1998, n. 196; Id., 8 ottobre 1975, n. 237; Id., 6 marzo 1974, n. 111; Id., 15 gennaio 1969, n. 27; Id., 3 febbraio 1965, n. 30; Id., 11 dicembre 1964, n. 21; Id., 20 dicembre 1962, n. 5; Id., 21 marzo 1962, n. 45; Id., 22 ottobre 1958, n. 78.

⁵³ Ossia principalmente quelle democristiana, socialista e liberista. Il fallimento del modello comunista, da un lato, e capitalistico, dall'altro, determinarono l'approdo ad un testo costituzionale che impone alla proprietà e alla libera iniziativa economica un limite determinato per clausole generali: rispettivamente U. COLI, *op. cit.*, p. 341 ss. e M.A. CABIDDU, *La libertà economica e i suoi limiti (art. 41, Cost.)*, in *Codice dell'edilizia e urbanistica*, cit., pp. 52-54.

⁵⁴ Volontà che ha portato spesso la giurisprudenza a marginalizzare la nozione di funzione od utilità generale, evitando il più possibile un'ingerenza nella libera attività economi-

Ove si prenda in considerazione la proprietà privata, si è tradizionalmente affermato che il riconoscimento di quest'ultima determini un'attuazione mediata dell'interesse pubblico⁵⁵. Solo ove tale attuazione non fosse stata sufficiente, e si rendesse necessaria un'immediata realizzazione dell'interesse pubblico, quest'ultimo avrebbe inciso sulla disciplina dell'esercizio del diritto individuale, conducendo a una maggiore ingerenza del diritto pubblico, fino a consentire l'espropriazione⁵⁶. Espropriazione che costituirebbe il limite oltre il quale la compressione del diritto di proprietà non sarebbe compatibile con il suo nucleo essenziale (art. 832, cod. civ.)⁵⁷.

Limiti, quelli costituzionali, che parrebbero in tale contesto esterni⁵⁸, e

ca privata. Si pensi, a titolo esemplificativo, al sindacato sulla meritevolezza dell'interesse del contratto atipico (art. 1322, co. 2, cod. civ.), che è stato spesso ricondotto ad un sindacato di legittimità del contratto, ovvero di conformità dello stesso alle norme imperative di legge, tralasciando di considerare che l'attività economica individuale, cui si riconduce anche la libertà negoziale, trova un limite nell'utilità generale: S. MAZZAMUTO, *Libertà contrattuale e utilità sociale*, cit., p. 365 ss.

⁵⁵ S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., p. 145 ss. Sebbene nel corso del presente paragrafo il riferimento sarà alla proprietà, non pare doversi giungere a differenti considerazioni ove si volga lo sguardo all'iniziativa economica privata, come emerge in M.A. CABIDDU, *La libertà economica e i suoi limiti (art. 41, Cost.)*, cit., p. 48 ss.

⁵⁶ Corte cost., 15 gennaio 1976, nn. 3 e 4; Id., 22 giugno 1971, n. 133; Id., 29 maggio 1968, n. 55.

⁵⁷ In giurisprudenza: Corte cost., 4 luglio 1974, n. 202; Id., 20 febbraio 1973, n. 9; Id., 11 marzo 1971, n. 94; Id., 26 aprile 1971, n. 79; Id., 15 luglio 1969, n. 136; Id., 29 maggio 1968, n. 55 e 56. In dottrina, per tutti, sia consentito il breve rimando a: G. PALMA, *I procedimenti ablatori*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, tomo 7, *Proprietà*, vol. I, II ed., Utet, Torino, 2005, p. 301 ss.; G. LANDI, *Espropriazione per pubblica utilità (principi generali)*, in *Enc. dir.*, vol. XV, Giuffrè, Milano, 1966, p. 806 ss.; R. LUCIFREDI, *Le prestazioni obbligatorie in natura dei privati alla pubblica amministrazione*, vol. II, Cedam, Padova, 1934-1935, spec. p. 36 ss.; F. BARTOLOMEI, *L'espropriazione nel diritto pubblico*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1965, spec. pp. 107 ss. e 425 ss.

⁵⁸ Sarebbero limiti interni esclusivamente quelli commisurati all'interesse concreto del proprietario, in quanto il diritto è attribuito al soggetto per la realizzazione di un suo interesse apprezzabile senza consentire comportamenti arbitrari o esclusivamente pregiudizievoli per i terzi: F. SANTORO PASSARELLI, *Proprietà privata e Costituzione*, cit., p. 953 ss. Pare avvicinarsi a tali conclusioni anche F. ROMANO, *Obbligo (nozione generale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, Giuffrè, Milano, 1979, pp. 502-505, ove ricorda che il dovere entrerebbe nella situazione giuridica soggettiva, mentre obblighi ed oneri (su cui si tornerà *infra*, cap. IV) sarebbero ad essa esterni, pur costituendone il *pendant* funzionale.

che individuerebbero un confine – una recinzione⁵⁹ – tra ciò che è l'uno (art. 832, cod. civ.) e ciò che è l'altro, ossia differenti situazioni giuridiche soggettive (artt. 2, 3, 9, 21, 22, 33, Cost.) od obblighi positivi costituenti precipue attribuzioni di potere (art. 822, Cost.).

In controtendenza, si è affermato che la nozione stessa di proprietà sia inscindibilmente legata ai diritti di libertà⁶⁰. La “funzione sociale” costituirebbe ordine naturale dell'economia, a presidio, da un lato, del diritto di appropriazione privata e, dall'altro, del diritto di tutti a un uso dei beni comune e rispettoso dei diritti costituzionalmente fondati⁶¹. Ancora, la proprietà risulterebbe intrinsecamente finalizzata all'affermazione delle libertà e della persona, così che, più che di un semplice fenomeno di «“inerenza” di interessi pubblici ad una situazione oggettiva privata», si sia «in presenza di un mutamento qualitativo, che attiene al fondamento stesso dell'attribuzione al privato dei poteri proprietari»⁶².

Il diritto di proprietà verrebbe riconosciuto e tutelato solo ed esclusivamente nei limiti in cui questo costituisca realizzazione di una “funzione sociale”⁶³, quale concetto storicamente, sociologicamente ed economicamente determinato – legato in primo luogo alla terra, poi ai mezzi di produzione ed infine, oggi, agli strumenti della conoscenza⁶⁴. La più marcata

⁵⁹ Il riferimento è evidentemente al limite – fisico, ma anche giuridico – che separa l'una proprietà dall'altra, distinguendo ciò che è “mio” da ciò che è “tuo”: S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., spec. pp. 1-50.

⁶⁰ S. RODOTÀ, *Art. 42*, cit., p. 90 ss., secondo cui «la proprietà privata risponde alla natura delle cose, in quanto e solo in quanto mira a garantire la libertà e a permettere l'affermazione della persona umana».

⁶¹ Trattasi di clausola generale, al pari di quella contenuta all'art. 41, Cost., che non coincide né con l'interesse pubblico, né con l'interesse di singoli individui o gruppi sociali, realizzando piuttosto l'interesse della società nel suo insieme, all'interno del quale i primi trovano legittimazione: M.A. CABIDDU, *La libertà economica e i suoi limiti (art. 41, Cost.)*, cit., p. 55.

⁶² S. RODOTÀ, *Art. 42*, cit., p. 112.

⁶³ Così G. ALPA, *Proprietà privata, funzione sociale, poteri pubblici di “conformazione”*, cit., p. 599 ss.

⁶⁴ Sull'evoluzione storica del concetto di proprietà: S. RODOTÀ, *Art. 42*, cit., p. 69 ss.; S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., spec. pp. 1-100. Con riferimento agli strumenti di conoscenza, sottolinea l'importanza del pluralismo, che si contrappone a qualsiasi forma di monopolio della cultura, dell'arte e della scienza M. AINIS, *Le libertà culturali*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, vol. II, *Diritti e libertà*, Caccucci, Bari, 2006, p. 119, benché ivi il riferimento non sia a dati e banche dati.

considerazione dell'importanza sociale dei beni – direttamente proporzionale all'attitudine degli stessi a soddisfare, anche in via indiretta, un interesse pubblico⁶⁵ – consente di differenziare lo statuto proprietario in una pluralità di discipline⁶⁶, che identifichino specifici limiti, obblighi e oneri funzionali alla realizzazione dell'interesse in considerazione del quale la “cosa” si fa “bene giuridico”⁶⁷.

La «funzione sociale» diviene clausola generale, il cui significato è dato da una lettura congiunta delle norme costituzionali⁶⁸ e della quale è possibile individuare in norme di rango primario e nel diritto secondario una specificazione, in ossequio ad una riserva di legge che è ritenuta relativa e non assoluta (artt. 41, co. 3, e 42, co. 2, Cost.)⁶⁹. La definizione della proprietà come diritto soggettivo diviene riduttiva della possibilità che la stessa sia posizione giuridica soggettiva dal contenuto più ampio, ricomprendente anche posizioni passive di vincoli, oneri, obblighi⁷⁰. Le clausole generali limitative contenute in Costituzione, nell'orientare il legislatore – e l'amministrazione in seconda istanza – nell'individuazione delle posizioni giuridiche passive di cui può essere gravato il proprietario, definiscono una libertà, intesa come «situazione soggettiva unisostanziale», espressione di posizioni tanto attive quanto passive, pur prendendosi talvolta in considerazione più l'une che le altre⁷¹, senza che ciò possa condurre all'assolutizzazione di una fattispecie – quella della libertà costituzionale – che è in sé espressione complessa di diverse facoltà, poteri e, anche, doveri⁷². Ciò, in linea

⁶⁵ S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., p. 145 ss.

⁶⁶ Come già affermato *ivi*, pur non necessariamente negando l'unitarietà del concetto di “proprietà” (spec. pp. 145 e 300-305).

⁶⁷ *Ivi*, p. 145 ss.

⁶⁸ È il tema della proprietà-funzione, che ricorre in molti scritti riguardanti l'art. 42 Cost., sia di diritto pubblico che di diritto privato, rimandandosi in questa sede agli A. citati in nota 50.

⁶⁹ S. RODOTÀ, *Art. 42*, cit., p. 69 ss. Sulla riserva di legge in generale: S. FOIS, *La “riserva di legge”*. *Lineamenti storici e problemi attuali*, Giuffrè, Milano, 1963.

⁷⁰ F. LONGOBUCCO, *Beni culturali e conformazione dei rapporti tra privati: quanto la proprietà “obbliga”*, in *Riv. giur. ed.*, fasc. 5, 2016, p. 527 ss. Per la qualificazione giuridica di tali posizioni giuridiche passive, si veda *infra* (cap. IV).

⁷¹ Si pensi all'art. 30, Cost. ove l'educazione dei figli è posta come dovere del genitore, pur potendosi individuare allo stesso tempo un diritto ad educare i figli secondo le proprie convinzioni e nel rispetto della stessa libertà del minore (art. 33, Cost.): G. PIOVANO, *Libertà d'insegnamento*, in *Riv. int. sc. soc. e disc. aus.*, vol. 24, fasc. 94, 1900, p. 191 ss.

⁷² In questi termini F. ROMANO, *Obbligo (nozione generale)*, cit., p. 503, che si dimostra

con «l'assunto che all'interno dell'ordinamento la situazione necessitata è elemento strutturale dello stesso conformarsi dell'aggregazione giuridica», e di riflesso dello stesso riconoscimento giuridico della sussistenza di pretese dal lato attivo⁷³.

Corollario di simile impostazione è una legittimità dell'esercizio dei poteri del proprietario – e in generale delle libertà economiche, benché il riferimento sia stato qui limitato ai primi – non soltanto in ragione del mero riconoscimento della sussistenza di una simile posizione giuridica attiva a carattere economico in capo al soggetto⁷⁴, ma in ragione di un'assenza di contrasto con la «funzione sociale» e «utilità generale», clausole che si ergono a criterio di bilanciamento delle libertà economiche con l'interesse pubblico (artt. 3 e 9, Cost.) e le altre libertà fondanti l'ordinamento costituzionale vigente (artt. 2, 21, 33, Cost.)⁷⁵. Bilanciamento, quello ora richiamato, che è in primo luogo conformazione delle libertà economiche in norme di rango primario e nel diritto secondario nei limiti consentiti dalla riserva di legge (artt. 41, co. 3, e 42, co. 2, Cost.), con disposizioni che solo talvolta individuano un confine tra libertà economiche e diritti fondamentali, prescrivendo oneri od obblighi⁷⁶ anche di carattere positivo⁷⁷.

critico verso l'assolutizzazione del dibattito inerente ai diritti soggettivi che ha caratterizzato il XIX secolo, con conseguente marginalizzazione dello studio della fattispecie dell'obbligo all'interno delle categorie dei diritti reali.

⁷³ A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Giuffrè, Milano, 1965, p. 477 ss., come riletto da F. ROMANO, *Obbligo (nozione generale)*, cit., p. 503.

⁷⁴ Il riferimento è in F. PARUZZO, *op. cit.*, p. 138, all'autonomia privata, ossia alla disciplina di diritto privato che individua le condizioni di validità dell'esercizio delle libertà economiche, la quale non si sottrae ad un effetto diretto dei diritti fondamentali previsti nella Carta Costituzionale. *Ivi*, tuttavia, il riferimento è ad un caso di rapporto di soggezione verso il potere privato, con forme di cogenza e autorità assimilabili a quelle dell'amministrazione pubblica, con richiamo a G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 1970, p. 88.

⁷⁵ Peraltro, la Costituzione pare affermare un'idea di libertà individuale (anche economica) iscritta nella dimensione della responsabilità sociale, contemplando all'art. 2, Cost. tanto i diritti inviolabili della persona quanto i doveri inderogabili di solidarietà politica economica e sociale: S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 94 ss., come riletto da R. MESSINETTI, *Beni comuni e nuovo fondamento del diritto soggettivo*, in *Feder.*, fasc. 8, 2019, p. 10 ss.

⁷⁶ Sulle varie forme di intervento del diritto pubblico nell'economia si rimanda *infra* al cap. IV del presente lavoro, sottolineandosi in questa sede però che quanto espresso agli artt. 41 e 42, Cost., pur non veicolando necessariamente una specifica concezione giuridica della persona umana, individua un preciso assetto di valori nel rapporto tra questa e le libertà economiche: D. MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, cit., pp. 380-382.

Ove ciò non avvenga, i diritti fondamentali, così come individuati e definiti dalla carta costituzionale, non possono che incidere in via diretta sull'esercizio delle libertà economiche⁷⁸, ove si consideri che le «libertà e diritti garantiti dalla Costituzione non sono riconosciuti verso le sole autorità ma anche verso i privati»⁷⁹, svolgendosi queste in generale nei rapporti sociali tra individui, e non soltanto verso lo Stato⁸⁰. L'attività economica e l'esercizio dei diritti del proprietario⁸¹ non potrebbero così esercitarsi a negazione o lesione di un diritto fondamentale⁸², seppur, in assenza di qualsiasi predeterminazione dei comportamenti che integrano tale negazione o lesione, si rimetta la valutazione ad un giudizio *ex post* del contrasto con l'assetto ordinamentale⁸³. In altri termini, l'assenza di una disposi-

⁷⁷ Pare innegabile che il diritto di proprietà determini la sussistenza in capo al titolare di obbligazioni di carattere positivo, tra cui, ad esempio, l'obbligo di mantenere in sicurezza l'edificio prospiciente la pubblica via: S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, spec. pp. 107-123; S. RODOTÀ, *Art. 42*, cit., p. 69 ss.; F. MACARIO, *op. cit.*, p. 864 ss.; F. MARINELLI, *Funzione sociale della proprietà e natura delle cose dall'«avere» all'«essere»*, cit., p. 3 ss.; F. LONGOBUCCO, *op. cit.*, p. 527 ss.

⁷⁸ E. FINZI, *op. cit.*, p. 33 ss.; D. MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, cit., p. 380. Affermazione vera anche per taluna giurisprudenza costituzionale, che, seppur in diverso ambito, ha colto l'occasione per affermare che le libertà individuali non possono che conformare le organizzazioni: Corte cost., 29 settembre 1998, n. 383. La questione si inserisce nel dibattito relativo alla natura programmatica o precettiva delle norme costituzionali, su cui per tutti P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., oltre alla nota 41.

⁷⁹ C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 29, nota 61.

⁸⁰ G. LOMBARDI, *op. cit.*, p. 53.

⁸¹ Le quali, si sottolinea, sono state significativamente inserite nel titolo riguardante la disciplina dei rapporti economici (Titolo III) e non nel titolo riguardante i diritti individuali e collettivi (Titolo I): U. COLI, *op. cit.*, p. 341 ss.

⁸² Afferma derivare dall'art. 2, Cost. un dovere giuridico di astensione D. MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, cit., p. 380. Solo un bilanciamento *ex ante* con ricorso a strumenti di diritto pubblico consentirebbe invece l'imposizione di obblighi ed oneri a carattere positivo, consentendo peraltro di «stabilire con sicurezza di contorni quale funzione specifica può avere l'uso concettualmente definito di questa particolare dimensione del valore giuridico di persona».

⁸³ In questa sede, si prenda ad esempio la giurisprudenza relativa alla risarcibilità del danno alla salute per immissioni non tollerabili, ove la tollerabilità costituisce un concetto non avente carattere «assoluto» spettando, pertanto, «al giudice di merito di accertare in concreto il superamento della normale tollerabilità e individuare gli accorgimenti idonei a ricondurre le immissioni nell'ambito della stessa» (Cass., sez. II, 17 gennaio 2011, n. 939), benché sussistano ancora orientamenti diversi circa la rilevanza delle soglie pubblicistiche

zione di legge non può portare a ritenere non esercitabili o tutelabili i diritti fondamentali⁸⁴, sebbene in tal caso l'unica tutela che possa darsi al soggetto discenda da un risarcimento della loro lesione (art. 2043, cod. civ.).

Ciò, in tutta analogia con l'evoluzione delle forme di tutela dell'identità dell'individuo, quale diritto soggettivo assoluto, a carattere non patrimoniale, suscettibile di risarcimento in presenza di qualsivoglia lesione, ove sia provato il danno e il nesso causale⁸⁵. Pretesa risarcitoria che, come già s'è detto, fonda le sue radici nella lesione della persona – nella violazione del sé (art. 22, Cost.) – e non in una rivendicazione di un diritto patrimoniale su di essa⁸⁶. Ed infatti, la comunicazione verso l'esterno – qualsiasi forma essa assuma, come video, foto, racconti od anche meri comportamenti di terzi – che non rispetti l'espressione che di sé l'individuo vuole dare, lede la sua immagine, senza che si rivendichi un'utilizzazione di tali video, foto o racconti (art. 10, cod. civ.)⁸⁷. Ciò, si ricorda, nei riguardi non soltanto della

nell'accertamento della lesione (Cass., sez. II, 10 giugno 2020, n. 11105; Id., sez. II, 31 ottobre 2014, n. 23283; Id., sez. II, 12 febbraio 2010, n. 3438). Sul punto, con particolare riferimento al rapporto tra art. 2, 32, 42, Cost., si rimanda per tutte a: Cass., sez. VI, 28 luglio 2021, n. 21649; Id., sez. un, 12 ottobre 2020, n. 21993; Id., sez. II, 28 agosto 2017, n. 20445; Id., sez. II, 15 novembre 2016, n. 23245; Id., sez. I, 12 luglio 2016, n. 14180. G. D'ANGELO, *L'art. 844 codice civile e il diritto alla salute*, in F.D. BUSNELLI-U. BRECCIA (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 426 ss.

⁸⁴ A. MANTELERO, *Diritti assoluti della personalità alla salute e alla privacy*, in R. CAVALLO PERIN-L. LENTI-G.M. RACCA-A. ROSSI (a cura di), *I diritti sociali come diritti della personalità*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2010, p. 115 ss.

⁸⁵ D. MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, cit., spec. p. 393 ss. Sull'art. 2043, cod. civ., l'oggetto della responsabilità extra-contrattuale e il danno risarcibile, sussiste copiosa giurisprudenza, tra cui si richiamano le seguenti pronunce: Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233; Id., 24 ottobre 1994, n. 372; Cass., sez. III, 18 febbraio 1993, n. 2009; Id., sez. I, 7 giugno 2000, n. 7713.

⁸⁶ A. DE CUPIS, *op. cit.*, p. 16, oltre che *supra*, cap. I (§ 2). Del pari s'afferma che, riconoscendo nei dati una funzione di diffusione e sviluppo di idee e cultura, in caso di mancata ostensione «non sarebbe tanto il diritto di proprietà sul bene “informazione” ad essere leso dall'oscuramento delle informazioni pubbliche, quanto la fruibilità delle stesse da parte del pubblico, della collettività»: G. GARDINI, *L'incerta natura della trasparenza amministrativa*, in G. GARDINI-M. MAGRI (a cura di), *Il FOIA italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2019, p. 30.

⁸⁷ «La divulgazione dell'immagine non è abusiva di per sé, ma in quanto strumento – e non l'unico – attraverso il quale si è consumata la violazione di interessi personali giuridicamente rilevanti»: così A. DE VITA, *op. cit.*, p. 539. Senza dimenticare che sono ammesse forme di utilizzazione economica dell'immagine, benché essa sia legata agli attributi della personalità: G. BAVETTA, *op. cit.*, p. 148. In giurisprudenza: Cass., sez. III, 10 maggio 2001,

persona fisica – cui senza dubbio spettano i diritti della personalità – quanto anche della persona giuridica⁸⁸. L'immagine, in quest'ottica, assume le forme di una modalità di rappresentazione dell'essere – delle sue qualità e caratteristiche – distinguendosi dall'immagine come cosa in senso materiale e fisionomico⁸⁹.

Del pari, la rivendicazione di una conoscenza dei dati è rivendicazione di un diritto fondamentale a carattere non patrimoniale (artt. 2, 3, 9, 21, 33, Cost.), avente ad oggetto l'accesso agli strumenti di conoscenza e di costruzione dell'identità individuale e collettiva, senza che per ciò solo si neghi la sussistenza di diritti di carattere patrimoniale in capo al titolare della banca dati, le cui pretese sono tuttavia riconosciute e tutelate nei limiti in cui non contrastino con la “funzione sociale” o “utilità generale” (artt. 41, co. 2, e 42, co. 2, Cost.). Queste ultime – ed ancor più i diritti e le libertà fondamentali costituzionalmente tutelati⁹⁰ – non possono che conformare il regime giuridico dell'attività economica, dell'infrastruttura e della banca dati, secondo uno schema ricorrente nel diritto (*i.e.* beni culturali).

n. 6507; Id., sez. I, 7 giugno 2000, n. 7713; Corte cost., 10 dicembre 1987, n. 479; Id., 14 luglio 1986, n. 184.

⁸⁸Per l'estensione dei diritti della personalità alle persone giuridiche, per tutti: A. ZOPPINI, *I diritti della personalità delle persone giuridiche (e dei gruppi organizzati)*, in *Riv. dir. civ.*, fasc. 1, 2002, p. 851 ss.; A. FUSARO, *I diritti della personalità dei soggetti collettivi*, Cedam, Padova, 2002. Caso particolare ne è la responsabilità per danno erariale in caso di lesione dell'immagine della PA, che pare collocarsi nel medesimo contesto e su cui brevemente si rimanda a: C.E. GALLO, *Passato, presente e futuro del danno all'immagine della pubblica amministrazione*, in *Urb. app.*, fasc. 4, 2011, p. 412 ss.; C. GIUSTI, *Danno all'immagine e pubblica amministrazione*, in *Resp. civ. e prev.*, fasc. 3, 2019, p. 998 ss.; R. URSI, *Danno all'immagine e responsabilità amministrativa*, in *Dir. amm.*, fasc. 3, 2001, p. 309 ss. In giurisprudenza: Cass., 4 aprile 2017, n. 8662; Corte conti, sez. giurisdiz., Emilia-Romagna, 27 dicembre 2017, n. 249; Id., sez. giurisdiz., Toscana, delib., 25 settembre 2017, n. 220, in *Foro it.*, fasc. 3, 2017, c. 568 ss.; Corte cost., 15 dicembre 2010, n. 355.

⁸⁹G. BAVETTA, *op. cit.*, p. 144. Sul diritto all'immagine, si veda già *supra*, cap. I, nota 93.

⁹⁰Con una sorta di gerarchizzazione del sistema, ove i diritti soggettivi inerenti alla personalità finiscono col prevalere sull'interesse economico dei prestatori di servizi, come suggerisce in relazione ai dati personali G. GIANNONE CODIGLIONE, *op. cit.*, p. 909 ss., argomentando da: Corte giust., grande sez., 6 ottobre 2015, C-362/14 (*Schrems c. Facebook*); Id., 8 aprile 2014, C-293/12 e C-594/12 (*Digital rights Ireland*); Id., 13 maggio 2014, C-131/12 (*Google Spain*). L'A. peraltro evidenzia come «volendo adottare una prospettiva rimediale, il diritto fondamentale diviene giustificabile ex se, permettendo una reazione immediata alla violazione subita».

3. *Appartenenza e destinazione alla fruizione pubblica: il paradigma dei beni culturali*⁹¹

S'è detto che i dati – e le informazioni che ne si ricavano – costituiscono oggetto di un diritto alla conoscenza, funzionale all'esercizio di ogni altro diritto soggettivo, tra cui quello all'autodeterminazione, alla costruzione della propria identità personale, individuale o collettiva, e allo sviluppo della persona umana (art. 2, Cost.). Potendosi qualificare le posizioni giuridiche soggettive su di essi insistenti in termini di una libertà di scienza (*rectius*: conoscenza), può affermarsi che la loro pubblicità non sarebbe insita in uno specifico regime proprietario, quanto piuttosto nella «destinazione pubblica del valore di cui le informazioni sono portatrici»⁹². Ciò, sebbene il riconoscimento di una simile libertà di scienza determini un'indubbia incidenza sul regime giuridico della banca dati⁹³, espressione a sua volta di una posizione giuridica soggettiva a carattere patrimoniale, anch'essa costituzionalmente tutelata (artt. 41 e 42, Cost.), che ha piuttosto indotto a riflessioni sul bilanciamento tra diritti (*supra*, § 2).

L'affermazione suggerisce di ritornare, ancora una volta e seppur in diversi termini, sulla nozione di “beni di interesse generale”⁹⁴, i quali «realizzano *direttamente* essi stessi un interesse pubblico», restando soggetti ad un regime pubblicistico in ragione di una specifica destinazione pubblica che è ulteriore e distinta dal regime giuridico proprietario su cui incide⁹⁵. Tra essi, l'analogia è feconda con i beni culturali, ove s'afferma una peculiare concezione del “bene”, a carattere non patrimoniale e destinazione pubblica, che si distingue dalla “cosa” da cui l'interesse culturale promana, oggetto di diritti patrimoniali, i quali, all'esito dell'analisi, risultano dal primo conformati.

⁹¹ Il presente paragrafo costituisce rielaborazione del precedente scritto: *La fruizione come elemento di definizione del regime giuridico del bene culturale*, in *Dir. amm.*, fasc. 4, 2022, p. 1145 ss.

⁹² G. GARDINI, *La nuova trasparenza amministrativa: un bilancio a due anni dal “FOIA Italia”*, cit., p. 5, cui peraltro si deve in primo luogo l'accostamento tra le situazioni patrimoniali sussistenti sui dati alle teorie già elaborate con riferimento al patrimonio culturale.

⁹³ Si pensi agli “obblighi” previsti dalla normativa europea di rilievo, per cui si rimanda *supra* (cap. I, § 4).

⁹⁴ Cui s'affianca lo studio giuridico dei beni comuni (*supra*, cap. I, § 2).

⁹⁵ A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, cit., 278-279, che richiama peraltro precedente scritto *Spunti per lo studio dei beni privati di interesse pubblico*, in *Dir. econ.*, 1956.

La nozione di bene culturale, invalsa a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, ha inteso rinvenire un carattere unitario della disciplina dei beni culturali, dando man forte a discussioni sorte già ad inizio secolo⁹⁶ e ritrovando nella Costituzione una sua specifica giustificazione. La disciplina dei beni culturali, infatti, individua potestà di tutela e valorizzazione in capo alla pubblica amministrazione, che si dispiegano – seppur con diverse intensità e modalità – sia su beni in titolarità pubblica che su beni in titolarità privata, in quanto tali beni costituiscano “testimonianza avente valore di civiltà”⁹⁷. Ciò, nonostante nella definizione di bene culturale vengano ricompresi beni tra loro estremamente eterogenei⁹⁸, i quali presentino uno dei distinti caratteri di interesse storico, artistico, archeologico o etnoantropologico (art. 10, co. 1, d.lgs. n. 42 del 2004).

L’eterogeneità dei beni che costituiscono la categoria non può valere ad escludere l’individuazione in relazione ad essi di una specifica funzione culturale e identitaria di un popolo, una comunità o una nazione, identità che trova specifica tutela all’art. 9 della Costituzione italiana⁹⁹ – a voler tacere

⁹⁶L. 1° giugno 1939, n. 1089, *Tutela delle cose d’interesse artistico o storico* e l. 29 giugno 1939, n. 1497, *Protezione delle bellezze naturali*, su cui ampiamente: M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., p. 3 ss.

⁹⁷Espressione utilizzata dalla Commissione d’indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio, istituita con l. 26 aprile 1964 n. 310 e conosciuta anche come “Commissione Franceschini” dal nome del relativo presidente. Non ne mancano i commenti e le critiche, per cui si rinvia tra gli altri a: M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., p. 3 ss.; M. CANTUCCI, *Beni culturali e ambientali*, in *Noviss. dig. it.*, Appendice A-Cod, Utet, Torino, 1980, p. 722 ss.; B. CAVALLO, *La nozione di bene culturale tra mito e realtà: rilettura critica della prima dichiarazione della Commissione Franceschini*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, cit., p. 113 ss.; C.E. GALLO-S. FOÀ, *I beni culturali*, in P. FALCONE-A. POZZI (a cura di), *Il diritto amministrativo nella giurisprudenza*, vol. II, *I beni, i mezzi, la giustizia*, Utet, Torino, 1998, p. 67 ss.; M. AINIS-M. FIORILLO, *I beni culturali*, in *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, cit., p. 1053 ss.; A. CATELANI-S. CATTANEO, *I beni e le attività culturali*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 2002; C. BARBATI-M. CAMMELLI-L. CASINI-G. PIPERATA-G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale*, Il Mulino, Bologna, 2017; M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit.

⁹⁸Rientrano infatti nella definizione di bene culturale i beni immobili, mobili e le universalità di mobili.

⁹⁹Tra le voci più autorevoli sull’art. 9, Cost., si vedano gli A. citati *supra*, nota 38. Sul rapporto con l’art. 33, Cost., nei termini di cui al presente scritto, si esprimono in particolare: M. AINIS-M. FIORILLO, *op. cit.*, p. 1053 ss.; C.E. GALLO-S. FOÀ, *I beni culturali*, cit., p. 67 ss.

della considerazione che tali valori riscuotono a livello internazionale¹⁰⁰ – senza che ivi possa rinvenirsi alcuna distinzione tra tipologie di beni o natura del regime di appartenenza¹⁰¹. Al pari di quanto già argomentato in via generale (*supra*, § 1), alla previsione di rango costituzionale di un dovere di promozione della cultura in capo alla Repubblica (art. 9, co. 1, Cost.) corrisponderebbe un diritto all'accesso e alla fruizione del patrimonio storico ed artistico¹⁰², in quanto l'identità collettiva e personale (art. 2, Cost.) s'afferma anche e soprattutto a mezzo di una più ampia fruizione da parte dell'individuo – singolarmente considerato o nelle sue formazioni sociali – dei beni culturali che di tale identità costituiscono espressione¹⁰³. Non è casuale che la distruzione delle espressioni culturali di un popolo costituisca lo strumento principale per la negazione dell'identità altrui¹⁰⁴.

¹⁰⁰ A partire dalla Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, Aja, 14 maggio 1954, per poi arrivare – senza pretesa di esaustività – a: ONU, Convenzione concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali, Parigi, 14 novembre 1970; Convenzione per la protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale, Parigi, 23 novembre 1972; Convenzione europea per la protezione del patrimonio archeologico, La valletta, 16 gennaio 1992; UNESCO, Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, Parigi, 17 ottobre 2003; Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore dell'eredità culturale per la società, Faro, 27 ottobre 2005; UNESCO, Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali, Parigi, 20 ottobre 2005.

¹⁰¹ Da ultimo: Cass., sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665.

¹⁰² A. IACOPINO, *Art. 104*, cit., p. 967. Similmente in giurisprudenza Corte cost., 9 marzo 1990, n. 118. In particolare, R. CAVALLO PERIN, *Il diritto al bene culturale*, cit., p. 22. pur evidenziando la detta relazione, sottolinea che non è frequente «vedere affermato che la chiusura al pubblico senza giusta causa di un parco di rilievo storico o di un museo – in genere l'irragionevole negazione di fruire dei beni culturali di una Nazione (art. 9, Cost.) – possano essere considerati fatti illeciti lesivi del diritto assoluto della personalità di ogni cittadino italiano (artt. 2-9-13, Cost.), con risarcimento del danno e *restitutio in integrum* del titolare nella fruizione del bene».

¹⁰³ In assenza di fruizione non si darebbe nemmeno il bene culturale: S. FOÀ, *Gestione e alienazione dei beni culturali*, cit., p. 175. Individuano un legame tra diritto all'identità e tutela del patrimonio culturale nazionale T. ALIBRANDI, *op. cit.*, p. 1 ss.; R. CAVALLO PERIN, *Il diritto al bene*, cit., p. 15 ss.

¹⁰⁴ Ne costituisce un esempio l'incendio della biblioteca di Alessandria, di cui le fonti antiche non riportano una data univoca. Sul punto: O. RANELLETTI, *Scritti giuridici scelti*, vol. IV, *Beni pubblici*, Jovene, Napoli, 1992, p. 163; G. PALMA, *I beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, tomo 7, *Proprietà*, vol. I, II ed., Utet, Torino, 2005, p. 402.

In ragione di ciò, il bene culturale si definirebbe in relazione al ruolo che viene a svolgere – tipicamente di fruizione¹⁰⁵ – piuttosto che nell'appartenenza ad uno o ad un altro soggetto¹⁰⁶ chiamato ad assicurarne la tutela. In tal senso può anche essere considerato un accidente che sui beni materiali, nei quali il bene culturale in concreto si esplica, si affermi una proprietà pubblica oppure privata.

La distinzione per appartenenza, pubblica o privata del bene, a prescindere da qualsivoglia sua critica¹⁰⁷, è assunta dallo stesso codice dei beni culturali (d.lgs. n. 42 del 2004), distinguendo il regime applicabile ai beni di dichiarato interesse culturale a seconda che tali beni siano in titolarità di

¹⁰⁵ Per una ricostruzione del dibattito relativo alla fruizione, quale funzione amministrativa o servizio pubblico, si rimanda per tutti a: C. BARBATI-M. CAMELLI, *et alii*, *op. cit.*, spec. cap. IV; A. PERINI, *Art. 101-102*, in *Codice dei beni culturali*, cit., p. 948 ss.; A. BARTOLINI, *Beni culturali (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 2013, p. 93 ss. Gli autori concordano ad ogni modo nel definirla un servizio pubblico. In particolare, L. DEGRASSI, *La fruizione dei beni culturali nell'ordinamento italiano e comunitario*, in L. DEGRASSI (a cura di), *Cultura e istituzioni. La valorizzazione dei beni culturali negli ordinamenti giuridici*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 143 sottolinea che la fruizione, più che consistere in una funzione amministrativa, costituisce fine ultimo di tutte le attività che la pubblica amministrazione è chiamata a svolgere in relazione ai beni culturali e conforma tanto la funzione di tutela quanto l'attività di valorizzazione. Proprio in relazione a quest'ultima, che si concreterebbe in atti costituenti sia l'esercizio di una funzione amministrativa che di un servizio pubblico, si è sottolineato come tali ultimi due concetti non siano tra loro in contrapposizione sussistendo al contrario un rapporto dialettico e potendo entrambi coesistere in relazione ad attività rientranti tutte nella «promozione della conoscenza del patrimonio culturale» (art. 6, co. 1, d.lgs. n. 42 del 2004) anche nel rispetto della formulazione normativa ora citata. Sul punto: L. CASINI, *La valorizzazione dei beni culturali*, cit., p. 651 ss. e da ultimo anche F. LIGUORI, *I servizi culturali come servizi pubblici*, in *Feder.*, fasc. 1, 2018, spec. pp. 1-11. Sul rapporto tra funzione amministrativa e servizio pubblico, in relazione alla fruizione dei beni appartenenti alla pubblica amministrazione, si ritornerà *infra*, cap. V, § 4.

¹⁰⁶ Sul bene culturale come bene di fruizione e non di appartenenza, in particolare, M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., p. 3 ss., il quale sottolinea che già nei beni culturali appartenenti al patrimonio indisponibile si può scorgere una inscindibilità del legame tra il bene e l'interesse collettivo, legame che dovrebbe altresì riconoscersi con riferimento ai beni in proprietà privata. In giurisprudenza: Cass., sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665; Id., sez. un., 18 febbraio 2011, nn. 3811, 3812, 3936, 3937, 3938 e 3939; Corte cost., 17 luglio 2013, n. 194.

¹⁰⁷ A. PERINI, *Art. 101-102*, cit., p. 948 ss., afferma che la distinzione operata dal codice tradisce la nozione di bene culturale come bene d'interesse pubblico e non di appartenenza. Sul punto anche: A. CATELANI-S. CATTANEO, *op. cit.*, p. 3 ss. Si legge ad ogni modo altrove la necessità di contemperare la sussistenza sulla stessa cosa di interessi patrimoniali e pubblici: M. CANTUCCI, *Beni culturali e ambientali*, cit., p. 722 ss.; G. ROLLA, *Beni culturali e funzione sociale*, cit., p. 563 ss.; F. LONGOBUCCO, *op. cit.*, p. 527 ss.

un soggetto pubblico o di un soggetto privato, in questa categoria distinguendo altresì le imprese e le persone fisiche dagli enti che potremmo oggi definire del Terzo Settore. Lunghi dall'essere una distinzione dovuta al diverso interesse culturale che il bene è idoneo a realizzare¹⁰⁸, la stessa serve a dare riconoscimento ad altri interessi sulla stessa cosa, che per l'ente pubblico potrebbero concretarsi nella destinazione ad ufficio pubblico del bene e che per il privato si concretano prevalentemente in diritti di esclusiva aventi carattere economico – segnatamente, il diritto di proprietà privata (art. 42, Cost.; art. 823, cod. civ.).

Se sulla medesima “cosa” gravano differenti interessi, sia di natura patrimoniale sia di natura pubblica, tra loro nettamente distinti, si può affermare che il bene culturale trova sostanza in primari interessi pubblici che sono enucleati negli artt. 9 e 33 Cost.¹⁰⁹ e, benché qualificato come bene giuridico in senso lato, lo stesso è bene giuridico in relazione al quale il regime proprietario di stampo codicistico è largamente attenuato o non si afferma affatto¹¹⁰. Si suggerisce così una distinzione tra ciò che è corpo materiale (la “cosa”) e ciò che è detto *corpus mysticum*¹¹¹ (il bene culturale), con significative ricadute sul regime di circolazione della prima¹¹²; sui limiti al-

¹⁰⁸ La diversità di disciplina, infatti, «non esclude di per sé una considerazione unitaria della categoria sotto il profilo giuridico, sol che si riesca ad individuare un criterio di aggregazione che sia logicamente prioritario»: T. ALIBRANDI, *op. cit.*, p. 2. Ricorda infatti lo stesso Autore che la distinzione tra beni culturali pubblici e privati non trova espressa formulazione in Costituzione, la quale al contrario attribuisce allo Stato il compito di tutela e conservazione del “patrimonio della Nazione”, unitariamente considerato.

¹⁰⁹ È frequente l'affermazione nella giurisprudenza costituzionale di un valore primario insito nel compito attribuito allo Stato dall'art. 9 Cost. Benché con riferimento ai beni ambientali, ed in particolare al paesaggio, si vedano da ultimo: Corte Cost., 7 ottobre 2021, n. 189; Id., 28 ottobre 2021, n. 201; Id., 23 novembre 2021, n. 219; Id., 3 dicembre 2021, n. 233; Id., 23 dicembre 2021, n. 251 e n. 257; Id., 28 dicembre 2021, n. 261.

¹¹⁰ M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., p. 3 ss.

¹¹¹ Così da ultimo A. BARTOLINI, *Patrimoni culturali e limitazioni urbanistiche*, cit., p. 1012. Senza negare che, spesso, certe cose acquisiscono valore patrimoniale sul mercato proprio in ragione del valore culturale che ne promana: G. SEVERINI, *L'immateriale economico nei beni culturali*, in *Aedon*, fasc. 3, 2015, spec. parr. 1 e 2.

¹¹² La disposizione del bene culturale risulta infatti preclusa *ex ante* (art. 55, d.lgs. n. 42 del 2004) o limitata *ex post* (art. 61, d.lgs. n. 42 del 2004) ove di questa non si possa garantire la compatibilità con l'interesse pubblico di conservazione, valorizzazione e fruizione, rinvenendosi una generale indifferenza del legislatore verso la natura giuridica del soggetto proprietario, purché sia mantenuto il vincolo di destinazione in ogni caso di mutamento del

l'esercizio di attività¹¹³; sull'individuazione di oneri, obblighi o limiti ai poteri del proprietario, i quali ultimi non si concretano in forme di disposizione o godimento rispondenti al regime codicistico¹¹⁴; sulla riproducibilità del bene¹¹⁵; nonché su altri istituti la cui trattazione fuoriesce dallo scopo del presente lavoro, richiamandosi in questa sede piuttosto la disciplina della fruizione¹¹⁶, poiché di rilievo per la trattazione.

La definizione del bene culturale come bene di fruizione¹¹⁷ consente di individuare un asservimento della cosa all'uso nell'interesse della collettività

soggetto proprietario ed anche in assenza di un mutamento del regime giuridico relativo al bene. Tali considerazioni sono implicite negli scritti relativi al regime di circolazione dei beni culturali, tra i quali si ricordano per tutti: C. LOMONACO, *La circolazione dei beni culturali*, Consiglio Nazionale del Notariato, focus n. 2, 2015; M. MARTINELLI, *Art. 54*, in *Codice dei beni culturali*, cit., p. 562 ss.; M. SINISI, *Art. 55*, in *Codice dei beni culturali*, cit., p. 563 ss.; R. INVERNIZZI, *Artt. 60-62*, in *Codice dei beni culturali*, cit., p. 602 ss.

¹¹³ Oltre alla nota seguente, si vedano P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Interesse proprietario, attività economiche e interessi culturali nel centro storico*, in S. CATTANEO (a cura di), *La questione dei centri storici*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 209 ss.; A. CATELANI-S. CATTANEO, *op. cit.*, spec. p. 309 ss.

¹¹⁴ I poteri che il privato può esercitare sul bene assumono diversa conformazione rispetto alla proprietà per così dire pura, avendo lo stesso soltanto il diritto di scelta di una utilizzazione conforme – ben allontanandosi dal tradizionale *ius utendi et abutendi*. Così G. PALMA, *I beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici*, cit., p. 406; M. BROCCA, *La disciplina d'uso dei beni culturali*, in *Aedon*, fasc. 2, 2006. Sull'uso compatibile in giurisprudenza si vedano: Cons. Stato, sez. VI, 13 settembre 1990, n. 819; Id., sez. VI, 28 febbraio 1990, n. 321; Id., sez. VI, 28 novembre 1992, n. 964; Id., sez. VI, 16 settembre 1998, n. 1266; Id., sez. VI, 28 agosto 2006, n. 5004; Id., sez. VI, 28 gennaio 2013, n. 504; Id., sez. VI, 2 marzo 2015, n. 1003; Id., sez. V, 25 marzo 2019, n. 1933; T.A.R. Lazio, sez. Roma, sez. II, 19 maggio 2021, n. 5864.

¹¹⁵ Che, per lo meno con riferimento ai beni culturali appartenenti al demanio, necessita di previa autorizzazione (art. 107, co. 1, d.lgs. n. 42 del 2004). In dottrina: G. RESTA, *L'immagine dei beni*, in G. RESTA (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Utet, Torino, 2011, p. 550 ss.; A. TUMICELLI, *L'immagine del bene culturale*, in *Aedon*, fasc. 1, 2014; G. MORBIDELLI, *Il valore immateriale dei beni culturali*, in *Aedon*, fasc. 1, 2014; C. VENTIMIGLIA, *Art. 107*, in A.M. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali*, cit., p. 990; S. ALIPRANDI, *Vincoli alla riproduzione dei beni culturali, oltre la proprietà intellettuale*, in *Archeologia e Calcolatori*, fasc. 9, 2017, p. 93 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Proprietà museale ed usi non autorizzati di terzi*, in *AIDA*, 1999, p. 75. In giurisprudenza, per tutte: Cass., sez. un., 9 gennaio 1997, n. 93; Id., sez. VI, 23 aprile 2013, n. 9757; Trib. Milano, 29 aprile 2016, n. 84.

¹¹⁶ D.lgs. n. 42 del 2004, Parte Seconda, Titolo II, Capo I.

¹¹⁷ M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., p. 3 ss.

(vincolo di destinazione)¹¹⁸, che si colloca su di un piano ulteriore e diverso rispetto alla distinzione tra proprietà pubblica e proprietà privata, avendo esso una giustificazione autonoma che non trova fondamento nella disciplina proprietaria¹¹⁹. La distinzione tra bene culturale pubblico e privato discenderebbe, infatti, dalla diversa ponderazione tra l'interesse culturale (art. 9, Cost.) e gli altri interessi che gravano sulla cosa (art. 42, Cost.)¹²⁰, secondo i noti criteri di proporzionalità, adeguatezza e ragionevolezza¹²¹ della persistenza di una proprietà privata gravata con gli oneri non solo di conservazione, ma anche di fruizione e valorizzazione del bene culturale.

È in sé l'interesse culturale nei suoi tre caratteri – di conservazione, fruizione e valorizzazione a favore della collettività – a caratterizzare il bene culturale in quanto tale, ove il rapporto è costante fra l'interesse pubblico e l'uso pubblico dei beni che permettono la soddisfazione di tale interesse¹²². Tale rapporto non cambia al mutare dell'appartenenza pubblica o privata del bene¹²³, ancor più ove si consideri che gli effetti giuridici che la legge fa discendere dalla dichiarazione dell'interesse culturale, declinato nelle tre accezioni di storico, artistico e archeologico, dipendono esclusivamente dalla sussistenza di un interesse pubblico a fondamento dei vincoli ed obblighi che gravano sul titolare del bene¹²⁴. Oltre tale interesse, può essere necessario addivenire all'espropriazione¹²⁵ e alla demanialità del medesi-

¹¹⁸ M. DUGATO, *Il regime di beni pubblici: dall'appartenenza al fine*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 17 ss.; A. IACOPINO, *Art. 104*, p. 967 ss.

¹¹⁹ M. CANTUCCI, *Beni culturali e ambientali*, cit., p. 722 ss.; O. RANELLETTI, *op. cit.*, p. 160 ss.

¹²⁰ M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., p. 36 ss.

¹²¹ Che caratterizzano il bilanciamento tra disposizioni costituzionali, come ben evidenziato in R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 1-55 e A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia cost.)*, in *Enc. dir.*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2008, p. 185 ss.

¹²² La dottrina sul punto è molta. Per tutti si vedano: M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit. p. 36 ss.; G. ROLLA, *Beni culturali e funzione sociale*, cit., p. 563 ss.; T. ALIBRANDI, *op. cit.*, p. 1 ss.; M. AINIS-M. FIORILLO, *op. cit.*, p. 1053 ss.; R. CAVALLO PERIN, *Il diritto al bene culturale*, cit., p. 495 ss.

¹²³ P. COLOMBO, *I diritti di uso pubblico: struttura e funzioni*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 137 ss.

¹²⁴ M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., p. 36 ss.; M. AINIS-M. FIORILLO, *op. cit.*, p. 1053 ss.

¹²⁵ Ossia ad un provvedimento ablatorio che riconosca che, oltre certi limiti, il contenuto

mo, ma non da questa discende la possibilità di configurare un uso generale dello stesso¹²⁶.

Così inteso, il bene culturale è bene pubblico, riconoscendosi la pubblicità nella destinazione ad un uso generale¹²⁷ – sussistendo minori o maggiori limitazioni a tale uso a seconda del regime proprietario che si sostanzia sulla cosa materiale da cui il bene culturale promana – e non nella disponibilità di tale cosa nella sfera giuridica dell'ente pubblico o della persona fisica o giuridica privata. Eppure, la possibilità di configurare un uso generale di questi ha generato non poco dibattito¹²⁸.

Mentre i beni ad appartenenza pubblica sono normativamente destinati alla fruizione “collettiva” (art. 101, d.lgs. n. 42 del 2004), i beni di apparte-

minimo della proprietà sia compromesso a tal punto da non potersi giustificare l'ingerenza del pubblico potere (art. 42, Cost.): A. CATELANI-S. CATTANEO, *op. cit.*, p. 411 ss. Sono ad ogni modo critici verso una simile impostazione V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. II, Utet, Torino, 1987, p. 275 ss. e G. PALMA-P. FORTE *Beni pubblici in appartenenza individuale*, in *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, in *Annuario 2003 dell'Associazione Italiana dei professori di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 288, poiché si cercherebbe in tal modo di tutelare una destinazione o strumentalità dovuta a caratteri oggettivi del bene ricorrendo a tecniche giuridiche di tipo soggettivo (imputazione, dominio e appartenenza). Sul particolare ruolo svolto dall'espropriazione in relazione ai beni culturali (artt. da 95 a 100, d.lgs. n. 42 del 2004), anch'essa in un'ottica di fruizione e valorizzazione, si vedano per tutti: G. PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Jovene, Napoli, 1971; M. CANTUCCI, *L'espropriazione nella tutela delle cose di interesse artistico o storico*, in E. BALOCCHI-P.G. PONTICELLI (a cura di), *Scritti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 507 ss.; ID., *Patrimonio storico e artistico*, ivi, p. 768 ss.; T. ALIBRANDI-P. FERRI, *I beni culturali ed ambientali*, III ed., Giuffrè, Milano, 1995, p. 529 ss.; A. BARBIERI-R. DAGOSTINO, *Art. 95*, in *Codice dei beni culturali*, cit., p. 905 ss. In giurisprudenza da ultimo: Cons. Stato, sez. VI, 11 maggio 2011, n. 2792; Id., sez. I, parere 25 maggio 2012, n. 2522; Id., sez. VI, 18 maggio 2012, n. 2898; Id., sez. I, 10 febbraio 2014, n. 2962; Id., sez. IV, 09 febbraio 2015, n. 669; Id., sez. VI, 8 aprile 2016, n. 1399.

¹²⁶ M. CANTUCCI, *Beni culturali e ambientali*, cit., p. 722 ss.

¹²⁷ Comportando un'attrazione del bene culturale (e non tanto della “cosa”) nell'alveo della demanialità: P. SANTINELLO, *Art. 105*, in *Codice dei beni culturali*, cit., p. 972 ss.

¹²⁸ Si segnala che, secondo risalente dottrina, la fruizione dei beni culturali di appartenenza privata risponderebbe alla disciplina dell'esercizio privato di funzioni pubbliche: M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose d'interesse artistico e storico*, Cedam, Padova, 1953, pp. 7-36. L'affermazione va intesa in senso ampio, nel senso di comprensiva per espressa previsione di legge (art. 101, co. 3 e 4, d.lgs. n. 42 del 2004) nonché per la sua stessa conformazione, di una natura di prestazione di servizio pubblico o privato di utilità sociale. Sulla natura giuridica della fruizione si veda già *supra*, nota 104.

nenza privata possono – e non devono – essere assoggettati a godimento pubblico solo per gli immobili e le collezioni di dichiarato interesse eccezionale¹²⁹ e secondo modalità stabilite d'accordo tra il privato proprietario e il Ministero (art. 104, d.lgs. n. 42 del 2004), sussistendo un obbligo od onere verso terzi di visita pubblica esclusivamente nei casi stabiliti dalla legge: di cessione a privati di beni appartenenti al demanio culturale; di espropriazione di beni culturali privati; di beni il cui proprietario è destinatario di contributi pubblici per il restauro (art. 38 e art. 104, co. 4, d.lgs. n. 42 del 2004).

A differenza di quanto disposto dalla precedente normativa¹³⁰, nulla è previsto in caso di mancato accordo, con dubbi di costituzionalità per violazione delle norme di tutela e valorizzazione del bene culturale¹³¹, ove si dovesse interpretare il silenzio come una preclusione per la pubblica amministrazione di disporre qualsiasi fruizione del bene culturale in proprietà privata¹³², sebbene secondo modalità più stringenti rispetto a quelle previste per i beni culturali ad appartenenza pubblica¹³³. Discenderebbe

¹²⁹ La dichiarazione di interesse eccezionale deve rivestire secondo orientamento unanime tanto i beni immobili che le collezioni, ritenendosi che nonostante l'apparente diversità di disciplina tra le lett. a) e b) della norma in commento, per le collezioni tale interesse eccezionale discenda dal richiamo all'art. 13, d.lgs. n. 42 del 2004: A. IACOPINO, *Art. 104*, p. 967 ss. Si tratta peraltro di dichiarazione ulteriore rispetto a quella di culturalità del bene immobile ex art. 10, d.lgs. n. 42 del 2004.

¹³⁰ Art. 106, co. 3, d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, *Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, a norma dell'articolo 1 della legge 8 ottobre, n. 352*, con individuazione di un potere in tal senso da parte del Ministero, tenuto anche conto delle esigenze della proprietà.

¹³¹ *Contra*, affermano una sottrazione del bene alla sua destinazione in virtù delle limitazioni di legge qui in commento: A. IACOPINO, *Art. 104*, cit., p. 967 ss. V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Destinazione e regole dell'uso dei beni culturali pubblici e privati*, cit., p. 247 ss.; G. SEVERINI, *Art. 111*, in *Codice dei beni culturali*, cit., p. 1006 ss. Solo con riferimento al demanio, infatti, l'uso generale può qualificarsi in termini di diritto soggettivo o assoluto dell'individuo: S. FOÀ, *Gestione e alienazione dei beni culturali*, cit., p. 162 ss. Ciò, secondo tale ultimo Autore, con non poca discordanza con le altre norme componenti il codice. Infatti, la distinzione tra bene pubblico e privato non sussiste ad esempio in caso di conservazione e restauro: i medesimi obblighi gravano su tutti i soggetti che abbiano diritti reali o di godimento, prescindendo dalla loro natura pubblica o privata. Di conseguenza, sembrerebbe per l'Autore doversi affermare che, mentre in relazione alla conservazione vi è una totale prevalenza del criterio finalistico, in relazione alla fruizione vi sarebbe una prevalenza del criterio dell'appartenenza sul criterio finalistico.

¹³² A. IACOPINO, *Art. 104*, p. 967 ss.

¹³³ La stessa previsione di modalità per la fruizione del bene culturale privato vale a spezzare il tradizionale principio di esclusività del godimento della proprietà codicistica

infatti dallo stesso art. 9, Cost. un diritto dell'individuo alla fruizione del bene culturale¹³⁴, individuandosi un correlativo dovere del proprietario del bene di dichiarato interesse culturale eccezionale di consentirne la fruizione pubblica, quale espressione dei doveri di solidarietà sociale (art. 2, Cost.)¹³⁵ e della funzione sociale della proprietà (art. 42, Cost.)¹³⁶. Dovere la cui inadempienza potrebbe finanche portare a riconoscere un rimedio risarcitorio (art. 2043, cod. civ.)¹³⁷ e che legittima la sussistenza di un generale potere/dovere della pubblica amministrazione di vigilare sul suo rispetto¹³⁸.

S'afferma così, per il bene culturale, un peculiare regime giuridico della cosa in ragione della sussistenza di un interesse pubblico e diritto soggettivo (artt. 9 e 33, Cost.) all'accesso alle forme di cultura, come presupposto per la libera costruzione dell'identità¹³⁹. Precisandosi, in particolare, con considerazioni che verranno riprese in seguito, che la fruizione, pur incidendo trasversalmente sul regime giuridico della cosa, sia essa pubblica o privata, si pone al tempo stesso come attività di servizio privato d'utilità

(art. 832, cod. civ.) – a maggior ragione ove si consideri che la legge sottrae la “proprietà culturale” alla generale disciplina civilistica (art. 839, cod. civ.) –, «allo scopo di assicurarne la funzione sociale» (art. 42, co. 2, Cost.) di fruizione collettiva del bene culturale (artt. 2, 9, 22, 33, Cost.).

¹³⁴ Quale norma precettiva, e non meramente programmatica, ove posta in relazione con gli artt. 2, 22, e 33 Cost.: G. REPETTO, *op. cit.*, spec. p. 5 ss.; R. CAVALLO PERIN, *Il contributo italiano alla libertà di scienza*, cit., p. 587 ss. In merito si rimanda *supra*, nota 41.

¹³⁵ A. MATTIONI, *Cultura e persona nella Costituzione*, cit., p. 10.

¹³⁶ Con imposizione di specifici obblighi di carattere anche positivo, espressione per l'appunto dei doveri di solidarietà sociale: E. FINZI, *op. cit.*, p. 33 ss. e F. MARINELLI, *Funzione sociale della proprietà e natura delle cose dall'“avere” all'“essere”*, cit., p. 3 ss.

¹³⁷ R. CAVALLO PERIN, *Il diritto al bene culturale*, cit., p. 15. La costruzione qui riproposta non differirebbe da quella elaborata dalla giurisprudenza costituzionale in relazione al diritto alla salute (art. 32, Cost.), su cui *supra* già in nota 83.

¹³⁸ Sembra suggerire tali conclusioni anche L. DEGRASSI, *op. cit.*, p. 141, che riconosce in capo agli enti territoriali una competenza alla «sollecitazione nei confronti dei privati proprietari di beni culturali di mettere i medesimi beni a disposizione della collettività per scopi di “fruizione”», argomentando a partire dall'art. 6, d.lgs. n. 42 del 2004. Il potere di vigilanza della pubblica amministrazione è espressamente richiamato all'art. 105, d.lgs. n. 42 del 2004. Sul potere di vigilanza, con particolare riferimento all'adempimento dei doveri del proprietario di un bene culturale, si veda per tutti: P. SANTINELLO, *op. cit.*, p. 973.

¹³⁹ Così G. CORSO-M. MAZZAMUTO, *La libertà della scienza*, cit., p. 169 ss., già citato da R. CAVALLO PERIN, *Il contributo italiano alla libertà di scienza*, cit., p. 587 ss.

sociale o servizio pubblico¹⁴⁰ e individua in capo al suo titolare una prestazione¹⁴¹, di apertura all'uso dei terzi del bene per la realizzazione di utilità finali, a soddisfacimento di un interesse pubblico o di un diritto fondamentale dell'individuo¹⁴².

Nell'identità delle premesse, può del pari pervenirsi ad analoga conclusione con riferimento ai diritti patrimoniali connessi all'utilizzo delle banche dati, nel pieno rispetto delle posizioni giuridiche soggettive a carattere non patrimoniale gravanti sui dati e in ossequio ad una lettura sistematica ed unitaria delle previsioni costituzionali (*supra*, § 2), a prescindere dall'ulteriore questione circa l'estensione analogica della disciplina dei beni culturali (d.lgs. n. 42 del 2004) alle banche dati, su cui si tornerà *infra* (v. cap. III). Anche per queste ultime, ove s'affermi che il rapporto è costante fra l'interesse pubblico e l'uso pubblico dei beni che permettono la soddisfazione di tale interesse, l'analisi dovrà essere estesa alla *ratio* di una distinzione tra il regime giuridico delle banche dati pubbliche dalle banche dati private (v. *infra*, cap. V).

4. Titolarità e uso dei dati individuali

Che i dati siano scambiati sul mercato – benché con minore frequenza di quanto si soglia pensare¹⁴³ – è questione di tutta evidenza. Ciò non vale a negare in radice, come peraltro si può desumere anche per analogia dalla disciplina dei beni culturali¹⁴⁴, l'affermazione della sussistenza sui dati di

¹⁴⁰ Art. 101, co. 3 e 4, d.lgs. n. 42 del 2004.

¹⁴¹ S. FOÀ, *Gestione e alienazione dei beni culturali*, cit., p. 154 ss. considera un servizio pubblico la fruizione sui beni culturali pubblici (riprendendo le considerazioni di SANTI ROMANO, *La determinazione della demanialità da parte dell'autorità amministrativa*, Palermo, Virzì, 1898, p. 25 ss.), nonché la fruizione sui beni culturali privati ove questa assume un carattere di doverosità, trattandosi al contrario di mere obbligazioni *propter rem*.

¹⁴² Con convergenza tra la funzione sociale della proprietà (art. 42, Cost.) e l'utilità sociale dell'iniziativa economica privata (art. 41, Cost.), ove nella nozione di servizio pubblico o servizio di interesse economico generale si includano prestazioni di beni. Sul punto si tornerà *infra*, cap. IV.

¹⁴³ L. ZOBOLI, *op. cit.*, p. 663 ss.

¹⁴⁴ Per la quale s'è detto che certe cose acquisiscono valore patrimoniale sul mercato proprio in ragione del valore culturale che ne promana: G. SEVERINI, *L'immateriale economico nei beni culturali*, cit., spec. parr. 1 e 2. Ciò, a maggior ragione con riferimento ai dati,

un diritto fondamentale della persona alla conoscenza e cultura (artt. 2, 3, 9, 21, 33, Cost.), diverso dal diritto di proprietà. S'è detto che l'affermazione di "diritti di privativa" *sui generis* in capo al titolare della banca dati deve intendersi quale forma di diritti di esclusiva sulle sole banche dati, ossia autonome – e talvolta creative (art. 3, Direttiva 96/9/CE) – organizzazioni di dati altrui, in considerazione dell'individuazione su di essi di tale diritto fondamentale, quale modalità alternativa dell'appartenenza¹⁴⁵. Si determina, in tale contesto, l'urgenza di affrontare la natura dell'uso dei dati da parte del titolare della banca dati, secondo logiche estranee alla teoria dei diritti reali.

Se ai fini di costruzione di conoscenza la distinzione tra dati personali e dati non personali (art. 4, n. 1, Regolamento (UE) 2016/679; art. 3, n. 1, Regolamento (UE) 1807/2018) s'assottiglia, poiché l'opportunità di una più ampia circolazione nell'interesse pubblico del contenuto delle banche dati sussisterebbe in entrambi i casi, salvo alcune differenze in punto di disciplina positiva¹⁴⁶, la distinzione assume rilievo ove s'intenda definire a che titolo il titolare della banca dati possa raccogliere e disporre la comunicazione a terzi del suo contenuto, ove esso si componga anche di dati personali. Con riferimento ai dati non personali, è infatti possibile limitarsi alla considerazione per cui la raccolta e conservazione di dati – che non siano artificialmente costruiti dal titolare della banca dati¹⁴⁷ – non può divenire appropriazione di *res nullius*¹⁴⁸, quanto piuttosto organizzazione e gestione

il cui valore per taluni non è in sé quanto piuttosto nella capacità di trarne informazioni, generando così vantaggio competitivo sul mercato: J. QI, *op. cit.*, p. 182 ss.

¹⁴⁵ Si parafrasa il titolo dell'opera di P. GROSSI, *Un altro modo di possedere*, Giuffrè, Milano, 1997, precisandosi che in questa sede tale altro modo di possedere non è da intendersi come forma di proprietà alternativa alla proprietà pubblica o privata quanto piuttosto come individuazione di una titolarità di differenti posizioni giuridiche soggettive.

¹⁴⁶ È salva infatti l'applicazione del Regolamento (UE) 2016/679 in presenza dei suoi presupposti a tutela della *privacy* come una delle sfere della personalità dell'individuo: A. MANTELERO, *Diritti assoluti della personalità alla salute e alla privacy*, cit., p. 115 ss. Sul rilievo della distinzione tra dati personali e non personali si rimanda alle premesse del presente lavoro (cap. I, § 1).

¹⁴⁷ Con riferimento a questi dati ed in questi termini, v'è giurisprudenza della Corte di Giustizia, già citata nel precedente capitolo (§ 5).

¹⁴⁸ Ciò anche in considerazione della natura non rivale dei dati: W. KERBER, *op. cit.*, p. 109 ss. La dottrina contrappone peraltro le *res communes omnium* (cui peraltro il riferimento è frequente nelle teorie sui beni comuni: si veda ad esempio P. MADDALENA, *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione*, cit., p. 1 ss.) alle *res nullius*: A. GAMBARO, *I beni*, cit., pp. 1-35.

di beni giuridici informativi sui quali s'esplica e s'afferma un diritto alla conoscenza (*supra*, § 1)¹⁴⁹. Più complessa la questione con riferimento ai dati personali (art. 4, n. 1, Regolamento (UE) 2016/679), per i quali diviene esiziale un breve *excursus* sulla natura del consenso al loro trattamento, nel contesto sinora delineato.

Ove si riconosca sul dato personale un diritto all'autodeterminazione ed identità¹⁵⁰, prima ancora che una libertà di conoscere (artt. 2, 9, 21, 33, Cost.), il consenso quale condizione di liceità del trattamento del dato personale¹⁵¹ non vale a consentire un trasferimento del diritto sui dati¹⁵², stante l'indisponibilità della posizione giuridica soggettiva di cui essi sono oggetto¹⁵³. Ponendosi l'analisi in tale prospettiva, indagare della natura del consenso al trattamento dei dati – nel senso ora specificato –, e della relativa “commercibilità” di questi, vuol dire porsi su di un piano analogo alle teorizzazioni sulla donazione di organi e sul consenso informato ai trattamenti sanitari, entrambi espressione di un diritto personalissimo e indisponibile alla personalità e integrità¹⁵⁴, ove il consenso costituisce elemento distinto dalla disposizione del bene giuridico cui è riferito.

¹⁴⁹ Così, tra le righe, G. MORBIDELLI, *Corte Costituzionale e Corti europee. La tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte del Lussemburgo)*, cit., p. 290.

¹⁵⁰ Con riferimento frequente all'art. 8 della Carta europea dei Diritti dell'Uomo, potendosi per l'ordinamento interno richiamare congiuntamente gli artt. 2, 13, 22, Cost.

¹⁵¹ È l'art. 6, par. 1, lett. a), Regolamento (UE) 2016/679 ad esprimersi in termini di “trattamento lecito”.

¹⁵² Peraltro, sussiste in tal senso espressa previsione legislativa, benché riguardante i dati delle pubbliche amministrazioni (art. 50, co. 3-bis, d.lgs. n. 82 del 2005), la quale, pur intendendo disciplinare con maggiore chiarezza i profili di responsabilità inerenti al trasferimento di tali dati, ben si colloca nel quadro che qui si intende delineare.

¹⁵³ L'indisponibilità dei diritti della personalità è oggetto di vasto dibattito. L'indagine qui compiuta, circa la natura giuridica degli atti di disposizione di tali diritti e del relativo consenso, non può prescindere da un richiamo sul piano della teoria generale ai più importanti scritti sul tema, tra cui: A. GAMBARO, *Diritti della personalità*, in *Riv. dir. civ.*, fasc. 2, 1981, p. 519 ss.; N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e giuspositivismo*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, vol. IV, Treccani, Roma, 1994, p. 365 ss.; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit.; L. OLIVERO, *L'indisponibilità dei diritti: analisi di una categoria*, Giappichelli, Torino, 2008; M. FERRARA-SANTAMARIA, *op. cit.*, p. 914 ss.; A. RAVÀ, *op. cit.*, p. 289 ss.; P. RESCIGNO, *Personalità (diritti della)*, cit., p. 1 ss.; G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Jovene, Napoli, 2005; V. ZENO-ZENCOVICH, *Personalità (diritti della)*, in *Dig. disc. priv.*, vol. XIII, Utet, Torino, 1996, p. 430 ss.; D. MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, cit., p. 355 ss.

¹⁵⁴ Salvo tesi contrarie, per lo più con riferimento alla disciplina dei dati personali, per cui *infra* nota 165.

Seppur con diversità di disciplina, il consenso alla donazione di organi¹⁵⁵ e il consenso ai trattamenti sanitari¹⁵⁶ divengono presupposto di un'attività che – benché lecita *ab origine*, in quanto avente autonomo e specifico fondamento anche positivo¹⁵⁷ – non può essere legittimamente esercitata se non in presenza dei presupposti di legge¹⁵⁸. Questi valorizzano la conoscenza del singolo, quale espressione di una libertà fondamentale all'autodeterminazione, ma non gli consentono – se non entro limiti ben definiti – di liberamente scegliere le conseguenze di tale consenso¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Peraltro, presunto nelle more del regime transitorio di applicazione della l. 1° aprile 1999, n. 91, recante *Disposizioni in materia di prelievi e di trapianti di organi e di tessuti*. In dottrina: P. ZATTI, *Principi e forme del "governo del corpo"*, in S. CANESTRARI-G. FERRANDO-C.M. MAZZONI-S. RODOTÀ-P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2011, p. 99 ss.; A. NICOLUSSI, *Autonomia privata e diritti della personalità*, in *Enc. dir.*, Annali IV, Giuffrè, Milano, 2011, p. 138; C. CASTRONOVO, *Autodeterminazione e diritto privato*, in *Eur. e dir. priv.*, 2010, p. 1037 ss. Da ultimi: G. DI ROSA, *La persona oltre il mercato. La destinazione del corpo post mortem*, in *Eur. e dir. priv.*, fasc. 4, 2020, p. 1179 ss. G. GIAIMO, *op. cit.*, p. 215 ss.

¹⁵⁶ In dottrina: M. GRAZIADEI, *Il consenso informato e i suoi limiti*, in L. LENTI-E. PALERMO FABRIS-P. ZATTI (a cura di) e S. RODOTÀ-P. ZATTI (diretto da), *I diritti in medicina, Trattato di Biodiritto*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 205; C.F. GROSSO, *Consenso dell'avente diritto*, in *Enc. giur.*, vol. VIII, Treccani, Roma, 1988, p. 1 ss.; C. PEDRAZZI, *Consenso dell'avente diritto*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Giuffrè, Milano, 1961, p. 146 ss.; C. CASTRONOVO, *Profili della responsabilità medica*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 117 ss.

¹⁵⁷ Considerazione che può considerarsi acquisita da Cass. pen., 12 luglio 2001, n. 585, contrapponendosi a quanto affermato già in Cass. pen., 13 maggio 1992, n. 5639, e senza con ciò negare una capacità lesiva autonoma all'assenza del consenso (Cass. pen., 11 luglio 2001, n. 1572) in quanto espressione non soltanto del diritto alla salute (art. 32, Cost.), quanto anche del diritto all'autodeterminazione (art. 2, Cost.): A. PIOGGIA, *Consenso informato ai trattamenti sanitari e amministrazione della salute*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 1, 2011, p. 127 ss. Quanto qui affermato pare confermato in: Cass. civ., sez. III, 13 febbraio 2015, n. 2854; Id., sez. III, 27 novembre 2014, n. 24220; Id., sez. III, 13 ottobre 2017, n. 24074; Id., sez. III, 5 luglio 2017, n. 16503; Id., sez. III, 23 marzo 2018, n. 7248, e da ultimo in Id., 11 novembre 2019, n. 28985, su cui P. FRATI-A. CAMPOLONGO-R. LA RUSSA-M. SCOPETTI-V. FINESCHI, *Violazione del consenso informato: codifichiamo nozioni, significati e risarcibilità dei danni alla luce della pronuncia n. 28985/2019 della suprema corte di cassazione*, in *Resp. civ. e prev.*, fasc. 4, 2020, p. 1364 ss.

¹⁵⁸ Non casualmente la dottrina civilistica qualifica tale consenso quale "onere" professionale del medico: S. RODOTÀ, *La volontà delle scelte*, in G. BONACCHI (a cura di), *Dialoghi di bioetica*, Carocci, Roma, 2003, p. 89, seppur tale impostazione sia ritenuta talvolta riduttiva: A. PIOGGIA, *op. cit.*, p. 127 ss.

¹⁵⁹ A titolo esemplificativo, con riferimento alla donazione di organi, il soggetto è legittimato solo a rifiutare tale donazione, ma non a determinare chi dovrà esserne beneficiario.

Si è così inteso individuare una natura giuridica del consenso che rispecchiasse un'affermazione di principio, ossia l'indisponibilità del diritto personalissimo gravante sul proprio corpo e quanto ad esso correlato – la salute¹⁶⁰. Indisponibilità che pare rispondere anche ad un interesse di tipo pubblicistico, e non necessariamente ad istanze di protezione del soggetto asseritamente debole¹⁶¹. Sì che, ad esempio, il corpo non risulta indisponibile soltanto a tutela di colui che – spinto dal bisogno o in assenza di adeguata informazione – ne disporrebbe a proprio pregiudizio, ma anche a tutela, tra gli altri, di interessi solidaristici¹⁶², di ordine pubblico e di sicurezza sanitaria¹⁶³.

Il consenso non assumerebbe dunque le forme di un atto di disposizione del diritto, tanto che talune analisi portano a distinguere tra atto giuridico e negozio, ove soltanto il secondo costituirebbe espressione di una volontà diretta sia alla realizzazione dell'atto (in senso lato) sia alla produzione degli effetti¹⁶⁴. Non costituendo questa l'adatta sede per affrontare il

Similmente, nell'ambito del consenso informato il paziente è legittimato a scegliere tra le soluzioni prospettate dal medico, ma non a scegliere in autonomia le cure che ritiene più opportune. Simili spunti si rinvengono in: A. PIOGGIA, *op. cit.*, p. 127 ss.

¹⁶⁰ A conclusioni opposte giungono invece coloro che non assumono tale principio quale punto di partenza, come ricorda: V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, in V. CUFFARO-R. D'ORAZIO-V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 249 ss.

¹⁶¹ Così B. MONTANARI, *Trapianti d'organo: ambiguità di una possibile legge*, in *Iustitia*, 1989, p. 47.

¹⁶² Come ben emerge, tra tanti, da: D. MESSINETTI, *Persona e destinazioni solidaristiche*, cit., p. 493 ss. Si tenga conto che anche all'indisponibilità dell'identità, in tutte le sue declinazioni, risponde un correlativo interesse pubblico oltre che diritto soggettivo: G. BAVETTA, *op. cit.*, pp. 956-957. Ciò, peraltro, in linea con l'affermazione secondo cui «a complete allocation of one's own data (semantically defined by reference to their own personality) would be inconsistent with constitutionally protected freedom of expression and information. [...] the individual has no absolute, unrestricted control over its data; because it develops its personality within the social community where information, even if it is personal, is a part of social reality which cannot be exclusively assigned to the person concerned alone», come riporta H. ZECH, *A Legal Framework for a Data Economy in the European Digital Single Market*, cit., pp. 460-461, a commento della pronuncia della Corte Federale tedesca BGHZ 181, 328 ¼ NJW 2009, 2888.

¹⁶³ D.p.r. 10 settembre 1990, n. 285, regolamento di polizia mortuaria, come ben rileva A. CUPIS, *Cadavere (diritto sul)*, in *Dig. disc. priv.*, vol. II, Utet, Torino, 1993, p. 191.

¹⁶⁴ Sul punto, sia consentito un mero richiamo, tra gli altri, a: G. MIRABELLI, *Negozio giuridico (teoria)*, in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, Giuffrè, Milano, 1978, p. 1 e ss.; F. GALGANO,

tema, ci si limita a considerare, per quanto più strettamente di interesse, che, al pari degli atti giuridici (più che dei negozi giuridici), il consenso può essere inteso come manifestazione di una volontà diretta alla realizzazione dell'atto (in senso lato), senza che vi possa essere altresì ricondotta una volontà di produzione di specifici effetti, i quali sono predeterminati dalla legge¹⁶⁵.

Corollario ne è talvolta l'affermazione di una radicale incoerenza con la riconduzione del fenomeno ad atti dispositivi o traslativi di un diritto¹⁶⁶ ed in ogni caso, in piena concordanza con la formulazione di diritto positivo¹⁶⁷, una nozione del consenso come condizione di liceità dell'attività, ossia come individuazione dei presupposti per il riconoscimento giuridico dello svolgimento di una specifica attività nell'ordinamento¹⁶⁸.

Negozi giuridico (dottrine generali), in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Giuffrè, Milano, 1977, p. 932 ss.; V. SCIALOJA, *Negozi giuridici*, Stab. tipografico italiano, Roma, 1933; M. TRIMARCHI, *Atto giuridico e negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1940; SANTI ROMANO, *Atti e negozi giuridico*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Giuffrè, Milano, 1953, p. 3 ss.; F. GALGANO, *Il problema del negozio giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc. 2, 1976, p. 449 ss.; E. BETTI, *Negozi giuridico*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XI, Utet, Torino, 1965, p. 208 ss.

¹⁶⁵ Con riferimento alla disciplina dei dati personali, sostengono tale tesi, tra gli altri: G. MIRABELLI, *Le posizioni soggettive nell'elaborazione elettronica dei dati personali*, in *Dir. inf.*, fasc. 2, 1993, p. 313 ss.; D. MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, fasc. 3, 1998, p. 339 ss.; F. BRAVO, *Il consenso e le altre condizioni di liceità del trattamento di dati personali*, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Il Mulino, Bologna, 2017, p. 101 ss.; S. SICA, *Il consenso al trattamento dei dati personali: metodi e modelli di qualificazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, vol. II, 2001, p. 621 ss.; H. ZECH, *A Legal Framework for a Data Economy in the European Digital Single Market*, cit. p. 460 ss. *Contra*, affermano la natura negoziale e patrimoniale del consenso: F. CAGGIA, *Libertà ed espressione del consenso* e V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, entrambi in *I dati personali nel diritto europeo*, cit., rispettivamente a pp. 23 e 249 ss.; A. MANTELERO, *Diritti assoluti della personalità alla salute e alla privacy*, cit., p. 115 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *Una lettura comparatistica della l. n. 675/96 sul trattamento dei dati personali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, fasc. 3, 1998, p. 733 ss.; A. ORESTANO, *La circolazione dei dati personali*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2003, p. 119 ss.

¹⁶⁶ Così V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali*, cit., p. 33, che richiama in particolare D. MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, cit., p. 350 ss. e che si pone in netta contrapposizione alla tesi che si intende qui sostenere.

¹⁶⁷ Art. 6, par. 1, lett. a), Regolamento (UE) 2016/679.

¹⁶⁸ G. ALPA, *Proprietà privata, funzione sociale, poteri pubblici di "conformazione"*, cit., p. 599 ss.

Ove s'individua nel consenso al trattamento dei dati personali l'espressione di un atto giuridico avente ad oggetto un diritto indisponibile, si lamenta talvolta uno scollamento tra la situazione di diritto e quanto in fatto, paventandosi finanche una paralisi della circolazione dei dati e, conseguentemente, di quelle attività economiche che su di essi fondano il proprio funzionamento¹⁶⁹. La circolazione dei dati può ad ogni modo essere valorizzata, ove si tenga mente a quelle analoghe fattispecie giuridiche in cui s'è affermato che il consenso è elemento distinto dalla disposizione del bene giuridico cui è riferito, quanto piuttosto presupposto del rispetto del diritto all'autodeterminazione¹⁷⁰.

Ciò, a maggior ragione ove si consideri, come già argomentato (*supra*, cap. I, § 4) che l'operatore economico titolare di una banca dati non rivendicherebbe la titolarità esclusiva – o qualsiasi altro diritto patrimoniale – sui dati, quanto la necessità di una remuneratività dell'investimento sostenuto (art. 7, Direttiva 96/9/CE), o di una tutela dell'innovatività e creatività dell'organizzazione dei dati (art. 3, Direttiva 96/9/CE). Tali diritti non s'estendono peraltro ai dati, i quali permangono oggetto di un diritto all'autodeterminazione – se personali – e più in generale di una libertà di scienza (art. 2, 3, 9, 21, 22 e 33, Cost.), la quale conforma l'attività economica che di questi si serve e, conseguentemente, il diritto patrimoniale ad essa correlato.

La distinzione tra oggetto e relativi diritti¹⁷¹ consente di negare la dismissione sui dati del diritto soggettivo indisponibile, senza negare la possibilità di disporre di essi e delle relative banche dati, nella loro consistenza

¹⁶⁹ Così V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali*, cit., p. 33. Ed anzi, a sostegno di una tesi puramente negoziale del consenso, si riconduce il provvedimento dell'AGCM n. CV154 dell'11 maggio 2017, e la susseguente pronuncia T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 10 gennaio 2020, n. 261, su cui per un commento da ultimi: G. RESTA-V. ZENO-ZENCOVICH, *Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2018, spec. p. 416; G. D'IPPOLITO, *Commercializzazione dei dati personali: il dato personale tra approccio morale e negoziale*, in *Dir. inf.*, fasc. 3, 2020, p. 634 ss.

¹⁷⁰ Che peraltro informa tutte le disposizioni del Regolamento (UE) 2016/679, ossia informa non soltanto la stessa possibilità *ab origine* di un trattamento di dati personali, quanto anche la sua legittimità nel tempo, anche dopo la prestazione del consenso iniziale.

¹⁷¹ Con ciò intendendosi individuare una distinzione ulteriore rispetto a quella tra "oggetto" e "soggetto", in origine negata con riferimento ai diritti della personalità (si v. tra tutti: M. FERRARA-SANTAMARIA, *op. cit.*, pp. 173 e 177; P. ZATTI, *Il corpo e la nebulosa dell'appartenenza: dalla sovranità alla proprietà*, cit., p. 69 ss.) e che consentirebbe di distinguere ciò che è disponibile da ciò che è indisponibile, senza confondere oggetto e soggetto.

di “cose”¹⁷², con costruzione peraltro ben affermata in altri ambiti. Essa è, per esempio, fondamento dell’individuazione di un regime di circolazione del bene culturale che è disposizione della “cosa” oggetto di diritti patrimoniali, salvo il rispetto di specifiche previsioni poste a tutela di una valutazione di compatibilità dell’atto dispositivo con l’interesse culturale¹⁷³.

In tale contesto, la creazione di una banca dati contenente dati personali pone un “onere” di rispetto della posizione giuridica soggettiva indisponibile del singolo (artt. 2 e 22, Cost.), come condizione di legittimità dell’attività posta in essere con i dati, nel rispetto delle previsioni di legge, tra cui figura il consenso dell’interessato al trattamento, ove quest’ultimo non sia giustificato da ragioni di interesse pubblico¹⁷⁴.

Con riferimento ai dati personali si pone, pertanto, una disciplina giuridica speciale, che non nega tuttavia la necessità più generale, già sopra argomentata, di tutela e promozione della libertà di conoscenza (artt. 2, 3, 9, 21, 33, Cost.), la quale s’è detto incide orizzontalmente sui rapporti sociali tra individui, in ossequio ad una connotazione solidaristica delle libertà costituzionalmente fondate (art. 2, Cost.; art. 2043, cod. civ.). Ove il bilanciamento tra differenti posizioni giuridiche soggettive sia posto con norme di rango primario (artt. 41 e 42, Cost.), può discorrersi di “oneri” o “limitazioni” od “obblighi” (v. *infra*, cap. IV), quali condizioni di legittimità dello svolgimento dell’attività connessa alla raccolta dei dati, espressione dell’“utilità generale” o “funzione sociale”, il cui rispetto fonda il riconoscimento della situazione giuridica soggettiva attiva all’interno dell’ordinamento¹⁷⁵.

¹⁷² Similmente, A. MANTELETO, *Diritti assoluti della personalità alla salute e alla privacy*, cit., p. 122, che distingue le due dimensioni della titolarità – la quale non potrebbe venir meno – e dello sfruttamento economico – che ben può essere oggetto di accordi tra privati. Si realizzerebbe «una particolare modalità di circolazione del diritto, che pur non essendo mai totalmente sottratto al soggetto, cui rimane la titolarità, può essere fatto oggetto di attività lucrative da parte dei terzi».

¹⁷³ Sul punto già *supra*, § 3.

¹⁷⁴ In particolare, art. 6, par. 1, lett. e), Regolamento (UE) 2016/679.

¹⁷⁵ G. ALPA, *Proprietà privata, funzione sociale, poteri pubblici di “conformazione”*, cit., p. 599 ss.

Capitolo III

Per una qualificazione delle banche dati come archivi

SOMMARIO. 1. Dal diritto alla conoscenza del contenuto delle banche dati alla disciplina giuridica degli archivi. – 2. Il fondamento dello “*ius archivī*” nella società dell’informazione: archivio pubblico e privato. – 3. La disciplina della tutela degli archivi privati di particolare interesse storico. – 4. La fruizione degli archivi privati: verso una fruizione delle banche dati come fruizione di archivi correnti.

1. *Dal diritto alla conoscenza del contenuto delle banche dati alla disciplina giuridica degli archivi*

Si pongono nella normativa europea previsioni, già ampiamente analizzate (v. *supra*, cap. I), che favoriscono la condivisione verso terzi del contenuto di talune banche dati, o l’impongono, con previsioni genericamente definite di “obbligo”, le quali, come si dirà (v. *infra*, cap. IV), possono essere ricondotte a forme di regolazione dei servizi di interesse generale. Si ritiene dimostrata, all’esito dell’analisi condotta nel precedente capitolo e a fondamento di tali previsioni, la sussistenza di un diritto soggettivo ed interesse pubblico alla conoscenza del contenuto di tali banche dati, variamente affermato con riferimento a differenti norme costituzionali (artt. 2, 3, 9, 21, 33, Cost.) e presupposto per l’esercizio di ogni altro diritto soggettivo, tra cui s’annovera – oltre che il libero esercizio delle attività economiche che sui dati fondano il loro svolgimento – il diritto all’autodeterminazione e alla costruzione della propria identità personale, individuale o collettiva.

Il riconoscimento in capo all’individuo, singolarmente considerato o nelle sue formazioni sociali, di un diritto soggettivo e interesse pubblico alla fruizione delle espressioni di cultura e conoscenza che di tale identità costituiscono una rappresentazione – tra cui, tra le altre (art. 2, co. 2, d.lgs. n. 42 del 2004), i dati – suggerisce l’opportunità di un’analisi delle previ-

sioni di diritto interno di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale¹, prima ancora di soffermarsi sui modelli di regolazione adottati a livello europeo per la disciplina dei mercati e servizi digitali, ed anzi ponendo le prime in rapporto con quest'ultima. La definizione del patrimonio culturale come "testimonianza avente valore di civiltà"², pur comprendendovi beni tra loro estremamente eterogenei³, con distinzione in ragione del peculiare interesse che grava su ciascuno di essi⁴, ha consentito il superamento della concezione estetizzante che ha caratterizzato le prime legislazioni in merito⁵ e suggerisce ora la possibilità d'includervi nuove forme di cultura, com'è stato ampiamente discusso per i beni culturali immateriali⁶.

In via di prima approssimazione, s'è affermato che le banche dati, intese come raccolte organizzate di opere, dati o altri elementi indipendenti⁷, co-

¹La questione si inserisce nel più ampio dibattito relativo al c.d. *born digital heritage*, ossa quel patrimonio culturale che è composto di dati (e banche dati), testi, immagini, suoni, *software* ed altro che nasce in forma digitale: UNESCO Charter on Preservation of Digital Heritage del 2009. In particolare, con riferimento più specifico a quanto si dirà *infra*, all'art. 8 della detta Carta, si sottolinea che «archive legislation and legal or voluntary deposit in libraries, archives, museums and other public repositories should embrace the digital heritage», come elemento chiave per la conservazione del patrimonio culturale digitale.

²Espressione utilizzata dalla Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio, istituita con l. 26 aprile 1964, n. 310 e conosciuta anche come "Commissione Franceschini" dal nome del relativo presidente.

³Rientrano infatti nella definizione di bene culturale i beni immobili, mobili e le universalità di mobili.

⁴Come si evince dall'elenco contenuto all'art. 10, d.lgs. n. 42 del 2004, su cui l'analisi di G. MORBIDELLI, *Art. 10*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 134 ss.

⁵M. AINIS-M. FIORILLO, *op. cit.*, p. 1053 ss.

⁶Il cui riconoscimento confliggerebbe con la definizione di questi nell'ordinamento interno come "cose": art. 10, d.lgs. n. 42 del 2004. Non può affrontarsi in questa sede la questione della possibilità che la disciplina del patrimonio culturale s'estenda anche ai beni immateriali, ritornandosi *infra* sul punto solo ove necessario. In questa sede, ci si limita a ricordare che il bene culturale realizza un «interesse di natura immateriale e pubblica», non indentificandosi con la cosa medesima, tanto che non consisterebbe sempre in qualcosa di materiale: G. ROLLA, *Beni culturali e funzione sociale*, cit., p. 563 ss.; A. BARTOLINI, *Il bene culturale e le sue plurime concezioni*, cit., p. 234 ss.; T. ALIBRANDI, *op. cit.*, p. 1 ss.; T. ALIBRANDI-P. FERRI, *op. cit.*, p. 25 ss.; G. MORBIDELLI, *Il valore immateriale dei beni culturali*, cit., p. 1 ss.

⁷Art. 1, co. 2, Direttiva 96/9/CE.

stituiscono una moderna versione di archivio⁸, anche in ragione di un'irrelevanza agli occhi della disciplina archivistica del mezzo di conservazione⁹. Ciò, con la precisazione che al venir meno dell'unità del documento, il quale si compone di dati scindibili e spesso raccolti in banche dati differenti in titolarità di diversi soggetti¹⁰, s'è accompagnata la necessità di un'analisi dei limiti entro cui il mezzo di supporto dell'archivio e le peculiarità del suo contenuto divengono rilevanti ai fini della disciplina della gestione documentale e archivistica¹¹, della quale ultima permane un'im-

⁸ Art. 43, d.lgs. n. 82 del 2005, benché la disciplina giuridica degli archivi affondi le proprie radici in un contesto di tipo analogico. Sul punto: G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati*, cit., p. 96-97. La disciplina archivistica come disciplina di ricostruzione del contesto ragionerebbe essa stessa per "metadati": P. FELICIATI, *Gestione e conservazione di dati e metadati per gli archivi: quali standard?*, in *Conservare il digitale: riflessioni su modelli archivistici, figure professionali e soluzioni applicative*, Atti del Convegno di Macerata 7-8 maggio 2009, <http://eprints.rclis.org/16990/>. Pur nella consapevolezza che si tratta di affermazione non probante, si consideri che si confondono i termini "archivio" e "banca dati" in taluna giurisprudenza: Cass. civ., sez. I, 8 novembre 2022, ord. n. 32871; Cass. pen., sez. III, 12 febbraio 2019, n. 6734; Cass. civ., sez. II, 29 luglio 2016, n. 15908.

⁹ E. GUSTAPANE, *Gli archivi*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2000, p. 931 ss.

¹⁰ D.-U. GALETTA, *Open Government, Open Data e azione amministrativa*, cit., pp. 663-683. La distinzione tra archivio e banca dati sarebbe a questo punto evidente, ove si consideri che l'unità minima del primo è da taluni individuata nel documento, oltre che il «compito dell'archivista non è di fornire dei "dati" allo studioso ma dei "documenti" da "interpretare"» (S. VITALI, *Archivistica e filosofia: le riflessioni di Valenti su informatica ed ermeneutica*, in A. MULÈ (a cura di), *Filippo Valenti, un intellettuale in archivio: le parole, le carte, i libri*, Direzione generale archivi, Roma, 2022, p. 206). Di contro, deve considerarsi che anche l'archivio s'avvia verso nuove prospettive date dall'utilizzo delle nuove tecnologie: l'archivistica non è più soltanto gestione dei documenti, ma studio ai fini di organizzazione e ottimizzazione dell'uso delle risorse informative, così che l'archivio divenga anch'esso, in parte, gestione delle informazioni (P. CAPITANI, *Dal documento all'informazione: l'accesso dell'utente in prospettiva europea*, in *Gli archivi dalla carta alle reti. Le fonti di archivio e la loro comunicazione*, Atti del Convegno di Firenze, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 2001, 6-8 maggio 1996, pp. 233-234). Ed ancora, pare dimostrato che l'archivio non si componga necessariamente di documenti, potendo comprendere «un insieme straordinario di materiali e opere, per lo più disegni e progetti architettonici, ma comprendenti anche sculture quali modelli per realizzazioni d'arredo, dipinti-ricordo di famiglia, bozzetti per vetrate, dipinti a soggetto sacro, studi per costumi e scene teatrali» (T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 1° marzo 2021, n. 2501, pt. 10.3), con estensione delle medesime considerazioni ai dati.

¹¹ Ricorda P. CAPITANI, *op. cit.*, pp. 233-234 che «l'accesso, un tempo solo immaginato al diretto contatto con la fonte (il libro, il documento, il manoscritto), è passato all'analisi e trattamento dei contenuti (basi dati e banche dati) fino alle più sofisticate evoluzioni multi-

postazione rispondente a modelli tradizionali ed analogici¹².

È la sussistenza di un principio d'organizzazione – proveniente dalla volontà del soggetto ordinatore e che difetta in qualsiasi altra raccolta o collezione¹³ – che consente, tra i beni culturali, d'avvicinare le banche dati all'archivio, definito come raccolta ordinata degli atti di una persona fisica o giuridica che si costituisce durante lo svolgimento dell'attività di quest'ultima e che viene conservata per il conseguimento dei suoi scopi¹⁴. Così come s'afferma che il dato assume valore e significato soltanto ove inserito in una banca dati, ossia nel caso in cui sia posto in relazione ad altri dati al

mediali che consentono la diffusione composita di dati, testi, immagini, suoni. [...] La complementarità tra i vecchi e i nuovi media, la digitalizzazione creano le basi per la così detta “archiviazione infinita”».

¹²La disciplina della documentazione amministrativa non traslascia di considerare gli effetti della digitalizzazione sulla protocollazione, registrazione, conservazione del patrimonio informativo (capi II e III, d.lgs. n. 82 del 2005), benché l'analisi fuoriesca dall'ambito del presente lavoro. Rilevante in merito il contributo del Progetto InterPARES (INTERNational Research on Permanent Authentic Records in Electronic Systems), per cui si rimanda alla consultazione dei documenti già pubblicati al link: http://www.interpares.org/ip3/ip3_methodological_principles.cfm?team=3.

¹³Si noti che A. LEVI, *Alcuni punti sulla questione degli archivi privati*, in *Arch. stor. it.*, 1936, pp. 132-133, definisce difficoltosa l'individuazione di una nozione di “archivio”, distinguendosi «da una qualsiasi collezione d'autografi, che, pur potendo presentare – o nel suo insieme od in qualche suo pezzo, – un notevole interesse storico e bibliografico, non abbisogna, per avventura, di quelle cautele e di quei vincoli che anche noi invochiamo per i veri e propri archivi». Vi sarebbe una distinzione tra l'archivio, da un lato, e le altre raccolte, dall'altro, che non riguarda esclusivamente il valore giuridico dei documenti che compongono il primo – il quale è particolarmente evidente per lo meno con riferimento agli archivi pubblici – ma anche la destinazione del bene giuridico: come si argomenterà *infra*, carattere specifico dell'archivio è il suo essere un'universalità, ossia essere sorretto da un principio ordinatore, che non è accidentale né esterno al soggetto che costituisce l'archivio. Sul punto: M. CANTUCCI, *Sulla tutela giuridica degli archivi privati*, in *Scritti giuridici*, cit., pp. 284-285; E. LODOLINI, *Archivi e archivistica e Archivi di Stato Italiani*, in *Noviss. Dig. it.*, Appendice A-Cod, Utet, Torino, 1980, p. 388 ss.

¹⁴L. SANDRI, *Archivi di Stato*, in *Enc. dir.*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1958, p. 1001 ss. Trattasi, per la verità, di una sola delle definizioni possibili degli archivi, essendo denominate tali anche i luoghi di conservazione dei documenti o gli istituti preposti alla conservazione di un complesso di documenti (si pensi, ad esempio, all'Archivio di Stato o agli Archivi Notarili): G. PASINI, *Archivi di Stato*, in *Enc. giur.*, vol. III, Treccani, Roma, 1988, p. 1 ss. Su questi ultimi: L. CASINI, *Archivi e biblioteche: memorie del passato dall'incerto futuro*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, p. 1029 ss.; E. GUSTAPANE, *op. cit.*, p. 931 ss.; E. SEBASTIANI, *Genesis, concetto e natura giuridica degli Archivi di Stato in Italia*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1904, p. 71 ss. Nel presente scritto il riferimento è ai beni archivistici.

fine di estrarne informazioni¹⁵, del pari i documenti raccolti nell'archivio¹⁶ trovano unità nel soggetto che li produce e conserva, che identifica un vincolo originario, necessario e determinato¹⁷, così che ogni documento condizioni e sia condizionato dagli altri secondo schemi di reciproche interdipendenze¹⁸. Queste deriverebbero e si identificherebbero in primo luogo nella provenienza stessa dei documenti, senza che l'assenza di ordine delle carte o la variazione dello scopo per cui sono raccolte possa determinare il venir meno del vincolo archivistico¹⁹.

Ciononostante, non è consentita l'affermazione di un'identità di fattispecie tra archivio e banche dati²⁰, ove si consideri la peculiarità del primo come *species* del *genus* delle universalità, poiché in esso la volontà di considerare carte, documenti e dati in maniera unitaria è «frutto di un'organizzazione del soggetto nell'ambito di quella, più ampia, della propria sfera obiettiva»²¹, così che l'archivio possa dirsi giuridicamente rilevante nella

¹⁵ Così J.A. CASTILLO PARRILLA, *op. cit.*, p. 807 ss. Si tratta di affermazione che pare ampiamente condivisa, benché non necessariamente espressa, rimandandosi tra tanti a: T. RAMGE, V. MAYER-SCHÖNBERGER, *op. cit.*; J. QI, *op. cit.*, p. 182 ss.; G. COLANGELO, M. MAGGIOLINO, *op. cit.*, p. 249 ss.; V. MAYER-SCHÖNBERGER, K. CUKIER, *op. cit.*

¹⁶ I quali possono essere intesi come bene giuridico autonomo rispetto all'archivio, pur rientrando nella nozione di "beni archivistici" ove in sé siano in grado di soddisfare l'esigenza per cui l'archivio è costituito e conservato: E. GUSTAPANE, *op. cit.*, p. 931 ss.

¹⁷ E. LODOLINI, *Archivi e archivistica*, cit., p. 388 ss. Tale vincolo di provenienza è espressione del c.d. metodo storico, affermatosi nel Settecento a detrimento del c.d. metodo per materia, che aveva portato allo smembramento di numerosi archivi al fine di raggrupparli in ragione di una somiglianza di argomenti, probabilmente a scopi giuridico-amministrativi piuttosto che storici: E. LODOLINI, *Lineamenti di storia dell'archivistica italiana. Dalle origini alla metà del secolo XX*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1991, p. 115 ss.

¹⁸ L'archivio costituisce dunque una *universitas rerum*: G. CENCETTI, *Sull'archivio come "universitas rerum"*, in *Archivi*, 1937, p. 7 ss. In giurisprudenza, benché incidentalmente: Cass., sez. I, 3 aprile 2008, n. 8515; Id., sez. II, 29 gennaio 1999, n. 815; Id., sez. un. 5 dicembre 1990, n. 11679. Sulle universalità in diritto civile si rimanda brevemente a: M. TRIMARCHI, *Universalità di cose*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, Giuffrè, Milano, 1992, p. 801 ss.

¹⁹ L. SANDRI, *op. cit.*, p. 1001 ss.

²⁰ Almeno ai fini dell'applicazione della disciplina dei beni culturali, benché anche in giurisprudenza s'affermi che le banche dati costituiscono una «ormai diffusa modalità di archiviazione e organizzazione dei dati che ha soppiantato i non più attuali archivi cartacei»: Cons. Stato, sez. VI, 22 giugno 2020, n. 3998.

²¹ M. CANTUCCI, *Sulla tutela giuridica degli archivi privati*, cit., p. 284. Sull'*universitas*, nel senso di cui nel testo, anche S. PUGLIATTI, *Riflessioni in tema di «universitas»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc. 4, 1955, p. 989.

sua consistenza di universalità di diritto e non meramente di fatto²². Sepur un simile principio organizzatore definisca altresì la banca dati²³, quale bene giuridico autonomo rispetto ai dati in essa contenuti e al pari di quanto possa distinguersi l'archivio dal materiale archivistico²⁴, queste condividono solo tale carattere con le universalità di beni, poiché costituiscono piuttosto beni giuridici immateriali, identificabili nella loro stessa struttura²⁵. Si delinea altresì nell'archivio un'organizzazione ontologicamente necessaria²⁶ di definizione dell'identità dell'istituzione che forma l'archivio²⁷, carattere che assume diversa fisionomia in relazione alla banca dati, in quanto in essa, pur esprimendosi l'identità del soggetto persona fisica o giuridica che ne è titolare – al pari di quanto può dirsi per l'archivio analogico –, s'esprime piuttosto l'identità di una collettività che contribuisce al suo popolamento²⁸.

Nell'assenza di una piena identità di fattispecie, ove sussista una comune *ratio* alla disciplina degli archivi e delle banche dati, potrebbe discorrersi di un'applicazione almeno analogica della disciplina dei primi alle seconde, nei limiti in cui queste non sono destinatarie di una specifica disciplina di tutela e fruizione²⁹. Priva di fondamento è infatti l'ipotesi di una

²² M. CANTUCCI, *Sulla tutela giuridica degli archivi privati*, cit., p. 287. In giurisprudenza: Cass., sez. un., 5 dicembre 1990, n. 11679.

²³ L'art. 1, co. 2, Direttiva 96/9/CE definisce la banca dati come raccolta di elementi sistematicamente o metodicamente disposti, benché il considerando 21 ricordi «che non è necessario che tali materie siano state memorizzate fisicamente in forma organizzata».

²⁴ E. GUSTAPANE, *op. cit.*, 931 ss. L'art. 10, co. 3, lett. b) si riferisce peraltro tanto agli archivi quanto ai singoli documenti.

²⁵ Direttiva 96/9/CE, considerando 15. L'universalità sarebbe poi caratterizzata da “cose” aventi una precisa individualità sul piano fisico e giuridico, sebbene i relativi confini non siano chiaramente e pienamente definibili: M. TRIMARCHI, *Universalità di cose*, cit., p. 801 ss.

²⁶ Non è un caso che l'archivio sia distinto dalla biblioteca, anch'essa luogo o *universitas rerum* di conservazione di “carte”, le quali presentano piuttosto interesse per le scienze, le arti e la storia, a fini meramente conoscitivi. Con riferimento a quest'ultime, l'asportazione di uno di quei beni che concorre a formare la biblioteca non determina, al pari di quanto potrebbe accadere per l'archivio, un venir meno dell'essenza stessa dell'*universitas*: E. LODOLINI, *Archivi e archivistica*, cit., p. 388 ss.

²⁷ E. LODOLINI, *Lineamenti di storia dell'archivistica italiana*, cit., p. 115 ss.

²⁸ R. CAVALLO PERIN, *Il contributo italiano alla libertà di scienza*, cit., p. 587 ss. Sul punto già *supra*, capp. I e II. Non può comunque negarsi che anche l'archivio analogico possa contenere documenti e informazioni che rivelano identità e caratteristiche di diversi soggetti.

²⁹ Sull'estensione analogica, L. GIANFORMAGGIO, *Analogia*, in *Dig. disc. priv.*, vol. I,

netta contrapposizione tra banche dati e archivi in ragione della finalità ch'essi esplicano³⁰, benché s'affermi che rispetto alle prime sussista un mero interesse alla conservazione e gestione dei dati secondo criteri che ne garantiscano integrità, scalabilità, sicurezza e facile utilizzo da parte di programmi per elaboratore³¹, a differenza che per gli archivi, ove la priorità è data alla conservazione a fini storici, di deposito di documenti di significativo interesse culturale o amministrativo, garantendone allo stesso tempo provenienza e autenticità³², secondo strategie per la loro salvaguardia e tutela che ne rispecchino la funzione identitaria e culturale.

L'affermazione risente piuttosto di una distinzione, anche giuridica³³,

Utet, Torino, 1987, p. 320 ss.; L. CAIANI, *Analogia (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1958, p. 348 ss.; M.S. GIANNINI, *L'alogia giuridica*, in *Jus*, fasc. 1, 1951, p. 229 ss.; N. BOBBIO, *L'alogia nella logica del diritto*, Istituto giuridico della R. Università, Torino, 1938. L'estensione analogica, peraltro, trova limite nella compatibilità della norma giuridica alla peculiarità della fattispecie analoga, così che non sia possibile affermarci una piena applicazione della disciplina di tutela, fruizione e valorizzazione degli archivi anche alle banche dati.

³⁰Culturale e identitaria, su cui già *supra* (cap. II) e ancora *infra* (§ 2). Il rapporto tra archivi digitali e preservazione di conoscenza è peraltro già oggetto di talune significative pronunce, seppur *ivi* il riferimento sia piuttosto a questioni inerenti alla tutela dei diritti di proprietà intellettuale (che fuoriescono dall'ambito di indagine del presente lavoro): *Hachette v. Internet Archive*, n. 20-cv-4160 (JGK) 2023 WL 2623787 (D. New York 2023); *Internet Archive v. Shell*, 505 F. Suppl. 2d755 (D. Colo 2007). Si v. il commento di: A.N. KNUTSON, *Proceed With Caution: How Digital Archives Have Been Left in the Dark*, in *Berkeley Technology Law Journal*, fasc. 1, 2009, p. 437 ss., che ricorda l'impossibilità di applicare al diritto di proprietà intellettuale le deroghe previste per biblioteche e archivi, nel caso in cui queste siano digitali, suggerendo che almeno nell'ordinamento americano si debba giungere a conclusioni opposte a quelle cui si giunge nel presente capitolo.

³¹P. CAPITANI, *op. cit.*, pp. 233-234; S. PIGLIAPOCO, *Gestione informatica dei documenti e formazione dell'archivio*, in *Arch. e inform.*, 2010, p. 49 ss. Esigenze, quelle ricordate nel testo, che si traducono in specifiche previsioni di disciplina nel d.lgs. n. 82 del 2005 con riferimento a dati, documenti, fascicoli informatici della pubblica amministrazione. In merito si vedano le Linee Guida dall'Agenzia per l'Italia Digitale sulla formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici.

³²L. SANDRI, *op. cit.*, p. 1001 ss.

³³Il d.lgs. n. 42 del 2004 distingue in talune norme tra archivi correnti, archivi di deposito e archivi storici, benché non li definisca. Alla distinzione corrisponde in parte una diversità di disciplina, soprattutto, come si argomenterà, in termini di fruizione dell'archivio, senza escludere la possibilità di individuare una nozione unitaria di esso, con incidenza sulla disciplina applicabile fin dalla sua formazione: G. SCIULLO, *Gli archivi come elementi costitutivi del patrimonio culturale: missione e organizzazione giuridica*, in *Aedon*, 2020, p. 1 ss.

tra archivio storico e corrente, in ragione del differente ruolo da questi svolto nella società, rispondendo l'archivio corrente all'esigenza di far fronte alle attività che caratterizzano la persona fisica o giuridica che costituisce l'archivio. Una volta esaurito lo scopo che ha dato impulso alla formazione dell'archivio, o comunque decorso un lasso di tempo sufficientemente ampio da condurre a ritenere che un archivio corrente, o taluni documenti che ne fanno parte, non possa più avere valore per la quotidianità del soggetto che ne è titolare³⁴, esso diviene archivio storico, caratterizzato da una destinazione culturale (art. 9, Cost.)³⁵. Si distingue altresì l'archivio di deposito, ossia quel complesso di carte relative ad attività concluse, non necessarie per l'espletamento di pratiche correnti, verso le quali può ancora sussistere un interesse sporadico.

L'accentuazione della distinzione non è stata esente da critiche³⁶, indistintamente verso l'archivio sia pubblico³⁷ che privato³⁸, in considerazione

³⁴ E. LODOLINI, *Archivi e archivistica*, cit., p. 388 ss.

³⁵ Sull'art. 9, Cost. e la costituzione c.d. "culturale" si rimanda al precedente capitolo, richiamandosi in questa sede: M.S. GIANNINI, *Sull'articolo 9 Cost. (la promozione culturale)*, cit., p. 435 ss.; M. AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Padova, Cedam, 1991; F. MERUSI, *Significato e portata dell'art. 9 della Costituzione*, cit., p. 804 ss.

³⁶ Come emerge dalla *Relazione della Commissione istituita dai Ministri dell'Interno e della Pubblica Istruzione con decreto 15 marzo 1870*, definita, in nome del suo presidente, Commissione Cibrario.

³⁷ La cui qualificazione come bene culturale, per G. SCIULLO, *Gli archivi come elementi costitutivi del patrimonio culturale*, cit., p. 1 ss., è erroneamente circoscritta agli archivi storici (*contra* E. GUSTAPANE, *op. cit.*, p. 931 ss.; E. LODOLINI, *Archivi e archivistica*, cit., p. 388 ss.), in contrasto con la disciplina che contempla, tra i beni culturali, anche espressamente gli archivi degli enti pubblici (art. 10, co. 2, lett. b), d.lgs. n. 42 del 2004, cit.) e che incide anche sull'archivio corrente: il riferimento è alla disciplina dell'alienazione, dello smembramento, spostamento e scarto, come operazioni vietate o soggette ad autorizzazione che ne valuti la compatibilità con l'interesse culturale riconosciuto all'archivio e che si esplicano fin dalla nascita dell'archivio, seppur sussista diversità di disciplina in tema di fruizione (sull'accesso alle banche dati pubbliche, *infra* cap. V). Ed infatti, inutile sarebbe altrimenti un'esclusione espressa dell'applicazione di altre disposizioni agli archivi correnti (art. 21, co. 3, d.lgs. n. 42 del 2004). In questi termini: A. SALADINO, *Gli archivi privati*, in *Per la salvezza dei beni culturali in Italia*, Atti e documenti della Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio, vol. III, Colombo, Roma, 1967, p. 551 ss.

³⁸ Per l'archivio privato la distinzione non sarebbe agevole né presa in espressa considerazione dalla vigente normativa: M. CANTUCCI, *Sulla tutela giuridica degli archivi privati*, cit., pp. 284-285.

di una naturale vocazione dell'archivio come "unità storica"³⁹ – ossia prodotto dell'attività dell'uomo e, in quanto tale, fatto storico in via di svolgimento⁴⁰ – oltre che mediatore di memoria⁴¹, nella quale s'esprimono le organizzazioni di provenienza dello stesso, a testimonianza della cultura, società e ordinamento giuridico nell'ambito delle quali il vincolo archivistico sorge. In tale contesto «non fa la differenza che quella memoria serva per l'uno o per l'altro aspetto della vita della collettività, da quello di assicurare la certezza del diritto a quello di studio e di ricerca scientifica in qualsiasi campo»⁴². Ed infatti, anche ove le carte (e i dati) non siano più necessarie per l'espletamento di pratiche correnti, l'archivio non tradirebbe la sua origine come sedimentazione di documentazione prodotta nel corso di un'attività di qualsivoglia genere, senza pertanto perdersi il valore amministrativo o giuridico di esse, ove provengano da enti aventi tale carattere⁴³. Allo stesso tempo, l'archivio, pur intendendo far fronte alle esigenze correnti della persona giuridica o fisica che ne dispone, presenta un indubbio interesse culturale⁴⁴.

Sin dalla sua formazione l'archivio è oggetto di un peculiare interesse culturale⁴⁵, approdandosi in tale contesto ad una concezione unitaria dello stesso, comprensiva degli archivi correnti organizzati digitalmente⁴⁶, senza

³⁹ A. LEVI, *op. cit.*, pp. 132-133.

⁴⁰ S. CASSESE, *Del metodo storico in archivistica*, in *Società*, 1955, p. 878.

⁴¹ Espressione richiamata più d'una volta da E. LODOLINI, *Lineamenti di storia dell'archivistica italiana*, cit., spec. pp. 51, 61, 209.

⁴² *Ivi*, p. 209.

⁴³ «Il contenuto giuridico dell'archivio è essenziale anche quando l'archivio è consultato ai fini di ricerca scientifica», tanto che nel Medioevo era frequente che venissero considerati archivi soltanto quelli pubblici, in quanto espressione di uno *ius archivī* che caratterizzava le organizzazioni sovrane: E. LODOLINI, *Lineamenti di storia dell'archivistica italiana*, cit., p. 62. Si pensi alla rilevanza di documentazione amministrativa risalente per la liquidazione degli usi civici: U. PETRONIO, *Usi civici*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, Giuffrè, Milano, 1992, p. 930 ss.

⁴⁴ Elemento che ben compare nella dottrina archivistica (L. GIUVA, *Archivi e diritti dei cittadini*, in *Il potere degli archivi. Usi del passato e difesa dei diritti nella società contemporanea*, Mondadori, Milano, 2007, p. 135 ss.), mentre pare lamentarne una scarsa attenzione da parte della dottrina giuridica L. CASINI, *Gli archivi nella riforma dei beni culturali*, in *Aedon*, fasc. 1, 2015, p. 1 ss.

⁴⁵ G. SCIULLO, *Gli archivi come elementi costitutivi del patrimonio culturale*, cit., p. 1 ss.

⁴⁶ Cass. pen., sez. V, 18 giugno 2001, n. 32812, definisce le banche dati (seppur pubbliche) come archivio informatico, considerandole alla stregua di un registro, costituito da materiale non cartaceo tenuto da un soggetto pubblico.

che una distinzione con le banche dati possa essere tracciata esclusivamente in ragione delle finalità per cui sono costituite⁴⁷, le quali piuttosto legittimerebbero la necessità di una diversità di disciplina tra l'archivio (e le banche dati) corrente e storico, in ragione delle molteplici funzionalità del primo e della sua rilevanza per lo svolgimento delle attività del soggetto che se ne serve⁴⁸. Sono così gettate le basi per uno studio parallelo di banche dati e archivi⁴⁹, con opportunità di un'analisi della disciplina interna dei beni culturali archivistici, in termini di conservazione⁵⁰ e di accesso da parte dei terzi⁵¹, pur senza ricadute sulla loro nozione giuridica⁵², ove si consideri che anche con riferimento al patrimonio archivistico nativo-digitale si possono porre rischi di perdita di quest'ultimo⁵³, in assenza di una

⁴⁷ Né, si ripete, nel mezzo di conservazione di dati, documenti e informazioni: E. GUSTAPANE, *op. cit.*, p. 931 ss.

⁴⁸ E. LODOLINI, *Lineamenti di storia dell'archivistica italiana*, cit., p. 209 ss.

⁴⁹ L'affermazione non pare poi presentare particolari problemi in altri ordinamenti, ed in particolare negli ordinamenti francofoni, ove l'archivio (benché pubblico) è definito come insieme di documenti e dati, a prescindere dalle modalità e luoghi di conservazione nonché dalla data di loro formazione. Si v. l'art. 1 della *Loi relative aux archives* (L. n. 1955062402 del 12 agosto 1955) per il Belgio; art. L211-1 *Code du Patrimoine*, per la Francia; art. 2, par. 1, della *Loi du 17 août 2018 relative à l'archivage*, per il Lussemburgo; art. 2 della *Loi sur les archives*, in Quebec. Nell'ordinamento inglese, l'art. 10(1) del Public Records Act (1958) definisce gli archivi come «not only written records but records conveying information by any means whatsoever» includendo documenti elettronici, e-mail, *social media* e *databases*, oltre che informazioni su suoni e registrazioni video o foto. Per una definizione di archivio nell'ordinamento tedesco si v. §§ 24 e 25, *Denkmalschutzgesetz (DMSG)*.

⁵⁰ Sul punto, peraltro con distinzione tra patrimonio culturale digitalizzato e patrimonio che nasce in forma digitale: V. SHAFER-F. MUSIANI, *Digital Heritage and Heritagization*, in *RESET Recherches en sciences sociales sur Internet*, 2017, p. 2 ss.

⁵¹ In nota, poiché fuoriesce dall'ambito di analisi del presente lavoro, si consideri che la disciplina della consultabilità degli Archivi (artt. 122 e 123, d.lgs. n. 42 del 2004, cit.) deve essere coordinata con il diritto all'uso delle tecnologie digitali con le pubbliche amministrazioni (art. 3, d.lgs. n. 82 del 2005, cit.), oltre che con il principio di disponibilità dei dati delle pubbliche amministrazioni (art. 50, d.lgs. n. 82 del 2005, cit.). Sul punto, notevole il contributo scientifico apportato dal già citato progetto InterPARES (*supra*, nota 12).

⁵² L. SANDRI, *op. cit.*, p. 1001 ss.

⁵³ Il progredire della tecnologia comporta una modifica della realtà su cui incide la disciplina archivistica e ripropone questioni relative al patrimonio archivistico digitale (ad esempio in termini di sua conservazione) non differenti da quelle verificatesi sin dal Medioevo e che hanno spinto all'elaborazione della disciplina sui beni archivistici: L. SANDRI, *op. cit.*, p. 1001 ss. Si registrano ad ogni modo in taluni Stati – tra cui Francia, Lussemburgo e Gran Bretagna – iniziative volte a individuare modalità di archiviazione del patrimonio

sistematica attenzione verso le specificità richieste per la sua tutela, conservazione e valorizzazione⁵⁴.

2. Il fondamento dello “ius archivī” nella società dell’informazione: archivio pubblico e privato

L’applicazione in via analogica della disciplina degli archivi alle banche dati può aversi, s’è detto, solo in presenza di una “comune *ratio*”⁵⁵, ossia ove si riconosca che l’interesse e diritto soggettivo alla conoscenza – presupposto dell’esercizio di qualsiasi altro diritto, all’autodeterminazione e identità personale, e fondamento per l’imposizione di oneri e obblighi di condivisione del contenuto di talune banche dati verso terzi – sia comune alla qualificazione giuridica dell’archivio come bene culturale, con evidenza del rapporto tra quest’ultima e la specifica disciplina delle banche dati (*infra*, §§ 3 e 4).

L’evoluzione della disciplina giuridica degli archivi e, con essa, della disciplina archivistica, va di pari passo con l’evoluzione della società di cui costituiscono espressione, l’una influenzando l’altra, così che variamente sia stato definito nel tempo l’interesse ad una peculiare disciplina di conservazione e fruizione dell’archivio⁵⁶.

Storicamente, s’afferma talvolta in maniera preponderante il ruolo giuridico-amministrativo dell’archivio, come contenitore di carte cui l’autorità pubblica imprime fede pubblica⁵⁷. L’archivio pubblico è, in primo luogo, espressione del potere pubblico, il quale, per mezzo dell’ordinata tenuta delle carte e dei documenti prodotti nel suo svolgersi, esercita quella funzione, che è propria dello Stato, di creazione di certezza⁵⁸. Il materiale ar-

digitale nonché criteri per la tenuta degli archivi *online* al fine di consentire un più agile deposito nel passaggio dall’archivio corrente all’archivio storico. Sul punto si rimanda a: V. SHAFER-J. WINTERS, *op. cit.*, p. 129 ss.

⁵⁴I. ZANNI ROSIELLO, *Gli archivi nella società contemporanea*, Il Mulino, Bologna, 2009, spec. pp. 33-66. Come si avrà modo di vedere *infra* e come suggerisce l’A. ora citata, la disciplina archivistica pare in se stessa insufficiente per la tutela di taluni interessi alla conservazione del patrimonio informativo.

⁵⁵L. CAIANI, *op. cit.*, p. 350.

⁵⁶E. LODOLINI, *Lineamenti di storia dell’archivistica italiana*, cit., p. 61.

⁵⁷*Ibidem*.

⁵⁸Sulla certezza pubblica si vedano in particolare: M.S. GIANNINI, *Certezza pubblica*, in

chivistico è considerato prediletto strumento di rappresentazione di fatti e atti, materiali e giuridici, rilevanti per l'esercizio dell'attività amministrativa e in parte oggetto di un acclaramento in senso materiale, caratterizzato da quella particolare autorevolezza che promana dalle autorità pubbliche⁵⁹.

Si svela, in tale ultimo caso, il ruolo delle pubbliche amministrazioni quali soggetti erogatori di informazioni qualificate, legato ad una presunzione di fedeltà ed esattezza dell'operazione rappresentativa compiuta da pubblici documentatori specializzati e sottoposti al perdurante controllo dell'autorità amministrativa⁶⁰. Anche ove l'archivio contenga anche "carte" non aventi un valore giuridico determinato⁶¹, v'è in ogni caso riconoscimento del valore che queste hanno per la costruzione della conoscenza su cui si fonda l'ordinamento giuridico vigente, in quanto solo le istituzioni sono deputate a conferire e garantire autenticità alla documentazione conservata nei loro archivi, intesa come garanzia che un documento non sia stato falsificato o corrotto⁶², in netta contrapposizione con gli archivi appartenenti a persone fisiche o giuridiche private, tanto da richiedere l'attribuzione di un ruolo di conservazione e gestione dell'archivio esclusivamente a soggetti che possano essere qualificati come pubblici ufficiali⁶³.

Enc. dir., vol. VI, Giuffrè, Milano, 1960, p. 769 ss.; M. CANTUCCI, *Sulla tutela giuridica degli atti pubblici*, in *Rass. Archivi Stato*, 1955, pp. 65-79.

⁵⁹M.S. GIANNINI, *Certezza pubblica*, cit., 769 ss. Funzione ulteriore rispetto a quella di realizzazione di una «conoscibilità legale» legata alla «pubblicità» data dalla registrazione di atti: A.M. SANDULLI, *Documento (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 615. L. CASINI, *Gli archivi nella riforma dei beni culturali*, cit., p. 1, pone un problema di produzione di certezza, di c.d. "verità amministrative", che si perdono nella società contemporanea, ove la circolazione delle informazioni è massiva e non sempre rispondente ad un principio di verità (il riferimento è, ad esempio, alle *fake news*).

⁶⁰G. CRISCI, *Atto pubblico (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1959, p. 265 ss. Certezza che, peraltro, s'articola in specifiche prescrizioni di chiarezza delle dichiarazioni rappresentate nel documento e della documentazione stessa di queste, oltre che in prescrizioni di pubblicità.

⁶¹A.M. SANDULLI, *Documento (dir. amm.)*, cit., p. 607 ss.

⁶²Peraltro, l'autenticità nel contesto attuale potrebbe derivarsi dalla tecnologia, piuttosto che derivare dalla qualificazione giuridica del produttore del documento o archivio: G. CARULLO, *Dati, banche dati, blockchain e interoperabilità dei sistemi informatici nel settore pubblico*, in *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, cit., p. 202 ss. Diversa è la questione circa la possibilità che l'archivio contenga documenti dotati di pubblica fede ai sensi dell'art. 2699, cod. civ.: G. CRISCI, *op. cit.*, p. 267.

⁶³E. LODOLINI, *Lineamenti di storia dell'archivistica italiana*, cit., pp. 52-53.

Se l'affermazione è valsa a negare storicamente la rilevanza dell'archivio privato – con centralizzazione della memoria documentaria⁶⁴, espressione di uno “*ius archivi*” inteso come riconoscimento del valore giuridico dell'archivio ove gestito e conservato dall'autorità pubblica, quale parte dell'ordinamento statale sovrano – è talvolta prevalso l'interesse storico e scientifico alla conoscenza delle carte, così che anche archivi privati abbiano assunto dignità agli occhi del diritto e degli archivisti⁶⁵. Nel contesto odierno, ancor più s'evolve il rapporto che sussiste tra archivio pubblico e privato, del quale ultimo si riconosce un'accresciuta rilevanza⁶⁶, in relazione all'insorgenza di banche dati che, concentrando numerose informazioni di eterogeneo carattere – da informazioni generali a dati riguardanti singoli utenti o abitudini e costumi di un gruppo di persone⁶⁷ –, assumono il ruolo di *hub*⁶⁸ e si distinguono in tutta evidenza dagli archivi privati analogici, siano essi archivi domestici o relativi all'organizzazione di una persona giuridica⁶⁹, in ragione di una capacità di raccolta delle informazioni di maggiore incidenza.

Il merito è alla prima legislazione italiana (l. 22 dicembre 1939, n. 2006, *Nuovo ordinamento degli Archivi del Regno*) per aver giuridicamente riconosciuto la sussistenza di un interesse alla conservazione, tutela e valorizzazione anche degli archivi privati, ravvisando su di essi un interesse culturale e di conoscenza e proponendo una specifica risoluzione del problema dei rapporti tra questi ultimi e la disciplina pubblicistica⁷⁰ incidente sugli interessi del titolare dell'archivio – in primo luogo di proprietà, ed altresì di ri-

⁶⁴O. FILIPPINI, *Aspetti della costituzione della memoria archivistica pontificia in età moderna: alcune riflessioni in margine a una ricerca*, in *Annali dell'istituto storico italo-germanico in Trento*, 2005, p. 87 ss. L'affermazione ha riflessi terminologici, tanto che l'archivio era esclusivamente pubblico, definendosi “*scrinium*” la raccolta di documentazione privata. Peraltro, la dimensione centralista e statalista, con tutela della sola documentazione di produzione statale, si rinviene nel r.d. 27 maggio 1875, n. 2552.

⁶⁵E. LODOLINI, *Lineamenti di storia dell'archivistica italiana*, cit., p. 61.

⁶⁶Si v. per tutte la comunicazione *Una strategia europea per i dati*, COM(2020) 66 final.

⁶⁷Tanto da essere criticata la distinzione tra dati personali e non personali: L. ZOBOLI, *op. cit.*, p. 663 ss.

⁶⁸A.L. BARABÀSI, *op. cit.*, cap. V.

⁶⁹A. SALADINO, *op. cit.*, p. 556 ss. che peraltro rileva la facilità di dispersione delle carte domestiche, più di quelle imprenditoriali, tenuto conto dei controlli e della registrazione cui sono sottoposte le persone giuridiche.

⁷⁰L. SANDRI, *op. cit.*, p. 1001 ss.

servatezza –, determinandosi un'evoluzione del concetto di “*ius archivī*” quale potere pubblico per la vigilanza e conservazione di archivi, indifferentemente dalla loro appartenenza⁷¹.

In tale contesto l'archivio, anche privato, è mezzo ed espressione di «un diritto del cittadino alla conoscenza e possibilità di utilizzazione della documentazione che lo riguarda sul piano della tutela dei propri interessi, così come [di] un diritto alla conoscenza e allo studio della documentazione delle epoche passate ai fini storici, intendendo tale studio come una esigenza dello spirito umano»⁷², con riconoscimento di rango costituzionale dell'interesse che su di esso grava, al pari di tutti i beni culturali (artt. 9 e 33, Cost., su cui *supra* cap. II, §§ 1 e 3). Esso è, in particolare, espressione e costruzione di una identità delle organizzazioni sociali che formano la collettività di riferimento⁷³. Il richiamo è, per gli archivi, ad una “unità storica”⁷⁴, con affermazione che adombra la funzionalità cui sono destinati gli archivi fin dalla loro costituzione⁷⁵ e a prescindere dalla distinzione anche giuridica tra archivio storico e archivio corrente⁷⁶, dovendosi intendere l'archivio come prodotto dell'attività dell'uomo e, in quanto tale, fatto storico in via di svolgimento⁷⁷.

L'interesse gravante sull'archivio, a giustificazione della sua peculiare disciplina anche come bene culturale, è espressione di un carattere identitario dello stesso in ragione di una «sedimentazione naturale della documentazione prodotta nel corso di un'attività amministrativa, giuridica, pratica»⁷⁸, cioè

⁷¹ A. LEVI, *op. cit.*, pp. 132-133.

⁷² L. SANDRI, *op. cit.*, p. 1004.

⁷³ Ricorda M. CANTUCCI, *Sulla tutela giuridica degli archivi privati*, in *Arch. stor. it.*, 1956, 153, che anche in tale senso l'archivio si distingue dalle collezioni, ossia «raccolte di atti o scritture estranee alla sfera individuale del soggetto in forza della cui volontà si pone», perché esso costituisce «raccolta di atti o scritture inerenti alla stessa sfera individuale del soggetto in base alla cui volontà si forma o si è formata».

⁷⁴ A. LEVI, *op. cit.*, pp. 132-133.

⁷⁵ M. CANTUCCI, *Sulla tutela giuridica degli archivi privati*, cit., pp. 283-284.

⁷⁶ Come già detto *supra* (§ 1), rimandandosi sul punto alla nota 33 e a G. SCIULLO, *Gli archivi come elementi costitutivi del patrimonio culturale*, cit., p. 1 ss.

⁷⁷ S. CASSESE, *Del metodo storico in archivistica*, cit., p. 878.

⁷⁸ E. LODOLINI, *Lineamenti di storia dell'archivistica italiana*, cit., p. 210. L'esaurirsi della funzione giuridico-amministrativa non implica un mutamento della natura delle carte, che si conserva, tanto da permanere un'autenticità del documento d'archivio pubblico anche ove questo sia versato all'archivio storico: sul punto già *supra*, nota 43.

anche ove l'archivio non sia pubblico⁷⁹, in quanto qualsiasi organizzazione si definisce nell'archivio, al pari di quanto l'archivio si definisce nelle organizzazioni⁸⁰. Identità, peraltro, che supera i confini nazionali in ogni caso in cui l'archivio sia espressione di una collettività diversa dal popolo sovrano, senza che ne venga meno il carattere culturale⁸¹, seppur l'Unione europea rifugga un'estensione della disciplina dei beni culturali perché definiti parte del patrimonio nazionale (art. 36, TFUE), salvo che si consideri una nozione di patrimonio culturale comune agli Stati membri⁸².

Può dirsi così riconosciuto sull'archivio, sia esso pubblico o privato, un interesse culturale che si definisce nella «necessità vitale per comprendere il passato e per documentare il presente al fine di guidare le azioni future»⁸³: questo non pare peraltro distinguersi dall'interesse e diritto ad una conoscenza che è sotteso all'utilità di una più ampia circolazione dei dati e di cui s'è già argomentato il riconoscimento costituzionale, quale posizione giuridica soggettiva a carattere fondamentale (v. *supra*, cap. II, § 1). Riconosciuta l'identità di “funzione sociale” (art. 42, co. 2, Cost.) attribuita al riconoscimento delle banche dati e dell'archivio come beni giuridici, la sussistenza di una specifica disciplina delle prime⁸⁴ non esclude la possibilità

⁷⁹Peraltro, anche gli archivi privati si compongono spesso di documentazione amministrativa riguardante l'esercizio di attività sociali od economiche, oltre che nella società moderna numerosi dati di carattere personale degli utenti che beneficiano dei servizi offerti dalla piattaforma.

⁸⁰Per il metodo storico: E. LODOLINI, *Lineamenti di storia dell'archivistica italiana*, cit., p. 115 ss. Sul rapporto tra archivi e istituzioni: I. ZANNI ROSIELLO (a cura di), *Intorno agli archivi e alle istituzioni. Scritti di Claudio Pavone*, Direzione generale per gli archivi, Roma, 2004; A. MASTROMARINO, *Stato e memoria: studio di diritto comparato*, FrancoAngeli, Milano, 2018.

⁸¹Agli occhi del diritto interno, può dirsi culturale qualsiasi testimonianza avente valore di civiltà, anche in assenza di un legame identitario nazionale: T.A.R. Lazio, sez. Roma, sez. II, 11 febbraio 2020, n. 1183, pt. 2. In termini anche T. ALIBRANDI, P. FERRI, *op. cit.*, p. 103.

⁸²Si argomenta da G. CORSO, *I beni culturali nel diritto europeo*, in *Scritti in onore di Leopoldo Mazzaroli*, vol. III: *Regolazione, finanza, beni*, Cedam, Padova, 2007, p. 207 ss., spec. p. 215.

⁸³Dichiarazione universale sugli archivi approvata dall'assemblea generale dell'International Council on Archives a Oslo il 17 settembre 2010 e dalla Conferenza generale dell'UNESCO a Parigi il 10 novembre 2011.

⁸⁴Con particolare riferimento a quelle disposizioni che ne impongono la condivisione, seppur potendosi considerare, come si vedrà, anche specifiche forme di tutela del loro valore culturale e conoscitivo (*infra*, § 3).

di applicare in via analogica talune norme di disciplina dei beni culturali archivistici, in ragione di una diversità di presupposti d'applicazione, richiedendosi per quest'ultima una qualificazione dell'interesse storico-culturale di particolare importanza (art. 10, co. 3, lett. b), d.lgs. n. 42 del 2004).

Quest'ultimo costituisce specifico confine al bilanciamento⁸⁵ tra la sussistenza di una destinazione culturale dell'archivio anche privato – con individuazione in capo alle formazioni della Repubblica di un compito di sua tutela (art. 9, Cost.) – e altre libertà del titolare dello stesso, ed in particolare quelle facoltà di disposizione e godimento che caratterizzano il diritto di proprietà (artt. 832 e 839, cod. civ.). Se ogni archivio privato può dirsi, in linea di principio, testimonianza del passato all'atto stesso del suo nascere⁸⁶, non tutti possono essere giuridicamente definiti beni culturali, con conseguente applicazione della relativa disciplina. Ciò, a differenza dell'archivio pubblico, che è bene culturale secondo un criterio di qualificazione *ex lege*, ossia senza richiedere l'intervento di un provvedimento della pubblica autorità in ragione di un interesse specificamente circoscritto dalle fonti primarie⁸⁷.

Non facile è l'accertamento del particolare interesse storico da parte dell'amministrazione tutoria sull'archivio privato, ove si consideri che questo costituisce «un reale che porta in sé una spiegazione scientifica», non potendo che essere materia storica⁸⁸, con considerazione unitaria dello

⁸⁵ Come inteso da Corte Cost., 9 maggio 2013, n. 85. Incidentalmente, si ricorda che sottile è il confine tra la valutazione riservata all'amministrazione tutoria, in termini di esercizio di una discrezionalità talvolta definita tecnica, e il sindacato giurisdizionale che avviene spesso *ab intrinseco*: così G. DE GIORGI CEZZI, *Art. 3*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 42, che argomenta da Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2017, n. 260; Id., sez. VI, 19 gennaio 2016, n. 162; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 15 febbraio 2016, n. 315; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 19 dicembre 2013, n. 3083. Si esprimono invece in termini di controllo *ab estrinseco*: C.G.A., sez. giurisd., 12 dicembre 2013, n. 929; Cons. Stato, sez. V, 1° ottobre 2010, n. 7262; Id., sez. VI, 28 luglio 2010, n. 5029; Id., sez. VI, 28 luglio 2010, 5030; Cass., sez. un, 17 febbraio 2012, nn. 2312 e 2313.

⁸⁶ G. SCIULLO, *Gli archivi come elementi costitutivi del patrimonio culturale*, cit., p. 1 ss.

⁸⁷ A differenza di quanto accade per le altre “cose” sottoposte alla disciplina dei beni culturali in ragione del loro interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico: si confronti la formulazione dell'art. 10, co. 1, d.lgs. n. 42 del 2004, con la formulazione di cui all'art. 10, co. 2, lett. b), d.lgs. n. 42 del 2004.

⁸⁸ In questo senso, gli archivi presentano una “storicità” che è differente dalla storicità che caratterizza altri beni culturali: si consideri ad esempio che è stato ritenuto illegittimo il giudizio dell'amministrazione che ha qualificato “storici” dei giardini di recente realizzazio-

stesso a prescindere da una distinzione tra archivio corrente ed archivio storico⁸⁹, non escludendosi che possa dichiararsi di notevole interesse storico un archivio (o banca dati) di recente costituzione⁹⁰. La dichiarazione di culturalità dell'archivio privato, necessaria per l'applicazione ad esso di talune norme in tema di tutela e fruizione – salve eccezioni⁹¹ – considera ad ogni modo alcuni fattori come la rarità, antichità, provenienza e integrità del fondo archivistico⁹²: ove però si consideri «la sussistenza dell'immedesimazione e compenetrazione di taluni valori di testimonianza storico-culturale con la struttura materiale del bene nonché con il suo collegamento con un complesso di vicende storiche dallo stesso desumibili e di cui il bene medesimo costituisce segno o attestato»⁹³, può dirsi difficile ma non impossibile rivenire tale immedesimazione anche in talune banche dati⁹⁴. Ciò, a maggior ragione ove si consideri che l'emersione di una coscienza comune europea⁹⁵ e in generale sovranazionale ha portato ad una valoriz-

ne: T.A.R. Puglia, Lecce, 28 settembre 2001, n. 5599, citata da A. TRAVI, *Il giudice amministrativo e le questioni tecnico scientifiche: formule nuove e vecchie soluzioni*, in *Dir. pubbl.*, 2004, p. 453.

⁸⁹ Come già s'è detto più sopra (§ 1) e per cui si rimanda a: M. CANTUCCI, *Sulla tutela giuridica degli archivi privati*, cit., pp. 284-285; G. SCIULLO, *Gli archivi come elementi costitutivi del patrimonio culturale*, cit., p. 1 ss.

⁹⁰ Nel testo una rielaborazione della posizione espressa da F.A. CANCELLA, *Art. 127*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 1134, che peraltro fa espresso riferimento a: G. MANFREDI, *Commento all'art. 109*, in *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 349; F. PETRONCELLI HUBLER, *In tema di tutela degli archivi storici nelle confessioni religiose*, in *Dir. eccl.*, 1995, p. 474; M.G. PASTURA, *Commento all'art. 127*, in M. CAMELLI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 571.

⁹¹ Si ritornerà *infra* sulla questione, con riferimento all'obbligo di dichiarazione dell'archivio privato alle autorità competenti per la vigilanza e conservazione e ai limiti all'uscita definitiva o temporanea degli archivi dal territorio nazionale.

⁹² Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, Direzione generale archivi, Servizio II – Patrimonio archivistico, circolare n. 52 del 22 novembre 2017, lett. c): Il “particolare interesse culturale”, che deve caratterizzare gli archivi ai fini di sottoposizione alle norme del d.lgs. n. 42 del 2004, è individuato nell'interesse definito all'art. 10, co. 3, lett. d), d.lgs. n. 42 del 2004, benché ad avviso di chi scrive la distinzione tra archivi ed altre cose mobili dovrebbe testimoniare la necessità di una diversa valutazione tra le due fattispecie.

⁹³ T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 11 febbraio 2020, n. 1883, pt. 1.

⁹⁴ Il collegamento è riconosciuto da taluna dottrina con riferimento agli archivi *web*: V. SHAFER-J. WINTERS, *op. cit.*, p. 129 ss.

⁹⁵ Sul diritto dell'Unione europea in relazione ai beni culturali, per tutti: L. DEGRASSI,

zazione della conoscenza oltre il dato materiale⁹⁶ o territoriale⁹⁷, tanto da incidere sulla stessa nozione di patrimonio culturale⁹⁸, che si definisce in ragione di un particolare valore artistico, storico o scientifico, come prodotto della cultura intesa in senso antropologico⁹⁹.

Il riconoscimento del carattere storico-culturale dell'archivio privato, nel contesto ora delineato, ne afferma il valore per la comprensione della storia e della società, distinguendosi taluni di essi in ragione della sussistenza di un particolare interesse, giuridicamente qualificato, che legittima l'imposizione di prescrizioni di tutela e fruizione. Di quest'ultime deve ora proporsi un'analisi che ne verifichi la compatibilità con le banche dati, potendosi estendere in via analogica la disciplina dei beni culturali in presenza della dichiarazione di particolare rilevanza storica.

3. *La disciplina della tutela degli archivi privati di particolare interesse storico*

Particolare attenzione nella disciplina vigente è rivolta alla tutela dei beni culturali, con disposizioni che intendono garantire una «protezione

op. cit., p. 190 ss.; G. CORSO, *I beni culturali nel diritto europeo*, cit., p. 208 ss.; F. LAFARGE, *Cultura*, in M.P. CHITI-G. GRECO (diretto da), *Trattato di Diritto amministrativo europeo*, parte spec., tomo II, Giuffrè, Milano, 2007, p. 971 ss.; M. MARLETTA, *Art. 151*, in *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 811 ss.; B. ACCETTURA, *I beni culturali tra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali*, in *Aedon*, fasc. 2, 2003.

⁹⁶Sul rapporto tra materiale e immateriale nella disciplina dei beni culturali già *supra* nota 6.

⁹⁷Su cui S. URBINATI, *Patrimonio mondiale e sovranità degli Stati: un'alternativa difficile da conciliare*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, p. 131 ss.

⁹⁸Ed anzi, la rilevanza comunitaria del patrimonio culturale potrebbe sfociare nel riconoscimento di un diritto alla cultura, tutelabile a livello europeo, sussistendo peraltro già forme di incidenza di tale ordinamento sulla disciplina interna dei beni culturali: si v. Corte giust., sez. VI, 6 gennaio 2003, C-388/01 (*Commissione c. Italia*). Sul punto C. VITALE, *La fruizione dei beni culturali tra ordinamento internazionale ed europeo*, in L. CASINI (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, Il Mulino, Bologna, 2010, pp. 194-195.

⁹⁹*Ivi*, p. 173, che in altro momento (p. 183) e con riferimento all'ordinamento dell'Unione europea definisce il patrimonio culturale comune come «l'insieme di beni e attività accomunati dalla dimensione simbolica della riproduzione della società e della creazione di senso in essa».

giuridica delle cose attraverso un complesso di mezzi variamente adeguati a diversi fini verso i quali si indirizza la protezione stessa»¹⁰⁰. Definizione generale, che trova ulteriore specificazione con riferimento agli archivi, individuandosi taluni doveri, obblighi ed oneri¹⁰¹ – di inventariazione, conservazione e classificazione – che gravano sul proprietario, possessore o detentore dell’archivio, conformando i suoi poteri di disposizione e godimento. Ad essi s’affianca un peculiare potere di tutela attribuito all’amministrazione pubblica¹⁰² sull’archivio, rispondente ad una *ratio* non tanto di generica conservazione di una cosa avente particolare pregio, quanto piuttosto di salvaguardia del valore storico-documentale del materiale archivistico¹⁰³.

Non pare peraltro sussistere marcata differenza di disciplina¹⁰⁴ tra

¹⁰⁰ M. CANTUCCI, *Sulla tutela giuridica degli archivi privati*, cit., p. 288. Nella sua definizione vigente, la tutela è connessa ad una finalità di pubblica fruizione (art. 3, co. 1, d.lgs. n. 42 del 2004), benché debba ritenersi che essa abbia una valenza non solo servente alla fruizione, tanto che, nel rapporto tra queste, prevale su quest’ultima ove in contrasto: G. SEVERINI, *Artt. 1-2*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 35; Cons. Stato, sez. VI, 21 giugno 2012, n. 3651. In generale sulla tutela: F. RIGANO, *op. cit.*, p. 665 ss.; M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose d’interesse artistico e storico*, cit., spec. pp. 7-36; ID., *Sulla tutela giuridica degli archivi privati*, cit., p. 282 ss.; M. NUZZO, *La tutela dei beni culturali mobili e immateriali*, in F. LUCARELLI (a cura di), *Ambiente, territorio e beni culturali nella giurisprudenza costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, p. 419 ss. Nel prosieguo si discorrerà indifferentemente di tutela o conservazione, seppur la prima abbia significato più ampio, ricomprendendo la seconda: S. VILLAMENA, *Art. 29*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali*, cit., p. 387.

¹⁰¹ Si ricorda in nota che è dibattuta la natura giuridica di tali obblighi, in termini di oneri od obbligazioni reali, richiamandosi per tutti: S. FOÀ, *La gestione del bene culturale*, cit., p. 89 ss.; G. ROLLA, *In tema di vincoli su beni di interesse artistico e storico*, in *Giur. cost.*, 1974, p. 2130 ss.; T. ALIBRANDI, *op. cit.*, p. 1 ss. L’analisi verrà ripresa in seguito (cap. IV, § 3), seppure in prospettiva differente rispetto a quella dei beni culturali, al fine di qualificare gli obblighi di condivisione verso terzi del contenuto delle banche dati contenuti nella recente regolamentazione europea sui dati, mercati e servizi digitali.

¹⁰² L’amministrazione degli archivi è affidata, oltre al Ministero per i Beni Culturali, agli Archivi di Stato e alla Sovrintendenza, comprendendosi tra le missioni ad essi affidate l’esercizio di funzioni di vigilanza sugli archivi correnti degli enti pubblici e sugli archivi privati dichiarati di notevole interesse storico: A. CATELANI-S. CATTANEO, *op. cit.*, p. 350 ss.; G. SCIULLO, *Gli archivi come elementi costitutivi del patrimonio culturale*, cit., spec. parr. 2 e 3.

¹⁰³ F.A. CANCELLA, *op. cit.*, p. 1135. Si esprime in termini di “conservazione condizionata” S. VILLAMENA, *Art. 29*, cit., p. 388.

¹⁰⁴ A. CATELANI-S. CATTANEO, *op. cit.*, p. 360 ss.

l'archivio pubblico e privato¹⁰⁵ in termini di tutela. Da un lato, indifferentemente dall'appartenenza ad enti territoriali o ad enti pubblici diversi da questi ultimi¹⁰⁶, gli archivi pubblici e i documenti ivi contenuti¹⁰⁷ sono sottoposti senza distinzione di sorta ad un regime di inalienabilità¹⁰⁸ nonché a talune prescrizioni riguardanti lo smembramento, lo spostamento e lo scarto¹⁰⁹, intese queste ultime quali operazioni vietate o soggette ad autorizzazione che ne valuti la compatibilità con l'interesse culturale riconosciuto all'archivio. Dall'altro, per gli archivi privati e il materiale archivistico che li compone, si rileva la sussistenza di taluni oneri¹¹⁰ volti alla conservazione e protezione della raccolta, i quali, come si vedrà, assumono la medesima sostanza di quelli gravanti sugli archivi degli enti pubblici, con l'unica precisazione che non sono sottoposti a protezione gli archivi privati *tout court*, ma soltanto quelli dichiarati di particolare interesse storico (art. 10, co. 3, lett. b) e art. 13, d.lgs. n. 42 del 2004).

Presupposto delle attività di tutela e vigilanza¹¹¹ è, per l'amministra-

¹⁰⁵ La disciplina della tutela e conservazione degli archivi privati (ora contenuta nel d.lgs. n. 42 del 2004) non ha peraltro subito particolari modifiche, a seguito dell'introduzione della prima legislazione in materia nel nostro ordinamento: l. n. 2006 del 1939, cui hanno fatto seguito il d.p.r. n. 1409 del 1963 e il d.lgs. n. 490 del 1999.

¹⁰⁶ Differenza che rileva per la qualificazione di un bene quale demaniale (art. 822, cod. civ.) o patrimoniale indisponibile (art. 830, cod. civ.): E. GUSTAPANE, *op. cit.*, 931 ss.; E. LODOLINI, *Archivi e archivistica*, cit., 388 ss.

¹⁰⁷ Come già detto, considerati essi stessi nella loro singolarità beni archivistici e, pertanto, soggetti a misure di protezione e conservazione a memoria dei posteri, salvo sottrarsi all'indisponibilità che caratterizza i beni archivistici a seguito di una operazione di scarto (su cui si tornerà nella nota 109): G. PASINI, *op. cit.*, p. 1 ss.

¹⁰⁸ Artt. 54, co. 1, lett. d), e co. 2, lett. c), d.lgs. n. 42 del 2004.

¹⁰⁹ Artt. 20, co. 2, e 21, d.lgs. n. 42 del 2004. In particolare, la procedura di scarto è procedura volta a individuare i documenti più rilevanti per l'assolvimento dello scopo di conoscenza e cultura cui è destinato l'archivio. Essa viene definita come il "distruggere senza danno della storia, dell'Amministrazione, dei privati" in A. LOMBARDO, *Il problema dello scarto negli atti di archivio*, in *Per la salvezza dei beni culturali in Italia*, cit., p. 551.

¹¹⁰ Si esprime in termini di onere reale: E. GUSTAPANE, *op. cit.*, p. 931 ss. Già *supra*, in nota 101, qualche cenno sul punto.

¹¹¹ Termine utilizzato dalla precedente disciplina degli archivi: art. 15, d.lgs. n. 490 del 1999. Si utilizza nel testo il termine "attività" in quanto anche la tutela, al pari della fruizione (come si dirà), non si compone esclusivamente di un esercizio di funzioni e poteri pubblici, ma altresì di attività materiali cui concorrono anche i privati: G. DE GIORGI CEZZI, *op. cit.*, p. 40.

zione degli archivi, un'ideale conoscenza del patrimonio archivistico¹¹² per il tramite di un'attività di censimento, svolta dalle soprintendenze, che consente la costruzione di "reti del sapere", ossia di individuare i vari archivi, pubblici e privati, disseminati sul territorio secondo un principio di policentrismo della conservazione¹¹³: essa s'esplica in censimenti svolti d'ufficio dall'amministrazione, che è titolata a svolgere ispezioni e chiedere informazioni ai privati¹¹⁴, ed altresì nell'obbligo di notifica all'autorità amministrativa competente gravante sui proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di archivi e materiale archivistico (art. 63, co. 4, d.lgs. n. 42 del 2004).

Si consideri che, tra gli obblighi che incidono sui poteri di disposizione e godimento del titolare dell'archivio, quello ora ricordato prescinde dalla previa dichiarazione di particolare interesse storico¹¹⁵. Ivi, si rinviene conferma del riconoscimento nell'archivio di una sua «vita interna, una storia che sono la vita e la storia delle persone o dell'ente che lo hanno prodotto», rilevando a tal fine tanto gli archivi tutt'ora suscettibili di accrescimento e sviluppo quanto gli archivi morti, essendo l'interesse storico connotato all'essenza stessa dell'archivio¹¹⁶. Il riferimento nella disposizione in commento all'interesse storico che grava sull'archivio non deve pertanto

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ Questo consente, da un lato, il rispetto della provenienza e della sedimentazione archivistica in un luogo, anche fisico, comunque riferibile al soggetto che ne è titolare o depositario, e dall'altro favorisce il rinvenimento delle fonti informative, culturali e storiche per una loro consultazione, anche al di là dei casi in cui essa è normativamente prevista: M. MESSINA, *Gli archivi privati in Italia: quadro normativo e esercizio della tutela*, in *Arbido*, fasc. 3, 2007, p. 39 ss.

¹¹⁴ Art. 28, co. 2, d.lgs. n. 42 del 2004, potere che prescinde dalla dichiarazione di cui all'art. 13, d.lgs. n. 42 del 2004.

¹¹⁵ Pare prescindere dalla previa sussistenza della dichiarazione di particolare interesse storico anche l'autorizzazione all'uscita definitiva dal territorio nazionale (art. 65, co. 3, lett. b), d.lgs. n. 42 del 2004), in quanto tale dichiarazione non è espressamente richiamata, a differenza che in altre norme. Si argomenta, altresì, dall'art. 68, co. 4, d.lgs. n. 42 del 2004, che l'autorizzazione sia piuttosto presupposto per l'avvio del procedimento, cui consegue la dichiarazione: si v. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 1° marzo 2021, n. 2501. Sull'uscita definitiva e temporanea si ritornerà poco *infra*.

¹¹⁶ M. CANTUCCI, *Sulla tutela giuridica degli archivi privati*, cit., p. 290, benché con riferimento alla formulazione di tale obbligo nel previgente art. 21, l. n. 2006 del 1939. Per tale ragione l'A. si mostra critico verso l'estensione dell'obbligo di notifica anche al materiale archivistico, il cui interesse storico e la cui connessione con l'archivio è meno agevole, in quanto solo per quest'ultimo si rende evidente quella caratteristica già definita di "unità storica".

essere confuso con la sussistenza di una dichiarazione di notevole interesse storico, tenuto conto che l'obbligo di notifica sarebbe vano ove limitato solo a tale ultimo caso¹¹⁷.

Ove si concludesse per un'assimilazione delle banche dati agli archivi, l'obbligo ora ricordato s'applicherebbe anche alle prime, rendendosi superflua qualsiasi ulteriore previsione utile all'identificazione del patrimonio informativo diverso da quello pubblico, salvo ritenersi necessaria per queste una limitazione dell'ambito di applicazione¹¹⁸, al fine di evitare un'eccessiva ingerenza sull'attività di raccolta, conservazione e gestione dei dati come espressione di una libertà economica (artt. 41 e 42, Cost.), ricordandosi che non ogni banca dati assume rilevanza per una collettività, in ragione di dimensioni e contenuto¹¹⁹.

Di contro, le altre previsioni normative a tutela dei beni archivistici, al pari che per questi, s'estenderebbero alle banche dati soltanto in presenza di un provvedimento che ne dichiari il notevole interesse storico¹²⁰. Tra queste, oltre a disposizioni che riguardano la generalità dei beni culturali (artt. 29 ss., d.lgs. n. 42 del 2004), s'aggiungono specificamente per gli archivi privati divieti assoluti – ossia che non tollerano eccezioni – come il divieto di smembramento¹²¹, oltre che attività soggette a specifica autorizzazione da parte dell'autorità tutoria, quali lo scarto¹²², il trasferimento¹²³,

¹¹⁷ Al pari di quanto già s'è accennato con riferimento all'autorizzazione per l'uscita definitiva o temporanea del bene culturale dal territorio nazionale (*supra*, nota 115), anche con riferimento all'obbligo di denuncia qui in commento è espressamente sancito (art. 63, co. 4, d.lgs. n. 42 del 2004) che proprio a seguito del suo adempimento possa avviarsi il procedimento di dichiarazione d'interesse culturale di cui all'art. 13, d.lgs. n. 42 del 2004.

¹¹⁸ Previsione analoga per le banche dati, seppur con ambito di applicazione circoscritto in ragione della finalità di sicurezza pubblica perseguita dalla norma, si rinveniva nell'art. 8, co. 4, l. 1° aprile 1981, n. 121, *Nuovo ordinamento dell'amministrazione della pubblica sicurezza*, prima della sua abrogazione.

¹¹⁹ A.L. BARABÀSI, *op. cit.*, cap. V, ma anche nella normativa di settore, ove il riferimento sia alla nozione di *gatekeeper* (art. 3, Regolamento (UE) 2022/1925) o alle basi di dati di interesse nazionale (art. 60, d.lgs. n. 82 del 2005).

¹²⁰ L'art. 13, d.lgs. n. 42 del 2004 si esprime in termini di "dichiarazione" ma non è pacifico che si tratti di un provvedimento dichiarativo piuttosto che costitutivo: nel primo senso A.M. SANDULLI, *Documento (dir. amm.)*, cit., p. 610 e, nel secondo, T. ALIBRANDI-P.G. FERRI, *op. cit.*, p. 268.

¹²¹ Art. 20, co. 2, d.lgs. n. 42 del 2004. La disposizione di parti di archivio, in spregio al divieto di smembramento, è colpita da nullità: art. 164, d.lgs. n. 42 del 2004.

¹²² Art. 21, co. 1, lett. d), d.lgs. n. 42 del 2004.

¹²³ Art. 21, co. 1, lett. e), d.lgs. n. 42 del 2004.

il prestito per mostre ed esposizioni¹²⁴, l'uscita definitiva o temporanea dal territorio nazionale¹²⁵. Previsioni, quelle ora citate, che costituiscono specificazione di un generico obbligo di conservazione, oltre che inventariazione, che grava sul proprietario, possessore o detentore di archivi privati (art. 30, co. 4, d.lgs. n. 42 del 2004)¹²⁶, senza che possa individuarsi una specifica sanzione per il suo inadempimento. V'è di contro individuazione di un potere sostitutivo della pubblica amministrazione in reazione al comportamento del privato non conforme a quanto prescritto (art. 32, d.lgs. n. 42 del 2004)¹²⁷, benché di esso manchino precisazioni, di graduazione dell'interesse culturale che grava sul bene o di particolari condizioni di incuria che consentano una migliore individuazione delle modalità d'esercizio di un potere latamente discrezionale¹²⁸.

L'applicazione di simili previsioni alle banche dati non pare affatto agevole, salvo che il riferimento sia alla generica previsione di conservazione e inventariazione, come norma di carattere generale che impone una custodia "organica e ordinata", dalla quale peraltro s'argomenta l'opportunità per gli archivi analogici di una conservazione anche digitale¹²⁹. Di contro, pur nella necessità di una tutela delle banche dati che, al pari degli archivi, presentino un interesse culturale, conoscitivo e "storico" di particolare rilevanza, difficilmente può discorrersi per esse di limitazioni o impedimenti all'uscita definitiva o temporanea dal territorio nazionale¹³⁰,

¹²⁴ Art. 48, co. 1, lett. d), d.lgs. n. 42 del 2004.

¹²⁵ Artt. 65 e 66, d.lgs. n. 42 del 2004.

¹²⁶ In proposito, al fine di supportare i privati in tali attività che presentano indubbio interesse pubblico o generale, gli Archivi di Stato e le Soprintendenze svolgono altresì funzioni di consulenza, a richiesta, sui metodi di conservazione, ordinamento e inventariazione. Sulle relative attribuzioni già *supra*, nota 102.

¹²⁷ In questo senso e critici sul punto: S. VILLAMENA, *Art. 30*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 406; P. UNGARI, *Art. 30*, in R. TAMIOZZO (coord.), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 142.

¹²⁸ S. VILLAMENA, *Art. 30*, cit., p. 412. Oltre che cautelare, legato alla custodia coattiva (art. 43, d.lgs. n. 42 del 2004): T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 10 marzo 2017, n. 582; G. BOTTINO-S. VERZERA, *Art. 43*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 480 ss.

¹²⁹ *Ivi*, p. 406.

¹³⁰ Non solo in ragione di un problema di "territorialità" dei beni culturali immateriali e delle banche dati, a prescindere dalla loro qualificazione come archivi (*supra*, § 1), ma anche per aperto contrasto con la normativa europea che fa divieto agli Stati di introdurre obblighi di localizzazione (art. 4, Regolamento (UE) 2018/1807, benché riferito ai soli

di scarto¹³¹ od anche di smembramento.

Al riconoscimento della banca dati quale bene giuridico immateriale fanno da contraltare prescrizioni poste a tutela dell'archivio come bene culturale – con considerazioni che peraltro valgono per i beni culturali considerati nella loro genericità – che presuppongono, in via di fatto e di diritto, il carattere materiale della “cosa” in cui s'esprime il valore culturale che si vuole conservare nel tempo¹³². Pur intendendosi preservare un interesse di “natura immateriale e pubblica”¹³³, questo nasce per effetto di un giudizio valutativo volto ad accertare la presenza sul bene materiale di un valore di testimonianza di civiltà¹³⁴, così che si ritenga non facile rinvenire nel valore culturale una piena autonomia giuridica rispetto all'entità materiale da cui questo promana¹³⁵.

Le limitazioni all'uso¹³⁶ ed al godimento dell'archivio di particolare in-

dati non personali) e favorisce la circolazione dei dati, potendosi dubitare della proporzionalità della deroga alla libera circolazione delle merci di cui all'art. 34, TFUE. Per un'applicazione del principio di proporzionalità: Corte giust., 10 dicembre 1968, C-7/68 (*Commissione c. Italia*); Id., 20 febbraio 1979, C-120/78 (*Rewe c. Bundesmonopolverwaltung*); Id., 30 novembre 1995, C-55/94 (*Gebhard c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati*); Id., grande sez., 16 maggio 2006, C-372/04 (*Watts*); Id., grande sez., 1° luglio 2014, C-573/12 (*Ålands Vindkraft*); Id., sez. II, 23 dicembre 2015, C-333/14 (*Scotch Whisky Association*); Id., 17 dicembre 2020, C-218/19 (*Onofrei*). In dottrina: G. CORSO, *I beni culturali nel diritto europeo*, cit., p. 207 ss.; M.E. VESCI, *I beni culturali*, in N. LIPARI (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, vol. II: *Beni, interessi, valori*, Cedam, Padova, 2003, p. 458 ss.

¹³¹ L'attività di scarto è peraltro stata oggetto di critica ben prima dell'avvento delle nuove tecnologie: L. SANDRI, *op. cit.*, p. 1001 ss. Ad oggi, diviene operazione ancora più rischiosa ove non si tengano in debita considerazione le necessità sottese alle tecniche di *data analysis*: R. CAVALLO PERIN, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data*, cit., p. 305 ss.

¹³² Si v. art. 7-bis, d.lgs. n. 42 del 2004.

¹³³ M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., p. 26.

¹³⁴ T. ALIBRANDI, *op. cit.*, p. 1 ss.; G. MORBIDELLI, *Il valore immateriale dei beni culturali*, cit., par. 2. In giurisprudenza: Cons. Stato, sez. VI, 10 ottobre 1983; Id., sez. VI, 10 ottobre 2002, n. 5434; Corte cost., 6 marzo 1990, n. 118.

¹³⁵ Ricorda G. CORSO, *I beni culturali nel diritto europeo*, cit., p. 207, che «del Trattato Teologico-Politico di Spinoza esistono oggi tante edizioni col testo latino a fronte, anche in paperback: ma non si tratta di beni culturali, mentre è bene culturale un esemplare dell'edizione che risulta stampata ad Amburgo nel 1670 “*apud Henricum Kunraht*” (senza il nome dell'autore e con la falsificazione del nome della città e dell'editore)».

¹³⁶ Si parla di uso conforme in G. PALMA, *I beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici*, cit., p. 406; M. BROCCA, *La disciplina d'uso dei beni culturali*, cit. In giurisprudenza si vedano: Cons. Stato, sez. VI, 13 settembre 1990, n. 819; Id., sez. VI, 28

teresse culturale consentono di salvaguardare l'«*utilitas* – meglio definibile “servizio culturale”, secondo il lessico definitosi nella materia ambientale – che il bene è idoneo a garantire», eppure perdono di significato in relazione a beni non materiali¹³⁷, o meglio a beni non rivali, per i quali s'afferma che l'uso di un soggetto non esclude né impedisce o priva di rilevanza l'uso altrui¹³⁸.

In tale contesto, pur nell'identità di *ratio* che legittimerebbe la vigilanza dell'autorità pubblica tanto sull'archivio analogico quanto sulle banche dati¹³⁹, l'applicazione in via analogica della disciplina dei primi pare escludersi, venendo meno il presupposto di una compatibilità della previsione con l'applicazione a fattispecie non identiche ma soltanto assimilabili¹⁴⁰. Con ciò dovendosi concludere per l'individuazione *de iure condendo* di nuove soluzioni giuridiche, in grado di rispondere ad un interesse culturale ed identitario costituzionalmente rilevante (art. 9, Cost., su cui *supra*, cap. II, §§ 1 e 3) gravante sulle banche dati, salvo talvolta rinvenirsi altrove previsioni volte a preservare il valore e significato degli archivi digitali, per lo meno imponendone la gestione e conservazione secondo modalità che ne garantiscano l'autenticità, l'affidabilità¹⁴¹, l'integrità¹⁴² e l'utilizzabilità¹⁴³.

febbraio 1990, n. 321; Id., sez. VI, 28 novembre 1992, n. 964; Id., sez. VI, 16 settembre 1998, n. 1266; Id., sez. VI, 28 agosto 2006, n. 5004; Id., sez. VI, 28 gennaio 2013, n. 504; Id., sez. VI, 2 marzo 2015, n. 1003; Id., sez. V, 25 marzo 2019, n. 1933; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 19 maggio 2021, n. 5864.

¹³⁷ E. BOSCOLO, *Art. 20*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 298.

¹³⁸ E. BERTACCHINI-M. NUCCIO, *L'economia dei dati*, in *La politica dei dati*, cit., p. 37 ss.; J. QI, *op. cit.*, p. 182 ss.; S. NESPOR, *op. cit.*, p. 677 ss.; B.M. FRISCHMANN, *op. cit.*, p. 24 ss.

¹³⁹ La dichiarazione universale sugli archivi approvata dall'assemblea generale dell'International Council of Archives a Oslo il 17 settembre 2010 e dalla Conferenza generale dell'UNESCO a Parigi il 10 novembre 2011, ricorda che gli archivi devono essere «gestiti fin dalla loro creazione al fine di preservarne il valore e il significato».

¹⁴⁰ L. CAIANI, *op. cit.*, p. 348 ss.

¹⁴¹ Risponde alla necessità di garantire l'affidabilità dei sistemi di gestione e scambio dei dati l'istituzione di un servizio di intermediazione dei dati (considerando 38, Regolamento (UE) 2022/868, sulla *governance* dei dati).

¹⁴² Nella regolamentazione europea i riferimenti paiono scarni e possono rinvenirsi nella definizione di un ambiente di trattamento sicuro (art. 2, n. 20, Regolamento (UE) 2022/868, sulla *governance* dei dati) e nel limite dell'integrità e sicurezza dei dati per l'attuazione di talune specifiche di interoperabilità (considerando 100, Regolamento (UE) 2023/2854).

¹⁴³ La formulazione di cui nel testo è ripresa dalla dichiarazione universale sugli archivi

4. La fruizione degli archivi privati: verso una fruizione delle banche dati come fruizione degli archivi correnti

L'affermazione, sottesa alle norme sulla tutela dei beni culturali, della necessità di un supporto materico, non può portare a negare che talvolta il bene culturale possa non consistere in qualcosa di materiale¹⁴⁴: ancor più la sua fruizione, che è accesso a e godimento di quell'interesse di «natura immateriale e pubblica»¹⁴⁵, e che può essere immateriale seppure di beni materiali¹⁴⁶. Con riferimento alla fruizione – della quale peraltro non è agevole darne una definizione¹⁴⁷, sia in relazione alla tutela e alla valorizzazione¹⁴⁸ sia in termini di funzione o servizio¹⁴⁹ – non si darebbero ostacoli nel carattere di bene materiale o immateriale dell'archivio, rendendosi così più agevole un'estensione analogica della relativa disciplina alle banche dati. Di

approvata dall'assemblea generale dell'International Council of Archives a Oslo il 17 settembre 2010 e dalla Conferenza generale dell'UNESCO a Parigi il 10 novembre 2011. Sull'utilizzabilità, il successivo paragrafo.

¹⁴⁴ Sul patrimonio culturale immateriale: M. DUGATO, *Strumenti giuridici per la valorizzazione dei beni culturali immateriali*, in *Aedon*, fasc. 1, 2014; G. MORBIDELLI-A. BARTOLINI (a cura di), *L'immateriale economico nei beni culturali*, Utet, Torino, 2016; L. CASINI, "Noli me tangere": i beni culturali tra materialità e immaterialità, in *Aedon*, fasc. 1, 2014; G. MORBIDELLI, *Il valore immateriale dei beni culturali*, cit.; A. GUALDANI, *I beni culturali immateriali: una categoria in cerca di autonomia*, in *Aedon*, fasc. 1, 2019; A. BARTOLINI, *L'immaterialità dei beni culturali*, in *Aedon*, fasc. 1, 2014.

¹⁴⁵ M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., p. 26.

¹⁴⁶ Basti pensare ai musei o pinacoteche, la cui immateriale fruizione è valsa ad allargare la platea dei fruitori, con significativo accrescimento delle conoscenze e di sviluppo della personalità dell'individuo. Sul punto: P. CARPENTIERI, *Digitalizzazione, banche dati digitali e valorizzazione dei beni culturali*, in *Aedon*, fasc. 3, 2020; D. DONATI, *La digitalizzazione del patrimonio culturale. Caratteri strutturali e valore dei beni, tra disciplina amministrativa e tutela opere d'ingegno*, in *PA Pers. e Amm.*, fasc. 2, 2019, p. 324 ss.

¹⁴⁷ Manca una definizione espressa, a differenza della valorizzazione e della tutela, delle quali si riviene una definizione rispettivamente all'art. 6, co. 1, e all'art. 3, co. 1, d.lgs. n. 42 del 2004.

¹⁴⁸ Il d.lgs. n. 42 del 2004 definisce e distingue la tutela dalla fruizione, valorizzazione e gestione dei beni culturali, rendendo peraltro non facile la definizione di ciascuna di queste attività, come rilevano S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, cit., pp. 127-160 e A. PERINI, *Artt. 101-102*, cit., p. 950. Sulla fruizione si tornerà spesso nel corso del presente lavoro: pertanto, in questa sede, si prenderà in considerazione solo quanto opportuno per l'analisi di una estensione analogica alle banche dati della disciplina dei beni culturali.

¹⁴⁹ Sul punto si tornerà più volte *infra*, soprattutto nel cap. V, § 3.

essa, si rende necessaria una separata trattazione, in ragione dello scopo della presente analisi, di individuazione di limiti e modalità di condivisione del contenuto delle banche dati verso terzi, accostando queste ultime alla disciplina archivistica.

Diviene particolarmente opportuno considerare, anche per le banche dati private, l'incidenza della disciplina interna di conoscibilità e accesso agli archivi privati dichiarati di particolare interesse storico (artt. 122 ss., d.lgs. n. 42 del 2004), in ragione di un diritto alla conoscenza e cultura (artt. 2, 3, 9, 21, 22, 33, Cost.: *supra*, cap. II) che, ove qualificato dall'autorità pubblica (art. 10, co. 3, lett. b), d.lgs. n. 42 del 2004), può determinare un regime di condivisione verso terzi del contenuto delle banche dati più incisivo di quanto delineato nell'ordinamento europeo¹⁵⁰.

Degli istituti e luoghi della cultura appartenenti a soggetti privati si dà fruizione solo se aperti al pubblico (art. 101, co. 4, d.lgs. n. 42 del 2004), con distinzione ove quest'ultima derivi da una volontaria decisione del privato oppure riguardi beni che dovrebbero essere assoggettati a visita da parte del pubblico (art. 104, d.lgs. n. 42 del 2004), previa determinazione dell'autorità pubblica¹⁵¹. Se nel primo caso i soggetti privati contribuiscono alla fruizione (ed anche valorizzazione) dei beni culturali con attività spontanea, che è in ogni caso definibile come attività di servizio di utilità sociale, diverso è il secondo dei casi ora ricordati, in cui il soggetto, consentendo alla visita dell'archivio, assume in accordo con la pubblica amministrazione una vera e propria obbligazione di servizio pubblico caratterizzata, come si dirà (*infra*, cap. IV), da doverosità¹⁵².

¹⁵⁰ Il rimando è agli obblighi di condivisione già *supra* analizzati (cap. I, § 4).

¹⁵¹ Rileva peraltro A. IACOPINO, *Art. 104*, cit., pp. 968-970 che la fruizione pubblica è "assicurata" solo per i beni culturali in appartenenza pubblica e non anche per i beni culturali in appartenenza privata, di cui "può" darsi una fruizione secondo modalità stabilite d'accordo con il proprietario. Non è peraltro pacifico che sussista per la fruizione un potere per l'amministrazione tutoria di imporre che sia consentita la fruizione dell'archivio privato, in assenza di accordo con il relativo possessore, detentore o proprietario, come già s'è detto *supra*, cap. II, § 3.

¹⁵² A. PERINI, *Artt. 101-102*, cit., p. 957. Tra le due fattispecie si ha una distinzione in termini tanto di libera iniziativa privata, come ricordato nel testo, tanto in termini di tutela immediata e diretta della posizione giuridica soggettiva di chi ha interesse alla consultazione: con specifico riferimento agli archivi, si v. F.A. CANCELLA, *op. cit.*, pp. 1136-1137. La distinzione sarà ripresa nell'analisi del rapporto tra servizio di interesse economico generale e servizio pubblico (v. *infra*, cap. IV).

Alla disciplina ora commentata, riguardante l'archivio come «struttura permanente che raccoglie, inventaria e conserva documenti originali di interesse storico» (art. 101, co. 2, lett. c), d.lgs. n. 42 del 2004), s'affianca una specifica disciplina di consultabilità degli archivi intesi come raccolta di documenti, oltre che di questi ultimi singolarmente considerati, con previsione di un obbligo in capo al privato che ne è proprietario, possessore o detentore (art. 127, d.lgs. n. 42 del 2004), purché – si ricorda – essi siano stati destinatari del provvedimento che ne accerta il carattere di particolare interesse storico. La distinzione si fa sottile, nel contesto delineato, tra la disciplina dei beni archivistici e delle strutture che sono predisposte alla raccolta, inventariazione e conservazione, con coesistenza di obblighi di consentire l'accesso¹⁵³ a fianco di un'affermazione della fruizione come prestazione di servizio di utilità sociale¹⁵⁴, in quanto diretta alla realizzazione di un interesse pubblico, costituzionalmente posto (artt. 9 e 33, Cost.), e come definita dall'accordo concluso con l'amministrazione tutoria (art. 101, co. 4, e art. 104, d.lgs. n. 42 del 2004).

Sussiste chiara limitazione oggettiva (art. 10, co. 2, lett. b), d.lgs. n. 42 del 2004) e soggettiva¹⁵⁵ all'applicazione della disciplina della fruizione degli archivi privati, senza tuttavia alcun distinguo in ragione del mezzo di conservazione dell'archivio, purché ciò cui si richiede l'accesso sia definibile tale, con assimilazione tra questo e le banche dati, di cui già s'è discusso (*supra*, § 1). Se non pare possibile, in linea teorica, escludere l'applicazione della disciplina della fruizione degli archivi privati anche alle banche dati che presentino notevole interesse storico, resta da definire il rapporto tra questa e le altre discipline che intendono imporre o consentire l'accesso al contenuto di talune banche dati.

Solo la disciplina degli archivi pubblici si arricchisce di un chiaro e net-

¹⁵³ L'obbligo è inteso come limite al diritto di proprietà privata da Cass. civ., sez. un., 5 dicembre 1990, n. 1167. Si esprime in termini di onere reale: E. GUSTAPANE, *op. cit.*, p. 931 ss.

¹⁵⁴ Critica la distinzione tra servizio pubblico, se realizzato da archivi pubblici, e servizio privato di utilità sociale, se realizzato da archivi privati: A. IACOPINO, *Art. 104*, cit., p. 967 ss. L'A. si mostra critica altresì verso la diversità di disciplina tra fruizione, da un lato, e conservazione, dall'altro, in quanto solo la fruizione differirebbe tra beni culturali pubblici e privati.

¹⁵⁵ La consultazione degli archivi privati, infatti, presupporrebbe la sussistenza di un interesse qualificato del singolo alla ricerca storica, con valutazione dello stesso da parte del Sovrintendente, cui è rimessa l'individuazione altresì delle modalità di fruizione, in accordo con il proprietario: T. ALIBRANDI-P.G. FERRI, *op. cit.*, p. 456.

to collegamento¹⁵⁶ tra l'archivio – tradizionalmente inteso e avente rilevanza ai fini della disciplina sui beni culturali – e le banche dati, così che la “funzione sociale” propria dell'archivio incida sulla disciplina della condivisione e conservazione dello stesso fin dalla sua formazione, anche ove questo sia digitale¹⁵⁷. Diversamente per gli archivi privati, il cui riconoscimento del carattere di culturalità, s'è detto, è subordinato alla sussistenza di un particolare interesse (art. 10, co. 3, lett. b), d.lgs. n. 42 del 2004), salvo che si giunga a individuare nella condivisione del contenuto di talune banche dati, secondo la recente normativa europea, una forma di fruizione di un archivio privato, non ancora dichiarato d'interesse culturale, verso il quale si ritiene comunque dimostrata la sussistenza di un interesse pubblico e diritto soggettivo alla conoscenza, come espressione di libera costruzione dell'identità personale e collettiva, presupposto dell'esercizio di qualsivoglia altra posizione giuridica soggettiva attiva a carattere fondamentale (*supra*, cap. II, § 1).

L'affermazione troverebbe uno speculare nella disciplina della consultabilità degli archivi correnti pubblici, sia a carattere genericamente conoscitivo (d.lgs. n. 33 del 2013) che a carattere storico (art. 124, d.lgs. n. 42 del 2004)¹⁵⁸. Sebbene l'accesso all'archivio pubblico e al suo contenuto s'affermi in via generale, anche storicamente¹⁵⁹, con solo riferimento a quei

¹⁵⁶ Art. 122, co. 2, d.lgs. n. 42 del 2004. In dottrina, la connessione emerge, tra gli altri, da E. LODOLINI, *Gli Archivi. T.U. sui beni culturali e altre recenti riforme*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 2, 2003, p. 463 ss.; G. BOTTINO-S. VERZERA, *Art. 41*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 470 ss.; L. CASINI, *Gli archivi nella riforma dei beni culturali*, cit., p. 1.

¹⁵⁷ Sul punto già *supra*, § 1.

¹⁵⁸ Si consideri, peraltro, che tale norma lascia presumere che la consultabilità a scopi storici degli archivi correnti e di deposito, benché limitata agli archivi pubblici, vada contrassegnata da un trattamento giuridico più favorevole, benché si sia talvolta ritenuto che il diritto alla ricerca storica non è situazione giuridicamente rilevante ai fini dell'accesso ex l. n. 241 del 1990: N. GULLO, *op. cit.*, p. 1107; M.G. PASTURA, *Commento all'art. 127*, cit., p. 559. Si riconosce in tal modo la possibilità di consentire un accesso più ampio, rispetto al limite “minimo” previsto dalla l. n. 241 del 1990, e ora dal d.lgs. n. 33 del 2013, in ragione di un valore culturale “attuale” dell'archivio, senza che lo Stato, le Regioni e gli altri enti pubblici territoriali, nel disciplinare la consultazione a scopi storici degli archivi correnti e di deposito, possano introdurre limiti ulteriori rispetto a quelli previsti nella disciplina sull'accesso: così A. ARDITO, *Art. 124*, in A. ANGIULI-V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 316.

¹⁵⁹ In precedenza: artt. 101 e 107, d.lgs. n. 490 del 1999, e prima ancora artt. 14 e 15, l. n. 2006 del 1939. Per un'analisi storica più risalente: E. LODOLINI, *Lineamenti di storia dell'archivistica italiana*, cit., spec. 50-70.

documenti e archivi conservati presso gli archivi storici degli enti pubblici (art. 122, d.lgs. n. 42 del 2004) o presso appositi istituti di cultura (art. 101, co. 2, lett. c), d.lgs. n. 42 del 2004, cit.)¹⁶⁰ istituzionalmente deputati alla raccolta, inventariazione e conservazione dei documenti, oltre che ad assicurarne la consultazione per finalità di studio e di ricerca, al di fuori di tali ipotesi è riconosciuta ed assicurata la fruizione degli altri beni culturali pubblici «compatibilmente con lo svolgimento degli scopi istituzionali cui detti beni sono destinati» (art. 102, co. 3, d.lgs. n. 42 del 2004, cit.)¹⁶¹, con rilevanza della disposizione anche per gli archivi correnti e di deposito, senza che sia più formalmente richiamato il principio della loro libera consultabilità¹⁶², che è rimessa ad altre discipline. Si inseriscono, in tale contesto, le varie disposizioni regolamentari che consentono la consultazione a scopi storici degli archivi correnti e di deposito (art. 124, d.lgs. n. 42 del 2004)¹⁶³, con evidente intento di estendere nei limiti del possibile l'appli-

¹⁶⁰ M.G. PASTURA, *Capo III. Consultabilità dei documenti degli archivi e tutela della riservatezza*, in R. TAMIOZZO (coord.), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 557. Si sottolinea la sussistenza di una specifica disciplina che individua all'interno del materiale archivistico quali documenti siano eccezionalmente sottratti alla consultazione (artt. 122 e ss., d.lgs. n. 42 del 2004). In ragione di un principio di libera consultabilità dei documenti depositati presso gli Archivi di Stato, E. LODOLINI, *Archivi e archivistica*, cit., p. 388 ss. è critico verso disposizioni che consentono di depositare presso questi ultimi anche documenti di cui è impedita o limitata la conoscenza in ragione del mancato decorso dei termini prescritti per legge (art. 41, d.lgs. n. 42 del 2004). Che la pubblicità sia principio che governa la disciplina degli archivi pubblici lo si ricava da diverse norme, *in primis* l'art. 123, d.lgs. n. 42 del 2004, con evidenza della natura non assoluta delle limitazioni alla consultazione degli archivi: N. GULLO-M. DI GIOVANNI, *Art. 123*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 1095. Non ci si sofferma su queste ultime, rimandandosi per tutti a G. MANFREDI, *Premessa articoli 122-127*, in M. CAMELLI (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 496.

¹⁶¹ In questi termini, anche se prima dell'emanazione del d.lgs. n. 42 del 2004, L. SANDRI, *op. cit.*, p. 1001 ss. Prima ancora, l'art. 14, l. n. 2006 del 1939, affermava la pubblicità degli atti conservati negli archivi e la libera consultazione dei documenti da parte degli studiosi, fatte salve circoscritte limitazioni a tutela dell'interesse politico dello Stato e della riservatezza personale: per un'analisi E. GUSTAPANE, *op. cit.*, 931 ss.

¹⁶² Art. 22, d.p.r. n. 1409 del 1963.

¹⁶³ Si consideri che anche la ricerca storica trova riconoscimento e fondamento costituzionale nell'art. 33, Cost., come ricordano L. SAPORITO, *La ricerca scientifica*, Cedam, Padova, 1993, p. 9 e S. LABRIOLA, *Libertà scientifica e promozione della ricerca*, Cedam, Padova, 1979, p. 25, salvo che, seguendo l'impostazione del Regolamento (UE) 2016/679 si distinguono la ricerca scientifica dalla ricerca storica, che potrebbe piuttosto essere ricollegata alla libera manifestazione del pensiero (art. 21, Cost.), su cui A. BARBERA-F. COCUZZA-G. COR-

cabilità del regime previsto per la consultabilità degli archivi di Stato e storici¹⁶⁴, prima ancora che l'avvento della disciplina della trasparenza amministrativa affermasse una generale conoscibilità del patrimonio informativo pubblico (d.lgs. n. 33 del 2013)¹⁶⁵ e senza che si determini in nessun caso un conflitto tra le due discipline, così che l'una debba ritenersi derogatoria dell'altra¹⁶⁶.

Si riconosce implicitamente, nel quadro normativo delineato, l'utilità e rilevanza di una conoscenza che possa derivarsi dall'accesso ai documenti d'archivio pubblico, anche prima del passaggio ad archivio storico¹⁶⁷, senza che possa giungersi a differenti considerazioni verso archivi e banche dati privati, in virtù di un carattere identitario e culturale che riconosce in qualsiasi archivio, fin dalla sua formazione, una fonte conoscitiva imprescindibile per le ricerche storiche¹⁶⁸.

La disciplina che impone o favorisce la condivisione del contenuto di talune banche dati non si pone dunque in conflitto con la disciplina della fruizione degli archivi appartenenti al patrimonio culturale, ed anzi le due s'integrano, definendo ciascuna un diritto della collettività gravante sul be-

SO, *Le situazioni soggettive. Le libertà dei singoli e delle formazioni sociali. Il principio di eguaglianza*, in G. AMATO-A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1994, p. 201. Per un riflesso dell'inquadramento nell'una o nell'altra disposizione costituzionale, in termini di competenza legislativa e regolamentare: N. GULLO, *Art. 124*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., pp. 1108-1112.

¹⁶⁴ *Ivi*, p. 1101.

¹⁶⁵ Sul punto si rimanda *infra* al cap. V, precisandosi in questa sede che è sentita la necessità di un'analisi in rapporto alla disciplina degli archivi in senso più ampio: L. CASINI, *Gli archivi nella riforma dei beni culturali*, cit., 1. Prima ancora dell'introduzione dell'istituto dell'accesso (sia nella l. n. 241 del 1990, che con il d.lgs. n. 33 del 2013) sottolineava il rapporto tra archivio (corrente o di deposito) e conoscenza: L. SANDRI, *op. cit.*, p. 1001 ss.

¹⁶⁶ Ragionandosi in questa sede in termini di analogia (tra l'archivio e le banche dati), v'è da ricordare infatti che essa trova un limite nella sua stessa *ratio*, di risoluzione del problema delle lacune, seppur con le dovute precisazioni che fuoriescono dall'ambito di indagine della presente sede: L. CAIANI, *op. cit.*, p. 351 ss.

¹⁶⁷ Anche prima dell'emanazione della disciplina sulla trasparenza dei documenti dell'amministrazione pubblica, si è affermata una generale consultabilità degli archivi per scopi di studio, nonostante la sussistenza di taluni archivi correnti segreti: E. LODOLINI, *Archivi e archivistica*, cit., 388 ss.

¹⁶⁸ N. GULLO, *op. cit.*, p. 1101, benché debba precisarsi che l'A. limita l'affermazione all'archivio pubblico. Sul punto anche: H. BAUTHIER, *La phase cruciale de l'histoire des archives: la constitution des dépôts d'archives et la naissance de l'archivistique (XVI – début du XIX siècle)*, in *Archivum*, 1968, p. 139 ss.

ne soggetto a “visita”, che non differisce se non nel *quantum* (*supra*, § 2)¹⁶⁹ poiché la natura giuridica di tale diritto non dipende dal grado di fruizione riconosciuto, quanto piuttosto dall’interesse che grava sul bene e dal suo valore culturale, come valore unitario¹⁷⁰. In entrambi i casi la fruizione s’afferma come interesse pubblico e diritto costituzionalmente tutelato (artt. 9 e 33, Cost.) che s’esplicano in una prestazione di servizio definito d’utilità sociale¹⁷¹. Ed infatti, il «servizio culturale non utilizza il bene come strumento, ma si atteggia come modo di essere del bene, in quanto (almeno quello in proprietà pubblica) orientato alla sviluppo della cultura e quindi alla fruizione pubblica, secondo destinazione desumibile dall’art. 9, Cost.»¹⁷². Consentire la fruizione dei beni archivistici, dei quali s’afferma la natura di beni privati d’interesse pubblico che espletano un servizio privato d’utilità sociale¹⁷³, richiede l’apprestamento del bene, ossia l’assunzione ed esecuzione di una prestazione che ha un fondamento ultroneo rispetto alla disciplina proprietaria gravante sul bene oggetto di fruizione, aprendosi a considerazioni circa l’attitudine di un bene a offrire un pubblico servizio (*infra*, cap. IV), con analisi che involge il rapporto tra proprietà pubblica e privata in tale contesto (*infra*, cap. V)¹⁷⁴.

¹⁶⁹ L’affermazione potrebbe essere estesa anche al rapporto tra i diritti alla fruizione delle banche dati (come dei beni culturali archivistici) pubbliche, da un lato, e in proprietà privata, dall’altro (O. RANELLETTI, *op. cit.*, p. 160 ss.): sul punto, si rimanda a cap. II, § 3 oltre che *infra*, cap. V.

¹⁷⁰ M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., p. 36 ss.

¹⁷¹ A. IACOPINO, *Art. 104*, cit., p. 967 ss..

¹⁷² G. SCIULLO, *I servizi culturali dello Stato*, nota a Corte cost. 20 gennaio 2004, n. 26, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, p. 402 ss.; A. PERINI, *Artt. 101-102*, cit., p. 956.

¹⁷³ P. CARPENTIERI, *Commento all’art. 102*, in R. TAMIOZZO (coord.), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 439 e A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, vol. V, Giuffrè, Milano, 1954, *passim*, entrambi citati in A. PERINI, *Artt. 101-102*, cit., p. 956.

¹⁷⁴ S’è già rinvio *infra*, richiamandosi in questa sede brevemente S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, cit., pp. 127-160, che offre utili spunti in materia.

Capitolo IV

La disciplina dei beni di interesse generale: modelli di ostensione dei dati e oneri di diritto pubblico

SOMMARIO. 1. I servizi di interesse economico generale come categoria giuridica. – 2. I servizi d'interesse generale aventi ad oggetto i beni. – 3. Gli obblighi di servizio pubblico nei beni d'interesse generale come bilanciamento tra posizioni soggettive. – 4. L'organizzazione delle banche dati e gli obblighi di servizio pubblico.

1. I servizi di interesse economico generale come categoria giuridica

S'è detto che all'affermazione di un'assenza sui dati di diritti di esclusiva, e più precisamente di un diritto di proprietà, anche intellettuale, s'affianca un diritto *sui generis* sulle banche dati, ossia sulla creazione, organizzazione e funzionamento delle medesime, ai fini di una tutela dell'investimento economico e di uno sfruttamento di risorse ormai ritenute imprescindibili per l'esercizio di numerose attività umane. Sui dati s'afferma un diritto alla scienza, inteso come diritto individuale alla conoscenza, che precede quello più specifico di libertà dell'attività di ricerca, dei suoi prodotti e dei suoi presupposti (artt. 2, 9, 21, 33, Cost.) e dà fondamento alla facoltà di una fruizione di essi da parte del singolo o della collettività, secondo modalità e forme analoghe a quelle oggetto d'elaborazione in relazione ai beni culturali, con opportunità di un'analisi del rapporto tra banche dati e archivi, di cui s'è già discorso.

La necessità di individuare modelli giuridici di ostensione e consultazione utile dei dati trova fondamento, all'esito dell'analisi sinora condotta, non tanto nello specifico regime giuridico della banca dati o dell'organizzazione che raccoglie, gestisce, conserva i dati, quanto piuttosto in un diritto fondamentale. Il rapporto tra il diritto alla scienza, così inteso, e altri diritti di carattere patrimoniale diviene oggetto di bilanciamento che, se non espressamente operato dalle fonti del diritto, è rimesso in ultima istanza al

giudice, secondo gli schemi del risarcimento per responsabilità extracontrattuale (art. 2043, cod. civ.)¹.

Trattasi di un bilanciamento che, in tale ultimo caso, interviene *ex post*, a valle di una negazione o lesione di un diritto fondamentale, ma che può trovare altresì spazio in specifiche categorie di diritto pubblico, quali gli oneri e gli obblighi di diritto pubblico², nel cui ambito è necessario inquadrare le previsioni del diritto europeo che impongono una condivisione del contenuto di talune banche dati (v. *supra*, cap. I), a prescindere dal rapporto che esse intessono con la disciplina interna dei beni culturali. Oneri ed obblighi, costituendo uno strumento per la realizzazione di un bilanciamento *ex ante* tra posizioni giuridiche soggettive, fondano una distinzione tra le differenti tipologie di intervento pubblico³, talvolta in stretto rapporto con la stessa disciplina dei beni, come si cercherà di dimostrare (*infra*, § 3).

L'intervento pubblico, e la conseguente applicazione di una disciplina pubblicistica, conosce differenti gradazioni, potendo essere più o meno incisivo e senza per ciò solo negare il fondamento di una distinzione tra ciò che è pubblico e ciò che è privato⁴. L'intervento dell'amministrazione varia in ragione dell'interesse pubblico affidato alle sue cure e della possibilità che questo sia in ogni caso raggiunto in autonomia dal mercato⁵. Costituiscono strumenti di intervento pubblico le limitazioni amministrative alle attività e beni, nonché il servizio pubblico e il servizio di interesse generale, quali categorie il cui inquadramento e la cui autonomia risultano presupposto per la ricostruzione di quei modelli di ostensione dei dati che costituiscono oggetto primario della ricerca.

¹ V. *supra*, cap. II.

² Evidenzia il ruolo dell'amministrazione per la realizzazione degli imperativi economici nel rispetto degli interessi pubblici rilevanti: M. D'ALBERTI, *Il diritto amministrativo fra imperativi economici e interessi pubblici*, in *Dir. amm.*, fasc. 1, 2008, p. 51 ss.

³ Sull'intervento pubblico in economia, per tutti: G. MARONGIU, *Interesse pubblico ed attività economica*, in *Jus*, fasc. 2-3, 1991, p. 91 ss.; F. ZUELLI, *Economia (interventi pubblici nell')*, in *Enc. giur.*, vol. XIII, Treccani, Roma, 1989, p. 1 ss.; A. PACE, *Iniziativa privata e governo pubblico dell'economia. Considerazioni preliminari*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1984, p. 527 ss.; G. AMATO, *op. cit.*, p. 448 ss.; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *op. cit.*, spec. p. 210 ss.

⁴ P. LAZZARA, *Responsabilità pubbliche e private nel sistema dei servizi di interesse economico generale*, in *Dir. amm.*, fasc. 3, 2020, p. 531 ss.

⁵ *Ivi* in tali termini, spec. p. 540 ss., ove l'A. ricorda che tutti i servizi si realizzano in un «regime che involge competenze amministrative, la cui incisività è più o meno stringente a seconda del rilievo pubblico-sociale degli stessi, delle implicazioni e dei pericoli che attengono all'interesse pubblico» (p. 543).

Da un estremo, vengono in rilievo le attività economiche libere, non soggette a contingentamento alcuno o a dirigismo di qualsivoglia genere. Queste possono essere liberamente intraprese sul mercato e la loro cessazione è definita dallo stesso soggetto che le esercita, senza condizionamento da parte dell'autorità pubblica⁶. Del pari libera è l'individuazione delle modalità e dello scopo – talvolta definito “funzione”⁷ – per cui l'attività viene esercitata. La definizione di una sì grande libertà economica non vale ad escludere la sussistenza di possibili limitazioni di carattere amministrativo⁸, che la legge pone a tutela della sicurezza, libertà ed altre, le quali sono volte a regolare l'ordinato svolgimento di tali attività in un ordinamento che è sistema e relazione tra la libertà dell'uno e degli altri consociati⁹.

A tale schema risponderrebbero i poteri di polizia amministrativa, quali poteri volti a contenere il titolare di un diritto – nel caso di specie, le libertà economiche – nell'esercizio dello stesso¹⁰. Trattasi di poteri volti alla realizzazione di «comuni esigenze di compressione di diritti a fini di loro coordinazione e di armonizzazione del loro esercizio con le esigenze gene-

⁶ Si tratta di assetto ideale secondo le teorie economiche liberali e che è assunto spesso dall'Unione Europea quale obiettivo o aspirazione ultima (Commissione europea, *Libro verde sui servizi di interesse generale*, 12 maggio 2003, COM(2003)270 def.), come ben evidenzia F. CINTIOLI, *Servizi pubblici e concorrenza. Servizi di interesse economico generale, promozione e tutela della concorrenza*, in *Dir. un. eur.*, fasc. 3, 2006, p. 453 ss.

⁷ Sulla funzione, come termine giuridico specifico e in relazione ai suoi significati nel lessico comune: F. MODUGNO, *op. cit.*, p. 301 ss.

⁸ Sulle limitazioni amministrative: G. VIGNOCCHI, *Limitazioni amministrative*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Giuffrè, Milano, 1975, p. 705 ss.; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. IV, IV ed., Giuffrè, Milano, 1955, p. 210 ss.; SANTI ROMANO, *Doveri, obblighi*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., pp. 91-110; E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo generale*, ESI, Napoli, 1920, p. 243 ss.; G. FRAGOLA, *Teoria delle limitazioni amministrative al diritto di proprietà con speciale riferimento ai Regolamenti Comunali*, SEI, Milano, 1910.

⁹ Così E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo generale*, cit., p. 243 ss.

¹⁰ R.d. 18 giugno 1931, n. 773, e regolamento di esecuzione r.d. 6 maggio 1940, n. 635. Sulla polizia amministrativa: M. MAZZAMUTO, *Poteri di polizia e ordine pubblico*, in *Dir. amm.*, fasc. 3-4, 1998, p. 441 ss.; A. NOVA, *Polizia amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XI, Utet, Torino, 1996, p. 314 ss.; A. CHIAPPETTI, *Polizia (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985, p. 120 ss.; F. TARTAGLIA, *La polizia amministrativa*, Edizioni delle autonomie, Roma, 1978; E. PRESUTTI, *Polizia di pubblica sicurezza e polizia amministrativa: scopi, organizzazione e mezzi d'azione*, Dir. archivio giuridico, Modena, 1900; O. RANELLETTI, *Concetto della polizia di sicurezza*, in *Arch. giur.*, vol. LX, 1898, p. 432 ss. e ora in *Scritti scelti*, Jovene, Napoli, 1992, p. 129 ss.

rali dell'ordinamento giuridico»¹¹. In particolare, le limitazioni amministrative, pur non essendo assimilabili ad un concetto di limite o confine¹², non incidono direttamente sul contenuto del diritto¹³, lasciando inalterata la sua obbiettiva configurazione, salvo comprimere l'attitudine funzionale dei poteri¹⁴. Diversamente deve dirsi nei casi in cui vi sia incidenza sul diritto a vantaggio del terzo¹⁵ come nei servizi di interesse economico generale¹⁶, dei quali si cercherà in questa sede di dimostrare l'incidenza sul contenuto stesso della libertà di iniziativa economica, conformandone l'esercizio, definendone specifiche modalità e finanche imponendone l'esercizio o vietandone la libera cessazione.

¹¹ G. VIGNOCCHI, *Limitazioni amministrative*, cit., pp. 707-708.

¹² Si tratterebbe, piuttosto, di categoria giuridica autonoma: *ivi*, pp. 705-707.

¹³ Se per taluni l'affermazione vale ad escludere che le limitazioni abbiano ad oggetto prestazioni di *fare* (S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., p. 107 ss.), per altri (E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo generale*, cit., p. 243 ss.) ciò non deve ritenersi vero, benché paia in tale ultimo A. assimilarsi la nozione di limitazione amministrativa con la nozione di onere che andrà a delinearci *infra* (§ 3). Peraltro, la limitazione amministrativa è categoria squisitamente di diritto pubblico che assume contorni distinti rispetto al limite nel diritto privato. Si distinguerebbe, altresì, l'ordinanza contingibile e urgente, volta all'imposizione di un determinato comportamento, benché in situazioni necessitate: R. CAVALLIO PERIN, *Ordine e ordinanza nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. IV, Utet, Torino, 2010, p. 366 ss.

¹⁴ G. VIGNOCCHI, *Limitazioni amministrative*, cit., pp. 707-709, in tal senso avvicinandosi alla nozione di "dovere" data da F. ROMANO, *Obbligo (nozione generale)*, cit., pp. 502-505, su cui *infra* § 3. Per questo i relativi costi graverebbero sul titolare del diritto, come si ricava da taluna giurisprudenza: Corte cost., 12 febbraio 1996, n. 38; Id., 4 luglio 1974, n. 202; Id., 29 maggio 1968, nn. 55 e 56. Il tema s'interseca a quello delle sanzioni amministrative, che si pongono in rapporto di consequenzialità con il fenomeno limitativo (e si vedrà, anche con talune forme di servizi di interesse economico generale) perché riequilibrano il rapporto tra violazione di norme e situazione giuridica, su cui: C.E. PALIERO-A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Giuffrè, Milano, 1988; A. ANGELETTI, *Le sanzioni amministrative*, in *Nov. Dig. it.*, Appendice, vol. VI, Utet, Torino, 1986, p. 938 ss.; M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Principi sostanziali e procedurali*, Jovene, Napoli, 1983; A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 1983; *Le sanzioni amministrative*, Atti del XXVI Convegno di Studi Amministrativi di Varenna-Villa Monastero, 18-20 settembre 1980, Giuffrè, Milano, 1982; G. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, F.lli Bocca, Torino, 1924.

¹⁵ P. COLOMBO, *op. cit.*, p. 318.

¹⁶ Le limitazioni amministrative e la polizia amministrativa sono prese in considerazione in questa sede al solo fine di tracciare la distinzione con altre due categorie, di maggiore interesse per lo scopo del presente lavoro, ossia quelle dei servizi di interesse economico generale e dei servizi pubblici.

Non pare sufficiente, per l'identificazione di modelli generali di ostensione dei dati, il ricorso alle limitazioni amministrative e ai poteri di polizia amministrativa, poiché non pare sufficiente la mera definizione del rapporto tra libertà economiche e diritti soggettivi nell'esigenza generale di coordinamento all'interno dell'ordinamento giuridico, quanto piuttosto necessitandosi un equo bilanciamento tra questi¹⁷, il quale deve essere garantito dall'ordinamento ove non raggiunto spontaneamente dal mercato.

Persone giuridiche e fisiche, siano esse di diritto pubblico o di diritto privato, che raccolgono, organizzano e gestiscono *big data* s'atteggiano a gestori di beni altrui, su cui si esplica un diritto della personalità quale il diritto alla scienza, come già definito (v. *supra*, cap. II). L'attuale conformazione di fatto del mercato digitale e del mercato dei dati non pare sufficiente a ritenere raggiunto l'interesse pubblico sotteso alla conoscibilità dei dati (art. 9, Cost.) nonché pienamente garantito l'esercizio del diritto costituzionalmente tutelato alla scienza (artt. 2, 3, 21, 33, Cost.)¹⁸. I fallimenti del mercato richiedono così specifiche forme di intervento, che incidano finanche sulla libertà di determinazione del contenuto dell'attività o sulla libertà di inizio o cessazione della stessa¹⁹.

A tale ultimo schema rispondono le categorie dei servizi pubblici (d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, *Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*²⁰) e dei servizi di interesse economico generale (artt. 14 e 106, TFUE), dovendosi indagare della possibilità di un'autonomia delle due categorie. La prima è nozione tormentata nell'ordinamento italiano²¹ –

¹⁷ Così che nessun diritto si faccia tiranno: Corte Cost., 9 maggio 2013, n. 85, pt. 9.

¹⁸ In termini simili: E. CREMONA, *Le piattaforme digitali come public utilities: perché non applicare alcuni principi di servizio pubblico?*, in *Giur. cost.*, 1, 2023, 1, p. 467 ss.

¹⁹ Con riferimento al mercato digitale (considerando 3 e 4, Regolamento (UE) 2022/1925, sui mercati digitali; considerando da 1 a 4, Regolamento (UE) 2022/2065, sui servizi digitali; considerando da 1 a 6, Regolamento (UE) 2022/868, sulla *governance* dei dati). Con riferimento al mercato in generale: *Libro verde sui servizi di interesse generale*, COM(2003)270 def., pt. 22.

²⁰ Trattasi di disciplina che riordina e abroga quella contenuta nel precedente *Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali* (d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267), cui ancora si farà riferimento, in particolare agli artt. 112 e 113, in considerazione di una mancata riproduzione di tali norme nella nuova disciplina. Ciononostante, quanto s'affermò sulla base di tali disposizioni non deve ritenersi soggetto ad abrogazione, trattandosi di considerazioni che hanno carattere di sistema.

²¹ M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, Il Mulino, Bologna, 1986, p. 69 ss. Sul servizio pubblico, si vedano le voci di: R. CAVALLO PERIN, *La disciplina del servizio pubblico*, in L.

ed anche in altri ordinamenti, seppur non individuando di necessità il medesimo concetto o istituto²² – e si pone in relazione alla seconda, come categoria giuridica riconosciuta a livello europeo²³ e che pare, all'esito del-

LENTI (a cura di), *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 699 ss.; G. CAIA, *I servizi pubblici*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-ALB. ROMANO-F. ROVERSI MONACO-F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. II, Monduzzi, Bologna, 2005, p. 131 ss.; R. VILLATA, *Pubblica amministrazione e servizi pubblici*, in *Dir. amm.*, fasc. 3, 2003, p. 493 ss.; L. AMMANNATI-M.A. CABIDDU-P. DE CARLI (a cura di), *Servizi pubblici, concorrenza, diritti*, Giuffrè, Milano, 2001; L.R. PERFETTI, *Contributo a una teoria dei pubblici servizi*, Cedam, Padova, 2001; R. CAVALLO PERIN, *I principi come disciplina giuridica del pubblico servizio tra ordinamento interno ed ordinamento europeo*, in V. MOLASCHI-C. VIDETTA (a cura di), *Scritti in onore di Elio Casetta*, Jovene, Napoli, 2001, p. 961 ss.; D. SORACE, *I servizi pubblici*, in *Amministrare*, fasc. 3, 2001, p. 385 ss.; ID., *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Dir. pubbl.*, 1999, p. 372 ss.; R. CAVALLO PERIN, *La struttura della concessione di servizio pubblico locale*, Giappichelli, Torino, 1998; F. MERUSI, *Servizio pubblico*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XVII, Utet, Torino, 1970, p. 220 ss.; U. POTOSCHNIG, *I servizi pubblici*, Cedam, Padova, 1964, p. 177 ss.

²² È il caso del *service public* in Francia, che assume più le forme di una categoria generale del diritto di legittimazione del potere pubblico, salva la recente distinzione tra *service public administratif* e *service public industriel et commercial*, su cui non si può soffermarsi in questa sede per ragioni d'economia, rimandandosi brevemente, oltre al padre fondatore della c.d. scuola dei servizi pubblici (L. DUGUIT, *Traité de Droit constitutionnel*, III ed., vol. II, *La Théorie générale de l'Etat*, Fontemoing, Paris, 1928, spec. p. 59 ss., cui si contrappone la scuola di M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, XII ed., Dalloz, Sirey, 1933, p. XI) a: A. DESPRAIRIES, *La distinction entre le service public administrative et le service public industriel et commercial: elle tangué mais ne sombra pas*, in X. DUPRE DE BOULOIS (diretto da), *Les classifications en droit administratif*, Mare et Martin, Paris, 2021, p. 105 ss.; P. NAPOLI, *Service public (mission de)*, in M. CORNU-F. ORSI-J. ROCHFELD (diretto da), *Dictionnaire des biens communs*, PUF, coll. Quadrige, 2017, p. 1195 ss.; B. THOMAS-TUAL, *Service public, puissance publique et fonction publique: un triptyque par-delà la doctrine*, in *Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, Paris, 2015, p. 615 ss.; S. ZIANI, *Du service public à l'obligation de service public*, LGDJ, Paris, 2015; M. LOMBARD, *L'impact du droit de l'Union européenne sur le service public*, in J.B. AUBY-J. DUTHEIL DE LA ROCHERE (diretto da), *Traité de droit administrative européen*, II ed., Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 1179 ss.; Association française pour la recherche en droit administrative (AFDA), *Le service public*, Actes du colloque organisé à l'Université de Strasbourg, 6 et 7 juin 2013, Dalloz, Paris, 2014; L. GYSELEN, *Service public*, in *Répertoire de droit européen*, Dalloz, Paris, 2012; A. DE LAUBADERE, *Traité de droit administrative*, IX ed., LGDJ, Paris, 1984, spec. p. 643 ss.

²³ Sui servizi di interesse economico generale, per tutti: M. TRIMARCHI, *I servizi di interesse economico generale nel prisma della concorrenza*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, fasc. 1, 2020, p. 53 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2019; E. CASTORINA (a cura di), *Servizi pubblici, diritti fondamentali, costituzionalismo europeo*, Jovene, Napoli, 2016; E. BRUTI LIBERATI-F. DONATI (a cura di), *La*

l'analisi che qui si propone, ricomprendere la prima, legittimandola agli occhi dell'ordinamento dell'Unione, senza necessariamente coincidere con essa ed atteggiandosi piuttosto a *genus*²⁴.

L'ordinamento europeo prende in specifica considerazione quei servizi o prestazioni, la cui erogazione mira a soddisfare un interesse della collettività (c.d. "servizi di interesse generale" o SIG)²⁵, determinato in norme primarie²⁶, senza con ciò fare proprie le conseguenze che negli ordinamenti

regolazione dei servizi di interesse economico generale, Giappichelli, Torino, 2010; F. MERUSI, *Lo schema della regolazione dei servizi di interesse economico generale*, in *Dir. amm.*, fasc. 2, 2010, p. 313 ss.; D. SORACE, *I servizi "pubblici" economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Dir. amm.*, fasc. 1, 2010, p. 1 ss.; L. BERTONAZZI-R. VILLATA, *Servizi di interesse economico generale*, in M.P. CHITI-G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, cit., p. 1791 ss.; E. FERRARI, *Attività economiche ed attività sociali nei servizi di interesse generale*, Giappichelli, Torino, 2007; G.F. CARTEI, *I servizi di interesse economico generale tra riflusso dogmatico e regole di mercato*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, fasc. 5, 2005, p. 1219 ss.; M. CLARICH, *Servizi pubblici e diritto europeo della concorrenza: l'esperienza italiana e tedesca a confronto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, p. 96 ss.; L.R. PERFETTI, *I servizi di interesse economico generale e i pubblici servizi*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, fasc. 3-4, 2001, p. 479 ss.; M. CLARICH, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Dir. pubbl.*, 1998, p. 181 ss.

²⁴ Così R. CAVALLO PERIN, *Art. 112*, in R. CAVALLO PERIN-ALB. ROMANO (diretto da), *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali, Breviaria Iuris*, Cedam, Padova, 2006, p. 604 ss., ma paiono conformi alla tesi che si intende qui sostenere, di autonomia della categoria dei servizi di interesse economico generale, anche: F. SALVIA, *Il servizio pubblico: una particolare conformazione dell'impresa*, in *Dir. pubbl.*, 2000, p. 535 ss.; M. CLARICH, *Servizio pubblico e servizio universale*, cit., p. 193 ss.; D. SORACE, *I servizi "pubblici" economici nell'ordinamento nazionale ed europeo*, cit., p. 1 ss.

²⁵ Così *Libro verde sui servizi di interesse generale*, COM(2003)270 def., pt. 4. Il termine "interesse" è termine generico che include differenti posizioni soggettive. Ad esempio, nel settore delle telecomunicazioni gli obiettivi principali sono la promozione della concorrenza, il mercato interno e la tutela degli utenti finali (considerando 5 e 23, Direttiva 2018/1972/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018 che istituisce il codice europeo delle comunicazioni elettroniche); nel settore del trasporto ferroviario, di garantire servizi sicuri, efficaci e di qualità nel rispetto dei diritti degli utenti (considerando 4, Regolamento (CE) 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio CEE n. 1191/69 e CEE n. 1107/70).

²⁶ Così considerando 5, Direttiva UE 2018/1972, che richiama l'art. 52 della Carta di Nizza. In tal senso, l'interesse generale di cui agli artt. 14 e 106, TFUE s'avvicina alla nozione nostrana di interesse pubblico, quale interesse prevalente individuato nelle fonti del diritto a ciò legittimate, causa istitutiva e fine dell'ente chiamato a perseguirlo (D. SORACE, *Gli "interessi di servizio pubblico" tra obblighi e poteri delle amministrazioni*, in *Foro it.*, fasc.

di ciascuno Stato membro caratterizzano la definizione pubblica di un servizio²⁷. Né pare essere stato difficile, in un primo tempo, sostenere che la categoria dei servizi di interesse economico generale non coincidesse con quella del servizio pubblico, anche in ragione del fondamento di ciascuna di esse in una diversa cultura e indirizzo politico²⁸.

Le più recenti affermazioni, secondo le quali la previsione europea di una categoria di servizi di interesse generale – siano essi economici o non economici – sia valsa a dare legittimazione nell’ordinamento europeo ai servizi pubblici, così come intesi nei vari Stati membri²⁹, non valgono a sconfessare l’autonomia della categoria in considerazione di una espressa presa di posizione dell’Unione Europea³⁰.

Quest’ultima prende in considerazione il servizio come l’attività o organizzazione, sia essa d’impresa o non d’impresa, volta a soddisfare un bisogno e a raggiungere un fine³¹, che può essere auto- o etero-determinato.

5, 1988, c. 205 ss.; E. CANNADA BARTOLI, *Interesse (dir amm)*, in *Enc. dir.*, vol. XXII, Giuffrè, Milano, 1972, p. 7), e che in relazione al servizio pubblico si traduce nei “fini sociali” di sviluppo economico e civile della comunità di riferimento: R. CAVALLO PERIN, *Art. 112*, cit., p. 604 ss.; U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, cit., p. 102 ss. Nel prosieguo, trattandosi in primo luogo dei servizi di interesse economico generale, si utilizzerà il termine “interesse generale”.

²⁷ Così: Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Libro bianco sui servizi di interesse generale*, 12 maggio 2004, COM(2004) 374 def., all. 1. Significativo è il fatto che il Trattato sul Funzionamento dell’Unione europea prenda in considerazione, in primo luogo, i servizi di interesse economico generale, menzionando il servizio pubblico solo in rare ipotesi (è espressamente definito servizio pubblico il servizio di trasporto: art. 93, TFUE).

²⁸ Tra gli estremi di una soggezione alle regole del mercato concorrenziale, salve eccezioni per missioni di interesse pubblico (art. 106, par. 2, TFUE), come emerge in G.F. CARTEI, *I servizi di interesse economico generale tra riflusso dogmatico e regole di mercato*, cit., p. 1219 ss. con la conseguenza di un valore programmatico dell’art. 14, TFUE, e di assunzione di compiti altrimenti non soddisfatti dal mercato e fondanti il modello sociale dello Stato a inizio Novecento, su cui E. FERRARI, *La disciplina dei servizi a rete e la dissoluzione della figura dei servizi pubblici*, in E. FERRARI (a cura di), *I servizi a rete in Europa*, Giuffrè, Milano, 2000, p. XI.

²⁹ Così, nel nostro ordinamento: D. SORACE, *I servizi “pubblici” economici nell’ordinamento nazionale ed europeo*, cit., p. 14-16. Nell’ordinamento francese, invece: C. VANNINI, *Service d’intérêt économique général, obligation de service public, service universel: où en est le droit communautaire?*, in *Questions d’Europe*, vol. 71, 2007.

³⁰ *Libro verde sui servizi di interesse generale*, COM(2003)270 def., pt. 19.

³¹ Talvolta il riferimento è alla “funzione” nel senso meramente lessicale del termine: F. MODUGNO, *op. cit.*, p. 301 ss.

Riconoscendo, allo stesso tempo, che qualsiasi servizio può spontaneamente realizzare l'interesse generale, ossia un interesse individuato dal potere pubblico³², anche senza il ricorso a strumenti di diritto pubblico (oneri ed obblighi)³³, i quali divengono essenziali per la definizione di servizi di interesse generale come categoria giuridica³⁴.

Pertanto, l'individuazione – rimessa alle autorità nazionali o europee, secondo i criteri di competenza individuati dai Trattati (art. 14, TFUE) – di un interesse generale sotteso all'esercizio di una determinata attività non vale per ciò solo a definire un'attività quale servizio di interesse generale. Il servizio di interesse generale si definisce per la necessità di un orientamento del mercato a determinati fini, altrimenti non raggiungibili o pienamente realizzabili, mediante il ricorso a strumenti di diritto pubblico quali oneri ed obblighi a conformazione dell'attività³⁵, ossia con strumenti di intervento che, come s'è visto, variano a seconda della possibilità che l'interesse pubblico sia soddisfatto seppur parzialmente nel mercato in libera concorrenza.

La proporzionalità dell'intervento pubblico non riguarderebbe esclusivamente il finanziamento del servizio di interesse generale – ed in termini più generali le deroghe alla disciplina della concorrenza –, ma riguardereb-

³² S'afferma che l'interesse generale può essere spontaneamente realizzato dal mercato o da enti che non necessariamente – per il solo fatto di concorrere alla realizzazione dell'interesse pubblico – sono legati in via più o meno stringente all'amministrazione pubblica. Si pensi, in merito, ai servizi sociali e agli enti del terzo settore: Comunicazione della Commissione, *Attuazione del programma comunitario di Lisbona: i servizi sociali d'interesse generale nell'Unione europea*, COM(2006) 177 def. Trattasi, peraltro, di evidente applicazione di un principio di sussidiarietà: G.F. CARTEI, *I servizi di interesse economico generale tra riflesso dogmatico e regole di mercato*, cit., p. 1219 ss.

³³ Come si dirà *infra*, tali strumenti possono incidere indiscriminatamente su tutti gli operatori del mercato che liberamente intendono intraprendere una determinata attività, oppure possono essere imposti a specifici operatori, in tal caso accompagnandosi (benché non di necessità) specifiche deroghe al divieto di aiuti di Stato (art. 107, TFUE; art. 106, par. 2, TFUE).

³⁴ Note d'information de la Direction Générale des Collectivités Locales, Direction Générale des Collectivités Locales Sous-Direction des Finances Locales, *Instruction relative aux obligations de rapport sur l'application par les collectivités territoriales du droit de l'Union européenne relatif aux aides publiques octroyées aux entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général (SIEG)*, 7 marzo 2018, Annexe 6, pt. II.

³⁵ Comunicazione della Commissione europea, *I servizi d'interesse generale in Europa*, 20 settembre 2000, COM(2000) 580 def., p. 7.

be anche l'individuazione stessa del servizio di interesse generale³⁶ e, conseguentemente, l'imposizione di oneri od obblighi, nel primo caso a conformazione dell'esercizio di un'attività libera e nel secondo con deduzione dell'attività stessa in una prestazione per cui s'assume un'obbligazione verso i terzi³⁷. È possibile rinvenire, infatti, nell'ambito dei servizi di interesse generale, tanto attività il cui inizio e la cui cessazione sono libere, ma il cui esercizio è conformato al fine di realizzare un interesse pubblico ritenuto prevalente – è il caso della telefonia mobile³⁸ – sia attività il cui stesso esercizio è oggetto di un'obbligazione verso gli utenti, come per i servizi pubblici dati in concessione³⁹, fermo restando che anche quest'ultime rientrano nella categoria dei servizi di interesse generale, in ragione del programma di servizio pubblico, che etero-definisce l'attività che deve essere svolta dal gestore di servizio pubblico⁴⁰.

Trattasi di considerazioni di ordine generale, le quali hanno avuto diversa interpretazione con riferimento allo studio dei servizi di interesse economico generale, in ragione della specifica disciplina loro applicabile (art. 106, par. 2, TFUE).

L'economicità del servizio – più che dell'interesse – determina la necessità dell'applicazione delle norme in tema di concorrenza, intendendosi per economica un'attività potenzialmente esercitabile sul mercato in un regime

³⁶Sul giudizio di manifesta erroneità spettante alla Commissione sull'individuazione di un servizio generale da parte di uno Stato membro: Corte giust., sez. IV, 20 dicembre 2017, cause riunite da C-66/16 P a C-69/16 P (*Comunidad Autónoma del País Vasco*); Id., sez. III, 18 luglio 2006, C-519/2004 (*David Meca-Medina*), par. 42.

³⁷Comunicazione *I servizi d'interesse generale in Europa*, COM(2000) 580 def., p. 11. Ma negli stessi termini anche P. LAZZARA, *op. cit.*, p. 531 ss.

³⁸Direttiva UE 2018/1972, recepita con d.lgs. 8 novembre 2021, n. 207 e ivi in particolare art. 11, § 8, e art. 13, §§ 1 e 3.

³⁹L'esempio della stessa Commissione nella comunicazione *I servizi d'interesse generale in Europa*, COM(2000) 580 def., p. 18 è alle tratte aeree. Per la disciplina il riferimento è al c.d. terzo pacchetto per la realizzazione del mercato unico competitivo del trasporto aereo (Regolamento (CEE) 2407/92 del Consiglio, del 23 luglio 1992, sul rilascio delle licenze ai vettori aerei; Regolamento (CEE) 2408/92 del Consiglio, del 23 luglio 1992, sull'accesso dei vettori aerei della Comunità alle rotte intracomunitarie; Regolamento (CEE) 2409/92 del Consiglio, del 23 luglio 1992, sulle tariffe aeree per il trasporto di passeggeri e di merci) ora rifiuto nel Regolamento (CE) 1008/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 settembre 2008, recante norme comuni per la prestazione di servizi aerei nella Comunità.

⁴⁰G.M. RACCA, *I servizi pubblici nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. amm.*, fasc. 2, 1994, p. 204 ss. ma anche R. CAVALLO PERIN, *Art. 112*, cit., p. 604 ss.

remunerativo⁴¹. Le norme sulla concorrenza possono essere derogate – con attribuzione di diritti esclusivi o speciali, o con ricorso a peculiari forme di finanziamento⁴² – nei limiti in cui la piena applicazione delle stesse osti all'adempimento della missione di interesse generale affidata. Con ciò richiedendosi non soltanto una proporzionalità della deroga in ragione della missione affidata – in ragione di un effettivo ostacolo alla realizzazione dell'interesse pubblico in caso di applicazione della disciplina della concorrenza⁴³ –, ma anche la sussistenza di un atto di incarico⁴⁴, che definisca in maniera chiara e precisa le prestazioni gravanti sull'impresa che fornisce il servizio. L'individuazione del servizio di interesse economico generale (art.

⁴¹Corte giust., 16 giugno 1987, C-118/85 (*Commissione c. Italia*), pt. 7; Id., sez. V, 18 giugno 1998, C-35/96 (*Commissione c. Italia*), pt. 36; Id., 12 settembre 2000, C-180/98 a C-184/98 (*Pavlov et a.*), pt. 75. Peraltro, la definizione di attività economica si affianca nella giurisprudenza alla definizione di impresa. Sono servizi di interesse non economico, ad esempio: il regime obbligatorio di protezione sociale e l'educazione primaria (Corte giust., 17 febbraio 1993, C-159/91, *Poucet et Pistre*), i servizi di assistenza sanitaria (Corte giust., 17 giugno 1997, C-70/95, *Sodemare e a.*), l'amministrazione della giustizia e i servizi di sicurezza (Corte giust., 19 gennaio 1994, C-364/92, *SAT Fluggesellschaft*; Corte giust., sez. II, 26 marzo 2009, C-113/07, *Selex sistemi integrati*). Con ciò rilevandosi come anche l'attività amministrativa possa, talvolta, essere considerata servizio di interesse generale, con nozione che pare avvicinarsi a quella di *service public* francese.

⁴²Tra le forme di finanziamento possibili rientrano: un sostegno finanziario diretto attraverso il bilancio statale; contributi dei partecipanti al mercato; calcolo della media delle tariffe; finanziamenti basati su principi di solidarietà come i contributi per la previdenza sociale. Così *Libro verde sui servizi di interesse generale*, COM(2003)270 def., pt. 86. Sugli aiuti di stato e la compatibilità con l'art. 106, par. 2, TUF: Decisione della Commissione del 20 dicembre 2011 riguardante l'applicazione delle disposizioni dell'articolo 106, paragrafo 2, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, concessi a determinate imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale, C(2011) 9380. Si registra sul tema innumerevole dottrina e giurisprudenza potendosi in questa sede rimandare brevemente alla sentenza Corte giust., 24 luglio 2003, C-280/00, *Altmark Trans* e alla voce di E. TRIGGIANI, *Aiuti di Stato (diritto dell'Unione europea)*, in *Enc. dir.*, Annali VI, Giuffrè, Milano, 2013, p. 19 ss.

⁴³Così: F. POCAR-M.C. BARUFFI, *Commentario breve ai Trattati dell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 2014, p. 106 ss., che in particolare richiama Corte giust., sez. VI, 25 giugno 1998, C-203/96 (*Chemische Afvalstoffen Dusseldorf*).

⁴⁴L'atto di incarico può assumere qualsiasi forma, sia essa legislativa o amministrativa: Corte giust., 14 luglio 1971, C-10/71 (*Muller*); Id., 2 marzo 1983, C-7/82 (*GVL c. Commissione*); Id., 27 aprile 1994, C-393/92 (*Gemeente Almelo e a.*); Id., 23 ottobre 1997, C-159/94 (*Commissione c. Francia*); Id., 10 febbraio 2000, C-147/97 e C-148/97 (*Deutsche Post*); Id., sez. VI, 21 dicembre 2011, C-318/09 (*A2A c. Commissione*).

14, TFUE) è pertanto uno dei presupposti necessari ma non sufficienti per l'applicazione di eventuali deroghe al diritto della concorrenza (art. 106, par. 2, TFUE) e non coincide con queste⁴⁵.

Ciò nonostante, lo studio delle deroghe (art. 106, par. 2, TFUE) si è indebitamente confuso con lo studio della nozione di servizio di interesse economico generale, che non è mera eccezione alla regola generale della concorrenza⁴⁶ ma categoria autonoma (art. 14, TFUE), i cui unici presupposti, come ora si argomenterà, sono l'individuazione di un interesse generale e l'opportunità di un intervento pubblico a disciplina dell'attività per la realizzazione di tale interesse, altrimenti non soddisfatto dal mercato⁴⁷. Per quanto paia evidente come la categoria dei servizi di interesse economico generale sia stata definita per lo più in relazione ai casi di deroga al regime concorrenziale⁴⁸, ciò non vale ad appiattire la stessa su di essi, mantenendo valenza più generale⁴⁹.

Si distingue, piuttosto, la designazione del servizio come di interesse generale – ossia l'affermazione della sussistenza di un interesse pubblico sotteso ad una specifica attività che determina l'individuazione di taluni “compiti” (art. 14, TFUE), per il tramite di previsioni di onere od obbligo che possono essere imposti su qualunque operatore economico che lo effettui⁵⁰ – dall'atto di incarico per l'adempimento di obblighi di servizio

⁴⁵ L'art. 14, TFUE infatti fa salvo l'art. 106, TFUE, ponendosi su di un piano di autonomia.

⁴⁶ D. SORACE, *I servizi “pubblici” economici nell'ordinamento nazionale ed europeo*, cit., spec. pp. 14-19.

⁴⁷ Infatti, per l'esecuzione degli obblighi od oneri di servizio «possono, ma non necessariamente devono, essere concessi diritti speciali o esclusivi, o anche essere disposti specifici meccanismi di finanziamento»: Comunicazione *I servizi di interesse generale in Europa*, COM(2000) 580 def., p. 9. In tal senso anche: M. TRIMARCHI, *I servizi di interesse economico generale nel prisma della concorrenza*, cit., p. 53 ss. che ricorda che la restrizione della concorrenza richiede una giustificazione apposita, costituendo un passo successivo e autonomo rispetto alla giustificazione dell'istituzione del servizio di interesse economico generale.

⁴⁸ Il riferimento è alla copiosa giurisprudenza sull'art. 106, par. 2, TFUE, tra cui da ultimo: Corte giust., grande sez., 24 novembre 2020, C-445/19 (*Viasat Broadcasting UK*); Id., sez. V, 3 marzo 2021, C-434/19 e C-435/19 (*Poste italiane*); Id., sez. X, 17 dicembre 2020, C-431/19P e C-432/19P (*Inpost Paczkomaty/ Commissione*).

⁴⁹ In un regime di diritto positivo, infatti, la considerazione per cui la giurisprudenza si è trovata a definire il servizio di interesse economico generale in rapporto alle deroghe al regime della concorrenza, non vale a rendere l'eccezione la regola.

⁵⁰ Comunicazione *I servizi di interesse generale in Europa*, COM(2000) 580 def., p. 9.

pubblico chiaramente definiti – ove l'atto di incarico così inteso è elemento necessario ai fini di una deroga all'applicazione del diritto della concorrenza (art. 106, par. 2, TFUE) e impone l'assunzione dell'obbligo allo svolgimento di una determinata prestazione in capo ad una specifica impresa, individuando un servizio pubblico in senso proprio⁵¹ e coincidendo con l'atto di affidamento del servizio pubblico come definito nell'ordinamento italiano⁵².

La «definizione di una specifica missione d'interesse generale e del servizio che la adempie [art. 14, TFUE] non deve prevedere necessariamente una particolare modalità per la prestazione del servizio stesso [art. 106, par. 2, TUFUE]»⁵³, assumendo un significato più ampio di definizione dell'interesse pubblico e di indirizzo dello svolgimento dell'attività economica alla sua realizzazione, individuando, come già detto, gli strumenti di intervento proporzionalmente più adatti per la sua realizzazione⁵⁴. Talché all'individuazione di una missione d'interesse generale non necessariamente deve corrispondere l'affidamento del servizio pubblico a una specifica attività d'impresa⁵⁵, potendosi ricorrere all'imposizione di oneri su qualsia-

⁵¹ La doverosità dell'attività svolta come elemento caratterizzante dei servizi pubblici ben emerge in ALB. ROMANO, *Profili della concessione di pubblici servizi*, in *Dir. amm.*, 1994, p. 742 ss.

⁵² Cui corrisponderebbe a livello europeo la previsione dell'art. 4, Regolamento (UE) 360/2012 della Commissione del 25 aprile 2012, relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti di importanza minore («de minimis») concessi ad imprese che forniscono servizi di interesse economico generale, come emerge anche dalla decisione della Commissione del 20 dicembre 2011, C(2011) 9380.

⁵³ Comunicazione *I servizi di interesse generale in Europa* COM(2000) 580 def., p. 9. Il riferimento alle norme del Trattato è aggiunto da chi scrive.

⁵⁴ Dubitativo è sul punto M. TRIMARCHI, *I servizi di interesse economico generale nel prima della concorrenza*, cit., p. 53 ss., che richiama Corte giust., 2 marzo 1983, C-7/82 (GVL / Commissione), ove si affermò la mancanza di un servizio di interesse economico generale ove la norma di legge non avesse affidato ad una data impresa la fornitura del servizio, limitandosi a stabilire in modo generale una disciplina dell'attività.

⁵⁵ Continua la Commissione nella Comunicazione *I servizi d'interesse generale in Europa*, COM(2000) 580 def., p. 9, ponendo l'esempio del servizio universale «vale a dire l'obbligo di prestare un determinato servizio su tutto il territorio nazionale a prezzi accessibili e a condizioni qualitative simili, indipendentemente dalla redditività delle singole operazioni», con espresso rimando a Corte giust., 19 maggio 1993, C-320/91 (*Corbeau*) e Id., 27 aprile 1994, C-393/92 (*Gemeente Almelo e a.*) e a quei servizi per i quali è stato creato un quadro regolamentare comune in vista della realizzazione di un mercato unico europeo. In dottrina, S. TORRICELLI, *op. cit.*, p. 342 afferma che «il legame che la legge costruisce tra attività eco-

si soggetto (sia esso un ente o un individuo) che intenda svolgere l'attività considerata di interesse generale, quale condizione del legittimo svolgimento dell'attività nel mercato⁵⁶.

I servizi di interesse economico generale divengono uno degli strumenti a mezzo dei quali è possibile operare una regolazione del mercato⁵⁷, ove per regolazione si intenda «quell'area del diritto pubblico che realizza obiettivi collettivi», cercando «di dirigere o incoraggiare comportamenti che (si presume) non si verificherebbero in assenza di tale intervento»⁵⁸.

nomica e programma non si traduce dunque, necessariamente, nell'essere l'attività privata l'oggetto del programma, bensì il riferimento ultimo dei suoi effetti. Ne segue che l'attività economica può svolgersi senza che ne siano determinati misura e ritmo».

⁵⁶ Vi è chi dubita della possibilità di ricondurre l'imposizione degli obblighi di servizio a carico di tutti i soggetti operanti sul mercato alla nozione di servizio di interesse economico generale, rimandandosi per tutti a: F. FRACCHIA, *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici locali: tra esternalizzazione e municipalizzazione*, in *Feder.* fasc. 14, 2016, p. 12 e a N. BASSI, *Gli obblighi di servizio pubblico come strumenti polifunzionali di regolazione dei mercati*, in *Riv. reg. merc.*, fasc. 2, 2014, p. 127 ss. Peraltro, ove si concluda nel senso riportato nel testo, diviene opportuna un'analisi della categoria dell'obbligo di servizio, in relazione al concetto di onere e dovere (*infra*, § 3), cui potrebbe aggiungersi in taluni casi una legittimazione allo svolgimento dell'attività per il tramite di forme di accreditamento (anche per esse, brevemente, *infra*, § 4), le quali ultime ad ogni modo si collocano pur sempre in un ambito in cui lo svolgimento del servizio e la scelta iniziale di erogarlo sono in linea generale lasciate alla libertà d'impresa propria della disciplina concorrenziale (E. BRUTI LIBERATI, *Servizi pubblici e servizi di interesse economico generale nella riflessione di Domenico Sorace*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, fasc. 5, 2020, p. 533 ss.).

⁵⁷ La tesi sopra espressa pare pienamente in linea con quanto già affermato da D. SORACE, *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, cit., p. 371 ss.; ID., *I servizi "pubblici" economici nell'ordinamento nazionale ed europeo*, cit., p. 14-16, che peraltro avvicina la nozione di servizio di interesse economico generale alla nozione nostrana di servizio di pubblica utilità, secondo la lettura che ne dà anche: E. BRUTI LIBERATI, *op. cit.*, p. 533 ss. Sul punto anche: G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *La morfologia dell'interesse pubblico alla "tutela della concorrenza" nel campo dei servizi di pubblica utilità*, in *Giust. amm.*, 2009, p. 1 ss. La regolazione è questione complessa, che indica attività pubbliche tra loro spesso differenti (si pensi alla regolazione amministrativa dei beni, oppure alla programmazione finalistica dell'economia, o ancora alla regolazione delle autorità amministrative indipendenti di settore), assumendo il termine una molteplicità di significati e generandosi non poca confusione: F. CINTIOLI, *Servizi pubblici e concorrenza*, cit., p. 453 ss. Sul tema si veda in particolare il contributo di L. GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Giappichelli, Torino, 2002, che peraltro più propriamente distingue regolazione e regolamentazione, con maggiore vicinanza di quest'ultimo a quello esposto nel testo (spec. pp. 18-70).

⁵⁸ A. OGUS, *La regolazione dei servizi privatizzati*, in *I servizi a rete in Europa*, cit., p. 19, ma concorde pare S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, in M. D'ALBERTI-G. TESAURO (a

Una maggiore contrapposizione tra servizi pubblici o di interesse economico generale e regolazione è stata individuata nei limiti in cui sia stata attribuita alla seconda un' utilità diversa rispetto ai primi, di tutela della concorrenza, presupponendosi che il mercato regolato sia in grado di offrire le utilità che la collettività richiede e lasciando che le imprese si muovano secondo il proprio calcolo di convenienza, senza assunzione di responsabilità da parte dei poteri pubblici⁵⁹. Ciò, con particolare attenzione verso quei settori originariamente in mano pubblica e progressivamente liberalizzati – ossia servizi a rete⁶⁰ – i quali risultano oggi soggetti ad una disciplina generale di origine europea che non tralascia di considerare finalità diverse da quella di tutela della concorrenza sul mercato⁶¹.

Benché la regolazione sia in primo luogo volta a garantire una maggiore apertura di taluni mercati alla concorrenza, ciò non impedisce né esclude

cura di), *Regolazione e concorrenza*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 13. Servizi pubblici e servizi di interesse economico generale si contrapporrebbero alla regolazione, e non vi sarebbero inclusi, solamente ove si intenda per regolazione un'attività neutra cui è estranea qualsiasi attività di indirizzo (ossia di etero-definizione della modalità di svolgimento dell'attività o delle prestazioni): F.G. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, agg. VI, Giuffrè, Milano, 2002, p. 75 ss.

⁵⁹ Così F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, cit., p. 8. La responsabilità del potere pubblico è carattere peculiare del servizio pubblico, senza che vi sia stata dedicata particolare attenzione a livello europeo. Per L. GIANI, *Il modello regolativo nel quadro dell'evoluzione dei rapporti tra diritto ed economia. Funzione amministrativa di regolazione e modello corporativo*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzaroli*, vol. III: *Regolazione, finanza, beni*, Cedam, Padova, 2007, p. 60, si ha contrapposizione tra la regolazione, intesa come attività che «vedono il soggetto pubblico come garante del corretto funzionamento» del mercato, e le attività «che contemplan un intervento diretto del soggetto pubblico nell'economia [...] tale da operare una etero-determinazione dei fini del sistema stesso».

⁶⁰ I quali costituiscono servizi di interesse economico generale, perlomeno nei casi in cui sussista una intermediazione dell'autorità pubblica nell'applicazione e talvolta nella definizione in concreto degli oneri ed obblighi gravanti sugli operatori del mercato: si pensi, nuovamente, alla telefonia (Direttiva UE 2018/1972). Il rapporto tra regolazione, liberalizzazione e servizi a rete è analiticamente indagato da M.R. SPASIANO, *La funzione amministrativa: dal tentativo di frammentazione allo statuto unico dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, fasc. 2, 2004, p. 297 ss.

⁶¹ Così intende la regolazione: F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, cit., pp. 69-110, ma sussistono anche differenti definizioni, tra cui ad esempio si v. A. OGUS, *La regolazione dei servizi privatizzati*, cit., p. 19. Peraltro, ricorda S. TORRICELLI, *op. cit.*, p. 331 che l'instaurazione della concorrenza sul mercato è solo una modalità di realizzazione di fini di coesione sociale e territoriale, piuttosto che un fine in sé dell'intervento dei pubblici poteri.

che, con forme definite secondo il principio di proporzionalità, si intendano realizzare fini sociali e di coesione territoriale⁶² come obiettivi egualmente imposti dal Trattato (art. 4, co. 2, lett. c), TFUE; titolo XVIII, TFUE) e che affiancano il diritto a tutela della concorrenza, imponendo un bilanciamento tra questi ove non sia già definito in via generale e astratta (d.lgs. n. 210 del 2022)⁶³. La distinzione tra regolazione e servizi – pubblici o di interesse economico generale – in ragione dello scopo perseguito non pare peraltro recepita dall’ordinamento europeo⁶⁴, il quale distingue solo in ragione dell’economicità o meno del servizio⁶⁵ e della strumentalità (art. 14, TFUE) o meno (art. 57, TFUE) dell’attività alla realizzazione di un interesse pubblico per il tramite di oneri od obblighi di servizio pubblico⁶⁶.

La disciplina indicata non può non riguardare anche i nuovi mercati dell’era digitale, ove l’attenzione dell’Unione Europea è volta a rompere gli oligopoli che, in ragione di una remuneratività di scala dell’attività svolta, minacciano il libero mercato e le regole della concorrenza (artt. 101 e 102, TFUE; art. 43, Cost.)⁶⁷, ma registra altresì un intervento pubblico volto a «imporre obblighi di servizio pubblico (*rectius*: oneri) a tutti gli operatori di un mercato»⁶⁸. Ciò, anche al fine di consentire la realizzazione di un interesse pubblico alla conoscenza e circolazione dei dati⁶⁹, nella consapevo-

⁶² Così Comunicazione *I servizi d’interesse generale in Europa*, COM(2000) 580 def., pt. 8.

⁶³ Se la concorrenza per taluni assurge a mezzo piuttosto che a fine dell’azione delle istituzioni pubbliche (S. TORRICELLI, *op. cit.*, p. 331), per altri assurge a principio generale nell’ordinamento dell’Unione, con significativa incidenza sull’ordinamento interno: M. TRIMARCHI, *I servizi di interesse economico generale nel prisma della concorrenza*, cit., p. 53 ss.

⁶⁴ Così S. TORRICELLI, *op. cit.*, p. 20 ss., ove ricorda che la regolazione assume talvolta finalità dichiaratamente diverse dalla tutela della concorrenza e corrispondenti ad altri obiettivi dell’Unione (ad esempio, la protezione dei consumatori e dell’ambiente).

⁶⁵ Così *Libro verde sui servizi di interesse generale*, COM(2003)270 def., pt. 10, include nei servizi di interesse economico generale attività che spesso la dottrina riconduce alla regolazione (è il caso dei servizi a rete). Nell’ordinamento interno: art. 2, d.lgs. n. 201 del 2022.

⁶⁶ F. POCAR-M.C. BARUFFI, *Commentario breve ai Trattati dell’Unione Europea*, cit., p. 106.

⁶⁷ Anche in risposta e parziale recepimento della giurisprudenza sulla c.d. *essential facilities doctrine*, ed in particolare: Corte giust., sez. III, 12 luglio 2012, C-138/11 (*Compass-Datenbank*); Id., sez. V, 29 aprile 2004, C-418/01 (*IMS Health GmbH*); Id., sez. VI, 26 novembre 1998, C-7/97 (*Bronner*); Id., 6 aprile 1995, C-241/91P e C-242/91P (*Magill*).

⁶⁸ Comunicazione *I servizi d’interesse generale in Europa*, COM(2000) 580 def., p. 9.

⁶⁹ Sugli specifici oneri a tal fine imposti sugli operatori del mercato digitale, si veda *infra*, § 4.

lezza che non si verifica nel caso del mercato digitale – per lo meno per quanto di interesse nel presente lavoro – un’impossibilità di prestazione del servizio da parte di una pluralità di operatori economici in condizioni di redditività. La gestione dei dati, quali beni altrui, e la loro condivisione divengono attività di interesse generale, dovendosi conseguentemente individuare, nel rispetto del principio di proporzionalità, adeguati strumenti – quali gli oneri di servizio di diritto pubblico – che consentano il pieno esercizio del diritto alla scienza di cui sono oggetto (artt. 2, 9, 21, 33, Cost.), senza perciò negare la natura economica dell’attività di raccolta, scambio ed analisi degli stessi.

2. I servizi d’interesse generale aventi ad oggetto i beni

Se il ricorso alla categoria dei servizi di interesse generale, intesi come categoria autonoma del diritto pubblico di derivazione europea, legittima l’imposizione di oneri di servizio in capo alle imprese che gestiscono una mole rilevante di dati, ai fini di un bilanciamento tra interessi economici e l’interesse pubblico e diritto fondamentale alla conoscenza, diviene necessario interrogarsi sulla possibilità che un servizio abbia ad oggetto un bene – dati e banche dati – nonché i limiti entro cui la disciplina del servizio consenta l’incidenza sul regime giuridico di appartenenza del bene.

Tradizionalmente, si individua una contrapposizione tra le prestazioni di servizi in senso proprio, caratterizzate da una prestazione di *facere*, dalle prestazioni di beni, caratterizzate da una prestazione di *dare*⁷⁰. In tale ultimo caso, l’interesse del beneficiario della prestazione sarebbe realizzato direttamente con l’utilizzo del bene, rendendosi marginale qualsiasi attività del prestatore⁷¹ e affidandosi in caso di necessità ad un giudizio di preva-

⁷⁰ Ciò è ben visibile nella nozione di imprenditore (art. 2082, cod. civ.), quale soggetto che «esercita professionalmente un’attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi». Definizione condivisa nell’ordinamento europeo, ove la Corte di Giustizia ha definito l’impresa, ai fini del Trattato e dell’applicazione delle norme sulla concorrenza ivi contenute, quale ente che svolge attività di prestazione di beni e servizi, precisando che questa debba essere svolta in un mercato: Corte giust., sez. VI, 24 ottobre 2002, C-82/01 (*Aéroports de Paris*); Id., 25 ottobre 2001, C-475/99 (*Ambulanz Glöckner*); Id., 12 settembre 2000, C-180/98 e C-184/98 (*Pavlov et a.*).

⁷¹ M. NIGRO, *L’edilizia popolare come servizio pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 1, 1957, p. 53 ss.

lenza, al fine di distinguere la prestazione del servizio dalla prestazione di beni⁷². Quest'ultimo criterio consentirebbe di ascrivere alla categoria dei servizi pubblici anche i servizi aventi ad oggetto la produzione di beni, soltanto ove sussista una prevalenza dell'attività sul bene⁷³, in qualche modo svalutandosi la sussistenza di un'effettiva distinzione dei servizi di interesse economico generale – o dei servizi pubblici⁷⁴ – dalle prestazioni di servizi, come possibile ma non unico oggetto dei primi (art. 112, d.lgs. n. 267 del 2000⁷⁵).

La distinzione tra prestazioni di beni e prestazioni di servizi parrebbe non determinante per la definizione in sé del servizio di interesse generale, il quale ricomprenderebbe anche le attività connesse alla gestione di beni la cui fruizione da parte del pubblico, secondo criteri equi e non discriminatori, costituisce interesse generale dell'ordinamento⁷⁶. Il bene diverrebbe piuttosto oggetto stesso dell'attività o del servizio e non strumento per l'esercizio di un'attività economica⁷⁷.

Diversamente, ove si riconducessero alla nozione di servizio di interesse economico generale esclusivamente prestazioni di “servizi” in senso stretto, dovrebbe escludersi che rientri in tale categoria qualsiasi attività di fruizione del bene⁷⁸, compresa l'edilizia residenziale e popolare, ove è evidente

⁷² In questi termini A. DE VALLES, *I servizi pubblici*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di Diritto amministrativo italiano*, vol. VI, parte I, Giuffrè, Milano, 1930, spec. p. 440 ss. e più di recente F. BRANCA, *La libertà personale e d'impresa nel mercato comunale*, Jovene, Napoli, 2022, p. 117 ss.

⁷³ S. FOÀ, *Gestione e alienazione dei beni culturali*, cit., p. 137 ss.

⁷⁴ Nel prosieguo, a mente dell'analisi che precede (§ 1), il riferimento sarà ai servizi di interesse economico generale, esprimendosi in termini di “servizio pubblico” soltanto ove debba tracciarsi una distinzione tra le due categorie giuridiche.

⁷⁵ La norma è stata abrogata dall'art. 37, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 201 del 2022, ma le considerazioni sopra esposte non paiono sconfessate dalla nuova disciplina.

⁷⁶ M. NIGRO, *L'edilizia popolare come servizio pubblico*, cit., p. 53 ss., il quale giunge poi ad una distinzione tra la prestazione di cosa, che determina il trasferimento del bene in proprietà all'utente, dalla prestazione di servizio, in ogni altro caso, che può essere letta nel contesto del presente lavoro non come trasferimento della proprietà quanto piuttosto dell'utilizzo del bene. Sul già citato art. 112, d.lgs. n. 267 del 2000 ed in questo senso, si veda in particolare: R. CAVALLO PERIN, *Art. 112*, cit., pp. 610-616.

⁷⁷ Come pare dedursi da M. NIGRO, *L'edilizia popolare come servizio pubblico*, cit., p. 53 ss. Lo stesso vale per i dati, che non sono più strumento di attività ma oggetto stesso dell'attività: A. GALIANO-A. LEOGRANDE-S.F. MASSARI-A. MASSARO, *op. cit.*, p. 61 ss.

⁷⁸ Si pensi alla gestione di sbocchi portuali (Corte giust., sez. VI, 17 luglio 1997, n. 242,

che il bisogno abitativo sia immediatamente soddisfatto attraverso il godimento dell'immobile, divenendo la prestazione dell'alloggio oggetto stesso del servizio⁷⁹. L'immanenza dell'interesse all'immobile di edilizia residenziale è chiaramente evidenziata⁸⁰ ove, a tacere delle attività svolte dall'impresa, si affermi l'impossibilità di ricondurre alla categoria dei servizi pubblici o d'interesse generale la prestazione di determinati immobili per il solo fatto di non essere contraddistinti da una funzione sociale.

Trattasi di considerazioni che, pur avendo conforto letterale nelle fonti dell'ordinamento interno (art. 112, d.lgs. n. 267 del 2000), riguardano altresì l'ordinamento dell'Unione europea. In via generale, quest'ultimo definisce i "servizi" in modo residuale (art. 57, TFUE), sicché è "servizio" qualsiasi prestazione che non sia di lavoro subordinato (libera circolazione dei lavoratori: art. 45, TFUE), che non sia "circolazione di merci" (art. 28, TFUE) e nemmeno "circolazione di capitali" (art. 63, TFUE). Definizione, tuttavia, non coerente nel sistema dell'Unione⁸¹, che si compone, oltre che dei Trattati, di norme di diritto derivato le quali tra loro paiono spesso in contrasto, includendo od escludendo nella nozione di servizio anche prestazioni di beni⁸². Né pare che, in mancanza di una qualsiasi definizione specifica dei servizi di interesse economico generale (art. 106, par. 2, TFUE) e dei servizi pubblici (art. 93, TFUE), l'oggetto degli stessi possa essere de-

C-242/95, *GT-Link*), di autostrade (Corte giust., sez. VI, 5 febbraio 2004, n. 157, C-157/02, *Rieser Internationale Transporte*), di aeroporti (Corte giust., sez. VIII, 19 dicembre 2012, n. 288, C-288/11P, *Mitteldeutsche Flughafen*; Id., sez. VI, 24 ottobre 2002, n. 82, C-82/01P, *Aéroports de Paris*).

⁷⁹Nel nostro ordinamento: M. NIGRO, *L'edilizia popolare come servizio pubblico*, cit., p. 53 ss. Nell'ordinamento europeo: Trib. I grado UE, sez. VIII, 15 novembre 2018, n. 202, T-202/10 RENV II e T-203/10 RENV II (*Stichting Woonlinie e a*).

⁸⁰*Ivi*, pt. 125-136.

⁸¹D. BROUSSOLLE, *Le(s) service(s) dans la réglementation européenne: le contenu numérique fourni en ligne est-il nécessairement un service?*, in *Revue de l'Union européenne*, fasc. 8, 2017, p. 103 ss.

⁸²Si pensi all'art. 14 della Direttiva 2006/112/CE del Consiglio del 28 novembre 2006 relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, su cui Corte giust., sez. IV, 5 marzo 2015, C-479/13 (*Commissione c. Francia*). Sul punto si veda nuovamente: D. BROUSSOLLE, *op. cit.*, p. 103 ss. In particolare, l'accostamento di taluni beni alla nozione di servizio discende dalla loro natura intangibile e immateriale, tanto che alle medesime conclusioni giungono: C. BATINI, *Un'introduzione ai servizi di e-government*, in *Amministrare*, fasc. 1, 2013, p. 38 e G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, cit., p. 157 ss.

finito con esclusivo riferimento alla categoria generale (art. 57, TFUE)⁸³. Ed infatti, un'analisi della casistica sottoposta all'attenzione della Corte di Giustizia dell'Unione europea in relazione ai servizi di interesse economico generale è in grado di rilevare un uso improprio della locuzione "servizio".

Lo svolgimento sul mercato di attività di prestazione di beni e servizi di interesse economico generale (art. 106, par. 2, TFUE)⁸⁴ rivela una più nutrita presenza di fattispecie riguardanti servizi finali, ove è predominante una prestazione di *facere* – ad esempio, fornitura di energia, servizi previdenziali, servizi di trasporto⁸⁵ – ma non mancano casi in cui il riferimento è alla gestione di beni, in particolare di infrastrutture (autostrade, aeroporti e porti)⁸⁶.

È corretto perciò affermare che i servizi di interesse generale si definiscono in relazione all'utilità finale (missione), individuata dall'autorità pubblica, la quale può conseguirsi attraverso la prestazione di un servizio ed altresì il godimento di un bene. Ove l'interesse perseguito con l'individuazione del servizio di interesse generale sia di fruizione di un bene – da cui l'utente trae l'utilità giuridica che il servizio intende fornire – qualsiasi attività di prestazione che consenta tale fruizione⁸⁷, pur non essendo neces-

⁸³ F. POCAR-M.C. BARUFFI, *Commentario breve ai Trattati dell'Unione Europea*, cit., p. 106, ma prima ancora G.M. RACCA, *op. cit.*, p. 202 ss.

⁸⁴ Corte giust., sez. VI, 23 aprile 1991, C-41/90 (*Höfner ed Elser*); Id., 19 gennaio 1994, C-364/92 (*SAT Fluggesellschaft*); Id., sez. VI, 11 dicembre 1997, C-55/96 (*Job Centre*); Id., 12 settembre 2000, C-180/98 e C-184/98 (*Pavlov et a.*); Id., 25 ottobre 2001, C-475/99 (*Ambulanz Glöckner*).

⁸⁵ Tra tante si vedano: Corte giust., 30 aprile 1974, C-155/73 (*Sacchi*); Id., 11 aprile 1989, C-66/86 (*Ahmed Saeed Flugreisen e a.*); Id., 23 aprile 1991, C-41/90 (*Hoefner*); Id., 19 maggio 1993, C-320/91, (*Corbeau*); Id., 27 aprile 1994, C-393/92 (*Gemeente Almelo e a.*); Id., 18 giugno 1998, C-266/96 (*Corsica Ferries France*); Id., 21 settembre 1999, C-67/96; Id., 25 ottobre 2001, C-475/99 (*Ambulanz Glöckner*).

⁸⁶ In particolare, si vedano: Corte giust., sez. VI, 17 luglio 1997, n. 242, C-242/95 (*GT-Link*); Id., sez. VI, 24 ottobre 2002, n. 82, C-82/01P (*Aeroports de Paris*); Id., sez. VI, 05 febbraio 2004, n. 157, C-157/02 (*Rieser Internationale Transporte*); Id., sez. VIII, 19 dicembre 2012, n. 288, C-288/11P (*Mitteldeutsche Flughafen*); Id., sez. I, 08 maggio 2013, n. 197, C-197/11 e C-203/11 (*Libert e a.*); Tribunale I grado UE, Sez. VIII, 15 novembre 2018, n. 202, T-202/10 RENV II e T-203/10 RENV II (*Stichting Woonlinie e a.*). Nello stesso senso di cui nel testo: E. FERRARI, *La disciplina dei servizi a rete e la dissoluzione della figura dei servizi pubblici*, cit., p. XI ss. Considera le infrastrutture beni di interesse pubblico, perché rendono un servizio e sono oggetto di servizio pubblico: F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, cit., pp. 76-86.

⁸⁷ Si pensi alla necessaria gestione, manutenzione, apprestamento all'apertura al pubblico, e via discorrendo.

sariamente qualitativamente o quantitativamente accessoria⁸⁸, è strumentale alla fruizione e non oggetto del servizio in sé⁸⁹.

Nei servizi aventi ad oggetto beni sono questi ultimi, in considerazione dell'applicazione di uno specifico schema regolatorio, a garantire la realizzazione dell'interesse generale, dovendosi individuare il confine che determina lo spostamento dell'attenzione dalla disciplina del bene (libro III, cod. civ.) alla disciplina dei servizi (d.lgs. n. 201 del 2022; art. 106, TFUE)⁹⁰.

Ove il ricorso al regime giuridico di appartenenza del bene non consenta la realizzazione dell'interesse generale, in ossequio alla necessità che siano poste in essere determinate prestazioni⁹¹ e alla rilevanza di un'organizzazione che non involge soltanto l'impresa che fornisce il servizio di interesse economico generale (art. 106, par. 2, TFUE e art. 2082, cod. civ.)⁹² ma anche per il bene in sé oggetto del servizio⁹³, si rende necessario il ri-

⁸⁸ S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, cit., pp. 156-157. Il che non vale ad escludere che il mancato adempimento di tali prestazioni, ove sia di non scarsa importanza, vada ad incidere sul regime di responsabilità del prestatore del servizio: G. D'AMICO, *Responsabilità per inadempimento*, in *Giust. civ.*, fasc. 4, 2023, p. 791 ss.; A. BELFIORE, *Risoluzione per inadempimento*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Giuffrè, Milano, 1989, p. 1320 ss.

⁸⁹ Quel giudizio di prevalenza che nel diritto privato distingue la prestazione di *dare* dalla prestazione di *facere* non può traslarsi nel diritto pubblico per escludere le prime dall'oggetto del servizio di interesse economico generale. Critico (seppure indirettamente) rispetto al giudizio di prevalenza dell'attività sul bene è A. TRAVI, *Utenza di beni pubblici e utenza di servizi pubblici: un confine in evoluzione*, in *Urb. app.*, fasc. 10, 2001, p. 1109: «Il profilo dell'attività, in quest'ultimo caso, è del tutto secondario ed è, comunque, estraneo alla disciplina specifica del servizio: l'attività, infatti, consiste solo nell'apprestamento del bene (in genere, nella realizzazione dell'opera), nella conservazione della sua idoneità allo scopo, ecc., e di regola si svolge in forza di una disciplina più generale».

⁹⁰ Così G. CORSO, *I beni pubblici come strumento essenziale dei servizi di pubblica utilità, in Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, cit., pp. 44-45 con riferimento allo spostamento di attenzione dalla proprietà all'impresa con riferimento a taluni beni (le reti) destinati al pubblico servizio.

⁹¹ R. CAVALLO PERIN, *Art. 112*, cit., pp. 610-616. Sarebbe peraltro il caso del demanio, secondo SANTI ROMANO, *La determinazione della demanialità*, cit., spec. pp. 9 ss. e 25 ss. e A. DE VALLES, *op. cit.*, p. 404 ss., con anticipazione di considerazioni che verranno riprese *infra*.

⁹² Sui caratteri dell'impresa: V. PANUCCIO, *Impresa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Giuffrè, Milano, 1960, p. 562 ss. da distinguersi pertanto dall'azienda, su cui: G. FERRARI, *op. cit.*, p. 680 ss.

⁹³ È il caso di autostrade, porti e aeroporti, su cui già *supra*, note 78 e 86.

corso a differenti strumenti di regolazione o di intervento pubblico nell'economia – quali, appunto, gli oneri od obblighi di servizio⁹⁴. La «cosa organizzata» non si identifica nella sola universalità ma presenta un *quid pluris* che le accosta l'ulteriore categoria dell'organizzazione⁹⁵. Non si tratterebbe pertanto di garantire esclusivamente un utilizzo controllato del bene nell'interesse pubblico, quanto piuttosto di incidere sull'organizzazione e prospettare l'apertura a terzi dei beni che potremmo definire di interesse generale⁹⁶, per il tramite dell'apposizione di “vincoli” che, pur gravando sulle facoltà che caratterizzano il diritto dominicale, impongono una prestazione definibile di servizio⁹⁷. È l'evidente caso delle infrastrutture e delle reti⁹⁸ – cui si possono agevolmente paragonare dati e banche dati⁹⁹ – ove il

⁹⁴ Considerazioni che si riprendono da A. BARTOLINI, *Patrimoni culturali e limitazioni urbanistiche*, cit., p. 1034 il quale, benché in diverso contesto, afferma che «l'immateriale economico richiede, infatti, forme e modalità di tutela che devono andare al di là del potere di conformazione della proprietà privata, investendo l'iniziativa economica privata tout court». Alle stesse conclusioni giunge U. COLI, *op. cit.*, p. 341 ss. che fa riferimento ad una staticità della disciplina proprietaria. Ancora, A. TRAVI, *Utenza di beni pubblici e utenza di servizi pubblici*, cit., p. 1107 ss. sottolinea come «a ben vedere, in tutti questi casi, il dato rilevante non è tanto che il cittadino sia utente di un bene, ma è che sia utente del servizio pubblico che viene reso attraverso quel bene».

⁹⁵ Ed infatti U. MATTEI, *Proprietà (nuove forme di)*, cit., p. 1121, con riferimento alle “nuove forme proprietarie” di acqua, conoscenza, comunicazioni, aria, ed altre, afferma che «riguardano beni che assumono un senso economico soltanto se immessi in un'organizzazione sociale o tecnologica, prima di tutto scardinando la distinzione giuridica fra beni e servizi, mostrandone un livello di formalismo inadatto a cogliere la forza e la complessità dei nuovi processi economici di massa».

⁹⁶ Passaggio che si riprende da F. BRANCA, *op. cit.*, pp. 109 e 157, benché l'A. riferendosi allo specifico bene giuridico del “mercato rionale” concluda infine nel senso che non si tratti di una prestazione di servizio pubblico o di interesse economico generale. In particolare, richiama M.S. GIANNINI, *I beni pubblici – Dispense delle lezioni del Corso di Diritto Amministrativo*, cit., pp. 26-27, benché possa dirsi che ivi l'A. faccia piuttosto riferimento a limitazioni amministrative e non a oneri di diritto pubblico. Similmente anche S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, cit., pp. 156-157.

⁹⁷ Così è senza dubbio il caso della fruizione del bene culturale, (v. *supra*, cap. III, § 4) primario esempio, come già detto, di bene di interesse generale (v. *supra*, cap. II, § 3), per lo meno ove il riferimento non sia al singolo bene ma a universalità di beni: art. 101, co. 4, d.lgs. n. 42 del 2004. S'è poi già detto e si ritornerà sul punto (v. *infra*, cap. V) che la fruizione costituirebbe un'attività anche di servizio pubblico o privato d'utilità sociale.

⁹⁸ Si veda in particolare la giurisprudenza citata *supra*, note 78 e 86. Su cui anche F. CINTIOLI, *Le reti come beni pubblici e la gestione dei servizi*, in *Dir. amm.*, fasc. 2, 2007, p. 293 ss. che discorre in relazione alle infrastrutture non tanto di oneri di servizio quanto di

bene si colloca in una dimensione organizzativa più ampia, nell'ambito della quale l'onere di servizio di condivisione dell'accesso al bene, pur incidendo come si vedrà sul regime giuridico di questo, non attiene soltanto ad esso¹⁰⁰, coinvolgendo tanto l'organizzazione come attività quanto la disciplina di appartenenza del bene¹⁰¹.

Non può peraltro dubitarsi che, in quest'ultimo caso, l'applicazione dei principi che governano i servizi di interesse generale possa influenzare il regime stesso del bene, ove l'imposizione dell'accessibilità da parte dei terzi limita e si contrappone allo *ius excludendi alios*¹⁰². Ancora una volta è il caso della disciplina delle infrastrutture, la cui gestione è considerata servizio¹⁰³ e che si traduce nella necessità di consentire l'accesso ai fornitori del

veri e propri obblighi di *facere* connaturati al bene e al relativo regime proprietario, quali «punto di convergenza tra la clausola dell'utilità sociale di cui all'art. 41 Cost. e la funzione sociale di cui all'art. 42 Cost.».

⁹⁹G. GIANNONE CODIGLIONE, *op. cit.*, p. 909 ss., ma anche (seppur con riferimento ai dati pubblici) Administrateur général des données, *La donnée comme infrastructure essentielle*, rapport au Premier ministre sur la donnée dans les administrations, 2016-2017.

¹⁰⁰In tal senso opera una distinzione tra beni strumentali e beni finali: V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, cit., p. 273 ss. Similmente nella dottrina francese: C. CHAMARD-HEIM, *Les biens du service public*, in *Le service public*, Actes du colloque organisé à l'Université de Strasbourg, 6 et 7 juin 2013, Dalloz, Paris, 2014, p. 193 ss.

¹⁰¹Affermazione che pare chiara, per esempio, ove il riferimento sia all'azienda (M. RONTONDI, *La nozione giuridica dell'azienda*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, p. 71 ss.) ma che è oggetto di studio anche con riferimento al demanio, ove sorge l'interrogativo della prevalenza del bene o del servizio, ovvero dell'organizzazione come servizio o come preparazione del bene per la collettività (attività giuridica), su cui ci si soffermerà con riferimento alle banche dati delle pubbliche amministrazioni (v. *infra*, cap. V).

¹⁰²C. CHAMARD-HEIM, *Les biens du service public*, cit., p. 193 ss.; benché con riferimento alla proprietà pubblica, C. ROUX, *Propriété publique et droit de l'Union européenne*, cit., p. 153 ss. Benché il riferimento sia ai beni culturali (specificamente ai musei), S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, cit., p. 158 ricorda che «il servizio pubblico non poteva comunque essere disgiunto da un uso pubblico immediato quale forma di comune godimento dei beni».

¹⁰³Così Corte giust., sez. VI, 17 luglio 1997, n. 242, C-242/95 (*GT-Link*). Vi sono tuttavia voci contrarie, che non considerano la gestione di un bene (specificatamente demaniale) quale servizio: C. ROUX, *Propriété publique et droit de l'Union Européenne*, cit., p. 351 ss. Trattasi di considerazioni che sono sottese anche al dibattito circa la distinzione tra concessione di costruzione e gestione di un'opera e concessione di servizi: C. VAUTROT-SCWARTZ, *La publicité et la mise en concurrence dans la délivrance des titres d'occupation domaniale*, in *L'actualité juridique Droit Administratif (AJDA)*, 2009, p. 568 ss.; E. CASETTA, *Pubblico e privato nelle concessioni e nei contratti della Pubblica amministrazione (a proposito della con-*

servizio finale verso i consumatori. Il passaggio pare giustificato alla luce del diritto dell'Unione europea¹⁰⁴, che non si spinge a individuare il regime proprietario sulla rete, rimettendo la scelta agli Stati membri, purché la disciplina del bene o dell'attività consenta la realizzazione dell'interesse generale. Ed infatti, ai principi già analizzati che governano i servizi di interesse economico generale – ossia di rispetto della libertà di definizione spettante agli Stati¹⁰⁵ e di proporzionalità dei mezzi utilizzati – s'aggiunge un principio di neutralità della proprietà pubblica o privata dell'attività o del soggetto che la esercita (art. 345, TFUE)¹⁰⁶.

L'affermazione della neutralità del diritto dell'Unione nei confronti del regime giuridico della proprietà (art. 345, TFUE) non pare avere carattere oppositivo o limitativo dell'applicazione di altre norme di diritto primario dell'Unione europea¹⁰⁷, tra cui quelle che disciplinano la concorrenza, il mercato unico e i servizi di interesse economico generale. Per il tramite di tali disposizioni, il diritto dell'Unione incide sull'assetto proprietario non soltanto dell'impresa o dei mezzi di produzione¹⁰⁸, ma dei beni in genera-

cessione e dell'appalto di opere pubbliche), in *Il diritto dell'economia*, 1992, poi in *Scritti scelti*, Jovene, Napoli, 2015, p. 301 ss. Quest'ultima questione travalica i confini del presente lavoro, per cui sia consentito il solo rimando a: R. CAVALLO PERIN, *La struttura della concessione di servizio pubblico locale*, cit.; ID., *Riflessioni sull'oggetto e sugli effetti giuridici della concessione di servizio pubblico*, in *Dir. amm.*, fasc. 1, 1994, p. 113-123 ss.; M. D'ALBERTI, *Le concessioni amministrative*, Jovene, Napoli, 1981. In giurisprudenza per tutte: Cons. Stato, sez. VI, 15 aprile 1996, n. 561.

¹⁰⁴ Così G. CORSO, *I beni pubblici come strumento essenziale dei servizi di pubblica utilità*, cit., pp. 44-45.

¹⁰⁵ Salvo, come si dirà (§ 4), ritenere che sussista con riferimento specifico al settore digitale l'opportunità che il servizio venga definito a livello europeo nel rispetto del principio di sussidiarietà e in considerazione dell'incidenza della definizione del servizio sul mercato unico.

¹⁰⁶ F. CINTIOLI, *Le reti come beni pubblici e la gestione dei servizi*, cit., p. 293 ss. e G.F. CARTEI, *Servizio universale*, in *Enc. dir.*, Annali III, Giuffrè, Milano, 2010, p. 1057 ss.

¹⁰⁷ A. ROMANO TASSONE, *La proprietà pubblica nella prospettiva dell'armonizzazione europea*, in G. D'AMICO (a cura di), *Proprietà e diritto europeo*, Atti del Convegno di Reggio Calabria dell'11 e 12 ottobre 2013, ESI, Napoli, 2013, p. 225; M. RENNA, *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, I Tematici, vol. III: *Funzioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 150. Quest'ultimo A. sottolinea in particolare che l'Unione europea non assume «alcuna posizione in tema di statuto della proprietà pubblica» e ciò «denota come la sensibilità del legislatore europeo privilegi i profili inerenti alla destinazione e al regime di accesso ed uso dei beni piuttosto che quelli attinenti al mero rapporto dominicale». Similmente anche la dottrina francese: C. ROUX, *Propriété publique et droit de l'Union européenne*, cit., p. 195 ss.

¹⁰⁸ Secondo la formulazione originale dei lavori preparatori al Trattato di Roma. In ciò si

le¹⁰⁹. La mente corre ad esempio alla gestione dei beni demaniali, la quale pare essere considerata un'attività a carattere economico svolta in monopolio dalle autorità pubbliche¹¹⁰, ove si tratti di una messa a disposizione di tali beni, con significativa influenza sulla disciplina applicabile alla gestione demaniale¹¹¹.

Con particolare riferimento ai servizi a rete tradizionali (ad esempio strade ferrate e reti di telecomunicazione)¹¹², la separazione della gestione dell'infrastruttura dall'erogazione del servizio finale¹¹³, rompendo il monopolio di tali servizi, può portare talora ad una privatizzazione o pubblicizzazione della rete¹¹⁴. In relazione ai servizi infrastrutturali, è «la disso-

rende del tutto evidente una posizione ideologico-politica che non ponesse limite all'adesione dei paesi dell'Est e che fosse conciliabile con la nazionalizzazione che ha caratterizzato gli Stati fondatori all'esito della Seconda guerra mondiale: C. ROUX, *Propriété publique et droit de l'Union Européenne*, cit., p. 39 ss.

¹⁰⁹ Per un'applicazione alla proprietà intellettuale: Corte giust., 13 luglio 1995, C-350/92 (*Spagna c. Consiglio*). Per un'applicazione ai beni mobili: Corte giust., 10 luglio 2003, C-20/00 e C-64/00 (*Booker Aquaculture e Hydro Seafood*).

¹¹⁰ In questo senso può essere letta la volontà di garantire la concorrenza nell'assegnazione di concessioni di beni demaniali: Trib. I grado UE, 17 dicembre 2008, T-196/04 (*Ryanair*); Commissione, decisione n. 2010/607/UE del 27 aprile 2010; Commissione, decisione n. C(95) 787 final, del 16 maggio 1995.

¹¹¹ La considerazione è ripresa da C. ROUX, *Propriété publique et droit de l'Union européenne*, cit., p. 445 ss., al cui lavoro si rimanda per una più elaborata analisi. Si pensi ad esempio a quanto riguarda le concessioni balneari, su cui è prima intervenuta la Corte di Giustizia (Corte giust., sez. III, 20 aprile 2023, C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Commune de Ginosa)*) seguita dal Consiglio di Stato (Cons. Stato, ad. plen., 9 novembre 2021, n. 18) e dalla Corte di Cassazione (Cass., sez. un., 23 novembre 2023, n. 32559), su cui da ultimo: G. GRECO, *La Corte di giustizia ritorna sulle concessioni balneari precisandone le regole: problemi superati e problemi ancora aperti in sede di applicazione nazionale del diritto UE*, in *Feder.*, fasc. 14, 2023, p. 126 ss.

¹¹² Per i quali, si ribadisce, a nulla rileva agli occhi del diritto dell'Unione europea la titolarità pubblica o privata dell'infrastruttura sulla quale viene erogato il servizio finale agli utenti: G. CORSO, *I beni pubblici come strumento essenziale dei servizi di pubblica utilità*, cit., pp. 35-41.

¹¹³ *Libro verde sui servizi di interesse generale*, COM(2003)270 def., pt. 49. Con ragionamento peraltro estendibile alle nuove reti (informative), con possibilità di instaurare un regime concorrenziale non tanto sulla raccolta e gestione dei dati quanto piuttosto sui servizi finali: J. QI, *op. cit.*, p. 182 ss.

¹¹⁴ Peraltro, in caso di privatizzazione, benché talvolta solo formale, non necessariamente è esclusa la possibilità di una privatizzazione sostanziale: E. SZYSZCZAK, *Article 36*, in *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentary*, cit., p. 969 ss.; M. RENNA, *I beni "pubblici" degli enti "privatizzati"*, in *Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, cit., pp. 295-302.

ciazione tra proprietà (della rete) ed uso» a realizzare «la funzionalizzazione del bene agli scopi stabiliti dall'ordinamento»¹¹⁵, ossia a consentire una piena concorrenza sul mercato nel rispetto della tutela degli utenti, con indifferenza del diritto dell'Unione per l'incidenza degli oneri di servizio sull'uno o sull'altro regime proprietario (art. 345, TFUE). Del resto, benché nel nostro ordinamento molte infrastrutture siano considerate beni pubblici – il pensiero è alle ferrovie, ma anche a quelle reti per le quali il principio di separazione tra gestione dell'infrastruttura e del servizio finale non sarebbe praticabile, come le autostrade – non è sconosciuta la possibilità che tali beni siano anche in proprietà privata (art. 113, co. 14, d.lgs. n. 267 del 2000) senza che ciò determini il venir meno del servizio con riferimento ad essi¹¹⁶. La sussistenza di un diritto di proprietà privata su taluni beni oggetto di servizi di interesse generale non esclude pertanto l'applicabilità di una disciplina di carattere pubblicistico, per il tramite degli oneri od obblighi di servizio pubblico¹¹⁷, in ragione di una prevalenza dell'interesse generale o di un necessario bilanciamento con altri diritti soggettivi insistenti sul bene.

L'individuazione di un interesse pubblico di accesso al bene determinerebbe una “conformazione”, che è da assumere come indistinta rispetto al diritto di proprietà, pubblica o privata, riconoscendosi ad ogni operatore economico che fornisce un servizio finale un diritto di accesso anche alle reti chiuse, altrimenti asservite ad un singolo stabilimento produttivo¹¹⁸. Le prescrizioni imposte divengono peraltro pertinenti al bene, assumendo una portata reale¹¹⁹ – trasferendosi unitamente al diritto di proprietà, ove ciò avvenga – in quanto l'onere imposto è correlato al go-

¹¹⁵F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, cit., p. 84 ss. È senza dubbio una «destinazione dell'infrastruttura all'instaurazione ed al mantenimento di un mercato di concorrenza», ma ciò non esclude che in ultima istanza consenta il soddisfacimento di altri interessi quali l'approvvigionamento energetico o l'accesso ai servizi di trasporto nelle migliori condizioni di mercato possibili.

¹¹⁶R. CAVALLO PERIN, *Art. 113 e 113-bis*, in *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, cit., pp. 650-651.

¹¹⁷M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Giuffrè, Milano, 2004, spec. p. 142 ss.

¹¹⁸Corte giust., sez. II, 21 dicembre 2011, C-242/10 (*Enel Produzione*); Id., sez. I, 28 novembre 2018, C-262/17, C-263/17, C-273/17 (*Solvay Chimica Italia e a.*).

¹¹⁹Con specifico riferimento ai servizi infrastrutturali: F. CINTIOLI, *La dimensione europea dei servizi di interesse economico generale*, in *Feder.*, 2012, p. 11 ss. e N. BASSI, *op. cit.*, p. 127 ss.

dimento di uno specifico bene¹²⁰, che è bene di interesse generale¹²¹. L'onere si manifesta in tale contesto come parte integrante del regime proprietario, senza per ciò solo non poter essere considerato onere di servizio¹²² per le ragioni già poco sopra esposte. Ed anzi, l'apertura all'uso dei terzi di un bene a carattere infrastrutturale, per la realizzazione di utilità finali a soddisfacimento di un interesse pubblico o di un diritto fondamentale dell'individuo, costituisce elemento di convergenza tra la funzione sociale della proprietà (art. 42, Cost.) e l'utilità sociale dell'iniziativa economica privata (art. 41, Cost.)¹²³.

Simili considerazioni, se valide per taluni beni che costituiscono oggetto di un servizio di interesse economico generale (infrastrutture ed edilizia popolare), assumono interesse anche per la raccolta, gestione e conservazione di dati altrui in una banca dati¹²⁴. La sussistenza di un interesse pubblico e diritto fondamentale alla conoscenza dei dati (artt. 2, 3, 9, 21, 33, Cost.)¹²⁵ dà fondamento all'individuazione – normativa o in via di interpretazione – di oneri od obblighi di servizio, che non assumano e superino il regime proprietario della banca dati¹²⁶.

¹²⁰ Si riprende così la distinzione onere reale e obbligazione *propter rem*: L. BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, in A. CICU-F. MESSINEO-L. MENGONI (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 2 ss.

¹²¹ A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, cit., pp. 278-279.

¹²² «Non c'è contraddizione, da questo punto di vista, fra “bene pubblico” e “servizio pubblico”, fra realizzazione di un bene ed erogazione di un'utilità generale»: così A. TRAVI, *Utenza di beni pubblici e utenza di servizi pubblici*, cit., p. 1109, a commento della sentenza Cons. Stato, sez. VI, 27 marzo 2001, n. 1807.

¹²³ In tali termini F. CINTIOLI, *Le reti come beni pubblici e la gestione dei servizi*, cit., par. 5, ma similmente anche G. CORSO, *I beni pubblici come strumento essenziale dei servizi di pubblica utilità*, cit., pp. 44-45. Funzione sociale e utilità generale sono già state ampiamente trattate nel cap. II, § 2.

¹²⁴ L'attuale conformazione del mercato dei dati, inoltre, presenta notevoli somiglianze con l'evoluzione e la struttura dei servizi a rete, nonostante i dati – a differenza di queste ultime, la cui duplicazione è esclusa – costituiscano beni non rivali, la cui riproducibilità è in astratto illimitata. Come già detto nel capitolo I, i dati costituiscono una risorsa abbondante, ma allocata secondo rapporti di forza che ne escludono l'accessibilità ai terzi e che ne determinano un uso non efficiente, dovendosi individuare modelli giuridici che ne consentano l'accesso od ostensione, sia ai fini dell'instaurazione della concorrenza sul mercato che in ossequio ad un diritto fondamentale alla conoscenza.

¹²⁵ *Supra*, cap. II.

¹²⁶ In tal senso potrebbe essere letta la previsione a mente della quale il trasferimento di

3. *Gli oneri ed obblighi di servizio pubblico nei beni d'interesse generale come bilanciamento tra posizioni soggettive*

Alla possibilità di ricondurre determinati beni, come le banche dati o talune di esse, alla categoria dei servizi di interesse generale¹²⁷ segue l'individuazione in capo al titolare o gestore delle stesse di posizioni giuridiche soggettive passive, finora genericamente definite di "obbligo", potendosi in via di principio prescindere dalla natura pubblica o privata del soggetto titolare nonché dalla qualificazione proprietaria pubblica o privata del diritto vantato sulla banca dati o sui dati¹²⁸.

È opportuno soffermarsi ora sul concetto giuridico di obbligo, con riferimento al rapporto con le categorie del servizio pubblico e del servizio di interesse economico generale, distinguendosi in particolare le categorie dell'onere e dell'obbligo¹²⁹, che risulteranno, all'esito dell'analisi, differenti forme di regolazione o di intervento pubblico nell'economia¹³⁰, le quali tutte trovano legittimazione nell'ordinamento europeo nei servizi di interesse economico generale, come già definiti e descritti (v. *supra*, § 1).

Nella disciplina europea dei servizi di interesse generale vi è un frequente e indistinto uso del termine "obbligo"¹³¹ anche ove, come si vedrà, è più

un dato da un sistema informativo ad altro non ne modifica la titolarità: art. 50, co. 3-bis, d.lgs. n. 82 del 2005. Si rende opportuna una analisi della specificità della disciplina dei dati della pubblica amministrazione, su cui si rimanda *infra* al capitolo V del presente lavoro.

¹²⁷ La possibilità di individuare sui dati e sulle banche dati un interesse generale, e le previsioni normative che si esprimono in tal senso, sono già state oggetto di analisi nei precedenti capitoli, cui si rimanda.

¹²⁸ V'è però in concreto nella normativa di riferimento una distinzione tra banche dati pubbliche e private in termini di obblighi applicabili, facendo l'analisi in questa sede riferimento alle seconde e rimandando per le prime al successivo capitolo.

¹²⁹ Per un inquadramento generale delle categorie ora citate, sia consentito un rimando alle singole fonti che verranno citate più specificamente in prosieguo. Tuttavia, si sottolinea in via preliminare che, in questa sede, l'onere verrà inteso nel suo significato di "peso", piuttosto che di carico probatorio, secondo la medesima impostazione proposta da O.T. SCOZZAFAVA, *Onere*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Giuffrè, Milano, 1980, p. 100.

¹³⁰ Sulla distinzione tra regolazione e intervento pubblico nell'economia si vedano, oltre agli autori citati *supra*, in nota 3: G. QUADRI, *Diritto pubblico dell'economia*, Jovene, Napoli, 1977; S. MERLINI, *Economia (intervento della Pubblica Amministrazione nell')*, in *Noviss. Dig. it.*, Appendice, III, Utet, Torino, 1980, p. 233 ss.; G. CORSO, *Attività economica privata e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 3, 1998, p. 629 ss.; S. TORRICELLI, *op. cit.*, p. 20 ss.

¹³¹ Ricorre piuttosto il termine "onere" con riferimento al trasporto aereo (per la disci-

evidente che si tratti al contrario di oneri¹³². Nonostante l'inevitabile terminologia polisensa che caratterizza l'ordinamento europeo¹³³, l'espressione "obblighi di servizio pubblico" è riferita «a requisiti specifici imposti dalle autorità pubbliche al fornitore del servizio per garantire il conseguimento di alcuni obiettivi di interesse pubblico»¹³⁴, piuttosto che ad un obbligo od obbligazione in senso proprio. Essa indica le posizioni giuridiche soggettive passive del diritto dell'Unione europea (artt. 14 e 106, TFUE), all'interno delle quali gli ordinamenti degli Stati membri e l'Unione stessa – ferme restando le rispettive ripartizioni di competenza¹³⁵ – possono configurare un diverso grado di incidenza sulle libertà del mercato interno, secondo il principio di proporzionalità¹³⁶.

L'espressione "obblighi di servizio pubblico" assume pertanto un significato generico, attecchendosi a *genus* piuttosto che a *species*¹³⁷, invertendo terminologicamente la classificazione che nell'ordinamento interno sussiste

plina già *supra*, nota 39): Corte giust., sez. II, 27 febbraio 2019, C-563/17 (*Associação Peço a Palavra e a.*); Id., grande sez., 24 aprile 2007, C-523/04 (*Commissione c. Paesi Bassi*); Id., 05 novembre 2002, C-476/98 (*Commissione c. Germania*); Id., 05 novembre 2002, C-471/98 (*Commissione c. Belgio*); Id., sez. VI, 09 luglio 2002, C-181/00 (*Flightline*); Id., sez. VI, 26 giugno 2001, C-70/99 (*Commissione c. Portogallo*). Ma il termine si rinviene ad esempio anche in un caso di trasporto marittimo: Corte giust., sez. II, 28 ottobre 2010, C-508/08 (*Commissione c. Malta*). Da ultimo peraltro l'ambiguità di utilizzo dei termini è rinvenibile agevolmente in Corte giust., sez. I, 4 marzo 2020, C-34/19 (*Telecom Italia*), pt. 51.

¹³² È il caso delle telecomunicazioni (Direttiva UE 2018/1972), salvo il riferimento agli oneri amministrativi all'art. 16. Nel *Libro bianco sui servizi di interesse generale*, COM(2004) 374 def., all. I, la distinzione è piuttosto tra "obblighi" posti su tutti gli operatori economici e "obblighi" derivanti dallo svolgimento di attività in concessione.

¹³³ J. ZILLER, *Lingue e politica linguistica nell'Unione europea*, in *Il linguaggio giuridico nell'Europa delle pluralità. Lingua italiana e percorsi di produzione e circolazione del diritto dell'Unione europea*, Senato della Repubblica, Roma, 2017, spec. p. 24 ss.

¹³⁴ *Libro verde sui servizi di interesse generale*, COM(2003)270 def., pt. 20. Si trovano conferme anche nella formulazione in inglese del medesimo documento, che distingue *requirements* da *obligations*. Diversamente per la formulazione in francese (*obligation*), in considerazione di una assenza in tale ordinamento della distinzione tra onere, obbligo e obbligazione.

¹³⁵ Su cui si tornerà *infra*, § 4, soprattutto con riferimento ai mercati digitali.

¹³⁶ Di conseguenza, la distinzione in termini di "onere" od "obbligo" è distinzione che rilevarebbe soltanto nell'ordinamento interno per l'individuazione delle posizioni giuridiche soggettive riconosciute in capo agli utenti, nonché per la definizione del servizio pubblico.

¹³⁷ S'argomenta interpretativamente dal *Libro bianco sui servizi di interesse generale*, COM(2004) 374 def., all. I.

tra le situazioni giuridiche soggettive, da un lato, di dovere¹³⁸ – ossia di soggezione ad un comando e imposizione di un comportamento¹³⁹ – e, dall'altro, di onere, obbligo e obbligazione¹⁴⁰, benché non sussista unanimità di vedute sul rapporto tra questi ultimi, i quali sono talvolta utilizzati come sinonimi¹⁴¹.

Viene tradizionalmente definito obbligo, nell'ordinamento interno, una posizione giuridica soggettiva di svantaggio cui corrisponde, dal lato attivo del rapporto, un diritto relativo a pretendere un comportamento determinato altrui¹⁴². L'obbligo si collocherebbe pertanto all'interno di un rappor-

¹³⁸ Sia consentito un rimando generale in dottrina a: A. CERRI, *Doveri pubblici*, in *Enc. giur.*, vol. XII, Treccani, Roma, 1990, p. 1 ss.; R. GUASTINI, *Dovere giuridico*, in *Enc. giur.*, vol. XXI, Treccani, Roma, 1990, p. 1 ss.; ALB. ROMANO, *I soggetti e le situazioni giuridiche soggettive del diritto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-ALB. ROMANO-F.A. ROVERSI MONACO-F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. I, Monduzzi, Bologna, 2005, p. 163 ss.; SANTI ROMANO, *Doveri, obblighi*, cit., pp. 91-110.

¹³⁹ Così genericamente lo definisce R. GUASTINI, *Dovere giuridico*, cit., p. 1 ss. Si consideri che non vi è unanimità di vedute nemmeno nella definizione di dovere. Ed infatti, l'A. lo ritiene coincidente con l'obbligo, perché in entrambi i casi esplicitandosi in un rapporto giuridico soggettivo verso soggetti determinati. *Contra* (e secondo la tesi cui s'intende aderire in questa sede), SANTI ROMANO, *Doveri, obblighi*, cit., pp. 91-110, che lo distingue dall'obbligo perché lo pone al di fuori di un rapporto giuridico soggettivo. Si consideri che, in ogni caso, sia il dovere giuridico (come categoria autonoma) che l'onere, l'obbligo e l'obbligazione sono espressione di una doverosità intesa in termini più generali, come necessità giuridica di tenere un determinato comportamento: V. FROSINI, *Diritto soggettivo e dovere giuridico*, in *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1963, p. 226.

¹⁴⁰ Nel prosieguo si concentrerà l'attenzione sul rapporto tra obbligo e onere, ricordandosi brevemente in nota che l'obbligazione costituirebbe una specie del genere "obblighi", distinta per le fonti da cui deriva nonché per l'oggetto patrimoniale della stessa: R. GUASTINI, *Obbligo*, in *Enc. giur.*, vol. XXI, Treccani, Roma, 1990, p. 2. Distingue l'obbligazione, come rapporto giuridico, e l'obbligo, come posizione giuridica soggettiva passiva del debitore, F. ROMANO, *Obbligo (nozione generale)*, cit., p. 505 ss. Sull'obbligazione, per tutti: C.M. BIANCA, *L'obbligazione*, in *Diritto civile*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1990, spec. pp. 1-47; A. DI MAJO, *Obbligazione (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, vol. XXI, Treccani, Roma, 1990, p. 1 ss.; P. RESCIGNO, *Obbligazioni (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, Giuffrè, Milano, 1979, p. 140 ss.; A. BARETTONI ARLERI, *Obbligazioni pubbliche*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, Giuffrè, Milano, 1979, p. 383 ss.

¹⁴¹ Si pensi all'onere testamentario o donativo che, benché così definito dal legislatore, è ritenuto piuttosto un'obbligazione in senso proprio: G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, tomi I e II, Giuffrè, Milano, 2015, spec. pp. 889 ss. e 1569 ss.

¹⁴² Così R. CAVALLO PERIN-B. GAGLIARDI, *Doveri, obblighi e obbligazioni sanitarie e di servizio sociale*, in *I diritti sociali come diritti della personalità*, cit., p. 11 ss. Salvo distinguere

to intersoggettivo, individuando la doverosità o necessità – in ciò il collegamento con la figura del dovere – del comportamento, alla cui inosservanza corrisponde l'attribuzione di una responsabilità¹⁴³.

Più dibattuta la definizione dell'onere, cui vengono tradizionalmente ricondotte prescrizioni o effetti di carattere generale che sono tipici del diritto privato, quali la decadenza, la prova, la concessione dell'ipoteca nel contratto di mutuo, la denuncia dei vizi nel contratto di compravendita, ed altri¹⁴⁴.

In ambito civilistico, si è detto in un primo momento che l'individuazione dell'onere attiene al fine: il soggetto sarebbe libero di perseguire o meno un certo fine, ma ove decida di perseguirlo è tenuto a conformare il proprio comportamento alle prescrizioni normative¹⁴⁵. Ancora, si è affermato che l'onere costituisca uno strumento per la risoluzione di un conflitto di interessi facenti capo ad un unico soggetto, ovvero il titolare della posizione giuridica, e, più in generale, una situazione giuridica passiva, esercitabile verso la generalità dei consociati, che condiziona l'esercizio di un potere ed è posta nell'interesse dello stesso soggetto chiamato all'attuazione dell'onere¹⁴⁶; mentre l'obbligo risolverebbe un conflitto di interessi fra soggetti diversi – il debitore e il creditore¹⁴⁷ – l'onere determinerebbe la risoluzione di un conflitto inerente allo stesso soggetto, il quale in caso di violazione potrebbe ritenersi responsabile soltanto nei propri confronti¹⁴⁸.

si piuttosto tra obblighi (adespoti) e obbligazioni, con posizione che si contrappone a quella espressa da SANTI ROMANO, *Doveri, obblighi*, cit., pp. 91-110.

¹⁴³ F. ROMANO, *Obbligo (nozione generale)*, cit., p. 500 ss., il quale peraltro prende in espressa considerazione altresì la posizione di dovere ma non di onere, qualificando l'obbligo in un rapporto intersoggettivo "relativo" ma allo stesso tempo riconoscendo una responsabilità meramente risarcitoria per la sua inosservanza.

¹⁴⁴ Queste fattispecie sono portate ad esempio nella definizione dell'onere anche nella manualistica: A. TORRENTE-P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, XXV ed., Giuffrè, Milano, 2021, p. 87 ss. Confondendosi peraltro talvolta la posizione giuridica soggettiva di onere con il mero contenuto di una norma, che prescrive le condizioni a cui è dato ad un soggetto conseguire un determinato risultato giuridico: O.T. SCOZZAFAVA, *Onere*, cit., spec. p. 100.

¹⁴⁵ *Ibidem*, che richiama le tesi esposte da N. BOBBIO, *Teoria della norma giuridica*, Giappichelli, Torino, 1958, p. 162 ss.

¹⁴⁶ Il riferimento è ad un conflitto d'interessi intrasoggettivo in V. DURANTE, *Onere*, in *Enc. giur.*, vol. XXIV, Treccani, Roma, 1990, p. 3.

¹⁴⁷ Si dimostra critico verso la sua piena equiparazione all'obbligazione: F. ROMANO, *Obbligo (nozione generale)*, cit., p. 506.

¹⁴⁸ O.T. SCOZZAFAVA, *Onere*, cit., p. 102; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*,

Non pare tuttavia sufficiente a definire o individuare il contenuto dell'onere il riferimento al soggetto nel cui interesse esso è posto, trattandosi di elemento esterno a tale figura giuridica soggettiva, e perciò ambiguo¹⁴⁹. Né vale a distinguerlo da altre posizioni giuridiche passive il riferimento alla generalità dei consociati, contribuendo questo piuttosto ad assimilarlo alla nozione generale di “dovere”, potendosi al contrario rinvenire un carattere intersoggettivo non soltanto nella posizione giuridica di obbligo¹⁵⁰.

Ove piuttosto si ponga l'onere in relazione alla posizione giuridica attiva di cui costituirebbe il *pendant* funzionale¹⁵¹, come già argomentato in via generale (v. *supra*, cap. II, § 2), ne deriva che esso costituisca un elemento volto ad attenuare l'autonomia insita nell'esercizio di una facoltà o di un potere¹⁵², espressione dell'esigenza «di garantire che il potere venga esercitato, con la prevista incidenza sulla sfera giuridica altrui, solo per il soddisfacimento di quegli interessi per cui è stato attribuito, e nei limiti in cui questi interessi vengono riconosciuti prevalenti rispetto a quelli del soggetto passivo»¹⁵³.

L'onere costituirebbe un elemento posto nell'interesse, da un lato, dello stesso soggetto passivo, che è chiamato a tenere un determinato comportamento perché possa esercitare una facoltà o un potere – come precipue espressioni di un diritto, quale la libertà di iniziativa economica o libertà

in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, vol. XV, Utet, Torino, 1960, p. 112 ss.; E. BETTI, *Dovere giuridico (cenni storici e teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Giuffrè, Milano, 1965, p. 57 ss. In tal senso distingue le norme tecniche, come l'onere, dalle sanzioni: P. CORSO, *La sanzione inflazionata*, in *Le sanzioni amministrative*, cit., p. 315 ss.

¹⁴⁹ Critico verso tali tesi funzionali è O.T. SCOZZAFAVA, *Onere*, cit., pp. 102-103, non essendo sempre facilmente distinguibile se trattasi di interesse del solo soggetto onerato: si pensi all'onere di contestazione dei vizi della cosa, che risponde anche in parte all'interesse del venditore di vederseli contestati entro tempi certi.

¹⁵⁰ V. CAREDDA, *Onere*, in *Dig. disc. priv.*, Agg. I, Utet, Torino, 2013, p. 428 ss. e nel diritto pubblico SANTI ROMANO, *Doveri, obblighi*, cit., spec. pp. 91-110.

¹⁵¹ F. ROMANO, *Obbligo (nozione generale)*, cit., p. 502, il quale riferisce l'affermazione all'obbligo, con considerazione che però pare estensibile alle figure giuridiche soggettive passive diverse dal dovere, in quanto quest'ultimo si caratterizza «per il fatto di entrare come component[e] nella struttura della situazione soggettiva».

¹⁵² Anche R. GUASTINI, *Dovere giuridico*, cit., p. 3 afferma: «vantaggio e svantaggio, si osservi, sono concetti di relazione. [...] In questo senso, le situazioni giuridiche soggettive sempre vanno a coppie».

¹⁵³ O.T. SCOZZAFAVA, *Onere*, cit., p. 107.

negoziale¹⁵⁴ – nonché, dall'altro lato, nell'interesse di altri individui, i quali sono in grado di controllarne il legittimo esercizio¹⁵⁵.

Trattasi di considerazioni che possono estendersi al diritto pubblico, ove l'adempimento dell'onere diviene limite all'esercizio di un diritto, per la realizzazione di un interesse pubblico ritenuto prevalente, nonché a bilanciamento di differenti posizioni giuridiche soggettive attive che ineriscono alla medesima fattispecie¹⁵⁶. Ciò non incide sulla libertà stessa di esercizio del diritto, di cui il potere o la facoltà sono espressione, ma soltanto sulle sue modalità¹⁵⁷. La violazione dell'onere, infatti, «non comporta l'esaurimento del potere di scelta del soggetto e il conseguente intervento coattivo e sostitutivo dell'ordinamento»¹⁵⁸. L'affermazione, contrariamente a quanto può dirsi nel diritto privato ove si è affermata una non coercibilità

¹⁵⁴ SANTI ROMANO, *Doveri, obblighi*, cit., spec. pp. 91-110.

¹⁵⁵ Come ben emerge, oltre che da O.T. SCOZZAFAVA, *Onere*, cit., spec. pp. 106-107, anche da A. JANNARELLI, *La disciplina dei beni tra proprietà ed impresa nel codice del 1942*, in *Riv. crit. dir. priv.*, fasc. 1-2, 1993, p. 17 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *op. cit.*, p. 2 ss.

¹⁵⁶ Benché si neghi talvolta che l'onere possa aversi in un rapporto intersoggettivo (V. DURANTE, *op. cit.*, p. 1 ss.), soprattutto ove il riferimento sia ai diritti assoluti, che in quanto tali non si pongono in relazione ad un soggetto determinato (SANTI ROMANO, *Doveri, obblighi*, cit., pp. 100-104), dell'onere posto in relazione all'autonomia privata è comunque possibile affermare «che non vi è mancanza di intersoggettività e che le interferenze tra sfere giuridiche diverse non mancano», in quanto «nell'esercizio dell'autonomia privata vi è sempre un soggetto che funge in qualche modo da controparte rispetto all'onerato e che risente delle conseguenze dell'assolvimento o del mancato assolvimento dell'onere»: V. CAREDDA, *op. cit.*, p. 428 ss. Ma similmente potrebbe dirsi ove l'onere sia esaminato in relazione ai diritti reali, ove peraltro l'inquadramento dell'onere reale tra i diritti reali, le situazioni giuridiche soggettive passive e l'obbligazione non è pacifica: A. FUSARO, *Obbligazione «propter rem» ed oneri reali*, in *Dig. disc. priv.*, vol. XII, Utet, Torino, 1995, p. 390 ss.; M. RINALDO, *Obbligazione propter rem e onere reale*, in *Dig. disc. priv.*, Agg., Utet, Torino, 2013, p. 413 ss. Solo l'obbligo, tuttavia, determinerebbe il sorgere di un diritto relativo a pretendere il comportamento altrui, elemento che mancherebbe nell'onere: A. PALERMO, *Onere*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XI, Utet, Torino, 1965, p. 915 ss.

¹⁵⁷ W. CESARINI SFORZA, *Il concetto di obbligo nella teoria generale del diritto*, in *Tem. rom.*, vol. I, 1964, p. 499 lo definisce come un «obbligo non obbligante, un obbligo che non ignora la libera volontà dell'agente».

¹⁵⁸ O.T. SCOZZAFAVA, *Onere*, cit., p. 109. Anticipando che, come si dirà *infra*, l'onere caratterizzerebbe alcune prestazioni di servizio di interesse economico generale, deve ritenersi l'affermazione coerente con la previsione di sanzioni in caso di inadempimento della prestazione (si pensi agli artt. da 30 a 32, Direttiva UE 2018/1972), in assenza di un intervento sostitutivo dell'ordinamento.

dell'onere¹⁵⁹, non vale a escludere l'attivazione di un controllo da parte dell'autorità pubblica verso il rispetto degli oneri di diritto pubblico¹⁶⁰, pur secondo forme diverse da quelle che caratterizzano l'obbligazione di servizio pubblico¹⁶¹.

Posta tale distinzione, può ritenersi che, in ossequio al principio di proporzionalità (v. *supra*, par. I), alla definizione del servizio di interesse generale – ossia del limite entro cui determinati interessi o diritti soggettivi vengono riconosciuti prevalenti rispetto a quelli del fornitore del servizio, quale soggetto passivo – corrisponderebbe in primo luogo una situazione passiva di onere, piuttosto che di obbligo, a tutela del corretto esercizio del potere¹⁶². Le attività di interesse economico generale rimarrebbero in ogni

¹⁵⁹ O.T. SCOZZAFAVA, *Onere*, cit., p. 109 ss. Salvo che il riferimento sia agli oneri reali, dell'inadempimento dei quali si risponde con il medesimo bene che ne risulta gravato: A. FUSARO, *Obbligazione «propter rem» ed oneri reali*, cit., p. 390.

¹⁶⁰ Si pensi ai poteri attribuiti alle Autorità di settore, ad esempio l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM, istituita con legge 31 luglio 1997, n. 249) e all'Autorità garante per la protezione dei dati personali (GPDP, istituito con l. 31 dicembre 1996, n. 675). A titolo esemplificativo, il riferimento è alla complessa vicenda che ha riguardato la Wind Tre S.p.A. e l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM), originata dalle delibere dell'autorità n. 121/17 del 15 marzo 2017 e n. 497/17 del 21 dicembre 2017, l'ultima sanzionatoria in relazione alla tariffazione a 4 settimane piuttosto che mensile, con ordine di ripristino della fatturazione mensile e erogazione gratuita delle prestazioni non effettivamente fruite dall'utenza, potere riconosciuto «conformativo di natura *latu sensu* indennitaria» e non sanzionatorio dal Consiglio di Stato (sez. VI, 24 febbraio 2020, n. 1368) prima, e dalla Cassazione poi (sez. un., 12 novembre 2021, n. 33848), forma di tutela amministrativa dei diritti (Cons. Stato, sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 879). Critico verso il ruolo delle autorità di settore, con analisi che coinvolge la funzione amministrativa e il servizio pubblico o di pubblica utilità: U. ALLEGRETTI, *Il valore della Costituzione nella cultura amministrativistica*, in *Dir. pubbl.*, fasc. 3, 2006, p. 751 ss. Sul punto anche A. POLICE, *I poteri sanzionatori “di regolazione” delle autorità amministrative indipendenti tra legalità e giustiziabilità*, in *L'amministrazione nell'assetto costituzionale dei poteri pubblici. Scritti per Vincenzo Cerulli Irelli*, tomo I, Giappichelli, Torino, 2021, p. 185 ss.

¹⁶¹ Similmente, benché utilizzino il termine di “obbligo” piuttosto che di “onere”, R. CAVALLO PERIN, *Art. 112*, cit., p. 604 ss. e successivamente R. CAVALLO PERIN-B. GAGLIARDI, *Doveri, obblighi e obbligazioni sanitarie e di servizio sociale*, cit., p. 24, ove si afferma che i principi che governano i servizi pubblici possono essere oggetto tanto di un obbligo, il cui mancato rispetto determina soltanto l'applicazione di sanzioni amministrative, penali o decadenziali, quanto di un'obbligazione verso gli utenti.

¹⁶² Pare peraltro giungere alla medesima conclusione anche S. TORRICELLI, *op. cit.*, pp. 196 ss. e 342 ss., il quale, pur esprimendosi esclusivamente in termini di “obbligo”, evidenzia la sussistenza di diverse misure in cui l'ordinamento esprime il bisogno di regolazione (ossia

caso attività il cui esercizio è libero, non essendo considerabile lo svolgimento della stessa da parte dell'impresa una prestazione doverosa per il cui adempimento può agire la pubblica amministrazione¹⁶³ o l'utente del servizio¹⁶⁴. Al contrario, l'obbligo caratterizzerebbe la prestazione di servizio pubblico – come categoria comunque legittimata nell'ambito di applicazione dell'art. 106, par. 2, TFUE (v. *supra*, § 1) – quale prestazione doverosa¹⁶⁵, definita tale dalla pubblica amministrazione ed esplicantesi nell'ambito di un rapporto intersoggettivo di obbligazione¹⁶⁶.

In ogni caso, diritto e obbligo (od onere) non costituirebbero situazioni opposte, quanto piuttosto il lato attivo o passivo dello stesso rapporto giuridico¹⁶⁷. Entrambe tali posizioni giuridiche soggettive passive (di onere e di obbligo) devono ritenersi compatibili con la libertà economica individuale o con la proprietà¹⁶⁸, per espressa previsione nel diritto primario

di intervento pubblico sul mercato), senza che sia necessario che s'estenda alla garanzia di esistenza del servizio, ossia che involga l'intera attività del soggetto passivo.

¹⁶³ Sui poteri di controllo e sanzionatori delle autorità di settore s'è già anticipato *supra*, nota 160.

¹⁶⁴ Nella proposta distinzione tra servizio di interesse economico generale e servizio pubblico, l'affermazione dell'impossibilità per l'utente di un servizio soggetto ad onere di diritto pubblico di agire per l'adempimento della prestazione non esclude che possa darsi un risarcimento del danno subito: Trib. Grosseto, 10 febbraio 2016, n. 139 (sull'obbligo di portabilità del numero); Cass., sez. III, 15 febbraio 2024, n. 4182 (sull'obbligo di tariffazione mensile per la telefonia fissa), ove peraltro l'Associazione Movimento Consumatori in primo grado presentava domanda inibitoria con accertamento dell'illiceità del comportamento di tariffazione a 4 settimane, con riconduzione della fattispecie non tanto alla violazione di un obbligo di servizio quanto ad una pratica commerciale scorretta e ingannevole.

¹⁶⁵ Così R. CAVALLO PERIN, *Art. 112*, cit., p. 610, che riprende le tesi espresse da U. POTTSCHNIG in *I servizi pubblici*, cit., p. 177 ss., ma trattasi di lettura ampiamente condivisa, basti pensare a: D. SORACE, *I servizi pubblici*, cit., p. 385 ss.; F. CINTIOLI, *Servizi pubblici e concorrenza*, cit., p. 453 ss.; E. FERRARI, *La disciplina dei servizi a rete e la dissoluzione della figura dei servizi pubblici*, cit., p. XI ss.; G. CAIA, *op. cit.*, p. 131 ss.

¹⁶⁶ Bilaterale o trilaterale a seconda che si consideri l'obbligazione di servizio pubblico come obbligazione verso l'utente o anche verso la pubblica amministrazione: R. CAVALLO PERIN, *La struttura della concessione di servizio pubblico locale*, cit., p. 39 ss.

¹⁶⁷ F. ROMANO, *Obbligo (nozione generale)*, cit., pp. 502-505 che fa riferimento alla «stessa faccia della stessa medaglia». L'affermazione è speculare al ragionamento che è già stato condotto in precedenza, per cui si rimanda alla definizione di «libertà» nel sistema giuridico costituzionale proposta *supra*, cap. II, § 2.

¹⁶⁸ M. RENNA, *Beni pubblici*, cit., p. 150. Si pensi, ancora una volta, alla privatizzazione delle reti, che, pur incidendo sulla formale o sostanziale proprietà del bene infrastrutturale,

dell'Unione (artt. 14 e 106, TFUE), a prescindere dall'ulteriore questione che, a fronte dell'onere o dell'obbligo, sia previsto un corrispettivo o un indennizzo, trattandosi di equilibrio patrimoniale del vincolo così imposto allo svolgimento di una determinata attività, che conforma e perciò non nega il suo carattere di compatibilità di definizione del diritto¹⁶⁹.

4. *L'organizzazione delle banche dati e gli obblighi di servizio pubblico*

S'è detto che l'attività di raccolta, gestione, conservazione e messa a disposizione dei terzi di dati organizzati in banche dati costituisce attività che presenta un interesse generale (artt. 2, 3, 9, 21, 33, Cost.: *supra*, cap. II). Pertanto, dati e banche dati possono essere essi stessi oggetto di un servizio di interesse generale ove, all'individuazione di un preminente interesse pubblico per la loro gestione secondo specifiche modalità e per la loro messa a disposizione dei terzi, si affianchi la previsione di oneri ed obblighi di diritto pubblico in tal senso¹⁷⁰. Ove il mercato fallisca nella realizzazione dell'interesse generale, si rende necessaria l'individuazione del modello organizzativo più opportuno che ne corregga il funzionamento, secondo un criterio di proporzionalità, mediante etero-definizione delle modalità di svolgimento dell'attività (oneri di servizio di interesse economico generale) e, se necessario, dell'attività stessa (obblighi di servizio pubblico), con eventuale compensazione dell'adempimento tramite l'attribuzione di finanziamenti o diritti esclusivi o speciali¹⁷¹.

La scelta del modello organizzativo è rimessa agli Stati membri, seppur nel rispetto delle norme comunitarie¹⁷². In considerazione di un principio

non incide sulla sua destinazione, distinguendo l'ordinamento europeo tra regime giuridico di appartenenza e gestione dello stesso o erogazione dei servizi finali: sul punto già *supra*, § 2.

¹⁶⁹ Comunicazione *I servizi d'interesse generale in Europa*, COM(2000) 580 def., p. 9. Sul punto già *supra*, § 1.

¹⁷⁰ Il riferimento è a tutte quelle previsioni genericamente definite di obbligo già analizzate *supra*, cap. I, § 4.

¹⁷¹ Comunicazione *I servizi d'interesse generale in Europa*, (2000) 580 def., pt. 14-15 In ogni caso, «il grado di apertura del mercato e la concorrenza in un determinato servizio di interesse economico generale è deciso dalle pertinenti norme comunitarie sul mercato interno e sulla concorrenza»: così *Libro verde sui servizi di interesse generale*, COM(2003)270 def., pt. 79. Sull'intervento pubblico si rimanda *supra* al § 1 del presente capitolo.

¹⁷² Così il *Libro verde sui servizi di interesse generale*, COM(2003)270 def., pt. 77-79 Sul

di sussidiarietà che informa la ripartizione di competenze tra Stato e Unione Europea, quest'ultima è legittimata a intervenire ove la definizione del servizio di interesse economico generale incida sul mercato unico e sul diritto della concorrenza. Trattasi, di tutta evidenza, del caso delle grandi industrie di rete¹⁷³, e anche del mercato dei dati¹⁷⁴.

Peraltro, deve evidenziarsi che le istituzioni europee dispongono di apposita base giuridica per la definizione e regolazione dei servizi di interesse economico generale (art. 14, TFUE), distinta dal tradizionale riferimento al mercato unico e al diritto della concorrenza (art. 114, TFUE), i quali ultimi sono valsi a giustificare l'intervento europeo di liberalizzazione di taluni settori¹⁷⁵. Sebbene si sia affermata l'inopportunità di una regolazione generale dei servizi di interesse economico generale, tenuto conto della libertà che in materia è rimessa agli Stati membri nonché della diversità tra i vari servizi di interesse economico generale in concreto individuabili¹⁷⁶, ciò non esclude la possibilità che tale base giuridica venga utilizzata per la definizione e regolazione di specifici servizi di interesse economico generale¹⁷⁷. In ogni caso, l'intervento dell'Unione europea non vale a negare, nei limiti della disciplina armonizzata comunitaria, la possibilità per gli Stati membri di specificare e attuare gli obblighi di servizio di interesse economico generale così individuati¹⁷⁸.

giudizio di manifesta irragionevolezza che può essere svolto dalla Commissione v. già *supra*, nota 36.

¹⁷³ *Libro verde sui servizi di interesse generale*, COM(2003)270 def., pt. 22.

¹⁷⁴ Il riferimento è in particolare a: considerando 3 e 4, Regolamento (UE) 2022/1925, sui mercati digitali; considerando da 1 a 4, Regolamento (UE) 2022/2065, sui servizi digitali; considerando da 1 a 6, Regolamento (UE) 2022/868, sulla *governance* dei dati, ove emerge la necessità di un intervento a livello europeo.

¹⁷⁵ Ad oggi in particolare si individua nell'art. 114, TFUE la base giuridica per la regolazione dei mercati digitali (Regolamento (UE) 2022/1925, sui mercati digitali; Regolamento (UE) 2022/2065, sui servizi digitali; Regolamento (UE) 2022/868, sulla *governance* dei dati), salvo quanto si dirà in linea teorica poco *infra* nel testo.

¹⁷⁶ *Libro verde sui servizi di interesse generale*, COM(2003)270 def., pt. 79.

¹⁷⁷ Sarebbe ad esempio il caso dei servizi a rete, che, seppur liberalizzati, continuano ad essere servizi di interesse economico generale e la cui disciplina europea potrebbe pertanto trovare altresì una base giuridica, oltre che nelle norme del Trattato sulla concorrenza, anche nell'art. 14, TFUE. In particolare, pare rinvenirsi tale conclusione in: M. TRIMARCHI, *I servizi di interesse economico generale nel prisma della concorrenza*, cit., p. 53 ss.

¹⁷⁸ *Libro verde sui servizi di interesse generale*, COM(2003)270 def. Con riferimento al recente pacchetto di regolamenti relativi ai servizi riguardanti i dati e il digitale (c.d. Digital

La definizione del servizio di interesse generale avente ad oggetto dati e banche dati opera a livello europeo¹⁷⁹, piuttosto che statale, ed è di tutta evidenza come la scelta in concreto operata abbia tenuto conto della conformazione fattuale di tale mercato¹⁸⁰. Ed infatti, la raccolta e conservazione di dati, e la conseguente organizzazione in banche dati, nonché la loro condivisione – quali attività che presentano un interesse generale (artt. 2, 3, 9, 21, 33, Cost.) – risultano già ampiamente svolte sul mercato, benché in concreto si rilevi la sussistenza di alcuni operatori economici, spesso non stabiliti nel territorio europeo, che possono limitare la condivisione e circolazione dei dati in ragione di una posizione dominante¹⁸¹. In tale contesto l'intervento pubblico consente la condivisione delle informazioni in caso di fallimento del mercato, disciplinando le condizioni di esercizio del potere insito nella libertà di iniziativa economica.

La scelta del modello organizzativo è ricaduta su forme di regolazione assimilabili alla regolazione dei servizi a rete o infrastrutturali¹⁸², con imposizione di oneri in capo a tutti gli operatori economici sul mercato o in

Package), si pensi a talune clausole come quelle contenute all'art. 16, Regolamento (UE) 2022/868, sulla *governance* dei dati e all'art. 56, Regolamento (UE) 2022/2065, sui servizi digitali.

¹⁷⁹ Per il tramite di quelle specifiche disposizioni del Digital Package inerenti alla condivisione dei dati e ai servizi intermediari ad essa connessi (già *supra* analizzate nel cap. I, § 4), che possono essere intese quali oneri od obblighi secondo la distinzione tracciata nel precedente capitolo. Si tralascia di considerare quelle disposizioni che sono poste piuttosto in relazione alla fornitura di altri servizi intermediari aventi ad oggetto una prestazione di *face-re*, come quelli prestati dalle piattaforme online e dai motori di ricerca, a tutela della posizione giuridica del soggetto utente della piattaforma: è il caso ad esempio dei doveri di diligenza per un ambiente *online* trasparente e sicuro (imposti su tutti i prestatori di servizi: artt. 11 e ss. Regolamento (UE) 2022/2065, sui servizi digitali; oppure solo su taluni di essi individuabili secondo i criteri di regolamento: artt. 16 e ss. Regolamento (UE) 2022/2065, sui servizi digitali).

¹⁸⁰ La quale condivide alcuni tratti di somiglianza con taluni servizi a rete, come, ad esempio, la telefonia (Direttiva UE 2018/1972). Sul punto si tornerà nella trattazione nel presente paragrafo.

¹⁸¹ Derivante degli alti costi infrastrutturali e di ingresso nel mercato per le altre imprese: J. QI, *op. cit.*, p. 182 ss.

¹⁸² Tanto che ciascun regolamento relativo ai mercati digitali, alla *governance* dei dati e ai servizi digitali dispone la presenza di apposita autorità di regolazione, su cui in particolare: P. MANZINI, *op. cit.*, p. 30 ss.; G. RESTA, *La regolazione digitale nell'unione europea*, cit., p. 971 ss.; L. TORCHIA, *I poteri di vigilanza, controllo e sanzionatori nella regolazione europea della trasformazione digitale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 4, 2022, p. 1101 ss.

capo a operatori economici specifici e predeterminabili¹⁸³, mediante disposizioni di rango primario che definiscono esse stesse la condivisione dei dati come servizio di interesse economico generale (artt. 14 e 106, par. 2, TFUE), mantenendosi neutre nei confronti del regime di appartenenza del bene oggetto del servizio e della natura giuridica pubblica o privata del prestatore¹⁸⁴.

S'individuano in capo alle imprese che operano nel mercato digitale, al pari di quanto avviene nei mercati tradizionali¹⁸⁵, oneri di carattere specifico¹⁸⁶ o di carattere generale, anche in considerazione del diverso interesse perseguito, sia esso di apertura del mercato alla concorrenza¹⁸⁷ o di tutela dei diritti degli utenti o di terzi¹⁸⁸ o di altri interessi pubblici rilevanti¹⁸⁹.

Tra i primi rientrerebbero quelle previsioni normative che intendono contrastare i monopoli ed oligopoli presenti ad oggi sul mercato dei dati, mediante un abbattimento dei costi all'ingresso derivanti dalla raccolta e conservazione dei dati per la creazione di banche dati. Si tratterebbe di oneri a carattere specifico poiché aventi riguardo al peculiare assetto del

¹⁸³ Ad esempio, non si applicano alle micro e piccole imprese talune previsioni del Regolamento (UE) 2023/2854, sui dati (art. 7, par. 1) ed altre del regolamento sui servizi digitali (art. 15, par. 2, e art. 29, Regolamento (UE) 2022/2065). Le disposizioni invece relative ai *gatekeeper* riguardano solo prestatori di rilevanti dimensioni (art. 3, Regolamento (UE) 2022/1925, sui mercati digitali).

¹⁸⁴ Art. 2, par. 1, n. 8, Regolamento (UE) 2022/868, sulla *governance* dei dati, salva ovviamente la presenza di previsioni la cui applicazione è espressamente limitata agli enti pubblici.

¹⁸⁵ *Libro verde sui servizi di interesse generale*, COM(2003)270 def., parr. 3.1 e 3.2.

¹⁸⁶ Oltre all'accesso alla rete, su cui *infra* nel testo, vi rientrano ad esempio la sicurezza degli approvvigionamenti e il pluralismo dei mezzi di comunicazione.

¹⁸⁷ È interessante notare che, nel caso del mercato dei dati, la liberalizzazione è politica dell'Unione volta a rompere i monopoli privati ad oggi sussistenti (considerando 3 e 4, Regolamento (UE) 2022/1925, sui mercati digitali; considerando da 1 a 4, Regolamento (UE) 2022/2065, sui servizi digitali; considerando da 1 a 6, Regolamento (UE) 2022/868, sulla *governance* dei dati), mentre in precedenza è stata indirizzata ai monopoli pubblici che caratterizzavano taluni Stati membri (Comunicazione *I servizi d'interesse generale in Europa*, COM(2000) 580 def.).

¹⁸⁸ Si pensi ai limiti al trattamento dei dati personali, che sono individuazione dei diritti dei terzi, come indirettamente emerge da G. ALPA, *Proprietà privata, funzione sociale, poteri pubblici di "conformazione"*, cit., *passim*.

¹⁸⁹ La distinzione del fine cui sono preordinati gli oneri di servizio pubblico è evidenziata anche da G.F. CARTEI, *Servizio universale*, cit., spec. p. 1070 ss.

mercato digitale, quest'ultimo condividendo con i servizi a copertura universale (come i servizi infrastrutturali) taluni problemi di accesso alla rete. In entrambi i casi «l'impresa già consolidata sul mercato beneficia di un notevole vantaggio soprattutto per gli enormi costi irrecuperabili per la creazione e la manutenzione di reti alternative», con notevoli rischi in termini di concorrenza «se l'accesso di terzi alle reti esistenti non fosse possibile a condizioni eque e non discriminatorie»¹⁹⁰. In tale ottica possono e devono essere interpretate disposizioni che impongono di rendere accessibili agli utenti i dati generati dall'uso di prodotti o servizi correlati senza ritardo, gratuitamente, in modo continuo e in tempo reale¹⁹¹, con esclusione dell'applicazione del diritto *sui generis* sulla banca dati¹⁹², nonché le limitazioni riguardanti l'utilizzo di dati generati dagli utenti del servizio offerto dal *gatekeeper*¹⁹³ e altre pratiche commerciali sleali¹⁹⁴.

Gli oneri di carattere generale, invece, si applicano indistintamente a tutte le attività qualificabili come servizi di interesse economico generale, quali «elementi comuni da cui si potrebbe dedurre un utile concetto comunitario di servizi di interesse economico generale»¹⁹⁵. Essi costituiscono applicazione dei principi che governano i servizi di interesse economico generale, e trattasi, in particolare, della continuità e qualità del servizio, dell'accessibilità delle tariffe e della tutela degli utenti e consumatori, cui deve aggiungersi il servizio universale il quale, tuttavia, merita specifica attenzione.

Difficile e non univoca ne è infatti la definizione, spesso ricondotta ad

¹⁹⁰ *Libro verde sui servizi di interesse generale*, COM(2003)270 def., pt. 49.

¹⁹¹ Artt. da 3 a 7, Regolamento (UE) 2023/2854.

¹⁹² Art. 35, Regolamento (UE) 2023/2854 e art. 7, Direttiva 96/9/CE.

¹⁹³ Art. 3, Regolamento (UE) 2022/1925, sui mercati digitali.

¹⁹⁴ Art. 5, Regolamento (UE) 2022/1925, sui mercati digitali.

¹⁹⁵ *Libro verde sui servizi di interesse generale*, COM(2003)270 def., pt. 49. La Commissione opera una definizione *a contrario*, individuando il servizio di interesse economico generale sulla base della ricorrenza di taluni oneri di servizio, quali quelli che si definiranno nel prosieguo del testo. Anche in tal senso – ossia in considerazione degli specifici oneri imposti – è possibile rinvenire nella condivisione dei dati, e più in generale nell'attività di organizzazione di questi in banche dati, un servizio di interesse economico generale, benché nel corso del presente lavoro tale qualificazione sia stata piuttosto ricavata da considerazioni di teoria generale, con specifico riferimento a norme di rango costituzionale (*supra*, cap. II), nella consapevolezza che l'imposizione di un onere ne costituisce esclusivamente una conseguenza piuttosto che un presupposto.

una messa a disposizione per tutti gli utenti finali di un servizio ad un livello qualitativo stabilito e ad un prezzo accessibile, quasi in ridondanza rispetto agli altri principi che caratterizzano il servizio di interesse economico generale¹⁹⁶. In particolare, il servizio universale può essere imposto a talune imprese dotate di significativo potere di mercato¹⁹⁷ per il soddisfacimento degli interessi di tutta l'utenza. Così definito, parrebbe determinare l'assunzione di un obbligo di fornitura del servizio a tutti gli utenti¹⁹⁸ – vero e proprio servizio pubblico – salvo che lo si consideri piuttosto uno *standard*, che, in quanto tale, secondo il principio di proporzionalità che caratterizza i servizi nell'ordinamento europeo, può essere raggiunto in diverso modo, potendosi finanche riscontrare che gli obiettivi sociali che si intende perseguire siano naturalmente realizzati dalla libera iniziativa economica¹⁹⁹. Trattasi, infatti, di nozione che si è affermata nell'ambito dei servizi di rete o infrastrutturali, tanto da sembrare in taluni casi un concetto autonomo dal servizio di interesse economico generale, evidenziandone la vicinanza alle *public utilities* di derivazione anglosassone²⁰⁰.

Oltre al servizio universale come ora descritto, particolare rilievo avrebbero i principi di continuità e qualità del servizio, nonché di accessibilità delle tariffe²⁰¹. Questi si traducono in specifici oneri nell'ambito delle attività qualificate come servizi di interesse economico generale ed in particolare definiscono una fornitura del servizio senza interruzione, con trasparenza e correttezza nella fornitura e nella tariffazione, garantendovi un ac-

¹⁹⁶ Così per F. CINTIOLI, *Le reti come beni pubblici e la gestione dei servizi*, cit., par. 4, «la dimensione pubblica dell'interesse alla continuità ed effettività del servizio paiono perlopiù assorbiti nella disciplina del servizio universale».

¹⁹⁷ Cons. 210 e ss., Direttiva UE 2018/1972.

¹⁹⁸ In quest'ottica, vi sono autori che accostano il servizio universale ai servizi pubblici: M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, cit., spec. p. 142 e ss.; F. SALVIA, *op. cit.*, p. 535 ss.

¹⁹⁹ P. LAZZARA, *op. cit.*, p. 531 ss.

²⁰⁰ G.F. CARTEI, *Servizio universale*, cit., p. 1057 ss.

²⁰¹ Peraltro, l'applicabilità di tali principi nella condivisione dei dati come servizio di interesse economico generale consentirebbe di garantire qualità e comprensibilità delle informazioni trasmesse, elemento ben evidenziato da B. PONTI, *La trasparenza amministrativa come fattore abilitante della cittadinanza amministrativa*, in L. FERRARA-D. SORACE (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, vol. VIII, *Cittadinanze amministrative*, Firenze University Press, Firenze, 2016, p. 215 ss., benché con riferimento alle informazioni pubbliche.

cesso ad un prezzo abbordabile²⁰². Si prenda ad esempio la telefonia mobile, ove tutti gli operatori economici che prendono parte attiva a tale mercato sono tenuti a garantire il rispetto di talune modalità di fornitura del servizio²⁰³, potendo finanche su taluni gravare l'obbligo di copertura territoriale e continuità del servizio a condizioni eque e trasparenti²⁰⁴, precisandosi che la tariffazione può non essere oggetto di predeterminazione o limitazione da parte delle autorità pubbliche ove lo stesso funzionamento del mercato consenta l'individuazione di prezzi abbordabili per il consumatore.

Viene infine in rilievo la tutela degli utenti, intesa come tutela ulteriore rispetto a quella predisposta dalla disciplina del consumatore, connessa alla realizzazione di obiettivi politico-sociali relativi all'attività oggetto del servizio, la cui definizione è in primo luogo rimessa all'autonomia degli Stati nel rispetto degli obblighi assunti in sede europea²⁰⁵. Sebbene costituisca oggetto di un onere del prestatore del servizio²⁰⁶, essa costituisce allo stesso tempo elemento di definizione del servizio²⁰⁷, in quanto quest'ultimo rappresenta e tutela un interesse imputabile non all'autorità pubblica ma all'individuo che ha interesse ad accedere alla prestazione²⁰⁸. Dovendosi precisare tuttavia che l'Unione europea, nel prendere in considerazione l'individuo come "utente" di un servizio, intende in ogni caso tutelarne l'individualità nel rispetto dei principi comuni degli ordinamenti degli Stati membri e dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta di Nizza²⁰⁹.

²⁰² Precisa S. TORRICELLI, *op. cit.*, p. 196-199 che la continuità del servizio non si manifesta solo ed esclusivamente nella possibilità o meno di cessare l'attività in cui si sostanzia la fornitura del servizio, ossia in quella caratteristica che tradizionalmente distingue la libera iniziativa economica dal servizio pubblico.

²⁰³ Art. 13 e all. I, oltre che artt. 98 e ss., Direttiva UE 2018/1972.

²⁰⁴ Art. 13, co. 2, e art. 84 e ss., Direttiva UE 2018/1972.

²⁰⁵ E. BRUTI LIBERATI, *op. cit.*, p. 533 ss.

²⁰⁶ Così il *Libro verde sui servizi di interesse generale*, COM(2003)270 def., pt. 62-64. Peraltro, lo stesso Protocollo n. 26 al Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, sui servizi di interesse generale, prende in specifica considerazione la posizione giuridica degli utenti del servizio.

²⁰⁷ Comunicazione *I servizi d'interesse generale in Europa*, COM(2000) 580 def., pt. 8-11.

²⁰⁸ G.F. CARTEI, *Servizio universale*, cit., p. 1057 ss.

²⁰⁹ Pertanto, secondo l'analisi qui proposta, gli artt. da 15 a 20 del Regolamento (UE) 2016/679 (che disciplinano l'accesso, la rettifica e la portabilità dei dati personali da parte del soggetto interessato al trattamento) costituirebbero a tutti gli effetti obblighi gravanti sulle imprese che raccolgono dati personali, imponendone una condivisione verso il sogget-

Detti oneri – di continuità, accessibilità delle tariffe, qualità del servizio e tutela degli utenti – trovano indiretta applicazione in taluni casi di condivisione dei dati verso terzi²¹⁰, consentendo un’agevole riconduzione delle attività su cui sono imposti alla categoria dei servizi di interesse economico generale (art. 106, par. 2, TFUE), pur nell’assenza di una espressa definizione in tal senso. Il riferimento è, in particolare, ai servizi di intermediazione dei dati, che mirano a instaurare rapporti commerciali ai fini della condivisione dei dati, anche per l’esercizio dei diritti degli interessati in relazione ai dati personali²¹¹, e alla disciplina dell’altruismo dei dati²¹², per i quali il rispetto degli oneri di servizio costituisce condizione del legittimo svolgimento dell’attività sul mercato.

I servizi di intermediazione dei dati possono essere esercitati a seguito di procedura di notifica all’autorità competente individuata da ciascuno Stato membro e nel rispetto di specifiche condizioni, quali il non utilizzo dei dati per i quali si fornisce intermediazione e l’accesso al servizio a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie, anche in termini di prezzo e condizioni del servizio²¹³. È altresì richiesta la continuità della fornitura dei servizi di intermediazione dei dati. Sono soggette, invece, a registrazione – e non soltanto a notifica – le organizzazioni per l’altruismo, ossia organizzazioni senza scopo di lucro costituite per conseguire obiettivi di interesse generale che condividono volontariamente dati, senza la richiesta o la ricezione di un compenso che superi la compensazione dei costi sostenuti per metterli a disposizione²¹⁴. Tali organizzazioni, condividendo dati per finalità di interesse generale, sono tenute a specifici oneri di trasparenza, di informazione sulle finalità dell’utilizzo e del trattamento dei dati, di sicurezza, ed altre²¹⁵.

In entrambi i casi, di altruismo dei dati o intermediazione dei dati, alla conformazione dell’attività d’impresa per il tramite degli oneri ora richia-

to interessato al trattamento e garantendo la tutela di quest’ultimo in termini di diritto alla cancellazione e rettifica.

²¹⁰ Artt. 12 e 21, Regolamento (UE), 2022/868, sulla *governance* dei dati.

²¹¹ Art. 2, n. 11, Regolamento (UE) 2022/868, sulla *governance* dei dati.

²¹² Artt. da 16 a 25, Regolamento (UE) 2022/868, sulla *governance* dei dati.

²¹³ Art. 12, Regolamento (UE) 2022/868, sulla *governance* dei dati.

²¹⁴ Art. 2, n. 16, e artt. da 16 a 25, Regolamento (UE) 2022/868, sulla *governance* dei dati.

²¹⁵ In caso di violazione l’organizzazione può continuare a svolgere la propria attività perdendo esclusivamente il carattere di “organizzazione per l’altruismo dei dati riconosciuta nell’Unione”: art. 24, par. 5, Regolamento (UE) 2022/868, sulla *governance* dei dati.

mati s'affianca una previsione che potrebbe dirsi d'accreditamento, ove s'intenda per tale l'individuazione di un potere di controllo dell'autorità pubblica relativo al mantenimento di un determinato *standard* di qualità di fornitura del servizio, pur nell'assenza della configurazione in capo al fornitore di un'obbligazione di soddisfare una determinata domanda di servizio pubblico²¹⁶.

Se l'applicazione dei principi di continuità, accessibilità delle tariffe, qualità del servizio e tutela degli utenti è espressa con riferimento ai servizi di intermediazione dei dati e all'altruismo dei dati, manca analoga previsione che ne imponga l'applicazione in ogni caso in cui siano previsti obblighi specifici di condivisione gravanti su taluni operatori del mercato individuati o individuabili secondo predeterminati criteri di rango primario²¹⁷. Ove tuttavia si consideri la sussistenza di un interesse generale alla condivisione dei dati (artt. 2, 3, 9, 21, 33, Cost.), nonché di obblighi specifici gravanti su taluni operatori economici che consentano lo svolgimento di una prestazione (la stessa condivisione dei dati) di cui altrimenti non vi sarebbe chi se ne faccia carico, anche nell'adempimento di tali obblighi dovrebbero ritenersi applicabili gli oneri genericamente gravanti sui fornitori di servizio di interesse economico generale. La loro applicazione discenderebbe, infatti, dalla stessa qualificazione dell'attività e del bene che ne è oggetto come servizio di interesse economico generale (artt. 14 e 106, par. 2, TFUE)²¹⁸, senza che sia a tal fine necessaria previsione speciale (art. 8, Regolamento (UE) 2023/2854, sui dati)²¹⁹, della quale tuttavia si trova traccia in precedenti formulazioni²²⁰.

²¹⁶ M. CONSITO, *Accreditamento e terzo settore*, Jovene, Napoli, 2009, spec. pp. 34 e 53. Il tema dell'accreditamento, che si interseca con questioni inerenti alle autorizzazioni e le concessioni, è vasto ed esula dalla presente trattazione, rimandandosi al testo ora citato per indicazioni bibliografiche.

²¹⁷ Il riferimento è in particolare agli artt. 14, 15, 20, 21 del Regolamento (UE) 2023/2854, sui dati, e art. 2, par. 1, lett. y) e j), Regolamento (UE) 2022/2065, sui servizi digitali; art. 40, co. 4, Regolamento (UE) 2022/2065, sui servizi digitali.

²¹⁸ Con la precisazione che a tali oneri devono aggiungersi, con riferimento al mercato digitale, quelli relativi all'interoperabilità (artt. da 28 a 30, Regolamento (UE) 2023/2854, sui dati).

²¹⁹ Trattasi di previsione che in sede di approvazione del Regolamento è stata limitata al trasferimento di dati tra imprese del settore privato, ma che comunque nel contesto delineato, per il tramite dell'art. 106, TFUE, pare assumere carattere generale anche in riferimento ad eventuali obblighi di condivisione che sono contenuti in altra normativa.

²²⁰ Commissione europea, proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Con-

Resta in conclusione da chiedersi se l'equilibrio raggiunto nell'ordinamento europeo per il tramite delle disposizioni ora commentate – che individuano nella condivisione dei dati un'attività di interesse economico generale, affiancandovi, nei casi di fallimento del mercato nella soddisfazione della domanda di dati, specifici obblighi ed oneri di condivisione – sia l'unico ipotizzabile e quale margine possa altrimenti essere rimesso all'autorità pubblica competente.

In tal senso, le disposizioni già analizzate in tema di servizi di intermediazione e altruismo dei dati valgono a suggerire di prendere nuovamente in considerazione uno schema di regolazione che ha caratterizzato alcune banche dati in tempi più risalenti²²¹ e che ad oggi caratterizza ancora alcuni settori – quello della telefonia²²². Trattasi di ipotesi in cui, in presenza di un mercato liberalizzato, si è consentito all'autorità competente, a seguito della ricezione di una notifica di svolgimento dell'attività, di verificare che l'esercizio di questa non avvenisse in contrasto con l'interesse pubblico o i diritti fondamentali dell'individuo o dell'utente, potendosi imporre oneri di servizio specifici – a valersi, di nuovo, quali condizione di legittimo svolgimento dell'attività sul mercato – nel rispetto di una predeterminazione in norme di rango primario del loro contenuto²²³.

siglio riguardante norme armonizzate sull'accesso equo ai dati e sul loro utilizzo (normativa sui dati), 23 febbraio 2022, COM(2022) 89 final. L'originaria formulazione era: «Il titolare dei dati che è tenuto a mettere i dati a disposizione di un destinatario dei dati a norma dell'articolo 5 o di altre normative dell'Unione o nazionali di attuazione del diritto dell'Unione, lo fa a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie e in modo trasparente conformemente alle disposizioni del presente capo e del capo IV».

²²¹ Art. 8, co. 4, l. 1° aprile 1981, n. 121, *Nuovo ordinamento dell'amministrazione della pubblica sicurezza*. Su cui *Relazione sulla rilevazione effettuata al 31 dicembre 1981 in ordine alla formazione e detenzione di archivi magnetici contenenti dati o informazioni su cittadini italiani (art. 8, ultimo comma della l. 1 aprile 1981, n. 121)* presentata dal Presidente del Consiglio dei Ministri alla Presidenza della Camera dei Deputati il 31 gennaio 1983 (Camera dei Deputati – Atti Parlamentari VIII legislatura – Roma, 1983, p. 29 ss.).

²²² All. I, Direttiva UE 2018/1972. Per la verità si tratta di ipotesi solo impropriamente assimilabile, tenuto conto che l'art. 2, par. 1, n. 22 si esprime in termini di “autorizzazione generale”. Come già s'è visto, invece, obblighi di notifica o registrazione sono previsti per i servizi di intermediazione dei dati e le organizzazioni per altruismo dei dati.

²²³ Sul punto: P. LAZZARA, *op. cit.*, p. 531 ss.; R. CAVALLO PERIN, *Art. 112*, cit., p. 604 ss. Da ultimo: F. BRANCA, *op. cit.*, p. 133 ss.

Capitolo V

Le banche dati delle pubbliche amministrazioni

SOMMARIO. 1. La disciplina dei dati e delle banche dati delle pubbliche amministrazioni. – 2. La *ratio* di un accesso generalizzato al patrimonio informativo pubblico e le relative posizioni giuridiche soggettive. – 3. L'irrilevanza della disciplina del demanio e del patrimonio indisponibile. – 4. La disciplina sull'esercizio delle funzioni e sulla gestione dei servizi pubblici.

1. *La disciplina dei dati e delle banche dati delle pubbliche amministrazioni*

L'analisi proposta relativa a modelli giuridici di ostensione di dati e banche dati consente di affermare la sussistenza di un diritto alla conoscenza (artt. 2, 3, 9, 21, 33, Cost.) del contenuto delle banche dati, che legittima l'individuazione di specifici oneri od obblighi sul titolare delle stesse, come espressione di una posizione giuridica soggettiva passiva che s'accompagna di necessità all'individuazione della posizione attiva. Posizioni passive che individuano esse stesse un servizio di interesse economico generale (artt. 14 e 106, par. 2, TFUE), inteso come attività avente ad oggetto la prestazione di beni di interesse generale – tra cui dati, informazioni e banche dati – o servizi – tra cui i servizi digitali.

Ove si intenda dimostrare che il servizio di interesse economico generale si mantiene neutro con riferimento alla natura pubblica o privata del titolare della banca dati o alla natura pubblica o privata del diritto gravante su di essa (art. 345, TFUE) – poiché il bilanciamento tra l'interesse pubblico alla condivisione dei dati e gli interessi economici troverebbe fondamento in altro (artt. 2, 3, 9, 21, 33, Cost.) rispetto al regime in sé dei diritti di esclusiva che possono gravare sulle banche dati – non si può prescindere dalla considerazione dell'esistenza di uno specifico corpo normativo volto a disciplinare dati e banche dati pubblici¹.

¹ Il riferimento nel corso dell'esposizione sarà, per l'ordinamento interno, a: d.lgs. n. 33

Diviene d'interesse l'analisi di quest'ultimo, quale disciplina speciale la cui applicazione, in ragione di criteri oggettivi e soggettivi che si analizzeranno, non esclude l'applicabilità di altre normative che, in assenza di qualsiasi diversa precisazione, devono ritenersi generali², e applicabili a prescindere dalla natura pubblica o privata del soggetto titolare dei dati o dello stesso diritto vantato sulle banche dati. Rendendosi piuttosto di rilievo l'analisi dell'interazione tra la disciplina generale e quella speciale, ove in conflitto³.

Manca nell'ordinamento tanto europeo⁴ che interno⁵ una definizione

del 2013; d.lgs. n. 82 del 2005; d.lgs. n. 36 del 2006. Per l'ordinamento europeo, in particolare Direttiva UE 2019/1024. Si aggiunge più di recente a tale quadro normativo il capo II, Regolamento (UE) 2022/868, sulla *governance* dei dati.

²La disciplina dei dati e delle banche dati pubbliche è disciplina speciale se posta in riferimento al Regolamento (UE) 2022/868, sulla *governance* dei dati, e alla Direttiva 96/9/CE, in quanto soggettivamente limitata (art. 2-bis, d.lgs. n. 33 del 2013), benché all'interno di essa s'affermi forme di accesso (documentale, civico e civico generalizzato: v. *infra*) verso i documenti amministrativi aventi carattere generale, contrapponendosi pertanto ad altre forme d'accesso a carattere speciale (accesso agli atti e alle informazioni degli enti locali di cui all'art. 10, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, *Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*; accesso in materia ambientale, disciplinato dal d.lgs. 19 agosto 2005, n. 195, *Attuazione della direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale*; accesso in materia di contratti pubblici ex art. 35, d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, *Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici*). Sul punto: F. FRANCIOSI, *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva e non una mera declamazione retorica*, in *Feder.*, fasc. 10, 2019, p. 3, nota 3.

³In particolare, il diritto del titolare di una banca dati ex art. 7, par. 1, Direttiva 96/9/CE non è esercitato dagli enti pubblici al fine di impedire il riutilizzo dei dati o di limitarlo oltre i limiti stabiliti dalla normativa speciale applicabile, senza che vi sia alcuna analogia previsione con riferimento al diritto di autore (art. 3, Direttiva 96/9/CE). In tal senso art. 5, par. 7, Regolamento (UE) 2022/868, sulla *governance* dei dati, e art. 1, par. 6, Regolamento (UE) 2019/1024. Interpreta nel senso dell'assenza di prevalenza del diritto alla conoscenza sulla tutela della proprietà intellettuale (considerando 54, 55, 56 e art. 1, co. 5 e co. 2, lett. c), Direttiva UE 2019/1024), rimettendo tale bilanciamento all'autorità destinataria dell'istanza di accesso: G. MAZZEI, *op. cit.*, p. 162 ss.

⁴Per una prospettiva comparata generale: B. PONTI (a cura di), *Il regime dei dati pubblici*, cit., 2008, ed ivi in particolare per l'ordinamento inglese P.J. BIRKINSHAW-A. HIKS, *The Law and Public Information in UK: Quality, Access and Re-use* (p. 34 ss.). Si sottolinea che, a seguito della Brexit, continuano ivi ad applicarsi le disposizioni europee relative al riuso dell'informazione pubblica e agli *open data*. In particolare, per la disciplina nell'ordinamento francese: L. CLUZEL-METAYER, *La construction d'un service public de la donnée*, cit., p. 491 ss.; ID., *Loi pour une République numérique: l'écosystème de la donnée saisi par le droit*, cit., p. 340 ss.; M. BOUL, *Reflexions sur la notion de donnée publique*, in *Revue Française*

dei dati e delle banche dati pubbliche⁶, rinvenendosi in primo luogo nella disciplina una delimitazione di carattere soggettivo dell'ambito di applicazione della stessa⁷, in relazione alla natura pubblica o privata del titolare dei dati, ossia del soggetto che ne ha originariamente formato o commissionato la raccolta o che ne ha la disponibilità. Ciò comporta, peraltro, una frammentazione della stessa nozione di dati e banche dati pubblici, in considerazione della diversa nozione di "soggetto pubblico" che può darsi in ciascuna normativa di settore⁸.

Vi sono tuttavia dei dati che possono definirsi "oggettivamente pubblici" in relazione all'ambito entro cui sono acquisiti ed alla finalità per cui

d'administration publique, fasc. 3, 2018, p. 471 ss.; V. VARET, *L'ouverture des informations publiques au regard de la propriété intellectuelle*, in *Legicom*, fasc. 1, 2016, p. 25 ss.; J. MARCHAND, *L'open data, la reutilization des données publiques entre exigence démocratique et potentiel économique*, in *JCP A*, 2014, p. 2038 ss.; G. BRAIBANT, *Droit d'accès et droit à l'information*, in *Service public et libertés. Mélanges R.E Charlier*, ed. de l'Université et de l'enseignement moderne, 1981, p. 703 ss.

⁵ La definizione sussisteva nella precedente formulazione dell'art. 1, lett. l), m) e n) del d.lgs. n. 82 del 2005, ove il dato pubblico era individuato nei termini di un dato conoscibile da chiunque, ponendosi dunque l'interrogativo se la definizione comprendesse i soli dati effettivamente conoscibili da chiunque, perché posti in rete in assenza di barriere assolute alla loro diffusione, o anche i dati che avrebbero dovuto essere conosciuti da chiunque, ma per i quali la pubblica amministrazione avrebbe dovuto attivarsi per garantirne l'accessibilità: così D. MARONGIU, *I dati delle pubbliche amministrazioni come patrimonio economico nella società dell'informazione*, in *Inf. e dir.*, vol. 17, fasc. 1-2, 2008, p. 355 ss.

⁶ Sul punto il contributo di F. CARDARELLI, *Le banche dati pubbliche: una definizione*, in *Dir. inf.*, fasc. 2, 2002, p. 321 ss. e prima ancora R. FERRARA, *Premesse ad uno studio sulle banche dati della pubblica amministrazione: fra regole di concorrenza e tutela della persona*, in *Dir. amm.*, fasc. 4, 1997, p. 579 ss. Peraltro, nel definire dati e banche dati pubblici paiono riproporsi talune questioni che tradizionalmente affliggono il dibattito inerente ai beni pubblici – ossia demanio e patrimonio indisponibile (su cui *infra*, § 3) – salvo procedere ad una più attenta analisi della *ratio* sottesa alla normativa in commento: così C. ROUX, *La propriété publique à l'épreuve des données publiques*, in *Le droit administratif au défi du numérique*, Actes du 12e Colloque annuel de l'AFDA, 13-15 juin 2018, Bordeaux, Association française pour la recherche en droit administratif (AFDA), Dalloz, Paris, 2019, p. 43 ss., il quale ovviamente si riferisce all'ordinamento francese ma la cui riflessione può essere ripresa con riferimento alla disciplina giuridica vigente nell'ordinamento italiano.

⁷ Si vedano l'art. 2-bis, d.lgs. n. 33 del 2013 e l'art. 2, Direttiva UE 2019/1024. Manca invece qualsiasi definizione nel d.lgs. n. 82 del 2005, ove però viene espressamente definito il titolare del dato (art. 1, lett. cc).

⁸ La definizione contenuta nel d.lgs. n. 82 del 2005 all'art. 2, ad esempio, si distingue in parte dalla definizione rinvenibile all'art. 2-bis, d.lgs. n. 33 del 2013.

sono raccolti, di interesse pubblico, piuttosto che in relazione al soggetto che ne commissiona la formazione e li conserva. Sono pertanto oggettivamente pertinenti alla sfera amministrativa⁹ i dati acquisiti nell'ambito dell'esercizio di una potestà pubblica, finanche coattivamente prescindendo dal consenso dell'interessato¹⁰, nonché i dati raccolti da soggetti di diritto privato esercenti attività di interesse pubblico¹¹, con estensione a costoro di taluni obblighi contenuti nella disciplina sulla trasparenza e sull'accesso e riuso.

Se per i soggetti di diritto privato che esercitano attività di interesse pubblico è astrattamente¹² possibile distinguere tra dati raccolti nell'esercizio delle attività di interesse pubblico ed altri dati – i quali ultimi fuoriescono dall'ambito di applicazione della disciplina in commento – per le pubbliche amministrazioni tale distinzione non pare sussistere, essendo queste legittimate alla raccolta dei dati nell'esercizio di una funzione o di un servizio pubblico e, pertanto, nell'esercizio di un potere ad esse attribuito (art. 97, Cost.)¹³. Ciò non esclude che l'amministrazione possa venire a conoscenza di ulteriori informazioni, che non rilevano per l'esercizio della funzione: queste non possono essere definite, se non in senso soggettivo, dati pubblici, dovendo pertanto rimanere escluse dalla disciplina dei dati pubblici in senso proprio¹⁴.

⁹G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, cit., spec. pp. 48-60.

¹⁰Art. 6, par. 1, lett. e), Regolamento (UE) 679/2016.

¹¹Art. 2, co. 2, lett. c) e art. 2, co. 3, d.lgs. n. 33 del 2013.

¹²In concreto, la distinzione può non essere agevole, estendendosi in questo caso le medesime considerazioni che si sollevano nel dibattito inerente alla possibilità di distinzione dei dati personali dai dati non personali all'interno di un medesimo *database*. Sul punto: L. ZOBOLI, *op. cit.*, p. 663 ss.

¹³In particolare, ove si consideri che la raccolta di dati da parte degli enti pubblici avviene nell'ambito dell'esercizio di attività che sono ad essi riservate, si determina in capo all'amministrazione pubblica una esclusività che può definirsi di monopolio di talune informazioni: T.R.G.A. Bolzano, 3 novembre 2015, n. 329, ma precedentemente anche: ordd. Trib. App. di Milano, 2 maggio e 5 luglio, in *Giur. it.*, fasc. 1, 2006, p. 541 ss. con nota di C.E. MEZZETTI, *Dati pubblici ed abuso di posizione dominante*. Per un corrispondente nell'ordinamento francese: CE, 26 gennaio 2007, n. 276928.

¹⁴G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, cit., spec. pp. 48-60. È il caso, ad esempio, in cui i documenti acquisiti nel procedimento contengano informazioni ulteriori e irrilevanti per l'esercizio della funzione, ma di cui rimane traccia nel relativo fascicolo.

La nozione così delineata di dato pubblico o di banca dati pubblica deve distinguersi dalla pubblicità dei dati o delle banche dati pubbliche, la cui definizione apre la prospettiva alle varie forme di conoscibilità di questi ultimi da parte dei terzi, dovendosi fin d'ora sottolineare che non tutti i dati di cui è titolare la pubblica amministrazione possono in tal senso essere definiti dati pubblici, ove essi siano esclusi dalla conoscibilità dei terzi¹⁵.

La pubblicità di dati e banche dati¹⁶ può essere definita come la pubblicazione di questi¹⁷ – sia essa obbligatoria o volontaria¹⁸ – o la possibilità di comunicazione degli stessi a terzi¹⁹, quale possibilità di carattere generale, salvi i limiti individuati dalla stessa normativa²⁰. Rientrano pertanto in tale nozione sia dati e banche dati la cui pubblicità deriva da un obbligo gravante direttamente sull'amministrazione pubblica di ostensione del dato verso i terzi²¹; sia dati e banche dati la cui conoscibilità non è rivolta alla

¹⁵ Vi sarebbero dunque dei dati soggettivamente e oggettivamente pubblici, ossia raccolti da una pubblica amministrazione per l'adempimento di una funzione pubblica, dei quali tuttavia non si dà pubblicità: il riferimento è alle esclusioni all'accesso, su cui si tornerà *infra*.

¹⁶ Art. 3, co. 1, d.lgs. n. 33 del 2013.

¹⁷ Capi da III a V, d.lgs. n. 33 del 2013.

¹⁸ Art. 7-bis, co. 3, d.lgs. n. 33 del 2013.

¹⁹ Art. 5, co. 2, d.lgs. n. 33 del 2013, precisandosi che con il termine “comunicazione” si intende la trasmissione di dati, documenti e informazioni oggetto di accesso e non quella funzione amministrativa preordinata a modificare la percezione della realtà e a modellare il rapporto tra amministrazione e cittadini: G. ARENA, *Comunicare per amministrare*, in M. CAMMELLI-M.P. GUERRA (a cura di), *Informazione e funzione amministrativa*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 1997, p. 370.

²⁰ Sulla trasparenza e la disciplina dell'accesso, si vedano in generale, oltre a quanto nelle note successive: R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 4, 1987, p. 528 ss.; G. ARENA (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Il Mulino, Bologna, 1991; L. MAZZAROLLI, *L'accesso ai documenti della pubblica Amministrazione: profili sostanziali*, Cedam, Padova, 1998; C.E. GALLO-S. FOÀ, *Accesso agli atti amministrativi*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. I, Utet, Torino, 2000, p. 1 ss.; M.A. SANDULLI, *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in *Enc. dir.*, agg. VI, Giuffrè, Milano, 2000, p. 1 ss.; G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 2006, p. 5945 ss.; F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2008; F. FRANCIOSI, *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva*, cit., p. 2 ss.; G. GARDINI, *Le regole dell'informazione. Verso la Gigabit society*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 369 ss.

²¹ Su cui, S. FOÀ, *La trasparenza amministrativa e i suoi limiti*, in C. BERTOLINO-T. CERUTI-M. OROFINO-A. POGGI (a cura di), *Scritti in onore di Franco Pizzetti*, vol. II, ESI, Napoli, 2020, p. 497 ss. Da adempiersi nella sezione “Amministrazione trasparente” del sito

generalità dei terzi, quanto piuttosto al singolo soggetto che ne effettua istanza (c.d. accesso civico generalizzato)²².

Nel primo caso, il riferimento è agli obblighi di pubblicazione, riguardanti in generale l'organizzazione e attività dell'amministrazione²³, secondo un approccio tipicamente *top-down*²⁴. Agli obblighi di pubblicazione s'affianca l'accesso civico (art. 5, co. 1, d.lgs. n. 33 del 2013), che nel contesto ora delineato si configura più agilmente²⁵ quale diritto soggettivo dell'individuo, avente fondamento costituzionale²⁶, ad ottenere dati e documenti per i quali è stata omessa la pubblicazione in aperta violazione dell'obbligo di legge. L'azione, di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo²⁷, consente all'interessato di ottenere l'esatto adempimento e, pertanto, non soltanto di prendere visione e copia dei dati e documenti per i quali si è ri-

internet istituzionale dell'ente, secondo il Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza 2023-2025, approvato dall'Autorità nazionale anticorruzione in data 25 gennaio 2023.

²² V'è in ogni caso chi esclude che possano dirsi "pubblici", nel senso di cui nel testo, i dati, documenti e informazioni la cui accessibilità si contrappone ad altri interessi limite, come nel caso dell'accesso generalizzato: C. CUDIA, *Pubblicità e diritto alla conoscibilità*, in B. PONTI (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2016, p. 101.

²³ Più in particolare tali obblighi hanno ad oggetto dati inerenti ad atti normativi o amministrativi generali, al personale dell'amministrazione, all'uso delle risorse pubbliche e al patrimonio pubblico, nonché alle prestazioni offerte e servizi erogati. Trattasi peraltro di obblighi numerosi, ampiamente criticati in ragione di un aggravamento degli adempimenti richiesti alle amministrazioni interessate: F. CAPORALE, *La parabola degli obblighi di pubblicazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 3, 2021, p. 851 ss.; E. CARLONI-G. PETTINARI, *Obblighi di pubblicazione e affermative discolorure. La trasparenza oltre la libertà di informare*, in G. GARDINI-M. MAGRI (a cura di), *Il FOIA italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2019, p. 181 ss.

²⁴ M. SAVINO, *La trasparenza amministrativa e la prevenzione della corruzione*, in A. DEL VECCHIO-P. SEVERINO (a cura di), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Cedam, Padova, 2014, p. 355 ss.

²⁵ Paiono invece nutrirsi ancora dubbi circa la possibilità di configurare l'accesso documentale e l'accesso civico generalizzato come diritto soggettivo o interesse legittimo, su cui si tornerà *infra*.

²⁶ Si argomenta da Corte cost., 21 febbraio 2019, n. 20, spec. pt 2.2. S'aggiunga l'ulteriore considerazione del fatto che l'accesso civico è rimedio per l'inadempienza degli obblighi gravanti sulle amministrazioni, benché si tratti di rimedio non largamente utilizzato: così F. CAPORALE, *op. cit.*, p. 851 ss.

²⁷ Art. 133, co. 1, lett. a), n. 6, d.lgs. n. 104 del 2010.

chiesto l'accesso, ma la stessa pubblicazione di questi sul sito internet dell'amministrazione²⁸.

L'accesso civico consente l'azionabilità degli obblighi di pubblicazione, senza doversi confondere con altre forme di conoscenza di dati e documenti, la cui portata, come già sopra accennato, è limitata al soggetto che richiede l'accesso.

Tralasciando l'accesso documentale (artt. 22 e ss., l. n. 241 del 1990), preordinato alla tutela di una posizione giuridica soggettiva dell'istante ulteriore e diversa da quella che legittima l'accesso²⁹ e che non determina in alcun caso la pubblicità del dato o del documento cui è richiesto accesso³⁰, viene piuttosto in rilievo la disciplina dell'accesso civico generalizzato (art. 5, co. 2, d.lgs. n. 33 del 2013). Quest'ultimo consente a chiunque sia interessato di ottenere la comunicazione, in formato aperto e riutilizzabile, di dati e documenti in titolarità della pubblica amministrazione, salvi i limiti e le esclusioni previste in legge.

Gli interessi che si contrappongono all'istanza di conoscibilità di dati e

²⁸Sul punto in particolare: G. TROPEA, *Forme di tutela giurisdizionale dei diritti d'accesso: bulimia dei regimi, riduzione delle garanzie?*, in *Il Processo*, fasc. 1, 2019, p. 71 ss.; F. DINELLI, *Le sanzioni per le violazioni degli obblighi di pubblicazione e la tutela giurisdizionale dell'accesso civico*, in B. PONTI (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, cit., p. 505 ss. V. PARISIO, *La tutela dei diritti di accesso ai documenti amministrativi e alle informazioni nella prospettiva giurisdizionale*, in *Feder.*, fasc. 11, 2018, p. 12, con riferimento all'accesso civico, pare in un primo momento critica verso l'individuazione della giurisdizione esclusiva in ragione del fatto che gli obblighi di pubblicazione «e i diritti correlati non mostrerebbero una connessione diretta con un potere amministrativo e la loro violazione sfocerebbe in una responsabilità civile della p.a., il cui giudice naturale rimane il giudice ordinario». Sottolinea la medesima A. che l'azione del singolo realizza l'interesse della collettività, con richiamo alla nozione di diritto pubblico subiettivo (A. BALDASSARRE, *Diritti pubblici soggettivi*, in *Enc. giur.*, vol. XII, Treccani, Roma, 1991, p. 1 ss.; E. CASETTA, *Diritti pubblici subiettivi*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 792 ss. e con specifico riferimento agli obblighi di pubblicazione G. CUMIN, *Il "nuovo" diritto di accesso, con particolare riguardo alla giurisdizione esclusiva del G.A.*, in *Lexitalia*, fasc. 4, 2013).

²⁹F. FRANCIOSI, *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva*, cit., pp. 9-10.

³⁰Così: C. CUDIA, *op. cit.*, p. 96. In tal senso, problematica appare la relazione tra l'accesso documentale e il riutilizzo, con analisi che in parte esula dallo scopo del presente lavoro e per cui si rimanda a: P. PATRITO-F. PAVONI, *Riutilizzo dei dati pubblici e accesso ai documenti amministrativi: due istituti a confronto*, in M. RICOLFI-C. SAPPÀ (a cura di), *Extracting value from public sector information: legal framework and regional policies*, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino, vol. 24, ESI, Napoli, 2013, p. 153 ss., benché riferito a disciplina non più vigente.

documenti e che legittimano il diniego all'accesso civico generalizzato sono normativamente definiti³¹, in ossequio ad un principio di legalità (art. 97, Cost.), ma la valutazione in concreto del pregiudizio all'interesse antagonista è rimessa alla pubblica amministrazione cui la richiesta di accesso è rivolta³². Quest'ultima è chiamata ad effettuare una ponderazione tra contrapposte istanze – correlate alla sussistenza di un interesse pubblico al segreto o alla sussistenza di altri interessi pubblici o privati giuridicamente rilevanti³³ – salvo il sindacato del giudice amministrativo³⁴.

Sussistono in via residuale dei casi in cui la valutazione è sottratta all'amministrazione pubblica e direttamente effettuata in legge, ove è previsto un divieto di accesso o divulgazione di dati, documenti e informazioni³⁵. Trattasi peraltro di ipotesi specificamente determinate e circostanziate³⁶, che

³¹ Il riferimento è all'art. 5-bis, d.lgs. n. 33 del 2013.

³² Valutazione talvolta ritenuta esercizio di un potere discrezionale, attribuendosi all'accesso ai documenti amministrativi una natura di interesse legittimo o semplice piuttosto che di diritto soggettivo: A. CORRADO, *L'accesso civico e i poteri del giudice amministrativo: alla ricerca di una azione in materia di accesso generalizzato*, in *Feder.*, fasc. 10, 2020, p. 157 ss. e F. FRANCIOSI, *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva*, cit., p. 4. Quest'ultimo peraltro afferma che non si tratterebbe di valutazione pienamente discrezionale ove sia già individuata a livello normativo una preferenza per l'interesse alla conoscenza del patrimonio informativo pubblico: sulla natura del diritto di accesso, in termini di diritto soggettivo o interesse legittimo, ancora in prosieguo, ricordandosi che similmente s'è espressa altra dottrina, anche in precedenza, benché riferita all'accesso documentale: M.A. SANDULLI, *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, cit., p. 1 ss.; G. TARANTINI, *Pubblicità degli atti e diritto di accesso*, in B. CAVALLO (a cura di), *Procedimento amministrativo e diritto di accesso*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 55; S. MAZZAMUTO, *Sul diritto di accesso nella l. n. 241 del 1990*, in *Foro amm.*, fasc. 6, 1992, p. 1575. In giurisprudenza, in particolare: Cons. Stato, ad. plen., 18 aprile 2006, n. 6; Id., ad. plen., 25 settembre 2020, n. 19; Id., ad. plen., 18 marzo 2021, n. 4.

³³ Si tenga conto che l'amministrazione non è chiamata ad un generico bilanciamento, quanto piuttosto a valutare la possibilità di un pregiudizio concreto a questi ultimi, altrimenti rischiando di introdurre una valutazione di sussistenza di presupposti soggettivi per la presentazione dell'istanza, chiaramente non necessari secondo la lettera della legge: S. FOÀ, *La nuova trasparenza amministrativa*, in *Dir. amm.*, fasc. 1, 2017, p. 80 ss. Indicazioni per le pubbliche amministrazioni nella valutazione si rinvengono in: ANAC, determinazione n. 1309 del 28 dicembre 2016.

³⁴ Anch'esso di giurisdizione esclusiva (art. 133, co. 1, lett. a), n. 6, d.lgs. n. 104 del 2010), su cui peraltro si tornerà anche *infra*.

³⁵ Art. 5-bis, co. 3, d.lgs. n. 33 del 2013.

³⁶ «L'accesso civico generalizzato infatti può essere limitato a specifiche condizioni, modalità e limiti ma non a intere materie, restando altrimenti immotivata l'esclusione»: così

non possono essere estese per casistiche generali, poste a tutela di interessi la cui prevalenza è giudizio insindacabile del legislatore, salvo giudizio di costituzionalità³⁷.

2. *La ratio di un accesso generalizzato al patrimonio informativo pubblico e le relative posizioni giuridiche soggettive*

La disciplina dei dati pubblici, di cui si è cercato di evidenziare i principali tratti, pone in un'ottica del tutto particolare il rapporto tra l'amministrazione e i dati e le banche dati, quali beni giuridici di cui essa si serve per l'assolvimento della propria missione. Fermi restando i casi di obblighi di pubblicazione, l'accesso civico generalizzato assume i caratteri di una norma residuale che, in quanto tale, definisce il regime giuridico dei dati della pubblica amministrazione³⁸, sia in relazione alle modalità di esercizio del potere (v. *infra*, § 4) sia in relazione alle facoltà che l'amministrazione esercita su beni nella sua disponibilità, impedendo per questa un ragionamento in termini di "diritti di esclusiva" (v. *infra*, § 3). Ciò a maggior ragione

Cons. Stato, ad. plen., 2 aprile 2020, n. 10, pt. 20.1. Similmente anche T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 27 aprile 2020, n. 4202; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 10 dicembre 2019, n. 5837.

³⁷ È il caso di Corte Cost., 21 febbraio 2019, n. 20, cui hanno fatto seguito il d.l. 30 dicembre 2019, n. 162, *Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica*, convertito con modificazioni dalla l. 28 febbraio 2020, n. 8 e le linee guida (recanti indicazioni sull'attuazione dell'art. 14 del d.lgs. n. 33/2013 "Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e i titolari di incarichi dirigenziali" come modificato dall'art. 13 del d.lgs. n. 97/2016) emanate dall'ANAC con determinazione n. 241/2017.

³⁸ Invertendo il rapporto tra segreto e trasparenza: Cons. Stato, ad. plen., 7 febbraio 1997, n. 5. Per la disciplina precedente l'emanazione della l. n. 241 del 1990, si vedano r.d. 30 dicembre 1923, n. 2960, *Disposizioni sullo stato giuridico degli impiegati civili dell'Amministrazione dello Stato* e successivamente il d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3, *Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato*, con prevalenza sulla previsione di cui all'art. 22, d.p.r. 30 settembre 1963, n. 1409, *Norme relative all'ordinamento ed al personale degli archivi di Stato*, che estendeva la disciplina della consultabilità degli archivi di Stato e storici agli archivi correnti e di deposito degli enti pubblici, purché non in contrasto con i relativi ordinamenti particolari: I. SOFFIETTI, *Archivi di Stato*, in *Dig. disc. pubbl.*, Utet, Torino, 1987, p. 378. Del rapporto tra la disciplina di consultazione degli archivi e la disciplina della trasparenza s'è già in parte discorso *supra*, cap. III.

ove si consideri che la pubblicità del dato, nei limiti soggettivi e oggettivi ora richiamati, determina la messa a disposizione dei terzi in formato aperto³⁹, con possibilità di riutilizzo anche per fini commerciali e senza ulteriori restrizioni diverse dall'obbligo di citare la fonte e di rispettarne l'integrità⁴⁰.

L'affermazione della pubblicità dei dati delle pubbliche amministrazioni – e di soggetti per così dire equiparati⁴¹ – è strettamente legata all'evoluzione del concetto di partecipazione verso un concetto di *open government*⁴². Il processo di riforma dell'amministrazione, nel cui ambito si inserisce la legge generale sul procedimento amministrativo, oltre ad affermare una modifica del paradigma nel rapporto tra amministrazione e amministrati⁴³, consen-

³⁹La nozione di dati in formato aperto è rinvenibile all'art. 1, lett. l-ter), d.lgs. n. 82 del 2005: «dati di tipo aperto: i dati che presentano le seguenti caratteristiche: 1) sono disponibili secondo i termini di una licenza o di una previsione normativa che ne permetta l'utilizzo da parte di chiunque, anche per finalità commerciali, in formato disaggregato; 2) sono accessibili attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, ivi comprese le reti telematiche pubbliche e private, in formati aperti ai sensi della lettera l-bis), sono adatti all'utilizzo automatico da parte di programmi per elaboratori e sono provvisti dei relativi metadati; 3) sono resi disponibili gratuitamente attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, ivi comprese le reti telematiche pubbliche e private, oppure sono resi disponibili ai costi marginali sostenuti per la loro riproduzione e divulgazione salvo quanto previsto dall'articolo 7 del decreto legislativo 24 gennaio 2006 n. 36».

⁴⁰Art. 7, d.lgs. n. 33 del 2013, che richiama l'art. 68, d.lgs. n. 82 del 2005 e il d.lgs. n. 36 del 2006.

⁴¹Art. 2, co. 2, lett. c) e art. 2, co. 3, d.lgs. n. 33 del 2013.

⁴²La diffusione del concetto di *open government* viene in particolare ricondotta al c.d. Memorandum Obama (White House, Memorandum on transparency and open government, Washington DC, 21 gennaio 2009), su cui in particolare: C. COGLIANESE *The Transparency President? The Obama Administration and Open Government*, in *Governance*, fasc. 4, 2009, p. 529 ss. Sull'*open government*, in generale, per tutti: C.P. GEIGER-J. VON LUCKE, *Open Government and (Linked) (Open) (Government) (Data)*, in *EJournal of EDemocracy and Open Government*, fasc. 4(2), 2012, p. 265 ss.; A. BONOMO, *Informazione e Pubblica Amministrazione. Dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, Bari, Cacucci, 2012; F. BANNISTER-R. CONNOLLY, *The Trouble with Transparency: A Critical Review of Openness in e-Government*, in *Policy and Internet*, vol. 3, 2011, p. 1 ss.; B. BUGARIC, *Openness and transparency in public administration: challenges for public law*, in *Wiscon. Intern. law journ.*, fasc. 3, 2004, p. 483 ss.

⁴³L'amministrazione viene concepita come una "casa di vetro", invertendosi per l'appunto il rapporto tra segreto e trasparenza, su cui già *supra*, nota 38. In questi termini in particolare: E. CARLONI, *La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. pubbl.*, fasc. 3, 2009, p. 779 ss., ma la metafora è ancor prima attribuibile a C. ESPOSITO, *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1952, p. 256.

tendo la partecipazione di questi ultimi all'esercizio del potere secondo diverse modalità⁴⁴, ha interessato anche l'utilizzo delle nuove tecnologie⁴⁵, le quali hanno fortemente inciso sull'organizzazione dell'amministrazione e, di riflesso, sulla sua attività⁴⁶. La partecipazione è pilastro del concetto di *open government*⁴⁷, inteso come cultura amministrativa basata su politiche pubbliche sostenibili e ispirate agli ulteriori principi di trasparenza, responsabilità e collaborazione, al fine di promuovere la democrazia e la crescita inclusiva⁴⁸.

⁴⁴Prima tra tutte, l'accesso documentale (artt. 22 e ss., l. n. 241 del 1990): A. CAUDURO, *Il diritto di accesso a dati e documenti amministrativi come promozione della partecipazione: un'innovazione limitata*, in *Dir. amm.*, fasc. 3, 2017, p. 601 ss.; S. FOÀ, *La nuova trasparenza amministrativa*, cit., p. 65 ss. Sulla partecipazione procedimentale, che fuoriesce dall'ambito del presente scritto, sia consentito per tutti il rimando a: R. PROIETTI, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 485 ss.; M. CLARICH, *Garanzia del contraddittorio nel procedimento*, in *Dir. amm.*, fasc. 1, 2004, p. 59 ss.; F. GIGLIONI-S. LARICCIA, *Partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, agg. IV, Giuffrè, Milano, 2000, p. 958 ss.; F. FRACCHIA, *Manifestazioni di interesse del privato e procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, fasc. 1, 1996, p. 11 ss.; F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, fasc. 2, 1993, p. 133 ss. Da ultimo: A. CAUDURO, *La partecipazione amministrativa come trasparente "associazione" o "dissociazione" dalle scelte dell'amministrazione pubblica*, in *Dir. amm.*, fasc. 1, 2022, p. 181 ss.

⁴⁵Il riferimento è all'art. 3, d.lgs. 12 febbraio 1993, n. 39, ma ben prima anche al Rapporto del Ministro della Funzione Pubblica sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1982, p. 733 ss. (c.d. Rapporto Giannini). Sul punto: R. CAVALLO PERIN, *Pubblica amministrazione e data analysis*, in *L'amministrazione pubblica con i big data*, cit., p. 11.

⁴⁶Organizzazione e attività sono, infatti, elementi inscindibili nell'amministrazione pubblica: F. MERLONI, *Le attività conoscitive e tecniche delle amministrazioni pubbliche. Profili organizzativi*, in *Dir. pubbl.*, fasc. 2, 2013, p. 481 ss.

⁴⁷Sull'*open government* nell'ordinamento italiano, in particolare: D.-U. GALETTA, *Open Government, open-data e azione amministrativa*, cit., p. 663 ss.; G. CARULLO, *Open data e partecipazione democratica*, in *Ist. feder.*, fasc. 3, 2019, p. 685 ss.; F. COSTANTINO, *L'uso della telematica nella pubblica amministrazione*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 242 ss.; E. CARLONI, *L'amministrazione aperta*, cit., spec. pp. 41 ss. e 266 ss.; F. FAINI, *La strada maestra dell'open government: presupposti, obiettivi, strumenti*, in *Cybersp. e dir.*, fasc. 2, 2013, p. 213 ss.

⁴⁸La definizione è una libera traduzione da OECD/LEGAL/0438, *Recommendation of the Council on Open Government*. Sul fondamento costituzionale del principio di trasparenza nella libertà d'informazione: Cons. Stato, sez. III, 5 giugno 2019, n. 3780. Si veda altresì l'art. 7, co. 1, lett. h), l. n. 124 del 2015 che si esprime in termini di «riconoscimento della libertà di informazione attraverso il diritto d'accesso».

Nell'ambito delle teorie di *open government*, la partecipazione non è più percepita unicamente come introduzione nel procedimento di interessi pubblici o privati ritenuti rilevanti (artt. 7 e ss., l. n. 241 del 1990) o come accesso ai documenti nei confronti dei quali si presenta un interesse concreto, attuale e diretto alla conoscenza (artt. 22 e ss., l. n. 241 del 1990)⁴⁹. Essa si traduce in forme di pubblicazione dei documenti e delle informazioni nella disponibilità delle pubbliche amministrazioni a garanzia di un interesse della collettività ad un controllo diffuso sull'operato dell'amministrazione⁵⁰, nonché di un diritto alla conoscenza, che s'afferma in via generale soltanto alcuni anni più tardi⁵¹. L'*open government* viene così identificato «con la capacità delle istituzioni di essere trasparenti rispetto alle proprie azioni e decisioni, di rendere accessibili i servizi e le informazioni pubbliche, di incorporare e rispondere a nuovi bisogni e stimoli provenienti dalla società civile»⁵².

In tale contesto, la messa a disposizione verso terzi dei dati raccolti e conservati nelle banche dati delle amministrazioni pubbliche s'afferma in primo luogo come disciplina la cui *ratio* è riconducibile ad una finalità di partecipazione, trasparenza e controllo sull'operato dell'amministrazione, intendendosi in tal senso gli *open data* come strumenti per una più diffusa consapevolezza delle modalità di gestione della cosa pubblica e dell'uso delle risorse pubbliche, responsabilizzando l'amministrazione a tutela dello stesso principio di buon andamento⁵³.

⁴⁹ A. CAUDURO, *Il diritto di accesso a dati e documenti amministrativi come promozione della partecipazione*, cit., p. 601 ss.

⁵⁰ Il riferimento è agli obblighi di pubblicazione (capi da II a V, d.lgs. n. 33 del 2013) e all'accesso civico semplice (art. 5, co. 1, d.lgs. n. 33 del 2013), verso i quali peraltro s'è manifestato atteggiamento critico: F. CAPORALE, *op. cit.*, p. 851 ss. In particolare, sul rapporto tra pubblicità e trasparenza, in termini di coincidenza o meno dei due concetti e in rapporto al processo di riforma dell'amministrazione pubblica ora in commento, si rimanda in particolare a: R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, cit., p. 529; G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. giur.*, vol. XXXI, Treccani, Roma, 1995, p. 2; C. CUDIA, *op. cit.*, p. 96. In giurisprudenza, Cons. Stato, ad. plen., 2 aprile 2020, n. 10, pt. 23.1 («l'accesso civico generalizzato, nel quale la trasparenza si declina come "accessibilità totale [...]»), suggerisce che l'accesso civico sia una delle declinazioni della trasparenza, senza che le due categorie coincidano e senza che il primo sia limitato nell'ambito della seconda.

⁵¹ Art. 3, d.lgs. n. 33 del 2013, come modificato dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97.

⁵² D.-U. GALETTA, *Open Government, Open Data e azione amministrativa*, cit., p. 668.

⁵³ Il concetto è ripreso dalla *Open Data Charter* del giugno 2013 adottata nell'ambito del G8 (link <https://opendatacharter.net/g8-open-data-charter/>) e ben argomentato in D.-U. GALETTA, *Open Government, Open Data e azione amministrativa*, cit., p. 668.

Una diversa concezione degli *open data* si fa strada con l'introduzione della disciplina del riutilizzo, in ottica non più solamente legata al miglioramento della *governance*, quanto anche alla conoscibilità dei dati da parte dei terzi, affinché questi possano sfruttarli per i più disparati fini, anche commerciali⁵⁴. Si individua un valore conoscitivo e informativo dei dati e documenti raccolti e conservati dalle amministrazioni pubbliche, che è autonomo da quello relativo al procedimento entro cui vengono formati⁵⁵, allontanandosi altresì da una mera ottica di controllo generalizzato dell'attività amministrativa⁵⁶. Se la pubblicazione dei dati in formato aperto è funzionale alla trasparenza, non ogni forma di condivisione dei dati raccolti dalla pubblica amministrazione e pubblicati in formato aperto condivide la medesima *ratio*, assumendo in tal senso un ruolo giustificativo la disciplina del riutilizzo dei dati⁵⁷ (art. 7, d.lgs. n. 33 del 2013; d.lgs. n. 36 del 2006⁵⁸).

⁵⁴White House, Memorandum on transparency and open government, Washington DC, 21 gennaio 2009. Il riutilizzo è ad oggi obbligo per le pubbliche amministrazioni (considerando 7 e 8, Direttiva UE 2013/37), benché nei limiti in cui per i medesimi dati l'accesso non sia limitato o escluso. Sul punto si tronerà anche brevemente *infra* nel presente paragrafo.

⁵⁵F. MERLONI, *Le attività conoscitive e tecniche delle amministrazioni pubbliche*, cit., p. 481 ss. Il riferimento ad una "funzione conoscitiva autonoma" è invalso soprattutto a seguito del lavoro di F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Giappichelli, Torino, 1967, spec. pp. 24 ss. e 237 ss.

⁵⁶Nella normativa sulla trasparenza è evidente il rilievo del cittadino (*cives*), come emerge anche da: D.-U. GALETTA, *La trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: un'analisi storico-evolutiva, in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, fasc. 5, 2016, p. 1019. Tuttavia, l'accesso civico generalizzato è esteso anche a soggetti residenti (S. FOA, *La nuova trasparenza amministrativa*, cit., p. 80), con ciò suggerendosi una lettura del diritto di accesso come diritto anche civile e non esclusivamente civico (salvo limitarlo nell'ambito della cittadinanza amministrativa). Ed infatti, non pare limitato in ragione di cittadinanza o residenza dal Ministero per la Pubblica Amministrazione (<https://www.funzionepubblica.gov.it/foia-7>, da ultimo consultato il 13 maggio 2024), come si deduce dalla circolare n. 2 del 2017 del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione (pt. 3.2). Volgendo lo sguardo ad altri ordinamenti, il modello americano riconosce il diritto di accesso ai documenti pubblici "to any person", come rileva G. GARDINI, *La nuova trasparenza amministrativa: un bilancio a due anni dal "FOIA Italia"*, in *Feder.*, fasc. 19, 2018, p. 2 ss.

⁵⁷D.-U. GALETTA, *Open Government, Open Data e azione amministrativa*, cit., p. 668.

⁵⁸La lettura ora offerta pare rinvenibile anche in G. GARDINI, *La nuova trasparenza amministrativa: un bilancio a due anni dal "FOIA Italia"*, cit., p. 11, che richiama tra l'altro l'eccezionalità dei limiti che possono opporsi all'istanza di accesso civico generalizzato, tra i quali non compare una limitazione di finalità al controllo diffuso sull'operato dell'amministrazione.

Questa determina un passaggio fondamentale da una logica di trasparenza e partecipazione, la cui portata è particolarmente limitata⁵⁹, ad un diritto alla conoscenza legislativamente affermato⁶⁰ e che esclude il potere dell'amministrazione di incidervi negativamente oltre i limiti consentiti dalla legge⁶¹. Pur considerandosi l'accesso e il riutilizzo istituti tra loro distinti⁶², la sussistenza di un apprezzamento da parte dell'amministrazione per l'accoglimento delle istanze di accesso civico generalizzato⁶³ non consente di escludere in via generale l'affermazione di un diritto soggettivo alla conoscenza del patrimonio informativo pubblico⁶⁴, a maggior ragione ove si consideri che l'eventuale giudizio avverso il diniego o il silenzio dell'amministrazione sull'istanza⁶⁵ si configura quale «giudizio sul

⁵⁹Critica è sul punto A. CAUDURO, *Il diritto di accesso a dati e documenti amministrativi come promozione della partecipazione*, cit., p. 601 ss. In quest'ottica, vigente la precedente disciplina, B. PONTI, *Titolarità e riutilizzo dei dati pubblici*, in *Il regime dei dati pubblici*, cit., p. 213 ss., afferma il carattere non doveroso per l'amministrazione nel consentire il riutilizzo.

⁶⁰E protetto in sé e per sé: Cons. Stato, sez. V, 3 febbraio 2023, n. 1195. Ne deriva, conseguentemente, un principio di stretta interpretazione dei limiti all'accesso civico: T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 1° febbraio 2023, n. 1779. Sebbene G. GARDINI, *La nuova trasparenza amministrativa: un bilancio a due anni dal "FOIA Italia"*, cit., p. 6 paia astrattamente concordare con l'affermazione di cui sopra, ulteriore conseguenza delle conclusioni cui si è giunti nel cap. II del presente lavoro, l'A. afferma che in concreto un diritto all'informazione o alla conoscenza non troverebbe riscontro nella legislazione italiana.

⁶¹Benché, volendosi riprendere le critiche di A. CAUDURO, *Il diritto di accesso a dati e documenti amministrativi come promozione della partecipazione*, cit., p. 601 ss., l'individuazione dei limiti all'accesso operata a livello legislativo è estremamente generica.

⁶²Tanto che l'uno può essere definito obbligatorio soltanto ove possa essere riconosciuto il primo. Sul punto anche M. OREFICE, *Gli open data tra principio e azione: lo stato di avanzamento*, in *Forum cost.*, 2015, p. 5, che s'esprime in termini di un obbligo di riutilizzo "annacquato", tenuto conto del circoscritto ambito di applicazione oggettivo nonché della possibilità che, a monte, possa essere negato l'accesso ai dati di cui si intende effettuare il riutilizzo.

⁶³Per il tramite di una formulazione degli interessi limite, quasi in termini di clausole generali (art. 5-bis, d.lgs. n. 33 del 2013), tanto che pare talvolta affermarsi un controllo giurisdizionale per eccesso di potere (Cons. Stato, sez. V, 3 febbraio 2023, n. 1195), senza considerare che taluna giurisprudenza, nel riconoscere il carattere discrezionale del bilanciamento effettuato dall'amministrazione, rinvenga in questo quasi un carattere politico: Cons. Stato, sez. III, 2 settembre 2019, n. 6028 e Id., sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1121. Sul punto: S. FOÀ, *La nuova trasparenza amministrativa*, cit., p. 65 ss.

⁶⁴E.N. FRAGALE, *La cittadinanza amministrativa al tempo della digitalizzazione*, in *Dir. amm.*, fasc. 2, 2022, p. 471 ss., pur nella consapevolezza che *contra* s'esprime certa dottrina, già in parte richiamata *supra*, nota 32.

⁶⁵Riconducibile al rito speciale del giudizio sull'accesso (art. 116, d.lgs. n. 104 del 2010)

rapporto»⁶⁶, pur non potendosi estendere ad esaminare per la prima volta la questione⁶⁷. Benché possa dirsi che «alla pretesa non è correlato un obbligo o un comportamento senz'altro dovuto dall'Amministrazione o dal gestore del pubblico servizio»⁶⁸, la libertà di conoscenza costituisce presupposto del diritto d'accesso, piuttosto che viceversa⁶⁹, così non negandosi perlomeno il fondamento della ricerca⁷⁰.

anche nel caso di accesso civico generalizzato (art. 5, co. 7, d.lgs. n. 33 del 2013) come evidente in giurisprudenza, benché in caso di mancato provvedimento espresso sia configurabile anche l'azione avverso il silenzio (art. 5, co. 6, d.lgs. n. 33 del 2013; art. 117, d.lgs. n. 104 del 2010), la quale peraltro non differisce in termini di cognizione del giudice: Cons. Stato, sez. III, 2023, n. 1104; Id., sez. III, 2022, n. 1482; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 2019, n. 5837; T.A.R. Lazio, Latina, sez. II, 2023, n. 684.

⁶⁶ Può ritenersi sussistente un diritto soggettivo nei casi in cui l'ultima parola sul "bilanciamento" tra contrapposte istanze sia rimessa al giudice e non ad un giudizio di opportunità, a individuazione di un'area di insindacabilità dell'attività amministrativa: R. CAVALLO PERIN-B. GAGLIARDI, *Discrezionalità, discrezionalità tecnica e impiego pubblico*, in E. MALARET GARCIA (a cura di), *Autonomia amministrativa, decisiones cualificadas y deferencia judicial*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, p. 397. Lo stesso A. sviluppa simili considerazioni anche in *La validità dell'atto amministrativo tra legge, principi e pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Dir. amm.*, fasc. 4, 2017, pp. 660-662. Che non tutti gli enunciati legislativi indeterminati fondino discrezionalità peraltro è evidenziato da: F. LEVI, *op. cit.*, p. 253.

⁶⁷ «Il procedimento è la sede prima, elettiva, immancabile, nella quale la composizione degli interessi, secondo la tecnica del bilanciamento, deve essere compiuto da parte del soggetto pubblico competente, senza alcuna inversione tra procedimento e processo»: Cons. Stato, ad. plen. 2 aprile 2020, n. 10, pt. 11.8 e 11.9. Sul giudizio di accesso e i poteri del giudice (art. 116, co. 4, d.lgs. n. 104 del 2010) anche: Cons. Stato, sez. VI, 9 maggio 2002, n. 2542; Id., sez. VI, 19 giugno 2018, n. 3956. Stante quanto affermato in giurisprudenza, A. CORRADO, *Il giudice amministrativo e l'effettività della trasparenza amministrativa*, in *Il FOIA italiano: vincitori e vinti*, cit., pp. 445-456, si chiede della validità del ricorso al giudizio sull'accesso in caso di silenzio-inadempimento sull'istanza.

⁶⁸ F. FRANCIARIO, *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva*, cit., p. 26, che richiama: Cons. Stato, ad. plen., 24 giugno 1999, n. 16; Id., ad. plen., 28 aprile 1999, n. 6; Id., ad. plen., 22 aprile 1999, nn. 4 e 5. Non sussisterebbe quindi un diritto soggettivo all'accesso, ma piuttosto un interesse semplice o legittimo. Così anche G. GARDINI, *La nuova trasparenza amministrativa: un bilancio a due anni dal "FOIA Italia"*, cit., p. 8, benché precedentemente la plenaria del Consiglio di Stato già più volte citata (n. 10 del 2020).

⁶⁹ Cons. Stato, sez. IV, 12 agosto 2016, n. 3631, pt. 4.3. Non deve invertirsi pertanto il ragionamento logico, concludendosi erroneamente che solo se l'accesso è qualificato come diritto (piuttosto che interesse legittimo) può dirsi sussistente un diritto fondamentale alla conoscenza. Considerazione peraltro sottesa alle considerazioni proposte (benché in differente contesto) da SANTI ROMANO, *La determinazione della demanialità*, cit., p. 25 ss., ove l'esempio è all'accesso alla strada pubblica o al fiume.

⁷⁰ Ciononostante, l'argomentazione non è decisiva per la qualificazione dell'accesso civi-

L'affermazione della sussistenza di un diritto⁷¹ – costituzionalmente tutelato (artt. 2, 3, 9, 21, 33, Cost.) – alla conoscenza dei dati e delle informazioni nella disponibilità delle pubbliche amministrazioni⁷² è definizione e limitazione dei poteri che l'amministrazione può esercitare ove neghi o consenta la fruibilità dei dati da essa raccolti o conservati, operando una ponderazione in concreto tra l'istanza di accesso e gli interessi posti a suo limite⁷³. Senza per ciò solo potersi affermare un diritto dell'individuo a domandare una prestazione da parte dell'amministrazione (*infra*, §§ 3 e 4), quanto piuttosto suggerendo la necessità di un'analisi dell'incidenza che l'affermazione ha sul regime giuridico della banca dati pubblica e sull'esercizio delle funzioni dell'ente pubblico.

3. *L'irrelevanza della disciplina del demanio e del patrimonio indisponibile*

L'inversione del rapporto tra segreto e trasparenza ha condotto all'affermazione di un'attenuazione del rapporto di esclusività⁷⁴ delle amministrazioni con le banche dati di cui sono titolari, imponendosi per il tramite della disciplina degli *open data* un dovere di destinazione pubblica del loro

co generalizzato come diritto soggettivo, come rileva anche A. CORRADO, *L'accesso civico e i poteri del giudice amministrativo*, cit., p. 162.

⁷¹ Si ricorda peraltro che Cons. Stato, ad. plen., 2 aprile 2020, n. 10, qualifica l'accesso civico generalizzato quale "diritto fondamentale" (pt. 23.1).

⁷² Che peraltro non pare negato in principio dalla giurisprudenza (Cons. Stato, sez. IV, 12 agosto 2016, n. 3631) benché s'affermi ch'esso può essere esercitato e "preteso" verso le amministrazioni nel rispetto degli istituti positivi di disciplina.

⁷³ S. FOÀ, *La trasparenza amministrativa e i suoi limiti*, cit., p. 497 ss. afferma la sussistenza di un principio di tutela preferenziale dell'interesse conoscitivo argomentando da T.A.R. Campania, sez. Napoli, sez. VI, 9 maggio 2019, n. 2486. *Contra* F. FRANCIOSI, *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva*, cit., p. 16, per il quale l'interesse alla conoscenza recede al cospetto di qualsiasi interesse pubblico o privato che gli si contrapponga.

⁷⁴ Il segreto nasce come canone fondamentale dell'organizzazione, in un'ottica di tranquillità del funzionario e di efficacia dell'azione amministrativa, tanto da ritenersi in precedenza che l'autorità si affermasse nella misura della distanza a cui è tenuto l'interessato: F. MANGANARO, *Evoluzione ed involuzione delle discipline normative sull'accesso a dati, informazioni ed atti delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. amm.*, fasc. 4, 2019, p. 743 ss. Tuttavia, il segreto diviene altresì espressione di un diritto di esclusiva su tutto ciò che è oggetto di segreto.

contenuto e di sua diffusione⁷⁵. L'affermazione di un diritto di accesso o di una generale ostensione di dati e banche dati verso terzi apre a discussioni inerenti alla qualificazione giuridica del diritto vantato dalle amministrazioni pubbliche sulle banche dati nella loro disponibilità, in termini di proprietà pubblica – demanio o patrimonio indisponibile – o privata – patrimonio disponibile.

Non si intende in questa sede soffermarsi nuovamente sull'ammissibilità di un diritto di proprietà sui dati, benché l'analisi sarebbe parzialmente diversa da quella già condotta in precedenza (v. *supra*, cap. I), poiché limitata a questioni riguardanti i dati della pubblica amministrazione e la proprietà pubblica in particolare. Le considerazioni cui si è già giunti circa la difficoltà di ipotizzare un diritto di esclusiva sui dati, in ragione delle loro caratteristiche, in quanto beni giuridici in senso lato, di astratta non rivalità e infinita riproducibilità, paiono estensibili anche nel caso di specie⁷⁶. Senza potersi tralasciare l'ulteriore considerazione del fatto che le argomentazioni finora sviluppate hanno avuto quale punto di partenza un diritto alla scienza, inteso come diritto individuale alla conoscenza (artt. 2, 3, 9, 21, 33, Cost.), che non pare sconfessato, alla luce di quanto già argomentato (v. *supra*, § 2) e come *infra* si dirà, dalla disciplina sul riutilizzo dei dati delle pubbliche amministrazioni⁷⁷.

Né pare dirimente la questione circa la possibilità di includere nell'oggetto della proprietà pubblica beni aventi carattere di immaterialità⁷⁸,

⁷⁵F. MERLONI, *Le attività conoscitive e tecniche delle amministrazioni pubbliche*, cit., p. 481 ss.

⁷⁶B. PONTI, *Titolarità e riutilizzo dei dati pubblici*, in *Il regime dei dati pubblici*, cit., p. 213 ss., afferma espressamente l'impossibilità di applicare il regime dei beni pubblici ai dati, sottolineando come la titolarità del dato non vada quindi intesa come regime proprietario ma come detenzione qualificata dell'informazione, da cui discendono determinati diritti od obblighi.

⁷⁷Peraltro, trattasi di argomentazioni che sono da taluni utilizzate *a contrario* al fine di affermare la sussistenza di un diritto di proprietà pubblica sui dati piuttosto che privata: C. ROUX, *La propriété publique à l'épreuve des données publiques*, cit., p. 43 ss. Similmente potrebbe implicitamente leggersi anche in F. MERLONI, *Coordinamento e governo dei dati nel pluralismo amministrativo*, in *Il regime dei dati pubblici*, cit., p. 149, ove l'A. afferma che «la titolarità delle informazioni continua in questi casi ad avere rilevanza, ma soprattutto per individuare il soggetto cui spettano i doveri di conservazione e garanzia della qualità, assai più che i poteri di disposizione/cessione dei diritti di utilizzazione».

⁷⁸Quali appunto le banche dati, di cui si è già affermato il carattere di immaterialità: *supra*, cap. I.

benché l'interprete si trovi innanzi all'ulteriore limite derivante dal dato letterale che la riferisce ai beni immobili o mobili e alle universalità di mobili. Ciononostante, potrebbero ricondursi alla proprietà pubblica beni immateriali per il tramite di una più attenta analisi dell'oggetto precipuo di taluni diritti demaniali – il riferimento è, ad esempio, ai mercati⁷⁹ – o per il tramite di categorie residuali – come quella del patrimonio indisponibile avente ad oggetto beni mobili. Ove infatti si ammetta che la nozione di “cosa” o “bene giuridico” (artt. 810 e 832, cod. civ.)⁸⁰ sia categoria ampia ed aperta⁸¹, in grado di adattarsi all'evoluzione della società e di comprendere nuove entità, anche non materiali, che sorgono in dipendenza dei mutamenti economici e tecnologici in atto, il bene immateriale è stato talvolta ricondotto alla categoria dei beni mobili, come categoria residuale⁸².

Pare piuttosto di rilievo un'indagine del regime giuridico di appartenenza della banca dati, in considerazione dell'applicazione anche alle pubbliche amministrazioni della disciplina generale relativa a queste ultime (Direttiva 96/9/CE). È particolarmente opportuno interrogarsi sull'assoggettabilità del diritto *sui generis* o di proprietà intellettuale ivi contemplati alla disciplina del demanio o del patrimonio indisponibile, da una parte, quali *species* del *genus* della proprietà pubblica, o, dall'altra, alla disciplina del patrimonio disponibile.

La definizione della nozione di proprietà pubblica è questione complessa⁸³, che si affianca o contrappone alla proprietà privata per espressa previ-

⁷⁹ F. BRANCA, *op. cit.*, spec. p. 135 ss. Che, peraltro, sono considerati servizi pubblici aventi ad oggetto prestazioni di *dare* secondo A. DE VALLES, *op. cit.*, p. 439.

⁸⁰ L. BARASSI, *Diritti reali*, in *Diritti reali e possesso*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1952, spec. p. 144 ss.

⁸¹ Da ultimi: C. CAMARDI, *Cose, beni e nuovi beni, tra diritto europeo e diritto interno*, cit., p. 955 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *Dati, grandi dati, dati granulari e la nuova epistemologia del giurista*, cit., pp. 33-34.

⁸² Così senza dubbio nella manualistica: A. TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 185 ss.; F. GALGANO, *Diritto privato*, Cedam, Padova, 2022, p. 113 ss. Trattasi di costruzione complessa del diritto privato, così che sia consentito brevemente il rimando a M. ARE, *Beni immateriali (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. V., Giuffrè, Milano, 1959, p. 244 ss.

⁸³ M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, cit., p. 7. Sulla proprietà pubblica, oltre agli autori citati nei precedenti capitoli (cap. I, §§ 2 e 3; cap. IV, § 3), si vedano per tutti: G. COLOMBINI, *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali. Profili di diritto interno e internazionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009; M. ARSÌ, *op. cit.*, p. 1265 ss.; E. GUICCIARDI, *Il demanio*, Cedam, Padova, 1989; G. PALMA, *Il regime giuridico della proprietà pubblica*, Utet, Torino, 1983; G. RESTA, *Beni pubblici*, in F. GALGANO (a cura di) *Commen-*

sione costituzionale (art. 42, co. 1, Cost.) nonché per conformazione giuridica, pur condividendo con questa la natura di diritto reale⁸⁴. Della proprietà pubblica s'afferma la funzionalità all'esercizio dei diritti fondamentali degli individui e al perseguimento di un interesse pubblico, tanto da caratterizzarsi più per un fascio di posizioni giuridiche soggettive di dovere in capo al soggetto proprietario, piuttosto che di diritto⁸⁵. Sussisterebbe, peraltro, una distinzione tra i beni pubblici in relazione al diverso regime giuridico ad essi applicabile, secondo le classificazioni codicistiche del patrimonio indisponibile e del demanio, a sua volta distinto in demanio necessario e accidentale⁸⁶.

La destinazione diretta all'uso pubblico s'afferma in particolare con riferimento al demanio – con la sola eccezione del demanio artificiale militare⁸⁷ – per la cui individuazione il riferimento pare essere ad un criterio non *quoad proprietatem* ma *quoad usum*⁸⁸. Diversamente per il patrimonio indisponibile, all'interno del quale verrebbero inquadrati beni che sono sì destinati ad una utilità pubblica, ma non necessariamente ad un uso diretto della collettività, e la cui destinazione dipende dalla disponibilità di questi nella sfera giuridica dell'amministrazione pubblica⁸⁹, con evidente rilievo

tario del codice civile Scialoja-Branca, Zanichelli, Bologna, 1946, p. 71 ss.; G. ZANOBINI, *Il concetto di proprietà pubblica e i requisiti giuridici della demanialità*, F.lli Bocca, Torino, 1923.

⁸⁴E. GUICCIARDI, *Il concetto di demanio pubblico nel nuovo codice civile*, in *Scritti giuridici in onore della CEDAM*, Cedam, Padova, 1953, p. 425 ss.

⁸⁵V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, cit., p. 273 ss.; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici (uso dei)*, cit., p. 303 ss.

⁸⁶Per una critica alle categorie codicistiche, in particolare: S. RODOTÀ, *Un terribile diritto*, cit., spec. p. 238 ss. Il tema è vasto, rimandandosi per tutti a: A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, cit., p. 277 ss. e A. LOLLI, *I caratteri dei beni a destinazione pubblica*, in *Scritti in onore di Sebastiano Cassarino*, vol. II, Cedam, Padova, p. 900.

⁸⁷Diversamente conclude G. ZANOBINI, *Il concetto di proprietà pubblica e i requisiti giuridici della demanialità*, cit., p. 80, ove afferma che è cosa pubblica quella che è oggetto immediato di pubblica amministrazione. Ove infatti la categoria delle cose pubbliche si distingue in ragione della sussistenza di un diritto reale dell'amministrazione su beni che soddisfano in sé una funzione amministrativa, in essa potrebbe essere agevolmente ricondotto il demanio militare.

⁸⁸V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici tra uso pubblico e interesse finanziario*, cit., p. 165 ss.

⁸⁹*Ibidem*. In termini simili anche C. VITTA, *Distinzione della proprietà pubblica dalla privata nel progetto di codice civile*, Mantero, Tivoli, 1938, p. 462 ss. Critico è G. ZANOBINI, *Il concetto di proprietà pubblica e i requisiti giuridici della demanialità*, cit., p. 77 ss. che ricorda

non solo della destinazione del bene, ma anche della sua appartenenza ad un soggetto di diritto pubblico⁹⁰.

L'affermazione troverebbe riscontro positivo ove si consideri che rientrano tra i beni demaniali beni che non possono che appartenere allo Stato – c.d. demanio naturale – in considerazione di un'assiologica incompatibilità tra la fruizione generale, che si intende garantire su tali beni, con i diritti di proprietà privata⁹¹. Sembra invece confondersi il carattere oggettivo della proprietà pubblica – di destinazione all'uso pubblico – con un carattere soggettivo di appartenenza a persone giuridiche pubbliche, ove si consideri che sono assoggettati alla disciplina del demanio anche taluni beni, che possono ritenersi tali soltanto ove siano nella disponibilità di taluni enti territoriali (c.d. demanio accidentale). In tal senso, s'assottiglia altresì la distinzione tra demanio accidentale e patrimonio indisponibile⁹², tanto da indurre a ritenere la classificazione operata dal legislatore priva di una *ratio* individuabile⁹³.

Alla distinzione corrisponde peraltro un diverso regime giuridico, di inalienabilità del demanio (art. 823, cod. civ.) o di indisponibilità dei beni del patrimonio indisponibile (art. 828, co. 2, cod. civ.), salva in quest'ultimo caso la compatibilità dell'atto di disposizione con la destinazione pubblica del bene. Trattasi di regime giuridico definito per la generalità dei beni pubblici, cui s'affiancano normative speciali che hanno in parte modi-

che l'uso pubblico manca nel caso del demanio militare o sussiste in caso di biblioteche e musei, anche se non inquadrati nell'ambito dei beni pubblici. G. PALMA, *I beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici*, cit., p. 217, rinviene una diversa distinzione, assoggettando il demanio a diversa disciplina in ragione delle specifiche e proprie caratteristiche del bene, piuttosto che in ragione di un atto di destinazione della pubblica amministrazione.

⁹⁰ A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, cit., p. 277 ss.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² Di nuovo, esplicitamente, *ibidem*, ma simili considerazioni possono dedursi anche da G. PALMA, *I beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici*, cit., p. 217 ss.

⁹³ Riporta infatti A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, cit., p. 277 ss. l'assenza di tale distinzione nel diritto francese. Per un inquadramento del diritto di proprietà nell'ordinamento francese: C. ROUX, *Droit administratif des biens*, II ed., Dalloz, F. Galgano, 2021; B. SCHMALTZ, *Éléments pour une théorie des utilités des biens*, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Christian Lavielle*, PU, Toulouse, 2020, p. 631 ss.; C. CHAMARD-HEIM, *La distinction des biens publics et des biens privés*, Dalloz, Paris, 2004; N. FOULQUIER, *Les catégories juridiques du droit des biens publics*, in J.B. AUBY (diretto da), *L'influence du droit européen sur les catégories juridiques du droit public*, Dalloz, Paris, 2010, p. 691 ss.; P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, LGDJ, Paris, 1997.

ficato l'originario assetto della proprietà pubblica⁹⁴. Così, sussistono ad oggi beni che, benché inalienabili, sono stati oggetto di trasferimento a soggetti di diritto privato, pur mantenendo la loro destinazione pubblica⁹⁵. Di contro, è prevista l'inalienabilità di taluni beni facenti parte del patrimonio indisponibile, quali le cave⁹⁶ o gli atti notarili⁹⁷. Ancora, l'impossibilità di sottrarre il bene alla destinazione non può essere considerata carattere precipuo del patrimonio indisponibile, riguardando in via generale i beni pubblici e potendosi finanche estendere in taluni casi alla proprietà privata assoggettata ad oneri e obblighi – si pensi al caso dei beni culturali⁹⁸ –, sebbene le conseguenze della sottrazione al vincolo differiscano nell'uno o nell'altro caso.

Sono in particolare assoggettati alla disciplina del patrimonio indisponibile taluni beni individuati espressamente dalla legge (art. 826, co. 2, cod. civ.), nonché i beni destinati ad un pubblico servizio, quale categoria resi-

⁹⁴ Lo è tra le tante anche la disciplina dei beni culturali, i quali sono espressamente sottratti all'applicazione della disciplina generale (art. 839, cod. civ.). Sul punto sia consentito rimandare da ultimo a: C. CASTALDO, *La fruizione come elemento di definizione del regime giuridico del bene culturale*, cit., p. 1145 ss. Il riferimento è altresì ai casi di privatizzazione dei beni pubblici, su cui si tornerà anche *infra*.

⁹⁵ Anche in tal senso si verifica un assottigliamento della distinzione tra demanio e patrimonio indisponibile, per lo meno con riferimento al demanio accidentale: V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici tra uso pubblico e interesse finanziario*, cit., p. 165 ss. Tanto che V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, cit., p. 273 ss. ritiene applicabile il regime dell'inalienabilità ai soli beni facenti parte del demanio necessario. Sulle privatizzazioni, sia consentito il breve rimando a: V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici tra uso pubblico e interesse finanziario*, cit., p. 165 ss.; M. RENNA, *Il problema della destinazione pubblica dei beni "privati"*, in *L'amministrazione nell'assetto costituzionale dei poteri pubblici. Scritti per Vincenzo Cerulli Irelli*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 220 ss.; F. FRANCIARIO, *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione "naturale" dei beni pubblici* (p. 191 ss.) e G. NAPOLITANO, *Il patrimonio dello Stato S.p.A. tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici* (p. 251 ss.), e M. RENNA, *I beni "pubblici" degli enti "privatizzati"* (p. 295 ss.), tutti in *Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, cit.; A. ROTA, *I beni demaniali dopo le riforme. Proprietà del bene e titolarità della funzione*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 76 ss.; S. FOÀ, *Patrimonio dello Stato Spa: i compiti*, in *Aedon*, fasc. 3, 2002, p. 1 ss.

⁹⁶ Artt. 45, d.lgs. 29 luglio 1927, n. 1443. Sulle cave e le miniere in particolare: G. PACI-NOTTI, *Le miniere, le torbiere e le cave*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, cit., p. 673 ss.; F. FRANCIARIO, *Il regime giuridico di cave e torbiere*, Giuffrè, Milano, 1997; ID., *Le miniere, le cave e le torbiere*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, cit., p. 1789 ss.

⁹⁷ Art. 9, l. 22 dicembre 1939, n. 2006, benché abrogato.

⁹⁸ Per tutti: S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, cit., con rinvio *supra*, cap. II, § 3.

duale che individua un collegamento stretto tra la finalità alla cui soddisfazione il bene è preposto dall'amministrazione e il suo regime giuridico⁹⁹. La destinazione pubblica del bene diviene, nell'ambito del patrimonio indisponibile e per il tramite di tale categoria generale, relazione di inerenza ad un pubblico servizio, non inteso in senso stretto, quanto piuttosto ricomprendente una funzione o un servizio¹⁰⁰, ossia, in generale, «attività imputate dalla legge a pubbliche amministrazioni e cui esse sono tenute ad ottemperare, ma non estrinsecanti nell'esercizio di potestà di diritto pubblico (non necessariamente)»¹⁰¹. Tali attività garantirebbero altresì l'utilizzo del bene nel modo stabilito dalla legge¹⁰².

Quanto analizzato ha da valersi con riferimento ai beni oggetto di proprietà pubblica, dovendosi ad ogni modo sottolineare che non tutti i beni riconducibili alla sfera giuridica dell'amministrazione vi sono soggetti. Da questa – intesa come demanio o patrimonio indisponibile (artt. 822 e 826, cod. civ.) – deve scindersi il patrimonio disponibile, quale forma di proprietà privata in titolarità della pubblica amministrazione, che esercita su di esso i poteri del proprietario secondo gli schemi codicistici (art. 832, cod. civ.)¹⁰³. I beni pubblici si contrappongono al patrimonio disponibile in quanto sono destinati alla realizzazione di uno specifico interesse alla cui cura è preordinata l'amministrazione, senza che questa possa essere guidata nella gestione del bene da meri interessi economici o “di cassa”¹⁰⁴. L'affermazione non vale a escludere la possibilità in capo alla pubblica amministrazione, nell'ambito dei poteri a questa affidati, di trarre in via sussidiaria delle utilità economiche dal patrimo-

⁹⁹ G. PALMA, *I beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici*, cit., p. 217. Sulla natura dell'atto di destinazione, per tutti: A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, cit., pp. 295-296.

¹⁰⁰ In tale contesto la formulazione “pubblico servizio” di cui all'art. 826, co. 3, cod. civ., pare avvicinarsi alla nozione di “service public” del diritto francese, su già qualche cenno *supra* (v. cap. IV, § 1). Per una analisi della funzione amministrativa, anche in relazione alla categoria del servizio pubblico, si v. *infra*, § 4.

¹⁰¹ V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, cit., p. 281.

¹⁰² *Ibidem*. Così, con riferimento alla natura dei diritti degli enti pubblici sulle proprie banche dati, tali attività garantirebbero la soddisfazione di un diritto alla conoscibilità del patrimonio informativo pubblico (art. 3, d.lgs. n. 33 del 2013).

¹⁰³ C. VITTA, *op. cit.*, p. 464.

¹⁰⁴ Trattasi di questione ben sentita nell'ambito del dibattito sulle privatizzazioni (su cui si veda anche *supra*, nota 95), come emerge in V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici tra uso pubblico e interesse finanziario*, cit., p. 165 ss.

nio pubblico¹⁰⁵: tuttavia, non sarebbe l'utilità economica a definire il regime giuridico del bene, quanto piuttosto la sua destinazione – per legge o atto amministrativo – alla realizzazione di un interesse pubblico o all'esercizio di un diritto soggettivo da parte degli individui appartenenti alla collettività di riferimento.

In tale contesto, i diritti spettanti alle pubbliche amministrazioni sulle proprie banche dati non paiono agevolmente riconducibili alla categoria del patrimonio disponibile, ove si consideri che la raccolta e conservazione dei dati avviene nell'ambito dell'esercizio di una funzione o di un servizio imputabile all'amministrazione, con destinazione della banca dati alla soddisfazione di un interesse pubblico¹⁰⁶. Non con analoga sicurezza possono tuttavia essere inquadrati nell'una o nell'altra categoria della proprietà pubblica, di demanio accidentale o di patrimonio indisponibile.

Se, da un lato, si potrebbe escludere che si tratti di beni del demanio accidentale (art. 822, co. 2, cod. civ.)¹⁰⁷, in ragione di una appartenenza dello stesso soltanto a taluni enti territoriali¹⁰⁸, oltre che di una tassatività della categoria¹⁰⁹, dall'altro non può escludersi una qualificazione delle banche dati come archivi¹¹⁰, con estensione della relativa disciplina, nel

¹⁰⁵ *Ibidem*. Con riferimento a dati e banche dati (le quali ultime, si dirà, possono essere considerate beni pubblici), un loro utilizzo per finalità di tipo economico, ulteriori rispetto alle finalità pubbliche cui sono destinati e per le quali sono costituiti, determina un posizionamento dell'amministrazione sul mercato in concorrenza con altri soggetti, anche di diritto privato: T.R.G.A. Bolzano, 3 novembre 2015, n. 329.

¹⁰⁶ G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, cit., p. 193 ss.

¹⁰⁷ *Ivi*, p. 206.

¹⁰⁸ Con maggior ampiezza del novero dei soggetti titolari di banche dati cui è riconducibile la disciplina della trasparenza (art. 2-bis, d.lgs. n. 33 del 2013).

¹⁰⁹ Sulla tassatività del demanio: A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, cit., p. 280. Né può ricavarsi, dalla disciplina speciale dei dati e delle banche dati pubbliche, un assoggettamento espresso per legge al regime proprio del demanio pubblico (art. 822, ult. periodo, cod. civ.), salvo che si ponga mente agli archivi, come si dirà.

¹¹⁰ Sul rapporto tra banche dati e archivi già *supra* (cap. III), dovendosi in questa sede sottolineare che, anche ritenendosi che le prime possano essere in via analogica accostate ai secondi, la distinzione tra demanio e patrimonio indisponibile permane di rilevanza in quanto non tutti gli archivi appartengono al demanio, benché possano essere definiti beni culturali: G. SCIULLO, *Gli archivi come elementi costitutivi del patrimonio culturale*, cit. p. 1 ss. Peraltro, la riconduzione degli archivi e delle banche dati al demanio o al patrimonio indisponibile non parrebbe determinare differenze rilevanti in termini di fruibilità da parte

contesto della quale non è pacifico che costituiscano oggetto di demanio i soli archivi storici¹¹¹. Ad ogni modo, la destinazione ad un pubblico servizio – nel significato già sopra precisato – sottesa alla raccolta e conservazione dei dati in banche dati consentirebbe per lo meno di ascrivere quest'ultime alla categoria del patrimonio indisponibile (art. 826, co. 3, cod. civ.)¹¹² o comunque di estendere l'applicazione del relativo regime (art. 828, co. 2, cod. civ.) a quelle in titolarità di amministrazioni diverse dallo Stato e dagli altri enti territoriali (art. 830, cod. civ.)¹¹³.

Deve peraltro distinguersi¹¹⁴, con riferimento alla precipua destinazione delle banche dati delle pubbliche amministrazioni, tra l'interesse pubblico definito dalla stessa norma che pone il potere amministrativo – risultando in relazione ad esso l'attività di creazione, gestione e conservazione dei dati in banche dati (ossia l'attività di gestione del bene) come attività strumentale all'esercizio di altra funzione cui è preposto l'ente¹¹⁵ – dal diritto alla conoscibilità del patrimonio informativo pubblico (art. 3, d.lgs. n. 33 del 2013). Nell'un caso, le banche dati potrebbero ascrivere ai beni destinati al pubblico servizio in quanto strumentali ad un pubblico servizio (in senso proprio) o ad una pubblica funzione, diversi dalla mera fruizione delle stesse da parte dei terzi, potendosi rinvenire la destinazione in un mero fat-

dei terzi, come in parte già s'è argomentato per gli archivi (v. *supra*, cap. III) e come si argomenterà *infra* per le banche dati.

¹¹¹ *Ibidem*. *Contra*: G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, cit., p. 206, secondo cui le banche dati della pubblica amministrazione, più assimilabili ad archivi correnti che ad archivi storici, non possono essere ricondotte alla categoria del demanio.

¹¹² G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, cit., pp. 206-210.

¹¹³ È di tutta evidenza che altri enti pubblici, oltre agli enti territoriali, possono essere titolari delle banche dati assoggettate alla disciplina della trasparenza (art. 2-bis, d.lgs. n. 33 del 2013), benché sia stata discussa la possibilità di ritenere i beni di enti diversi dagli enti territoriali – specificamente enti economici – beni destinati ad un pubblico servizio. Favorevole pare: M. RENNA, *Beni pubblici degli enti privatizzati*, cit., pp. 295 ss. e ID., *Le società per azioni in mano pubblica. Il caso delle s.p.a. derivanti dalla trasformazione di enti pubblici economici ed aziende autonome statali*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 66. *Contra*: S. CASSARINO, *La destinazione dei beni degli enti pubblici*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 47 ss.

¹¹⁴ Distinzione che, sebbene non riferita alle banche dati nello specifico, si rinviene in V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, cit., p. 281, ove vengono descritti i beni a destinazione pubblica come beni apprestati dall'amministrazione in senso soggettivo per l'esercizio di una funzione o un servizio pubblico.

¹¹⁵ Ancora una volta, il riferimento non può non essere a F. LEVI, *op. cit.*, spec. p. 237 ss.

to o in un atto amministrativo espresso¹¹⁶; nell'altro caso, in quanto destinate dalla legge ad una fruizione generale, che è essa stessa prestazione di servizio (di interesse economico generale), nei limiti previsti dalla disciplina sull'accesso civico generalizzato e sugli obblighi di pubblicazione¹¹⁷.

Mancherebbe in tale secondo caso una fruizione diretta del patrimonio informativo pubblico, discendendo la fruizione da una prestazione posta in essere dall'amministrazione titolare del bene, che è ulteriore alla disciplina della proprietà pubblica, quale disciplina speciale dei beni dell'amministrazione a tutela della relativa destinazione pubblica¹¹⁸. La fruibilità del bene pubblico, sia esso patrimoniale indisponibile o demaniale, così come delle banche dati, consegue allo svolgimento di una prestazione, la cui assunzione è definizione di un pubblico servizio¹¹⁹, con rilievo dell'attività di apprestamento del bene da parte del titolare¹²⁰: non dalla classificazione del bene nella categoria del demanio o del patrimonio indisponibile discenderebbe la pretesa a tale prestazione¹²¹.

La pubblicità delle banche dati viene definita in ragione dell'uso che la

¹¹⁶ In questi termini V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, cit., p. 286; S. CASSARINO, *La destinazione dei beni degli enti pubblici*, cit., p. 83 ss. La questione è strettamente legata alla definizione della natura, dichiarativa o costitutiva, dell'atto di destinazione del bene: A. LOLLI, *I caratteri dei beni a destinazione pubblica*, cit., p. 899 ss.

¹¹⁷ In proposito ricorda G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, cit., pp. 209-213, che, essendo le banche dati e non i dati soggetti alla disciplina del patrimonio indisponibile, lo scambio di dati dalla pubblica amministrazione al privato non contrasta con la disciplina prevista dall'art. 826, cod. civ. ed anzi, consente la realizzazione della destinazione delle banche dati.

¹¹⁸ Così SANTI ROMANO, *La determinazione della demanialità*, cit., p. 25, il quale afferma che «il caso di chi passa per una pubblica via pel sol fatto che essa è aperta a tutti è, com'è naturale, diversa dal caso di chi può esigere di passarvi, perché ha pagato il pedaggio». Potrebbe eccezionalmente ritenersi che la fruizione non dipenda da una prestazione di servizio per i beni del demanio naturale, che risultano accessibili in natura.

¹¹⁹ A. TRAVI, *Utenza di beni pubblici e utenza di servizi pubblici*, cit., p. 1107 ss.

¹²⁰ Di cui *infra* (§ 4) si dirà della sua qualificazione in termini di funzione amministrativa o servizio pubblico.

¹²¹ Con affermazione che peraltro pare supportata dalla disciplina dei beni culturali (su cui *supra*, cap. II, § 3, oltre che cap. III, § 4), ove si consideri che la fruizione di tali beni da parte della generalità dei consociati nei limiti previsti dalla normativa (art. 101, co. 4, e art. 104, d.lgs. n. 42 del 2004) è definita prestazione di servizio pubblico o privato di utilità sociale, su cui A. IACOPINO, *Art. 104*, cit., p. 967 ss., che critica la distinzione tra servizio pubblico, se realizzato da archivi pubblici, e servizio privato di utilità sociale, se realizzato da archivi privati.

legge impone si faccia, essendo quest'ultimo presupposto necessario affinché il bene espleti la sua funzione, strumentale rispetto agli interessi che l'ordinamento attraverso di esso si propone di perseguire, senza che ciò comporti di necessità che il bene sia anche soggettivamente pubblico¹²².

L'affermazione pare confermata in via generale dalla possibilità che taluni beni – appartenenti al demanio accidentale o al patrimonio indisponibile, come le strade o i beni culturali – possano finanche essere oggetto di proprietà privata, riportandosi la discussione ad una riflessione sul confine entro cui quest'ultima possa essere gravata da oneri od obblighi che incidono sui poteri attribuiti al proprietario¹²³. Ove si consideri che per il demanio necessario s'afferma un'assiologica incompatibilità della fruizione generale, che si intende garantire su tali beni, con i diritti di proprietà privata, l'applicabilità della disciplina del demanio accidentale – e la relativa avocazione del bene alla proprietà pubblica – piuttosto che della proprietà privata, discenderebbe dalla diversa ponderazione¹²⁴ effettuata tra l'interesse pubblico alla cui tutela è preordinato l'ente pubblico con gli interessi del privato proprietario del bene (art. 42, co. 2, Cost.)¹²⁵, secondo i noti criteri di proporzionalità, adeguatezza e ragionevolezza¹²⁶. L'incompatibilità dell'interesse pubblico con la proprietà aliena legittimerebbe, per il tramite di un provvedimento espropriativo, l'avocazione del bene alla proprietà pubblica¹²⁷, ribadendosi ancora una volta che, ove vi sia un rapporto costante fra l'interesse pubblico e l'uso pubblico dei beni che permettono

¹²² Trattasi di parafrasi delle considerazioni rinvenibili in P. COLOMBO, *I diritti di uso pubblico: struttura e funzioni*, cit., p. 134 con riferimento alle strade vicinali, il cui suolo può appartenere anche a soggetti di natura non pubblica, senza che ciò sconfessi la considerazione generale secondo cui si tratterebbe di strade pubbliche. L'affermazione assume particolare rilevanza con riferimento alle banche dati, a maggior ragione ove si consideri che sono assoggettate a obblighi di pubblicità anche banche dati che non sono nella disponibilità di soggetti di diritto pubblico.

¹²³ Sui beni privati di interesse pubblico: A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, cit., p. 277 ss. Sul punto più diffusamente *supra*, cap. II, § 2.

¹²⁴ In termini tanto di espropriazione (su cui già nel capitolo II la nota 57) che di sdemanializzazione. Su quest'ultimo punto, diverse teorie s'avvicinano circa la possibilità che la sdemanializzazione avvenga con provvedimento amministrativo: A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, cit., pp. 296-297; G. RESTA, *Beni pubblici*, cit., p. 71 ss.

¹²⁵ M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., p. 36 ss.

¹²⁶ Sul bilanciamento e sul rapporto tra le libertà economiche e le altre libertà dell'ordinamento costituzionale che ad esse si contrappongono, si rimanda *supra*, § 2, cap. II.

¹²⁷ A. IACOPINO, *Art. 104*, cit., p. 967 ss.

la soddisfazione di tale interesse, tale rapporto non muta al mutare della situazione di appartenenza del bene¹²⁸.

4. *La disciplina sull'esercizio delle funzioni e sulla gestione dei servizi pubblici*

S'è detto che il diritto alla conoscibilità del patrimonio informativo pubblico discenderebbe non dalla natura pubblica o privata dei diritti di proprietà sulle banche dati, quanto piuttosto da una destinazione pubblica del bene, in ossequio ad un generale diritto alla conoscenza (artt. 2, 3, 9, 21, 33, Cost., ulteriormente affermato con riferimento al patrimonio informativo pubblico all'art. 3, d.lgs. n. 33 del 2013)¹²⁹. Esso trascende la strumentalità che lo caratterizza in relazione all'attività pubblica nell'ambito della quale viene raccolto ed assume piuttosto un'autonoma valenza di conoscenza¹³⁰, essendo destinato alla fruizione da parte della generalità dei consociati, nelle differenti forme della pubblicazione o dell'accesso, richiedendosi pertanto l'esercizio di talune attività – di raccolta, gestione, conservazione, condivisione verso terzi – di apprestamento del bene alla fruizione. Al pari di quanto s'afferma per i beni pubblici in generale, anche per il patrimonio informativo l'uso pubblico non diverrebbe pretesa per la generalità dei consociati in ossequio alla sola sussistenza di un diritto di proprietà pubblica su di esso, quanto piuttosto in considerazione di un'attività di apprestamento del bene alla fruizione, di cui è opportuno verificare il legame con l'esercizio di potestà di diritto pubblico¹³¹.

Si intende dimostrare che, al pari di quanto avviene con riferimento ad altri beni appartenenti al patrimonio indisponibile (art. 826, co. 3, cod. civ.)¹³², anche le attività svolte dalla pubblica amministrazione aventi ad

¹²⁸ P. COLOMBO, *I diritti di uso pubblico: struttura e funzioni*, cit., p. 165.

¹²⁹ V. *supra*, § 3 e cap. II, §§ 2 e 3.

¹³⁰ Peraltro, la conoscenza che deriva dalla documentazione amministrativa – e possiamo dire, oggi, dal patrimonio informativo pubblico – è conoscenza in un certo qual senso qualificata, benché non s'identifichi di necessità con atti di certazione: M.S. GIANNINI, *Certezza pubblica*, cit., p. 769 ss.

¹³¹ V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, cit., p. 281.

¹³² Il riferimento è in particolare all'attività di gestione del patrimonio culturale, in funzione di tutela e valorizzazione, su cui *infra*, rimandandosi in questa sede a: S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, cit., p. 127 ss. Sul punto si veda anche: V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, cit., p. 281.

oggetto la creazione, conservazione e condivisione verso terzi delle banche dati sono attività che non necessariamente involgono l'esercizio di un potere pubblico.

Lo studio dell'esercizio del potere pubblico è stato fortemente incentrato sullo studio dell'atto amministrativo e del procedimento che conduce alla sua emanazione¹³³, relegando ai margini la nozione di "funzione amministrativa"¹³⁴ che è parsa in taluni casi nozione astratta, con connotazione anche politica¹³⁵, e più strettamente legata alla finalità o ai compiti assunti dall'amministrazione in un determinato contesto¹³⁶. Sussistono infatti nell'assetto costituzionale alcuni compiti che, implicitamente¹³⁷ o esplicitamente, sono riservati all'amministrazione, intesa come organizzazione cui è assegnato il ruolo, in un primo momento, di dare esecuzione alle direttive politiche e amministrative¹³⁸ e, in un secondo momento, di comporre interessi potenzialmente confliggenti¹³⁹.

Ove s'individui come forma tipica della funzione amministrativa l'atto amministrativo, quale espressione di un potere autoritativo, in grado di incidere unilateralmente sulle situazioni giuridiche soggettive dei terzi nel rispetto del principio di legalità (art. 97, Cost.)¹⁴⁰, la funzione amministrativa

¹³³ Evidente è ad esempio da ultimo nell'opera di S. TUCCILLO, *Contributo allo studio della funzione amministrativa come dovere*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, spec. pp. 11-122. Sul rapporto tra potere e funzione anche: S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Funzione, potere amministrativo e discrezionalità in un ordinamento liberal-democratico*, in *Dir. pubbl.*, fasc. 3, 2009, p. 739 ss.

¹³⁴ La quale, peraltro, a differenza della funzione legislativa e della funzione giurisdizionale, non era in origine definita in Costituzione, almeno fino alla modifica dell'art. 118, Cost. ad opera della riforma del Titolo V di cui alla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3: M.R. SPASIANO, *op. cit.*, p. 297 ss.

¹³⁵ S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Einaudi, Torino, 1995, pp. 81-103.

¹³⁶ F. MODUGNO, *op. cit.*, p. 301 ss.

¹³⁷ C. MORTATI, *Sui limiti della delegazione legislativa*, in *Jus*, fasc. 2, 1952, pp. 214-215.

¹³⁸ E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 318.

¹³⁹ M.R. SPASIANO, *op. cit.*, p. 309. Sul punto anche M. NIGRO, *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1985, p. 162 che si riferisce ad una «concezione dialettica, anzi drammatica dell'amministrazione».

¹⁴⁰ ALB. ROMANO, *Diritto soggettivo, interesse legittimo e assetto costituzionale*, in *Foro it.*, fasc. 5, 1980, c. 261. L'amministrazione sarebbe chiamata a comporre il conflitto tra l'interesse pubblico affidato alla sua cura e altri interessi, all'interno di un procedimento in cui confluisce la rappresentazione di tutti gli interessi implicati nella scelta finale: M.R. SPASIANO, *op. cit.*, p. 309.

comporta l'esercizio di un potere pubblicistico, distinguendosi dalle altre attività, definite di servizio pubblico, dirette alla prestazione di utilità¹⁴¹. Lo stesso ordinamento europeo pone una distinzione tra attività che sono di intrinseca pertinenza dello Stato e attività di carattere economico¹⁴²: solo queste ultime sarebbero soggette all'applicazione delle norme del Trattato sulla concorrenza, in ragione della loro economicità¹⁴³.

L'affermazione conduce ad una frammentazione della funzione amministrativa¹⁴⁴, anche in considerazione della possibilità di raggiungere l'interesse alla cui cura l'amministrazione è preposta con attività materiali o anche mezzi giuridici differenti dall'atto amministrativo quale espressione del potere pubblico¹⁴⁵. È ad ogni modo possibile ricondurre ad unità tutte le componenti corrispondenti alla prestazione di una determinata utilità nella nozione di funzione amministrativa, ove questa venga considerata come complesso di attività finalizzate¹⁴⁶ che possono comportare tanto l'esercizio di un potere, come sopra definito, quanto attività che ne sono estranee¹⁴⁷.

Si approda in tal modo ad una nozione più generale di funzione ammi-

¹⁴¹ La distinzione tra attività materiali e attività giuridiche, infatti, come proposta in origine da G. MIELE, *Funzione pubblica*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. VII, Utet, Torino, 1961, p. 686, entra in crisi con l'espansione delle competenze dell'amministrazione dello Stato derivanti dall'affermazione dello Stato sociale. In tali termini M.R. SPASIANO, *op. cit.*, p. 309. Peraltro, vi sono attività materiali riconducibili all'esercizio del potere pubblico (Corte cost., 11 maggio 2006, n. 191, pt. 5), al pari di come vi siano utilità giuridiche che possono essere ricondotte alla fornitura di un servizio pubblico: è il caso della registrazione dei contratti secondo A. DE VALLES, *I servizi pubblici*, cit., p. 404 ss.

¹⁴² *Libro verde sui servizi di interesse generale*, COM(2003)270 def., pt. 45.

¹⁴³ Corte giust., 11 luglio 1985, C-107/84, pt. 14 e 15 (*Commissione c. Germania*); Id., 19 gennaio 1994, C-364/92, pt. 30 (*SAT Fluggesellschaft*). Pare aggiungersi alla definizione di potere pubblico, a livello europeo, un carattere di non economicità dello stesso: Corte giust., 10 dicembre 1991, C-179/90 (*Merci convenzionali*).

¹⁴⁴ Si pensi alla distinzione tra attività giuridica e attività sociale, attività giuridica e attività materiale, attività formale e informale e ancora tra attività interna ed esterna, come ricorda G. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, agg. VI, Giuffrè, Milano, 2002, p. 78.

¹⁴⁵ M.R. SPASIANO, *op. cit.*, p. 314.

¹⁴⁶ In questi termini, utilizzando il termine funzione nel suo significato proprio ed etimologico: F. MODUGNO, *op. cit.*, p. 301 ss.

¹⁴⁷ Per M.R. SPASIANO, *op. cit.*, p. 341, è proprio in quest'ottica che non sussiste più differenziazione di giurisdizione tra funzione amministrativa e servizio pubblico (art. 133, co. 1, lett. c), d.lgs. n. 104 del 2010) perché in entrambi i casi si tratta di attività finalizzate alla realizzazione di un interesse etero-definito. L'A. cita in proposito Cass., sez. un., 30 marzo 2000, n. 71.

nistrativa, rimanendo quest'ultima in senso stretto espressione dell'esigenza «che faccia capo all'amministrazione il compito di far sì che si provveda» per la realizzazione dell'interesse pubblico e dell'assetto costituzionale, «che sia cioè effettivamente garantito il diritto alla salute, il diritto al lavoro, all'educazione scolastica, si promuovano la scienza e la ricerca»¹⁴⁸, e in questo contesto, per quanto qui di interesse, l'esercizio del diritto alla scienza (artt. 2, 3, 9, 21, 33, Cost.)¹⁴⁹. Doveroso è il compito gravante sull'amministrazione di assicurare l'attuazione del disegno costituzionale (artt. 118 e 119, co. 5, Cost.)¹⁵⁰, ma non necessariamente le attività che ne costituiscono attuazione sono oggetto di una prestazione a carattere obbligatorio per il cui adempimento possono agire i cittadini o utenti – nella distinzione già delineata di servizio pubblico, servizio di interesse economico generale e attività economiche libere soggette a vincoli (v. *supra*, cap. IV)¹⁵¹.

Nel contesto ora delineato, la gestione dei beni è «funzione amministrativa» in senso più ampio¹⁵² ed espressione del pubblico potere solo nei limiti in cui venga riferita all'attività di regolazione e tutela (manutenzione e conservazione, in primo luogo) dei beni aventi una destinazione pubblica¹⁵³. Ciò, a maggior ragione ove si consideri ch'essa incide sul regime di commerciabilità e sfruttamento anche economico del bene, ove privato¹⁵⁴,

¹⁴⁸ M.R. SPASIANO, *op. cit.*, p. 341.

¹⁴⁹ Sottolinea A. TRAVI, *La liberalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, p. 647 che ancor più incisiva è l'attività amministrativa di fissazione delle condizioni e delle prescrizioni perché si realizzi un determinato interesse pubblico nei casi di liberalizzazione dei servizi.

¹⁵⁰ G. SCOCA, *Attività amministrativa*, cit., p. 74 ss.

¹⁵¹ Afferma M.R. SPASIANO, *op. cit.*, pp. 335-336 che in particolare nei casi di liberalizzazione «la funzione amministrativa non svolge un ruolo significativo solo in ordine alla definizione delle regole sostanziali per l'esercizio dell'attività, ma è chiamata ad intervenire per verificare il rispetto di tali regole nonché la conformità dello svolgimento dell'attività privata, anche successivamente, ai parametri fissati dall'ordinamento». Peraltro, emerge da Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204 che anche in relazione alla generica materia dei «servizi pubblici», può distinguersi tra esercizio del potere e attività in cui esso manca e per il quale dunque viene meno la *ratio* dell'individuazione di una giurisdizione amministrativa.

¹⁵² S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, cit., p. 33 ss. si esprime piuttosto in termini di «neutralità» della gestione dei beni, che può essere espressione di un potere pubblico (tutela) o essere volta all'erogazione di un servizio pubblico (fruizione).

¹⁵³ M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, cit., p. 279.

¹⁵⁴ Infatti, solo il legittimo esercizio del potere amministrativo, attribuito con fonte di rango primario (norme di azione) nel rispetto del principio di legalità (art. 97, Cost.), può

ma anche in relazione ai beni in proprietà di enti pubblici in ossequio ad un orientamento ormai consolidato delle istituzioni europee¹⁵⁵, che ha avuto riscontro nell'ordinamento interno con la disciplina delle privatizzazioni¹⁵⁶. L'esercizio del potere pubblico s'esprime altresì nell'apprestamento delle condizioni affinché le attività da ultimo menzionate, considerate come attività conseguenti ed autonome alla disponibilità del bene¹⁵⁷, siano offerte sul mercato in maniera tale da garantire il raggiungimento dell'interesse cui l'amministrazione stessa è preposta¹⁵⁸.

Ove poi la gestione sia finalizzata alla fruizione, dovrebbe adeguatamente distinguersi la destinazione di un bene al godimento pubblico – della quale s'è detto che non discende dal regime di appartenenza dello stesso, quanto piuttosto da una destinazione costituzionalmente imposta (art. 9, Cost.), configurando in capo ai soggetti che ne fruiscono una posizione di

incidere unilateralmente e autoritativamente sulle posizioni giuridiche soggettive attive dei cittadini: SANTI ROMANO, *La determinazione della demanialità*, cit., p. 25 ss.; R. CAVALLO PERIN, *La validità dell'atto amministrativo tra legge, principi e pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Dir. amm.*, fasc. 4, 2017, p. 637 ss. Definisce interesse legittimo la posizione giuridica del cittadino a fronte di una concezione dell'attività di apprestamento del bene come funzione amministrativa: V. CERULLI IRELLI, *Uso pubblico*, cit., p. 953 ss.

¹⁵⁵ Afferma che la proprietà pubblica, agli occhi del diritto dell'Unione europea e soprattutto con riferimento a quei beni oggetto di riserva, può dare (ma non necessariamente dà) luogo ad una posizione dominante, con possibilità di scorporare la funzione pubblica da altre attività che possono essere svolte sul mercato: C. ROUX, *Propriété publique et droit de l'Unione européenne*, cit., spec. p. 153 ss. Trattasi di posizione che presuppone una scissione tra le diverse attività e finalità coinvolte nella generica nozione di "gestione", come ora in argomento.

¹⁵⁶ Nel contesto delle privatizzazioni (sostanziali o formali), l'attività di regolazione e tutela del bene diviene funzione pubblica autonoma rispetto alla disciplina generale della proprietà pubblica, che si rapporta con facoltà proprietarie distinte e non necessariamente riconducibili a quest'ultima: M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, cit., p. 280. Sulle privatizzazioni si veda *supra*, nota 95 e il cap. IV, § 3.

¹⁵⁷ M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, cit., p. 279 e S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, cit., p. 127 ss.

¹⁵⁸ M.R. SPASIANO, *op. cit.*, p. 335 ss. Peraltro, commercio e sfruttamento del bene possono essere definite attività economiche, ponendosi la questione di un assoggettamento dell'amministrazione alla concorrenza, in posizione di sostanziale parità con altri operatori economici, ove questa se ne serva per lo svolgimento di una attività (economica) non strettamente correlata all'esercizio di una funzione pubblica: T.R.G.A. Bolzano, 3 novembre 2015, n. 329, ma precedentemente anche: ordd. Trib. App. di Milano, 2 maggio e 5 luglio, in *Giur. it.*, fasc. 1, 2006, p. 541 ss. con nota di C.E. MEZZETTI, *Dati pubblici ed abuso di posizione dominante*. Sul concetto di attività economica, sé già detto ampiamente nel cap. IV (§ 1).

diritto soggettivo (artt. 3, 9, 21, 33, Cost.: v. *supra*, cap. II, § 2)¹⁵⁹ – dalla pretesa alla fruizione, la quale discende da una prestazione posta in essere dal titolare del bene, come prestazione di servizio¹⁶⁰ che si definisce nell'individuazione, riservata all'amministrazione, delle condizioni minime per la sua fornitura sul mercato¹⁶¹. Peraltro, la fruizione, pur essendo essa stessa parte della gestione del bene, si caratterizzerebbe per una presupposizione di altre forme di gestione del bene, in termini di tutela e conservazione – oltre che di raccolta, vedremo, per i dati – come attività primigenie che, s'è detto, coinvolgono l'esercizio di potere pubblico¹⁶².

Anche con riferimento al patrimonio informativo pubblico, accanto ad una previsione di più ampio accesso ad esso (art. 3, d.lgs. n. 33 del 2013), di cui è agevole l'individuazione di un fondamento costituzionale (*supra*, § 1 e cap. II, § 1), può rinvenirsi una necessità a che l'amministrazione provveda perché tale diritto sia effettivamente garantito (art. 9, Cost.), con distinzione tra le diverse attività che compongono la gestione del patrimonio

¹⁵⁹ Peraltro, la prestazione del bene alla fruizione da parte del suo titolare determinerebbe il sorgere in capo al destinatario di un diritto di uso pubblico (art. 825, cod. civ.): A. CATELANI-S. CATTANEO, *op. cit.*, p. 360 ss. I diritti di uso pubblico sono definiti come diritti della collettività su beni appartenenti a soggetti terzi “per il conseguimento di pubblici interessi”, su cui per tutti: C. FERRARI, *Uso pubblico (Diritto di)*, in *Nov. Dig. it.*, vol. XX, Utet, Torino, 1975, p. 270 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Uso pubblico*, cit., p. 953 ss.; P. COLOMBO, *op. cit.*, p. 137 ss.

¹⁶⁰ Distinto in servizio pubblico e di pubblica utilità: art. 101, co. 3 e 4, d.lgs. n. 42 del 2004. A. IACOPINO, *Art. 104*, cit., p. 967 ss.; L. DEGRASSI, *op. cit.*, p. 139 ss.; C. BARBATI-M. CAMELLI, *et alii*, *op. cit.*, spec. cap. IV. Pare non lontano da simili considerazioni S. FOÀ, *Gestione e alienazione dei beni culturali*, cit., p. 137 ss. ove pare considerare un servizio pubblico la fruizione sui beni culturali pubblici (riprendendo le considerazioni di SANTI ROMANO, *La determinazione della demanialità*, cit., p. 25 ss.), nonché la fruizione sui beni culturali, ove questa assume un carattere di doverosità, trattandosi al contrario di mere obbligazioni *propter rem*. Ciò, nonostante si debba evidenziare la sussistenza di tesi che ritengono la fruizione attività materiale e giuridica di mantenimento delle condizioni per l'accesso da parte della generalità dei consociati, ossia oggetto di una funzione amministrativa: L. CASINI, *La valorizzazione dei beni culturali*, cit., p. 651 ss.; A. PERINI, *Art. 101-102*, cit., p. 948 ss.

¹⁶¹ Anche la fruizione quindi involverebbe attività considerabili di servizio e attività esercizio del potere pubblico, le une legate alle altre ove si consideri che la prestazione del servizio e la sua definizione è mezzo per la realizzazione dell'interesse pubblico, il cui perseguimento è dovere per la pubblica amministrazione (art. 9, Cost.). In tal senso si discorre di servizio pubblico funzionalizzato: R. CAVALLO PERIN, *Comuni e provincia nella gestione dei servizi pubblici*, Jovene, Napoli, 1993, p. 84. Con specifico riferimento al patrimonio culturale: S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, cit., p. 127 ss.

¹⁶² In questi termini S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, cit., spec. pp. 3-40, la cui affermazione è corredata da una concezione dell'art. 9, co. 2, Cost. come presupposto necessario dell'art. 9, co. 1, Cost.

informativo pubblico, dalla sua conservazione e tutela alla condivisione, nelle quali l'esercizio del potere pubblico s'intreccia con la prestazione di servizio.

Deve in primo luogo ritenersi una forma di esercizio dei poteri pubblici la raccolta di dati e informazioni, anche "coattiva"¹⁶³, per l'esercizio di un compito assegnato all'amministrazione pubblica¹⁶⁴. Dati e informazioni possono essere raccolti dall'amministrazione nell'esercizio di una funzione conoscitiva a carattere istruttorio¹⁶⁵, che si legittima nell'ambito di uno specifico procedimento amministrativo e che pertanto deve essere ritenuta possibile e doverosa soltanto al suo interno¹⁶⁶, non disponendo l'amministrazione di un potere conoscitivo generale¹⁶⁷. Anche la costruzione di una banca dati per l'organizzazione dei dati raccolti, intesa come individuazione della disposizione sistematica e metodica più opportuna (art. 1, par. 2, Direttiva 96/9/CE) perché questa sia servente alle attività cui è preposta l'amministrazione, deve essere considerata attività che coinvolge l'esercizio di potestà pubbliche, perché strettamente legata alle attività istituzionali dell'amministrazione pubblica¹⁶⁸. Ciò non esclude che la creazione e gestione dell'infrastruttura materiale su cui si appoggia la banca dati sia affi-

¹⁶³ Art. 6, § 1, lett. E), Regolamento (UE) 2016/679.

¹⁶⁴ Corte giust., sez. III, 12 luglio 2012, C-138/11 (*Compass-Datenbank*), pt. 40-41. Così anche U. FANTIGROSSI, *I dati pubblici tra Stato e mercato*, in *Amministrare*, fasc. 1-2, 2007, p. 290 ss.

¹⁶⁵ F. LEVI, *op. cit.*, spec. p. 237 ss. Trattandosi di espressione di un potere pubblico, ne conseguirebbe l'opportunità di un'indagine sulla legittimazione dei soggetti di diritto privato alla raccolta di dati, siano essi personali (su cui ci si è soffermati *supra*, cap. II § 4) o non personali, a maggior ragione ove si consideri che secondo alcune tradizioni giuridiche (ad esempio, quella francese: S. MONNIER, *Les archives, une affaire d'Etat*, in *Revue du Droit Public*, fasc. 6, 2020, p. 1499 ss.) la raccolta di dati in banche dati è strettamente legata alla gestione degli archivi come espressione di sovranità.

¹⁶⁶ F. LEVI, *op. cit.*, p. 24 ss. In taluni casi ricorrendo ai c.d. poteri impliciti: F. MERLONI, *Le attività conoscitive e tecniche delle amministrazioni pubbliche*, cit., p. 481 ss. *Contra*: G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, cit., pp. 21-40.

¹⁶⁷ Ciò non rende vana l'affermazione per cui sono pubblici – per il tramite della pubblicazione o dell'accesso – solo i dati raccolti nell'ambito dell'esercizio di un'attività di interesse pubblico, in quanto la pubblica amministrazione potrebbe essere titolare di altri dati raccolti sul mercato in concorrenza con altri operatori economici: Corte giust., sez. VI, 24 ottobre 2002, C-82/01 P (*Aéroports de Paris*); Id., sez. II, 26 marzo 2009, C-113/07 (*Selex Sistemi Integrati*).

¹⁶⁸ Peraltro, ricorda F. LEVI, *op. cit.*, p. 459 ss. che l'organizzazione della conoscenza può incidere in termini di carenza di istruttoria, come figura sintomatica del vizio di eccesso di potere.

data a terzi¹⁶⁹, rimanendo tuttavia l'attività di indirizzo e definizione del fabbisogno un'attività strettamente riservata all'amministrazione.

La distinzione tra banche dati pubbliche o private permane dunque di rilevanza ove si consideri che la raccolta dei dati costituisce per le pubbliche amministrazioni attività espletata nell'esercizio di un potere pubblico e che la loro condivisione trova altresì fondamento in alcune esigenze specifiche – segnatamente quella di controllo dell'operato pubblico (d.lgs. n. 33 del 2013) – che caratterizzano l'amministrazione in quanto potere costitutivo dello Stato (artt. 1, 97, 114, Cost.). A diverse conclusioni pare tuttavia potersi giungere qualora si consideri che i dati conservati nelle banche dati in titolarità pubblica assumono un'autonoma valenza di conoscenza, poiché in grado di trascendere il procedimento nell'ambito del quale sono stati raccolti se resi accessibili da parte dei terzi, in ossequio ad un generale diritto alla conoscenza del patrimonio informativo pubblico (art. 3, d.lgs. n. 33 del 2013)¹⁷⁰. In tal caso, il riferimento è talvolta ad una "funzione pubblica conoscitiva autonoma"¹⁷¹, benché possa rinvenirsi l'esercizio di una potestà pubblica soltanto nei limiti in cui l'amministrazione realizzi e predisponga le condizioni per la fruizione del patrimonio informativo pubblico¹⁷², non potendosi qualificare similmente altre attività che gravitano attorno a dati e banche dati, suggerendosi peraltro una distinzione tra queste come espressione di un'unica filiera dei dati composta di fasi successive tra loro autonome seppur connesse¹⁷³.

¹⁶⁹ Trattasi di evidenza allo stato di fatto nell'ordinamento italiano (per cui sia consentito il rimando a C. CASTALDO, *Sanzioni amministrative e digitalizzazione: una prima ricostruzione*, in *Feder.*, fasc. 1, 2024, p. 23 ss.) ammessa anche nell'ordinamento francese limitatamente agli archivi correnti e di deposito: Loi n. 2008-696 du 15 juillet 2008 relative aux archives, con commento di S. MONNIER, *La réforme du droit des archives. A propos de la loi du 15 juillet 2008*, in *Droit administratif*, 2008, p. 21 ss.

¹⁷⁰ F. MERLONI, *Le attività conoscitive e tecniche delle amministrazioni pubbliche*, cit., p. 481 ss.

¹⁷¹ Nelle parole di F. MERLONI, *Le attività conoscitive e tecniche delle amministrazioni pubbliche*, cit., p. 481 ss., il quale riprende la distinzione Gianniniana tra atto conoscitivo e provvedimento dichiarativo, evidenziando il ruolo delle amministrazioni quali soggetti erogatori di informazioni qualificate.

¹⁷² Ed infatti T.A.R. Lazio, Roma, sez. I-quater, ord., 17 aprile 2020, n. 2835 afferma che di per sé «l'informazione ai cittadini non risulta espressione di potere autoritativo pubblico».

¹⁷³ G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, cit., pp. 157-190. L'affermazione pare in un certo qual senso richiamare il rapporto tra la definizione delle condizioni per l'esercizio del servizio pubblico

Le prestazioni da cui discende la fruizione pubblica delle banche dati e ancor più lo scambio di dati, al pari di quanto s'è argomentato con riferimento ai tradizionali beni pubblici destinati alla fruizione, è attività di servizio in senso lato¹⁷⁴, ossia che non comporta l'esercizio di potestà pubbliche¹⁷⁵, ad eccezione dei soli casi di definizione delle condizioni per l'esercizio di una condivisione dei dati con i terzi¹⁷⁶ o della stessa raccolta, conservazione e sistemazione dei dati¹⁷⁷.

La «funzione amministrativa dei dati» consisterebbe esclusivamente «nell'esigenza di rendere i dati disponibili ai soggetti pubblici e privati,

– espressione di una programmazione che spetta al potere pubblico – e la sua erogazione: R. CAVALLO PERIN, *Comuni e provincia nella gestione dei servizi pubblici*, cit., p. 85.

¹⁷⁴ Definisce la “mediazione” dell'amministrazione nella fruizione del suo patrimonio informativo in termini di servizio pubblico B. PONTI, *La mediazione informativa nel regime giuridico della trasparenza: spunti ricostruttivi*, in *Dir. inf.*, fasc. 2, 2019, p. 383 ss., il quale tuttavia vi esclude i casi in cui manchi una mediazione ed in cui la diffusione della banca dati sia inscindibilmente legata con l'attività di raccolta dei dati, quale espressione di pubblico potere. Il medesimo A. s'era già espresso in simili termini in B. PONTI, *La trasparenza amministrativa come fattore abilitante della cittadinanza amministrativa*, cit., p. 223, richiamando peraltro F. MERLONI, *Sull'emergere della funzione di informazione nelle pubbliche amministrazioni*, in F. MERLONI (a cura di), *L'informazione delle pubbliche amministrazioni*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2002, pp. 15-94.

¹⁷⁵ G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, cit., pp. 103-106, riporta come esempio il portale Inspire (Direttiva 2007/2/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 marzo 2007 che istituisce un'infrastruttura per l'informazione territoriale nella Comunità europea), ossia un portale il cui funzionamento è definito dal potere pubblico, ma che consente l'accesso ad una rete fornita da diverse organizzazioni, sia pubbliche che private, evidenziandosi in tal senso la possibilità che l'apprestamento del bene alla fruizione non costituisca esercizio di prerogative pubbliche se non nei limiti della definizione delle condizioni per il suo esercizio.

¹⁷⁶ Ossia nei limiti della programmazione di servizio pubblico (R. CAVALLO PERIN, *Comuni e provincia nella gestione dei servizi pubblici*, cit., p. 85), sebbene molto sia definito a livello normativo (d.lgs. n. 33 del 2013). Con eccezione dei casi in cui la diffusione della banca dati sia inscindibilmente legata con l'attività di raccolta dei dati, quale espressione di pubblico potere: Corte giust., sez. III, 12 luglio 2012, C-138/11 (*Compass-Datenbank*), pt. 41. La sentenza, tuttavia, è stata resa sotto la vigenza del precedente quadro normativo, ove il riutilizzo non costituiva un obbligo per la pubblica amministrazione, restando la posizione dell'istante una posizione di mero interesse semplice.

¹⁷⁷ Attività che peraltro assumono particolare rilevanza, rispetto ad altri beni pubblici a destinazione pubblica, in ragione dell'applicabilità della disciplina sugli archivi pubblici, ossia della disciplina sui beni culturali (d.lgs. n. 42 del 2004) per gli archivi di deposito e la disciplina della documentazione amministrativa per gli archivi correnti (d.p.r. n. 445 del 2000 e d.lgs. n. 82 del 2005). Sull'analogia tra archivio e banca dati, già *supra*, § 2 e cap. III.

aventi titolo ad accedervi»¹⁷⁸, definendosi le altre attività come attività di servizio (di interesse economico generale o pubblico)¹⁷⁹. Quello svolto dalle amministrazioni sul proprio patrimonio informativo deve dunque ritenersi un servizio di interesse economico generale avente ad oggetto la sua messa a disposizione a favore della collettività, anche in vista del riutilizzo¹⁸⁰. L'individuazione di un servizio di fruizione del patrimonio informativo pubblico potrebbe finanche portare alla conseguenza di un assoggettamento dell'attività di scambio dei dati pubblici sul mercato alla disciplina della concorrenza, così che debba essere verificato se talune condotte «integri(no) o meno una condotta abusiva o se tale condotta venga o meno introdotta da norme di rango legislativo»¹⁸¹.

¹⁷⁸ G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, cit., p. 160.

¹⁷⁹ Si consideri che anche nell'ordinamento francese si fa strada una concezione giuridica della condivisione del patrimonio informativo pubblico non meramente legata ad un fine «de mettre en œuvre un principe de transparence mais bien d'organiser un service public, une activité dont la prestation principale est de délivrer l'information dans un but l'intérêt général», con estensione non soltanto al patrimonio informativo della pubblica amministrazione genericamente inteso, ma a qualsiasi banca dati gravata da obblighi od oneri di condivisione verso terzi: G.J. GUGLIELMI, *Open data et service public: les données publiques ouvertes sont-elles un service public?*, in D. BOURCIER-P. DE FILIPPI (diretto da), *Open data et big data. Nouveaux défis pour la vie privée*, Mare et Martin, Paris, 2016, p. 46.

¹⁸⁰ *Ivi*, p. 160 ss. Peraltro, la qualificazione della condivisione del patrimonio informativo pubblico con i terzi in termini di servizio pubblico, conduce B. PONTI, *La trasparenza amministrativa come fattore abilitante della cittadinanza amministrativa*, cit., p. 215 ss. a rilevare che vi sia un interesse giuridicamente tutelato, a richiedere l'apprestamento di tutte quelle attività che rendono possibile la comprensione dei dati oggetto di comunicazione e pubblicazione. Il punto è stato già sottolineato ove, nel precedente capitolo, si è discusso dell'applicabilità dei principi che governano i servizi di interesse economico generale.

¹⁸¹ U. FANTIGROSSI, *op. cit.*, p. 290 ss. In giurisprudenza T.R.G.A., sez. Bolzano, 3 novembre 2015, n. 329, ma precedentemente anche ord. Trib. App. Milano, 2 maggio e 5 luglio, in *Giur. it.*, III, 2005, p. 584 ss. con nota di C.E. MEZZETTI, *Dati pubblici ed abuso di posizione dominante*, *ivi*.

Conclusioni

Il presente lavoro ha inteso proporre un'analisi delle previsioni normative che impongono una condivisione dei dati da parte dei relativi titolari, individuandone una definizione giuridica dai chiari contorni – in termini di dovere, onere od obbligo – nonché il relativo fondamento, in diritti soggettivi o interessi pubblici aventi rilevanza Costituzionale, con analisi dell'incidenza sul regime giuridico di beni (ossia dei dati e delle banche dati) e servizi. S'è avuta così occasione di uno studio di talune categorie generali del diritto – posizioni giuridiche attive e passive, beni di interesse generale (tra cui gli archivi), servizi di interesse economico generale – proponendone una peculiare lettura, di cui, in conclusione del lavoro, si intende evidenziare i risultati in relazione allo specifico regime giuridico di dati e banche dati.

Si è avuto modo di evidenziare la sussistenza, nella disciplina europea di dati e banche dati, di un'implicita affermazione di principio volta ad una condivisione del patrimonio informativo, pubblico o privato, sia essa volontaria o in adempimento di un onere od obbligo: detto principio incide sul diritto del titolare della banca dati, senza che il riconoscimento di una tutela economica di quest'ultimo possa valere ad individuare un diritto di esclusiva sui dati contenuti nella banca dati, adottandosi piuttosto una “prospettiva regolatoria funzionale” che ne legittima un uso non necessariamente rispondente ad un diritto a carattere patrimoniale.

I dati, in quanto strumento imprescindibile di conoscenza, costituiscono nel contesto delineato entità idonee a soddisfare un interesse umano secondo la disciplina del diritto, senza dover di necessità essere oggetto di un diritto di proprietà (artt. 810 e 832, cod. civ.), quanto piuttosto di un diritto fondamentale alla conoscenza, che è variamente affermato con riferimento a differenti norme costituzionali (artt. 2, 3, 9, 21, 33, Cost.) e che si ritiene presupposto per l'esercizio di ogni altro diritto soggettivo, tra cui s'annovera – oltre che il libero esercizio delle attività economiche che sui dati fondano il loro svolgimento – il diritto all'autodeterminazione e alla costruzione della propria identità personale, individuale o collettiva. Que-

sta s'afferma anche e soprattutto a mezzo di una più ampia fruizione da parte dell'individuo – singolarmente considerato o nelle sue formazioni sociali – delle espressioni di cultura e conoscenza che di tale identità costituiscono una rappresentazione, presupponendo una libertà di accesso ad esse, tra cui si annovereranno, tra le altre (art. 2, co. 2, d.lgs. n. 42 del 2004), i dati.

Vari sono gli esempi addotti, nel corso del lavoro che qui giunge al termine, per fondare un regime giuridico del bene diverso dal paradigma proprietario, potendosi richiamare ancora una volta la disciplina di ciò che è in certa misura “vaso di identità” – il corpo o l'immagine – oltre che il paesaggio, l'ambiente o i beni culturali, ove la distinzione tra ciò che è oggetto di proprietà e ciò che è espressione di cultura e conoscenza legittima una peculiarità del regime giuridico di circolazione, uso, conservazione e condivisione del bene. L'analisi si è soffermata in particolare sulla disciplina degli archivi, cui possono essere accostate le banche dati, pur non affermandosi un'identità di fattispecie, ma sussistendo per lo meno identità di “funzione sociale” tra gli uni e le altre, con possibilità di estensione analogica di talune disposizioni che si applicano agli archivi privati, a integrazione della disciplina europea avente ad oggetto le banche dati e la condivisione del relativo contenuto.

In analogia con l'elaborazione giuridica relativa ai beni culturali, si è giunti a ritenere che la condivisione dei dati, imposta per il tramite di oneri od obblighi di diritto pubblico, non attenga al regime giuridico della banca dati. Quest'ultimo risulta piuttosto conformato, in ragione della sussistenza di un interesse generale e diritto fondamentale alla conoscenza che fonda ogni forma di condivisione dei dati, potendosi ritenere diritto e onere (od obbligo) non situazioni opposte, quanto piuttosto il lato attivo o passivo dello stesso rapporto giuridico. Al lato attivo, di esercizio dei poteri del titolare della banca dati ed in generale delle libertà economiche (artt. 41 e 42, Cost.), s'affianca la previsione di un lato passivo, espressione del rispetto dei diritti fondamentali della persona umana e dell'interesse pubblico, con disposizioni che solo talvolta individuano un confine tra libertà economiche e diritti fondamentali, prescrivendo oneri od obblighi anche di carattere positivo.

Previsioni, quelle di onere od obbligo, la cui analisi si pone in relazione all'intervento dell'autorità amministrativa a garanzia dell'ordinato svolgimento delle libertà economiche (artt. 41 e 42, Cost.), in un ordinamento che è sistema e relazione tra la libertà dell'uno e degli altri consociati, e che individuano forme differenti di intervento pubblico nel mercato (regola-

zione, servizi di interesse economico generale, servizi pubblici) in ragione di un fallimento di quest'ultimo nella realizzazione dell'interesse generale. S'intende peraltro dimostrato che, ove il ricorso al regime giuridico di appartenenza del bene non consenta la realizzazione dell'interesse generale – in ossequio alla necessità che siano poste in essere determinate prestazioni affinché sia garantito un utilizzo del bene conforme all'assetto valoriale costituzionale, nonché in ossequio alla rilevanza di un'organizzazione che non involge soltanto l'impresa che fornisce il servizio di interesse economico generale (art. 106, par. 2, TFUE; art. 2082, cod. civ.) ma anche il bene in sé oggetto del servizio – si rende necessario il ricorso a oneri od obblighi di servizio, che, pur potendosi tradurre in oneri od obbligazioni reali, fondano forme di intervento pubblico nel mercato, da distinguersi in ragione di un principio di proporzionalità.

La proporzionalità dell'intervento pubblico non riguarderebbe esclusivamente il finanziamento del servizio di interesse generale – ed in termini più generali le deroghe alla disciplina della concorrenza –, ma anche l'individuazione stessa del servizio di interesse generale e, conseguentemente, l'imposizione di oneri od obblighi, nel primo caso a conformazione dell'esercizio di un'attività libera al fine di realizzare un interesse pubblico ritenuto prevalente, e nel secondo a individuazione di un'attività il cui stesso esercizio è oggetto di un'obbligazione verso gli utenti, come per i servizi pubblici dati in concessione, fermo restando che anche quest'ultime rientrano nella categoria dei servizi di interesse generale. S'è così potuto ricondurre all'alveo della nozione di servizio di interesse economico generale (artt. 14 e 106, TFUE) anche quegli oneri e obblighi che gravano sui titolari di banche dati e su taluni operatori del mercato digitale, con l'ulteriore conseguenza di un'applicazione nel loro adempimento dei principi che governano i servizi di interesse economico generale. Principi – di continuità, accessibilità delle tariffe, qualità del servizio e tutela degli utenti – che, per espressa previsione, sono applicabili ai servizi di intermediazione dei dati (art. 21, Regolamento (UE), 2022/868, sulla *governance* dei dati) e di altruisimo dei dati (art. 12, Regolamento (UE), 2022/868, sulla *governance* dei dati), ma che s'estenderebbero all'adempimento di qualsiasi obbligo di condivisione.

S'afferma, conclusivamente, che gli attuali modelli giuridici di ostensione di dati e banche dati – ossia le variegate previsioni normative che incentivano, facilitano od obbligano la condivisione dei dati verso terzi – trovino fondamento in un diritto alla conoscenza (artt. 2, 3, 9, 21, 33, Cost.) del contenuto delle banche dati, con definizione degli specifici oneri od obbli-

ghi gravanti sul titolare delle stesse, come espressione di una posizione giuridica soggettiva passiva che s'accompagna di necessità all'individuazione della posizione attiva. Posizioni passive che individuano esse stesse un servizio di interesse economico generale (artt. 14 e 106, § 2, TFUE), inteso come attività avente ad oggetto la prestazione di beni di interesse generale – tra cui dati, informazioni e banche dati – o servizi – tra cui i servizi digitali.

In tale contesto, la necessità di un'analisi del rapporto tra la disciplina generale e la disciplina speciale di dati e banche dati pubbliche non ha portato a conclusioni in grado di sovvertire l'esito della ricerca, ove si consideri che il servizio di interesse economico generale si mantiene neutro con riferimento alla natura pubblica o privata del titolare della banca dati o alla natura pubblica o privata del diritto gravante su di essa (art. 345, TFUE), in quanto il bilanciamento tra l'interesse pubblico alla condivisione dei dati e gli interessi economici troverebbe fondamento in altro (artt. 2, 3, 9, 21, 33, Cost.) rispetto al regime in sé dei diritti di esclusiva che possono gravare sulle banche dati. La distinzione tra banche dati pubbliche o private permane di rilevanza ove si consideri che la raccolta dei dati costituisce per le pubbliche amministrazioni attività espletata nell'esercizio di un potere pubblico e che la loro condivisione trova altresì fondamento in alcune esigenze specifiche – segnatamente quella di controllo dell'operato pubblico (d.lgs. n. 33 del 2013) – che caratterizzano l'amministrazione in quanto potere costitutivo dello Stato (artt. 1, 94, 114, Cost.), senza perciò doversi concludere che la condivisione dei dati pubblici verso i terzi possa costituire esercizio di un potere pubblico piuttosto che servizio di interesse generale, ove si consideri l'autonomia del diritto alla conoscenza che fonda la disciplina della trasparenza (art. 3, d.lgs. n. 33 del 2013) e il correlato diritto di riutilizzo (art. 7, d.lgs. n. 33 del 2013).

Bibliografia essenziale

- AA.VV., *Studi sull'art. 41 della Costituzione*, R. Patron, Bologna, 1969.
- AA.VV., *Titolarietà pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, Annuario 2003 dell'Associazione Italiana dei professori di diritto amministrativo, Giuffrè, Milano, 2004.
- AINIS M., *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Cedam, Padova, 1991.
- AINIS M., *Per una storia costituzionale dell'arte*, in *Pol. dir.*, fasc. 3, 1992, p. 475 ss.
- AINIS M., *Le libertà culturali*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, vol. II: *Diritti e libertà*, Cacucci, Bari, 2006.
- AINIS M.-FIORILLO M., *I beni culturali*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2000, p. 1053 ss.
- AINIS M.-FIORILLO M., *L'ordinamento della cultura*, Giuffrè, Milano, 2015.
- AKMAN P., *Regulating Competition in Digital Platform Markets: A Critical Assessment of the Framework and Approach of the EU Digital Markets Act*, in *European Law Review*, 2022, p. 85 ss.
- ALIBRANDI T., *Beni culturali, I) beni culturali e ambientali*, in *Enc. giur.*, vol. V, Treccani, Roma, 1988, p. 1 ss.
- ALIBRANDI T.-FERRI P., *I beni culturali ed ambientali*, III ed., Giuffrè, Milano, 1995.
- ALLEGRETTI U., *Il valore della Costituzione nella cultura amministrativistica*, in *Dir. pubbl.*, fasc. 3, 2006, p. 751 ss.
- ALPA G., *Il diritto di essere se stessi*, La Nave di Teseo, Milano, 2021.
- ALPA G., *Proprietà privata, funzione sociale, poteri pubblici di "conformazione"*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 3, 2022, p. 599 ss.
- ALPA G.-BESSONE M., *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, Cedam, Padova, 1980.
- ALPA G.-BESSONE M.-BONESCHI L. (a cura di), *Il diritto all'identità personale*, Cedam, Padova, 1981.
- ALPA G.-BESSONE M.-BONESCHI L.-CAIAZZA G. (a cura di), *L'informazione e i diritti della persona*, Jovene, Napoli, 1983.
- AMATO G., *L'interesse pubblico e le attività economiche private*, in *Pol. dir.*, fasc. 3, 1970, p. 448 ss.

- AMATO G., *Libertà (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, p. 272 ss.
- AMBROSI A., *Art. 21*, in V. CRISAFULLI-L. PALADIN (diretto da), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 1990, p. 129 ss.
- AMMANNATI L.-CABIDDU M.A.-DE CARLI O. (a cura di), *Servizi pubblici, concorrenza, diritti*, Giuffrè, Milano, 2001.
- ANGELINI F., *Art. 44*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, p. 902 ss.
- ANZON A., *Banca dei dati*, in *Enc. giur.*, vol. V, Treccani, Roma, 1988, p. 1 ss.
- ARE M., *Beni immateriali (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. V, Giuffrè, Milano, 1959, p. 244 ss.
- ARENA G. (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Il Mulino, Bologna, 1991.
- ARENA G., *Trasparenza amministrativa*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 2006, p. 5945 ss.
- ARSÌ M., *I beni pubblici*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2000, p. 1265 ss.
- Association française pour la recherche en droit administrative (AFDA), *Le service public*, Actes du colloque organisé à l'Université de Strasbourg, 6 et 7 juin 2013, Dalloz, Paris, 2014.
- Association française pour la recherche en droit administratif (AFDA), *Le droit administratif au défi du numérique*, Actes du 12e Colloque annuel de l'AFDA organisé à Bordeaux, 13-15 juin 2018, Dalloz, Paris, 2019.
- BALDASSARRE A., *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Giuffrè, Milano, 1971, p. 596 ss.
- BALDUCCI ROMANO F., *La protezione dei dati personali nell'Unione europea tra libertà di circolazione e diritti fondamentali dell'uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, fasc. 6, 2015, p. 1619 ss.
- BARABÀSI A.L., *Link. La scienza delle reti*, Einaudi, Torino, 2004.
- BARASSI L., *La proprietà e la funzione*, in *Scritti in onore di Santi Romano*, vol. IV, Cedam, Padova, 1940, p. 9 ss.
- BARBATI C.-CAMMELLI M.-CASINI L.-PIPERATA G.-SCIULLO G., *Diritto del patrimonio culturale*, Il Mulino, Bologna, 2017.
- BARBERA A., *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1975, p. 96 ss.
- BARILE P., *Libertà di manifestazione del pensiero e libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *Tutela, promozione e libertà dell'arte in Italia e negli Stati Uniti*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 195 ss.

- BARTOLINI A., *Beni culturali (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 2013, p. 93 ss.
- BARTOLINI A., *L'immaterialità dei beni culturali*, in *Aedon*, fasc. 1, 2014.
- BARTOLINI A., *Il bene culturale e le sue plurime concezioni*, in *Dir. amm.*, fasc. 2, 2019, p. 234 ss.
- BARTOLINI A., *Patrimoni culturali e limitazioni urbanistiche*, in *Dir. amm.*, fasc. 4, 2022, p. 995 ss.
- BASSI N., *I servizi pubblici comunitari: la loro recente comparsa, i loro primi sviluppi*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, fasc. 1, 2006, p. 69 ss.
- BASSI N., *Gli obblighi di servizio pubblico come strumenti polifunzionali di regolazione dei mercati*, in *Riv. reg. merc.*, fasc. 2, 2014, p. 127 ss.
- BATINI C., *Un'introduzione ai servizi di e-government*, in *Amministrare*, fasc. 1, 2013, p. 37 ss.
- BATTELLI E.-MACDONALD G., *Contributo al dibattito sulla codificazione dei beni comuni*, in *Riv. giur. ed.*, fasc. 6, 2021, p. 255 ss.
- BAVETTA G., *Immagine (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Giuffrè, Milano, 1970, p. 144 ss.
- BENVENUTI F., *Funzione. I) Teoria generale*, in *Enc. giur.*, vol. XIV, Treccani, Roma, 1989, p. 1 ss.
- BERTI G., *I pubblici servizi tra funzione e privatizzazione*, in *Jus*, fasc. 3, 1999, p. 867 ss.
- BERTONAZZI L.-VILLATA R., *Servizi di interesse economico generale*, in M.P. CHITI-G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, tomo IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2007, p. 1791 ss.
- BESSONE M., *Artt. 30-31*, in P. CALAMANDREI-A. LEVI (diretto da), *Commentario sistematico della Costituzione*, vol. I, G. Barbera Editore, Firenze, 1950, p. 107 ss.
- BETTI E., *Dovere giuridico (cenni storici e teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Giuffrè, Milano, 1965, p. 57 ss.
- BETZU M., *I poteri privati nella società digitale: oligopoli e antitrust*, in *Dir. pubbl.*, fasc. 3, 2021, p. 739 ss.
- BIANCO G., *Ricerca scientifica (teoria generale e diritto pubblico)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XII, Utet, Torino, 1997, p. 356 ss.
- BIGLIAZZI GERI L., *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, in A. CICU-F. MES-SINEO-L. MENGONI (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1984.
- BILANCIA F., *La libertà della scienza e della ricerca: attualità della riflessione di Andrea Orsi Battaglini*, in *Dir. pubbl.*, fasc. 3, 2016, p. 177 ss.
- BIN R., *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992.
- BOGGIO A.-ROMANO C.P.R., *Freedom of Research and the Right to Science: From Theory to Advocacy*, in S. GIORDANO-J. HARRIS-L. PICCIRILLO (a cu-

- ra di), *The Freedom of Scientific Research: An Anthology*, Manchester University Press, Manchester, 2018, p. 162 ss.
- BOMBARDELLI M. (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016.
- BONIFACIO F., *La ricerca scientifica*, in *Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi di unificazione. L'istruzione*, Neri Pozza, Vicenza, 1967, p. 278 ss.
- BONOMO A., *Informazione e Pubblica Amministrazione. Dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, Cacucci, Bari, 2012.
- BRANCA F., *La libertà personale e d'impresa nel mercato comunale*, Jovene, Napoli, 2022.
- BRAVO F., *Il consenso e le altre condizioni di liceità del trattamento di dati personali*, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Zanichelli, Bologna, 2017, p. 101 ss.
- BRECCIA U., *Art. 6-9*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca, Libro I – Delle persone e della famiglia, Art. 1-10*, Zanichelli, Bologna, 1988, p. 373 ss.
- BRESKIENE I., *Free Movement of Data in the European Union: Opportunity or Big Challenge in a Use of Artificial Intelligence?*, in *2020: The Future Decade of the EU Law*, Vilnius University Press, Vilnius, 2020, p. 29 ss.
- BROADBENT M., *Implications of the Digital Markets Act for Transatlantic Cooperation*, Center for Strategic and International Studies, 2021.
- BROCCA M., *La disciplina d'uso dei beni culturali*, in *Aedon*, fasc. 2, 2006.
- BROUSSOLLE D., *Le(s) service(s) dans la réglementation européenne: le contenu numérique fourni en ligne est-il nécessairement un service?*, in *Revue de l'Union européenne*, fasc. 8, 2017, p. 103 ss.
- BRUTI LIBERATI E., *Servizi pubblici e servizi di interesse economico generale nella riflessione di Domenico Sorace*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, fasc. 5, 2020, p. 533 ss.
- BRUTI LIBERATI E.-DONATI F. (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Giappichelli, Torino, 2010.
- BUCCI C., *Economia (intervento pubblico nell')*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. V, Utet, Torino, 1990, p. 361 ss.
- BUTTARELLI G., *Banche dati e tutela della riservatezza*, Giuffrè, Milano, 1997.
- CABIDDU M.A., *Impresa e proprietà nella Costituzione*, in S. BATINI-L. CASINI-G. VESPERINI-C. CARMEN (a cura di), *Codice dell'edilizia e urbanistica*, Utet, Torino, 2013, p. 36 ss.
- CAIA G., *I servizi pubblici*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-ALB. ROMANO-F. ROVERSI MONACO-F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. II, Monduzzi, Bologna, 2005, p. 131 ss.

- CALOGERO G., *La scuola, le scienze e le arti*, in P. CALAMANDREI-A. LEVI (diretto da), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, vol. I, G. Barbera Editore, Firenze, 1950, p. 315 ss.
- CAMARDI C., *Cose, beni e nuovi beni, tra diritto europeo e diritto interno*, in *Eur. e dir. priv.*, fasc. 3, 2019, p. 955 ss.
- CAMUS A., *La propriété des données publiques*, in *Revue Française d'administration publique*, fasc. 3, 2018, p. 479 ss.
- CANTUCCI M., *La tutela giuridica delle cose d'interesse artistico e storico*, Cedam, Padova, 1953.
- CANTUCCI M., *Beni culturali e ambientali*, in *Noviss. Dig. it.*, Appendice, Utet, Torino, 1980, p. 722 ss.
- CANTUCCI M., *Patrimonio storico e artistico*, in E. BALOCCHI-P.G. PONTICELLI (a cura di), *Scritti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 768 ss.
- CANTUCCI M., *Sulla tutela giuridica degli archivi privati*, in E. BALOCCHI-P.G. PONTICELLI (a cura di), *Scritti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 284 ss.
- CAPANTINI M., *Attività amministrative private nei servizi di interesse economico generale e principi dell'azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, fasc. 1, 2008, p. 71 ss.
- CAPUTI JAMBRENGHI M.T.P., *Note minime su beni comuni e funzione amministrativa*, in *costituzionalismo.it*, 2017, p. 38 ss.
- CAPUTI JAMBRENGHI V., *Premesse per una teoria dell'uso dei beni pubblici*, ESI, Napoli, 1979.
- CAPUTI JAMBRENGHI V., *Beni pubblici (uso dei)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. II, Utet, Torino, 1987 p. 303 ss.
- CAPUTI JAMBRENGHI V., *Beni pubblici*, in *Enc. giur.*, vol. V, Treccani, Roma, 1988, p. 1 ss.
- CAPUTI JAMBRENGHI V. (a cura di), *La cultura e i suoi beni giuridici*, Giuffrè, Milano, 1999.
- CAPUTI JAMBRENGHI V., *Beni pubblici e beni di interesse pubblico*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-ALB. ROMANO-F. ROVERSI MONACO-F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. II, Monduzzi, Bologna, 2001, p. 179 ss.
- CAPUTI JAMBRENGHI V., *Destinazione e regole dell'uso dei beni culturali pubblici e privati*, in *Scritti giuridici in onore di Sebastiano Cassarino*, Cedam, Padova, 2001, p. 247 ss.
- CAPUTI JAMBRENGHI V., *Beni pubblici tra uso pubblico e interesse finanziario*, in *Dir. amm.*, fasc. 2, 2007, p. 165 ss.
- CARANTA R., *Intervento pubblico nell'economia*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. I, Utet, Torino, 2000, p. 371 ss.
- CARCIONE M., *Dal riconoscimento dei diritti culturali nell'ordinamento italiano alla fruizione del patrimonio culturale come diritto fondamentale*, in *Aedon*, fasc. 2, 2013.

- CARDARELLI F., *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, in *Dir. inf.*, fasc. 2, 2015, p. 227 ss.
- CAREDDA V., *Onere*, in *Dig. disc. priv.*, Agg. I, Utet, Torino, 2013, p. 428 ss.
- CARLONI E., *Nuove prospettive della trasparenza amministrativa: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, in *Dir. pubbl.*, fasc. 2, 2005, p. 573 ss.
- CARLONI E., *La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. pubbl.*, fasc. 3, 2009, p. 779 ss.
- CARLONI E., *Le verità amministrative. L'attività conoscitiva pubblica tra procedimento e processo*, Giuffrè, Milano, 2011.
- CARLONI E., *La trasparenza (totale) delle pubbliche amministrazioni come servizio*, in *Munus*, fasc. 1, 2012, p. 194 ss.
- CARLONI E., *L'amministrazione aperta. Regole strumenti limiti dell'open government*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2014.
- CARLONI E., *Tendenze recenti e nuovi principi della digitalizzazione pubblica*, in *Giorn. dir. amm.*, fasc. 2, 2015, p. 148 ss.
- CARLONI E., *Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, in *Dir. amm.*, fasc. 4, 2016, p. 579 ss.
- CARNELUTTI F., *Diritto alla vita privata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1955, p. 3 ss.
- CARNEVALE VENCHI M.A., *Contributo allo studio della nozione di funzione pubblica*, Cedam, Padova, 1969.
- CARTEI G.F., *I servizi di interesse economico generale tra riflusso dogmatico e regole di mercato*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, fasc. 5, 2005, p. 1219 ss.
- CARTEI G.F., *Servizio universale*, in *Enc. dir.*, Annali III, Giuffrè, Milano, 2010, p. 1057 ss.
- CARULLO G., *Big data e pubblica amministrazione nell'era delle banche dati interconnesse*, in *Conc. e merc.*, vol. 23, 2016, p. 181 ss.
- CARULLO G., *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2017.
- CARULLO G., *Open data e partecipazione democratica*, in *Le istituzioni del federalismo*, fasc. 3, 2019, p. 685 ss.
- CASSETTA E., *Osservazioni sul cosiddetto diritto amministrativo dell'economia*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, vol. I, Cedam, Padova, 1956, p. 377 ss.
- CASINI L., *La valorizzazione dei beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 1, 2001, p. 651 ss.
- CASINI L., *Pubblico e privato nella valorizzazione dei beni culturali*, in *Giorn. dir. amm.*, fasc. 7, 2005, p. 785 ss.
- CASINI L. (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, Il Mulino, Bologna, 2010.
- CASINI L., *Gli archivi nella riforma dei beni culturali*, in *Aedon*, fasc. 1, 2015.

- CASINI L., *Archivi e biblioteche: memorie del passato dall'incerto futuro*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, p. 1029 ss.
- CASINI L., *Lo Stato nell'era di Google*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 4, 2019, p. 1111 ss.
- CASINI L., *Patrimonio culturale e diritti di fruizione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 3, 2022, p. 657 ss.
- CASINI L., *Patrimonio culturale*, in *Enc. dir.*, I Tematici, vol. III: *Funzioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 817 ss.
- CASSARINO S., *La destinazione dei beni degli enti pubblici*, Giuffrè, Milano, 1962.
- CASSESE S., *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Giuffrè, Milano, 1969.
- CASSESE S., *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in *L'amministrazione dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1976, p. 153 ss.
- CASSESE S., *I beni culturali dalla tutela alla valorizzazione*, in *Giorn. dir. amm.*, fasc. 7, 1998, p. 673 ss.
- CASSESE S., *Regolazione e concorrenza*, in M. D'ALBERTI-G. TESAURO (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 1 ss.
- CASSESE S., *La nuova Costituzione economica*, Laterza, Bari, 2021.
- CASSESE S., MURA A., *Art. 33-34*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1975.
- CASTORINA E. (a cura di), *Servizi pubblici, diritti fondamentali, costituzionalismo europeo*, Jovene, Napoli, 2016.
- CASTORINA E.-CHIARA G., *Beni pubblici*, Giuffrè, Milano, 2008.
- CATELANI A.-CATTANEO S., *I beni e le attività culturali*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. XXXIII, Cedam, Padova, 2002.
- CAUDURO A., *Il diritto di accesso a dati e documenti amministrativi come promozione della partecipazione: un'innovazione limitata*, in *Dir. amm.*, fasc. 3, 2017, p. 601 ss.
- CAVALLO PERIN R., *Comuni e provincia nella gestione dei servizi pubblici*, Jovene, Napoli, 1993.
- CAVALLO PERIN R., *Riflessioni sull'oggetto e sugli effetti giuridici della concessione di servizio pubblico*, in *Dir. amm.*, fasc. 1, 1994, p. 113 ss.
- CAVALLO PERIN R., *La struttura della concessione di servizio pubblico locale*, Giappichelli, Torino, 1998.
- CAVALLO PERIN R., *I principi come disciplina giuridica del pubblico servizio tra ordinamento interno ed ordinamento europeo*, in V. MOLASCHI-C. VIDETTA (a cura di), *Scritti in onore di Elio Casetta*, Jovene, Napoli, 2001, p. 961 ss.
- CAVALLO PERIN R., *Art. 112*, in R. CAVALLO PERIN-ALB. ROMANO (diretto da), *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali, Breviaria Iuris*, Cedam, Padova, 2006, p. 604 ss.
- CAVALLO PERIN R., *Art. 113 e 113-bis*, in R. CAVALLO PERIN-ALB. ROMANO

- (diretto da), *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali, Breviaria Iuris*, Cedam, Padova, 2006, p. 621 ss.
- CAVALLO PERIN R., *La disciplina del servizio pubblico*, in L. LENTI (a cura di), *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 699 ss.
- CAVALLO PERIN R., *Proprietà pubblica e uso comune dei beni tra diritti di libertà e doveri di solidarietà*, in *Dir. amm.*, fasc. 4, 2018, p. 839 ss.
- CAVALLO PERIN R., *Il diritto al bene culturale*, in *Dir. amm.*, fasc. 4, 2016, p. 495 ss., poi in ID, *Il diritto al bene culturale come libertà individuale e interesse della nazione*, in F. ASTONE (a cura di), *Patrimonio culturale modelli organizzativi e sviluppo territoriale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 15 ss.
- CAVALLO PERIN R., *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data*, in *Dir. amm.*, fasc. 2, 2020, p. 305 ss.
- CAVALLO PERIN R., *Il contributo italiano alla libertà di scienza nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Dir. amm.*, fasc. 3, 2021, p. 587 ss.
- CAVALLO PERIN R. (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*, Quaderni del Dipartimento di giurisprudenza dell'Università di Torino, Torino, n. 20, 2021.
- CAVALLO PERIN R., *Fondamento e cultura giuridica per la decisione algoritmica*, in U. SALANITRO (a cura di), *SMART la persona e l'infosfera*, Pacini, Pisa, 2022, p. 89 ss.
- CAVALLO PERIN R.-LENTI L.-RACCA G.M.-ROSSI A. (a cura di), *I diritti sociali come diritti della personalità*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2010.
- CECCHETTI M., *Art. 9*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Utet, Torino, 2006, p. 217 ss.
- CERRI A., *Arte e scienza (libertà di)*, in *Enc. giur.*, vol. III, Treccani, Roma, 1988, p. 1 ss.
- CERRI A., *Doveri pubblici*, in *Enc. giur.*, vol. XII, Treccani, Roma, 1990, p. 1 ss.
- CERULLI IRELLI V., *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Cedam, Padova, 1983.
- CERULLI IRELLI V., *Beni pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. II, Utet, Torino, 1987, p. 273 ss.
- CERULLI IRELLI V., *Beni culturali, diritti collettivi e proprietà pubblica*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1988, p. 137 ss.
- CERULLI IRELLI V., *Uso pubblico*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, Giuffrè, Milano, 1990, p. 953 ss.
- CERULLI IRELLI V., *Diritto pubblico della proprietà e dei beni*, Giappichelli, Torino, 2022.
- CERULLI IRELLI V.-DE LUCIA L., *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Pol. dir.*, fasc. 1, 2014, p. 3 ss.
- CESARINI SFORZA W., *Sul concetto di obbligo*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1963, p. 431 ss.

- CESARINI SFORZA W., *Il concetto di obbligo nella teoria generale del diritto*, in *Temi romana*, vol. I, 1964, p. 497 ss.
- CHAMARD-HEIM C., *La distinction des biens publics et des biens privés*, Dalloz, Paris, 2004.
- CHEVALLIER J., *Le service public*, Presses Universitaires de France, Paris, 2022.
- CHITI M.P., *Beni culturali*, in M.P. CHITI-G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte speciale*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1997, p. 378 ss.
- CINTIOLI F., *Servizi pubblici e concorrenza. Servizi di interesse economico generale, promozione e tutela della concorrenza*, in *Dir. un. eur.*, fasc. 3, 2006, p. 453 ss.
- CINTIOLI F., *Le reti come beni pubblici e la gestione dei servizi*, in *Dir. amm.*, fasc. 2, 2007, p. 293 ss.
- CINTIOLI F., *La dimensione europea dei servizi di interesse economico generale*, in *Feder.*, fasc. 11, 2012, p. 11 ss.
- CIVITARESE MATTEUCCI S., *Funzione, potere amministrativo e discrezionalità in un ordinamento liberal-democratico*, in *Dir. pubbl.*, fasc. 3, 2009, p. 739 ss.
- CLARICH M., *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Dir. pubbl.*, 1998, p. 181 ss.
- CLARICH M., *Servizi pubblici e diritto europeo della concorrenza: l'esperienza italiana e tedesca a confronto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, p. 96 ss.
- CLUZEL-METAYER L., *Loi pour une République numérique: l'écosystème de la donnée saisi par le droit*, in *L'actualité juridique Droit Administratif (AJDA)*, 2017, p. 340 ss.
- CLUZEL-METAYER L., *La construction d'un service public de la donnée*, in *Revue française d'administration publique*, fasc. 3, 2018, p. 491 ss.
- COLANGELO G.-MAGGIOLINO M., *Big data as misleading facilities*, in *European Competition Journal*, fasc. 2-3, 2017, p. 249 ss.
- COLI U., *La proprietà privata e l'iniziativa economica*, in P. CALAMANDREI-A. LEVI (diretto da), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, vol. I, G. Barbera Editore, Firenze, 1950, p. 341 ss.
- COLOMBINI G., *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali. Profili di diritto interno e internazionale*, ESI, Napoli, 2009.
- CONSITO M., *Accreditamento e terzo settore*, Jovene, Napoli, 2009.
- CORSO G., *Attività economica privata e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 3, 1998, p. 629 ss.
- CORSO G., *I beni culturali nel diritto europeo*, in *Scritti in onore di Leopoldo Mazzarolli*, vol. III: *Regolazione, finanza, beni*, Cedam, Padova, 2007, p. 207 ss.
- CORSO G.-MAZZAMUTO M., *La libertà della scienza*, in G. CORSO-A. LA SPINA (a cura di), *Il Consiglio Nazionale delle Ricerche – CNR Struttura e funzioni*, Il Mulino, Bologna, 1994, p. 169 ss.

- CORTESE E., *Demanio*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 70 ss.
- CORTESE W., *I beni culturali e ambientali. Profili normativi*, Cedam, Padova, 1999.
- COSTANTINO F., *L'uso della telematica nella pubblica amministrazione*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 242 ss.
- COSTANTINO F., *Open government*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. VI, Utet, Torino, 2015, p. 268 ss.
- COSTANZO P., *Il fattore tecnologico e il suo impatto sulle libertà fondamentali*, in T.E. FROSINI-O. POLLICINO-E. APA-M. BASSINI (a cura di), *Diritti e libertà in internet*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 3 ss.
- CREMONA E., *I poteri privati nell'era digitale. Libertà costituzionali, regolazione del mercato e tutela dei diritti*, ESI, Napoli, 2023.
- CREMONA E., *Le piattaforme digitali come public utilities: perché non applicare alcuni principi di servizio pubblico?*, in *Giur. cost.*, vol. 1, 2023, p. 467 ss.
- CRETOIS P., *La propriété repensée par l'accès*, in *Revue internationale de droit économique*, fasc. 3, 2014, p. 319 ss.
- CROCE M., *Le libertà garantite dall'art. 33 cost. nella dialettica irrisolta (e irrisolvibile?) individualismo-comunitarismo*, in *Dir. pubbl.*, fasc. 3, 2009, p. 859 ss.
- CUFFARO V.-D'ORAZIO R.-RICCIUTO V. (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2019.
- CUFFARO V.-RICCIUTO V.-ZENO-ZENCOVICH V. (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Giuffrè, Milano, 1998.
- D'ADDINO SERRAVALLE P., *Articolo 810 codice civile*, in G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, vol. III, III ed., ESI, Napoli, 2010.
- D'ALBERTI M., *Il diritto amministrativo fra imperativi economici e interessi pubblici*, in *Dir. amm.*, fasc. 1, 2008, p. 51 ss.
- D'ALBERTI M., *Lo stato e l'economia in Giannini*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 4, 2000, p. 1087 ss.
- D'ALESSIO R., *Art. 22*, in V. CRISAFULLI-L. PALADIN (diretto da), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 1990, pp 163 ss.
- D'ALESSIO R., *Art. 2*, in V. CRISAFULLI-L. PALADIN (diretto da), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 1990, pp 9 ss.
- D'AMICO G. (a cura di), *Proprietà e diritto europeo*, Atti del Convegno di Reggio Calabria dell'11 e 12 ottobre 2013, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2013.
- D'ELIA CIAMPI I., *L'informatica e le banche dati*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2000, p. 1203 ss.

- DARAGON E., *Étude sur le statut juridique de l'information*, in *Recueil Dalloz*, 1998, p. 63 ss.
- DE CUPIS A., *I diritti della personalità*, in A. CICU-F. MESSINEO (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1982.
- DE FINA S., *Natura ed efficacia delle norme costituzionali*, in *Foro it.*, fasc. 4, 1953, c. 25 ss.
- DE FRANCESCHI A.-LEHMANN M., *Data As Tradable Commodity and New Measures for Their Protection*, in *The Italian Law Journal*, fasc. 1, 2015, p. 51 ss.
- DEGRASSI L., *La fruizione dei beni culturali nell'ordinamento italiano e comunitario*, in L. DEGRASSI (a cura di), *Cultura e istituzioni. La valorizzazione dei beni culturali negli ordinamenti giuridici*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 143 ss.
- DELLA CANANEA G.-NAPOLITANO G. (a cura di), *Per una nuova costituzione economica*, Il Mulino, Bologna, 1998.
- DELLA SCALA M.G., *Il servizio abitativo come servizio d'interesse generale. Le forme di gestione tra Stato, mercato e terzo settore*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, vol. II, ESI, Napoli, 2020, p. 1825 ss.
- DE LUCIA L., *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Giappichelli, Torino, 2002.
- DE MINICO G., *Fundamental rights, European digital regulation and algorithmic challenge*, in *Media Laws*, fasc. 1, 2021 p. 9 ss.
- DE PASQUALE P., *Verso una Carta dei diritti digitali (fondamentali) dell'Unione europea?*, in *Dir. un. eur.*, fasc. 1, 2022, p. 163 ss.
- DE SIERVO U., *Art. 22*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1978, p. 1-21.
- DESPRAIRIES A., *La distinction entre le service public administrative et le service public industriel et commercial: elle tanguie mais ne sombre pas*, in X. DUPRE DE BOULOIS (diretto da), *Les classifications en droit administratif*, Mare et Martin, Paris, 2021, p. 105 ss.
- DE VALLES A., *I servizi pubblici*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di Diritto amministrativo italiano*, vol. VI, parte I, Giuffrè, Milano, 1930, p. 377 ss.
- DE VITA A., *Art. 10*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca, Libro I – Delle persone e della famiglia, Art. 1-10*, Zanichelli, Bologna, 1988, p. 505 ss.
- DI COCCO C., *Tutela delle banche di dati: patrimonio culturale e mercato unico digitale*, in *Aedon*, fasc. 3, 2020.
- DI MAJO A., *Obbligazione (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, vol. XXI, Treccani, Roma, 1990, p. 1 ss.
- DI PORTO F., *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in E. PICOZZA-E.

- GABRIELLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'economia*, vol. VI, Cedam, Padova, 2008, p. 95 ss.
- DI PORTO F., *Scambi di informazioni e abusi di posizione dominante: una rilettura degli "abusi informativi" e dei relativi rimedi*, in *Conc. e merc.*, fasc. 1, 2014, p. 27 ss.
- DI PORTO F. (a cura di), *Big data e concorrenza*, numero monografico della rivista *Concorrenza e mercato*, vol. 23, Giuffrè, Milano, 2016.
- D'IPPOLITO G., *Commercializzazione dei dati personali: il dato personale tra approccio morale e negoziale*, in *Dir. inf.*, fasc. 3, 2020, p. 634 ss.
- DONATI D. (a cura di), *Sussidiarietà e concorrenza. Una nuova prospettiva per la gestione dei beni comuni*, Il Mulino, Bologna, 2010.
- DUCCI F., *Natural Monopolies in Digital Platform Markets*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020.
- DUGATO M., *Fruizione e valorizzazione dei beni culturali come servizio pubblico e servizio privato di utilità pubblica*, in *Aedon*, fasc. 2, 2007.
- DURANTE M.-PAGALLO U. (a cura di), *La politica dei dati. Il governo delle nuove tecnologie tra diritto, economia e società*, Mimesis, Milano, 2022.
- DURANTE V., *Onere*, in *Enc. giur.*, vol. XXIV, Treccani, Roma, 1990, p. 1 ss.
- EINAUDI L., *Conoscere per deliberare*, in *Prediche inutili*, Einaudi, Torino, 1956.
- ENDRICI G., *La ricerca scientifica*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2000, p. 1027 ss.
- ESPLUGAS-LABATUT P., *Le service public*, Dalloz, Paris, 2018.
- ESPOSITO C., *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1958.
- FALCON G., *Obbligazione. VIII) Obbligazioni pubbliche*, in *Enc. giur.*, vol. XXIV, Treccani, Roma, p. 1 ss.
- FALCONE M., *Big Data e Pubbliche Amministrazioni: nuove prospettive per la funzione conoscitiva pubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 3, 2017, p. 601 ss.
- FALCONE M., *Ripensare il potere conoscitivo pubblico tra algoritmi e big data*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023.
- FERORELLI R., *Della Proprietà – artt. 810-868*, in A. JANNARELLI-F. MACARIO (a cura), *Commentario del Codice Civile*, Utet, Torino, 2012.
- FERRARA R., *Premessa ad uno studio sulle banche dati della pubblica amministrazione: fra regole della concorrenza e tutela della persona*, in *Dir. amm.*, fasc. 4, 1997, p. 555 ss.
- FERRARA R.-SANTAMARIA M., *Persona (diritti della)*, in *Nov. Dig. it.*, vol. IX, Utet, Torino, 1939, p. 914 ss.
- FERRARI C., *Uso pubblico (Diritto di)*, in *Nov. Dig. it.*, vol. XX, Utet, Torino, 1975, p. 270 ss.
- FERRARI E. (a cura di), *I servizi a rete in Europa*, Giuffrè, Milano, 2000.
- FERRARI E., *Servizi pubblici: impostazione e significato della ricerca di una nozione*, in *Foro it.*, fasc. 1, 2002, p. 1843 ss.

- FERRARI E., *Attività economiche ed attività sociali nei servizi di interesse generale*, Giappichelli, Torino, 2007.
- FERRI P.G., *Beni culturali e ambientali nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. II, Utet, Torino, 1987, p. 217 ss.
- FIGORILLI F., *I servizi pubblici*, in F.G. COCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, III ed., Giappichelli, Torino, 2014, p. 634 ss.
- FINOCCHIARO G., *Identità personale (diritto alla)*, in *Dig. disc. priv.*, Agg. IV, Utet, Torino, 2010, p. 730 ss.
- FINZI E., *Riflessi privatistici della Costituzione*, in P. CALAMANDREI-A. LEVI (diretto da), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, G. Barbera Editore, Firenze, 1950, p. 33 ss.
- FIORILLO M., *Fra stato e mercato: spunti in tema di costituzione economica, costituzione culturale e cittadinanza*, in *Rivista AIC*, fasc. 2, 2018.
- FOÀ S., *La gestione dei beni culturali*, Giappichelli, Torino, 2001.
- FOÀ S., *La nuova trasparenza amministrativa*, in *Dir. amm.*, fasc. 1, 2017, p. 65 ss.
- FOÀ S., *La trasparenza amministrativa e i suoi limiti*, in C. BERTOLINO-T. CER-
RUTI-M. OROFINO-A. POGGI (a cura di), *Scritti in onore di Franco Pizzetti*,
vol. II, ESI, Napoli, 2020, p. 497 ss.
- FOIS S., *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1957.
- FONTANA G., *Art. 33*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di),
Commentario alla Costituzione, Utet, Torino, 2006, p. 675 ss.
- FORGIONE I., *L'esercizio del potere tramite i dati, tra logica small e big data*, in
A. LO CALZO-L. PACE-G. SERGES-C. SICCARDI-P. VILLASCHI (a cura di),
Diritto e nuove tecnologie tra comparazione e interdisciplinarietà, volume
monografico de La Rivista Gruppo di Pisa, quaderno n. 3, 2021, p. 515 ss.
- FOULQUIER N., *Les catégories juridiques du droit des biens publics*, in J.B. AU-
BY (diretto da), *L'influence du droit européen sur les catégories juridiques du
droit public*, Dalloz, Paris, 2010, p. 691 ss.
- FRACCHIA F., *I servizi pubblici e la retorica della concorrenza*, in *Foro it.*, fasc.
5, 2011, p. 106 ss.
- FRACCHIA F., *Pubblico e privato nella gestione sei servizi pubblici locali: tra
esternalizzazione e municipalizzazione*, in *Feder.*, fasc. 14, 2016, p. 1 ss.
- FRAGALE E.N., *La cittadinanza amministrativa al tempo della digitalizzazione*,
in *Dir. amm.*, fasc. 2, 2022, p. 471 ss.
- FRANCA S., *Cura dei beni comuni e responsabilità condivisa: spunti ricostruttivi*,
in *Munus*, fasc. 1, 2018, p. 47 ss.
- FRANCARIO F., *La destinazione del patrimonio naturale*, in W. CORTESE (a cura
di), *Il patrimonio naturale tra tutela, valorizzazione e fruizione. Il turismo so-
stenibile*, Torri del Vento, Palermo, 2010, p. 39 ss.
- FRANCARIO F., *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva e non una
mera declamazione retorica*, in *Feder.*, fasc. 10, 2019, p. 1 ss.

- FRISCHMANN B.M., *Infrastructure – The Social Value of Shared Resources*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2012.
- FRISON-ROCHE M.A., *Le droit d'accès à l'information ou le nouvel équilibre de la propriété*, in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle. Études offertes à Pierre Catala*, Litec, Paris, 2001, p. 759 ss.
- FROSINI T.E., *Il costituzionalismo nella società tecnologica*, in *Dir. inf.*, fasc. 3, 2020, p. 465 ss.
- FROSINI T.E., *L'ordine giuridico del digitale*, in *Giur. cost.*, vol. 1, 2023, p. 377 ss.
- FROSINI V., *Dovere*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. VI, Utet, Torino, 1960, p. 302 ss.
- FROSINI V., *Diritto soggettivo e dovere giuridico*, in *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1963, p. 207 ss.
- FROSINI V., *La libera circolazione dei beni e dei servizi informatici nel mercato comune europeo*, in *Dir. inf.*, fasc. 1, 1995, p. 21 ss.
- FUSARO A., *Obbligazione «propter rem» ed oneri reali*, in *Dig. disc. priv.*, vol. XII, Utet, Torino, 1995, p. 390 ss.
- GALETTA D.-U., *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del Decreto Legislativo n. 33/2013*, in *Feder.*, fasc. 5, 2016, p. 1 ss.
- GALETTA D.-U., *La trasparenza per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: un'analisi storico-evolutiva, in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, fasc. 5, 2016, p. 1019 ss.
- GALETTA D.-U., *Open Government, Open Data e azione amministrativa*, in *Istituzioni del Federalismo*, fasc. 3, 2019, p. 663 ss.
- GALETTA D.-U., *Public Administration in the Era of Database and Information Exchange Networks: Empowering Administrative Power or Just Better Serving the Citizens*, in *European Public Law*, fasc. 2, 2019, p. 171 ss.
- GALGANO F., *Art. 41*, in G. BRANCA (diretto da), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1982, p. 61 e ss.
- GALIANO A.-LEOGRANDE A.-MASSARI S.F.-MASSARO A., *I dati non personali: la natura e il valore*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, fasc. 1, 2020, p. 61 ss.
- GALLO C.E.-FOÀ S., *I beni culturali*, in P. FALCONE-A. POZZI (a cura di), *Il diritto amministrativo nella giurisprudenza*, vol. II: *I beni, i mezzi, la giustizia*, Utet, Torino, 1998, p. 67 ss.
- GALLO C.E., FOÀ S., *Accesso agli atti amministrativi*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. I, Utet, Torino, 2000, p. 1 ss.
- GAMBARO A., *Diritti della personalità*, in *Riv. dir. civ.*, fasc. 2, 1981, p. 519 ss.
- GAMBARO A., *I beni*, in A. CICU-F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2012.
- GARDINI G., *Le regole dell'informazione. L'era della post-verità*, IV ed., Giapichelli, Torino, 2017.

- GARDINI G., *La nuova trasparenza amministrativa: un bilancio a due anni dal "FOIA Italia"*, in *Feder.*, fasc. 19, 2018, p. 1 ss.
- GARDINI G.-MAGRI M. (a cura di), *Il FOIA italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2019.
- GASPARRI P., *La funzione amministrativa*, in P. GASPARRI (a cura di), *Corso di diritto amministrativo*, vol. II, Cedam, Padova, 1964.
- GAVAZZI G., *L'onere. Tra la libertà e l'obbligo*, Giappichelli, Torino, 1970.
- GEIGER C.P.-VON LUCKE J., *Open Government and (Linked) (Open) (Government) (Data)*, in *EJournal of EDemocracy and Open Government*, fasc. 4(2), 2012, p. 265 ss.
- GELATO P., *Onere*, in *Dig. disc. priv.*, vol. XIII, Utet, Torino, 1995, p. 59 ss.
- GIANI L., *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Giappichelli, Torino, 2002.
- GIANNANTONIO E., *Banche di dati (tutela delle)*, in *Enc. dir.*, Agg. V, Giuffrè, Milano, 2001, p. 130 ss.
- GIANNINI M.S., *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1958, p. 988 ss.
- GIANNINI M.S., *I beni pubblici – Dispense delle lezioni del Corso di Diritto Amministrativo tenute nell'anno accademico 1962-62*, Bulzoni, Roma, 1963.
- GIANNINI M.S., *L'organizzazione della ricerca scientifica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, p. 1 ss.
- GIANNINI M.S., *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, fasc. 4-5, 1971, p. 443 ss.
- GIANNINI M.S., *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 1, 1976, p. 36 ss.
- GIANNINI M.S., *Sull'articolo 9 Cost. (la promozione culturale)*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1991, p. 435 ss.
- GIANNONE CODIGLIONE G., *Libertà d'impresa, concorrenza e neutralità della rete nel mercato transnazionale dei dati personali*, in *Dir. inf.*, fasc. 4-5, 2015, p. 909 ss.
- GRAEF I.-WAHYUNINGTYAS S.Y.-VALCKE P., *Assessing data access issues in online platforms*, in *Telecommunications Policy*, fasc. 5, 2015, p. 375 ss.
- GROSSI P., *Un altro modo di possedere*, Giuffrè, Milano, 1977.
- GROSSI P., *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006.
- GUASTINI R., *Dovere giuridico*, in *Enc. giur.*, vol. XXI, Treccani, Roma, 1990, p. 1 ss.
- GUASTINI R., *Obbligo*, in *Enc. giur.*, vol. XXI, Treccani, Roma, 1990, p. 1ss.
- GUERRA M.P., *Funzione conoscitiva e pubblici poteri*, Giuffrè, Milano, 1996.
- GUGLIELMI G.J., *Open data et service public: les données publiques ouvertes sont-elles un service public?*, in D. BOURCIER-P. DE FILIPPI (diretto da), *Open data et big data. Nouveaux défis pour la vie privée*, Mare et Martin, Paris, 2016, p. 46 ss.

- GUICCIARDI E., *Il concetto di demanio pubblico nel nuovo codice civile*, in *Scritti giuridici in onore della CEDAM*, Cedam, Padova, 1953, p. 425 ss.
- GUICCIARDI E., *Il demanio*, Cedam, Padova, 1989.
- GUSTAPANE E., *Gli archivi*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2000, p. 931 ss.
- GYSELEN L., *Service public*, in *Répertoire de droit européen*, Dalloz, Paris, 2012.
- HARDIN G., *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, vol. 162, n. 3859, 1968, p. 1243 ss.
- HARRIS T.L.-WYNDHAM J.M., *Data Rights and Responsibilities: a Human Rights Perspective on Data Sharing*, in *Journal of Empirical Research on Human Research Ethics*, fasc. 3, 2015, p. 334 ss.
- HESS C.-OLSTROM E., *La conoscenza come bene comune: dalla teoria alla pratica*, Mondadori, Milano, 2009.
- IACOPINO A., *La natura di res a destinazione pubblica dei beni culturali*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, vol. III, ESI, Napoli, 2020, p. 2747 ss.
- JANNARELLI A., *La disciplina dei beni tra proprietà ed impresa nel codice del 1942*, in *Riv. crit. dir. priv.*, fasc. 1-2, 1993, p. 17 ss.
- KERBER W., *Rights on Data: The EU Communication "Building a European Data Economy" From an Economic Perspective* in S. LOHSSE-R. SCHULZE-D. STAUDENMAYER (diretto da), *Trading Data in the Digital Economy: Legal Concepts and Tools*, Nomos, Münster, 2017, p. 109 ss.
- LABRIOLA L., *Libertà di scienza e promozione della ricerca*, Cedam, Padova, 1979.
- LACHAUME J.F.-PAULIAT H.-DEFFIGIER C.-VIROT-LANDAIS A., *Droit des services publics*, LexisNexis, Paris, 2021.
- LAFARGE F., *Cultura*, in M.P. CHITI-G. GRECO (diretto da), *Trattato di Diritto amministrativo europeo*, parte spec., tomo II, Giuffrè, Milano, 2007, p. 971 ss.
- LAZZARA P., *Responsabilità pubbliche e private nel sistema dei servizi di interesse economico generale*, in *Dir. amm.*, fasc. 3, 2020, p. 531 ss.
- LEVI A., *Alcuni punti sulla questione degli archivi privati*, in *Arch. stor. it.*, 1936, p. 132 ss.
- LEVI F., *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Giappichelli, Torino, 1967.
- LIBERTINI M., *Il regolamento europeo sui mercati digitali e le norme generali in materia di concorrenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 4, 2022, p. 1069 ss.

- LIGUORI F., *I servizi culturali come servizi pubblici*, in *Feder.*, fasc. 1, 2018, p. 1 ss.
- LIONELLO L., *La creazione del mercato europeo dei dati: sfide e prospettive*, in *Diritto del commercio internazionale*, fasc. 3, 2021, p. 675 ss.
- LODOLINI E., *Archivi e archivistica e Archivi di Stato Italiani*, in *Noviss. Dig. it.*, Appendice A-Cod, Utet, Torino, 1980, p. 388 ss.
- LOIODICE A., *Informazione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Giuffrè, Milano, 1971, p. 472 ss.
- LOLLI A., *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e dei beni di interesse pubblico*, in *Dir. amm.*, fasc. 1, 1996, p. 51 ss.
- LOLLI A., *I beni pubblici per destinazione: formazione ed estinzione della fattispecie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc. 3, 1997, p. 629 ss.
- LOLLI A., *I caratteri dei beni a destinazione pubblica*, in *Scritti in onore di Sebastiano Cassarino*, vol. II, Cedam, Padova, 2001, p. 899 ss.
- LOMBARD M., *L'impact du droit de l'Union européenne sur le service public*, in J.B. AUBY-J. DUTHEIL DE LA ROCHERE (diretto da), *Traité de droit administrative européen*, II ed., Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 1179 ss.
- LOMBARDI G., *Potere privato e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 1970.
- LOMBARDI G., *Doveri pubblici (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Agg. VI, Giuffrè, Milano, 2002, p. 357 ss.
- LONGOBUCCO F., *Beni culturali e conformazione dei rapporti tra privati: quando la proprietà "obbliga"*, in *Riv. giur. ed.*, fasc. 5, 2016, p. 527 ss.
- LUCARELLI A., *Art. 43*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, p. 883 ss.
- LUCARELLI F. (a cura di), *Ambiente, territorio e beni culturali nella giurisprudenza costituzionale*, ESI, Napoli, 2006.
- LUCIANI M., *Una discussione sui beni comuni*, in *Dir. e soc.*, fasc. 3, 2016, p. 375 ss.
- LUNDQVIST B., *Big Data, Open Data, Privacy Regulations, Intellectual Property and Competition Law in an Internet of Things World. The Issue of Access*, in *Stockholm Faculty of Law Research Paper*, fasc. 1, 2017, p. 1 ss.
- MACARIO F., *Art. 42*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, p. 864 ss.
- MADDALENA P., *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana*, in *Feder.*, fasc. 19, 2011, p. 1 ss.
- MADDALENA P., *I beni comuni nel diritto romano: qualche valida idea per gli studiosi odierni*, in *Feder.*, fasc. 14, 2012, p. 1 ss.
- MANFREDI G., *La valorizzazione dei beni culturali come compito costituzionalmente necessario*, in *Il capitale culturale*, fasc. 3, 2011, p. 25 ss.
- MANGANARO F., *Evoluzione ed involuzione delle discipline normative sull'accesso a dati, informazioni ed atti delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. amm.*, fasc. 4, 2019, p. 743 ss.

- MANGANARO F.-ROMANO TASSONE A.-SAITTA F. (a cura di), *Liberalizzare o regolamentare: il diritto amministrativo di fronte alla crisi*. Atti del XVII Convegno. Copanello, 29-30 giugno 2012, Giuffrè, Milano, 2013.
- MANTELERO A., *Big data: i rischi della concentrazione del potere informativo digitale e gli strumenti di controllo*, in *Dir. inf.*, fasc. 1, 2012, p. 135 ss.
- MARI A., *Le infrastrutture*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2000, p. 1387 ss.
- MARINELLI F., *Funzione sociale della proprietà e natura delle cose dall'“avere” all'“essere”*, in M. TAMPONI-E. GABRIELLI (a cura di), *I rapporti patrimoniali nella giurisprudenza costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, p. 3 ss.
- MARINELLI F., *Beni comuni*, in *Enc. dir.*, Annali VII, Giuffrè, Milano, 2014, p. 157 ss.
- MARINELLI F., *Proprietà individuale e proprietà collettiva tra storia e diritto*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, vol. IV, ESI, Napoli, 2020, p. 3359 ss.
- MARINELLI F.-POLITI F. (a cura di), *“Un'altra proprietà”. La disciplina delle proprietà collettive e degli usi civici fra legislazione statale e normative regionali*, Atti del Convegno annuale del Centro studi sulle proprietà collettive e la cultura del giurista “G. Cervati” (L'Aquila, 31 maggio 2019)
- MARONGIU D., *I dati aperti come strumento di partecipazione*, in D. SORACE-L. FERRARA-S. CIVITARESE MATTEUCCI-L. TORCHIA (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, vol. IV: *La tecnificazione*, Firenze University Press, Firenze, 2017, p. 83 ss.
- MARONGIU G., *Funzione. II) Funzione amministrativa*, in *Enc. giur.*, vol. XIV, Treccani, Roma, 1989, p. 1 ss.
- MARONGIU G., *Interesse pubblico ed attività economica*, in *Jus*, fasc. 2-3, 1991, p. 91 ss.
- MATTARELLA B.G., *Informazione amministrativa*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2006, p. 3115 ss.
- MATTEI U., *Beni comuni. Un manifesto*, Laterza, Roma-Bari, 2011.
- MATTEI U., *Proprietà (nuove forme di)*, in *Enc. dir.*, Annali V, Giuffrè, Milano, 2012 p. 1117 ss.
- MATTIONI A., *L'articolo 33 della Costituzione: due ipotesi di integrazione*, in *Pol. dir.*, fasc. 1, 1996, p. 115 ss.
- MATTIONI A., *Cultura e persona nella Costituzione*, in L. DEGRASSI (a cura di), *Cultura e istituzioni. La valorizzazione dei beni culturali negli ordinamenti giuridici*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 1 ss.
- MAYER-SCHÖNBERGER V.-CUKIER K., *Big Data: A Revolution That Will Transform How We Live, Work, and Think*, Mariner Books, London, 2013.
- MAZZAMUTO S., *Sul diritto di accesso nella l. n. 241 del 1990*, in *Foro amm.*, fasc. 6, 1992, p. 1571 ss.
- MAZZAMUTO S., *Libertà contrattuale e utilità sociale*, in *Eur. e dir. priv.*, fasc. 2, 2011, p. 365 ss.

- MAZZAROLLI L., *L'accesso ai documenti della pubblica Amministrazione: profili sostanziali*, Cedam, Padova, 1998.
- MAZZEI G., *Big data come beni comuni globali e principi in tema di public utilities*, in *Feder.*, fasc. 12, 2023, p. 162 ss.
- MERLINI S., *Economia (intervento della Pubblica Amministrazione nell')*, in *Noviss. Dig. it.*, Appendice III, Utet, Torino, 1980, p. 233 ss.
- MERLINI S., *La promozione della cultura e della scienza nella Costituzione italiana*, in G. SANTANIELLO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. XII, Cedam, Padova, 1990, p. 392 ss.
- MERLONI F., *Ricerca scientifica (organizzazione e attività)*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Giuffrè, Milano, 1989, p. 393 ss.
- MERLONI F., *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, Giuffrè, Milano, 1990.
- MERLONI F. (a cura di), *L'informazione delle pubbliche amministrazioni*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2002.
- MERLONI F., *La ricerca scientifica tra autonomia e indirizzo politico, tra uniformità e differenziazione*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2002, p. 808 ss.
- MERLONI F. (a cura di), *Introduzione all'eGovernment: pubbliche amministrazioni e società dell'informazione*, Giappichelli, Torino, 2005.
- MERLONI F. (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2008.
- MERLONI F., *Le attività conoscitive e tecniche delle amministrazioni pubbliche. Profili organizzativi*, in *Dir. pubbl.*, fasc. 2, 2013, p. 481 ss.
- MERUSI F., *Servizio pubblico*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XVII, Utet, Torino, 1970, p. 220 ss.
- MERUSI F., *Significato e portata dell'art. 9 della Costituzione*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 804 ss.
- MERUSI F., *Art. 9*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1975, p. 434 ss.
- MERUSI F., *Stato e mercato: convergenze e divergenze nei diritti amministrativi in Europa*, in *Dir. un. eur.*, fasc. 3, 2000, p. 499 ss.
- MERUSI F., *Lo schema della regolazione dei servizi di interesse economico generale*, in *Dir. amm.*, fasc. 2, 2010, p. 313 ss.
- MERUSI F.-SPATTINI G.C., *Economia (intervento pubblico nell')*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2006, p. 2084 ss.
- MESSINETTI D., *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, Giuffrè, Milano, 1970.
- MESSINETTI D., *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, Giuffrè, Milano, 1979, p. 810 ss.
- MESSINETTI D., *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, Giuffrè, Milano, 1983, p. 355 ss.
- MESSINETTI D., *Beni immateriali, I) Diritto privato*, in *Enc. giur.*, vol. V, Treccani, Roma, 1988, p. 1 ss.

- MESSINETTI D., *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, fasc. 3, 1998, p. 339 ss.
- MESSINETTI R., *Beni comuni e nuovo fondamento del diritto soggettivo*, in *Feder.*, fasc. 8, 2019, p. 10 ss.
- MEZZETTI C.E., *Dati pubblici ed abuso di posizione dominante*, in *Giur. it.*, fasc. 1, 2006, p. 548 ss.
- MIELE G., *Funzione pubblica*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. VII, Utet, Torino, 1961, p. 686 ss.
- MIRABELLI G., *Le posizioni soggettive nell'elaborazione elettronica dei dati personali*, in *Dir. inf.*, fasc. 2, 1993, p. 313 ss.
- MODUGNO F., *Funzione*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Giuffrè, Milano, 1969, p. 301 ss.
- MORBIDELLI G., *Iniziativa economica privata*, in *Enc. giur.*, vol. XIX, Treccani, Roma, 1989, p. 1 ss.
- MORBIDELLI G., *Corte Costituzionale e Corti europee. La tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte del Lussemburgo)*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 2, 2006, p. 285 ss.
- MORBIDELLI G., *Il valore immateriale dei beni culturali*, in *Aedon*, fasc. 1, 2014.
- MORRONE A., *Bilanciamento (giustizia cost.)*, in *Enc. dir.*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2008, p. 185 ss.
- MORRONE A., *Il bilanciamento nello stato costituzionale, Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti fra diritti e interessi costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2014.
- NAPOLI P., *Service public (mission de)*, in M. CORNU-F. ORSI-J. ROCHFELD (diretto da), *Dictionnaire des biens communs*, PUF, coll. Quadrige, 2017, p. 1195 ss.
- NAPOLITANO G., *Il servizio universale e i diritti dei cittadini utenti*, in *Mercato Concorrenza Regole*, fasc. 2, 2000, p. 429 ss.
- NAPOLITANO G., *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Il Mulino, Bologna, 2005.
- NICOLUSSI A., *Autonomia privata e diritti della personalità*, in *Enc. dir.*, Annali IV, Giuffrè, Milano, 2011, p. 138 ss.
- NIGRO M., *L'edilizia popolare come servizio pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 1, 1957, p. 53 ss.
- NIGRO M., *Lo stato italiano e la ricerca scientifica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, p. 740 ss.
- NINATTI S., *Iniziativa economica privata (libertà di)*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2006, p. 3142 ss.
- NIRO R., *Art. 41*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, p. 846 ss.

- OLIVERO L., *L'indisponibilità dei diritti: analisi di una categoria*, Giappichelli, Torino, 2008.
- OLSTROM E., *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990.
- OREFICE M., *Gli open data tra principio e azione: lo stato di avanzamento*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 6, 2015, p. 1 ss.
- ORESTANO A., *La circolazione dei dati personali*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2003, p. 119 ss.
- OROFINO M., *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti*, Giappichelli, Torino, 2014.
- ORSI BATTAGLINI A., *Libertà scientifica, libertà accademica e valori costituzionali*, in *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 1990, p. 89 ss.
- OTRANTO P., *La neutralità della rete internet: diritti fondamentali, interessi pubblici e poteri amministrativi*, in F.J. LACAVA-P. OTRANTO-A.F. URICCHIO (a cura di), *Funzione promozionale del diritto e sistemi di tutela multi-livello*, Cacucci, Bari, 2017, p. 182 ss.
- PACE A., *Il c.d. diritto all'identità personale e gli artt. 2 e 21 della Costituzione*, in *Giust. civ.*, vol. II, 1980, p. 409 ss.
- PACE A., *Iniziativa privata e governo pubblico dell'economia. Considerazioni preliminari*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1984, p. 527 ss.
- PACE A., *La garanzia dei diritti fondamentali*, in *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 1990, p. 109 ss.
- PACE A., *L'iniziativa economica privata come diritto di libertà: implicazioni teoriche e pratiche*, in *Studi in memoria di F. Piga*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1992, p. 1598 ss.
- PACE A.-MANETTI M., *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 2006.
- PALERMO A., *Onere*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XI, Utet, Torino, 1965, p. 915 ss.
- PALMA G., *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Giuffrè, Milano, 1971.
- PALMA G., *Il regime giuridico della proprietà pubblica*, Utet, Torino, 1983.
- PALMA G., *I beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, tomo 7, *Proprietà*, vol. I, II ed., Utet, Torino, 2005, p. 109 ss.
- PALMIRANI M., *Big Data e conoscenza*, in *Rivista di filosofia del diritto*, fasc. 1, 2020, p. 73 ss.

- PANETTA R., *Circolazione e protezione dei dati personali, tra libertà e regole del mercato*, Giuffrè, Milano, 2019.
- PARISIO V., *La tutela dei diritti di accesso ai documenti amministrativi e alle informazioni nella prospettiva giurisdizionale*, in *Feder.*, fasc. 11, 2018, p. 1 ss.
- PARUZZO F., *I sovrani della rete. Piattaforme digitali e limiti costituzionali al potere privato*, ESI, Napoli-Torino, 2022.
- PASINI G., *Archivi di Stato*, in *Enc. giur.*, vol. III, Treccani, Roma, 1988, p. 1 ss.
- PECES BARBA MARTINEZ G., *Diritti e doveri fondamentali*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. V, Utet, Torino, 1990, pp 139 ss.
- PERFETTI L.R., *Contributo a una teoria dei pubblici servizi*, Cedam, Padova, 2001.
- PERFETTI L.R., *I servizi di interesse economico generale e i pubblici servizi*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, fasc. 3-4, 2001, p. 479 ss.
- PERICU A., *Impresa e obblighi di servizio pubblico (L'impresa di gestione di servizi pubblici locali)*, Giuffrè, Milano, 2001.
- PERLINGIERI P., *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, p. 326 ss.
- PICOZZA E., *Il diritto pubblico dell'economia nell'integrazione europea*, NIS, Roma, 1996.
- PICOZZA E., *Alcune riflessioni critiche sulle relazioni tra beni culturali e beni comuni*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, vol. IV, ESI, Napoli, 2020, p. 4069 ss.
- PITRUZZELLA G., *I servizi pubblici economici tra mercato e regolazione*, in *Feder.*, fasc. 6, 2014, p. 1 ss.
- PIVA G., *Cose d'arte*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962, p. 93 ss.
- PIZZOLATO F.-BUZZACCHI C., *Doveri costituzionali*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. III, vol. I, Utet, Torino, 2008, p. 319 ss.
- POLICE A. (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008.
- POLICE A.-TARASCO A.L., *Art. 822. Demanio pubblico*, in A. JANNARELLI-F. MACARIO (a cura di), *Commentario del Codice Civile. Della Proprietà – artt. 810-868*, Utet, Torino, 2012, p. 97 ss.
- PONTI B., *Il patrimonio informativo pubblico come risorsa. I limiti del regime italiano di riutilizzo dei dati delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. pubbl.*, fasc. 3, 2007, p. 997 ss.
- PONTI B., *Coordinamento e governo dei dati nel pluralismo amministrativo*, in *Informatica e diritto*, fasc. 1-2, 2008, p. 423 ss.
- PONTI B. (a cura di), *Il regime dei dati pubblici*, Maggioli, Sant'Arcangelo di Romagna, 2008.
- PONTI B. (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d. lgs. 14 marzo 2013, n. 33. Analisi della normativa, impatti organizzativi ed indicazioni operative*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2013.

- PONTI B., *La trasparenza amministrativa come fattore abilitante della cittadinanza amministrativa*, in L. FERRARA-D. SORACE (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, vol. VIII: *Cittadinanze amministrative*, Firenze University Press, Firenze, 2016, p. 215 ss.
- PONTI B. (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2016.
- PONTI B., *La mediazione informativa nel regime giuridico della trasparenza: spunti ricostruttivi*, in *Dir. inf.*, fasc. 2, 2019, p. 383 ss.
- POTOTSCHNIG U., *I servizi pubblici*, Cedam, Padova, 1964.
- POTOTSCHNIG U., *Insegnamento (libertà di)*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Giuffrè, Milano, 1971, p. 721 ss.
- POTOTSCHNIG U., *Insegnamento, istruzione e scuola*, in *Scritti scelti*, Cedam, Padova, 1999, p. 665 ss.
- PREDIERI A., *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in A. PREDIERI (a cura di), *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 46 ss.
- PREDIERI A., *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Giuffrè, Milano, 1981, p. 503 ss.
- PUGLIATTI S., *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, Milano, 1954.
- PUGLIATTI S., *Beni (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. V, Giuffrè, Milano, 1959, p. 164 ss.
- PUGLIATTI S., *Beni e cose in senso giuridico*, Giuffrè, Milano, 1962.
- PUGLIATTI S., *Cosa in senso giuridico (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Giuffrè, Milano, 1962, p. 19 ss.
- PURTOVA N., *Property in personal data: A European Perspective on the Instrumentalist Theory of Propertisation*, in *European Journal of Legal Studies*, fasc. 3, 2010, p. 1 ss.
- QUADRI G., *Diritto pubblico dell'economia*, Jovene, Napoli, 1977.
- RACCA G.M., *I servizi pubblici nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. amm.*, fasc. 2, 1994, p. 204 ss.
- RAMGE T.-MAYER-SCHÖNBERGER V., *Fuori i dati. Rompere i monopoli sulle informazioni per rilanciare il progresso*, Egea, Milano, 2021.
- RANELLETTI O., *Scritti giuridici scelti*, vol. IV, *Beni pubblici*, Jovene, Napoli, 1992.
- RANGONE N., *I servizi di interesse generale in europa*, in *Giorn. dir. amm.*, fasc. 4, 1997, p. 384 ss.
- RAVÀ A., *I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1901, p. 289 ss.
- RENNA M., *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Giuffrè, Milano, 2004.

- RENNA M., *Il problema della destinazione pubblica dei beni "privati"*, in *L'amministrazione nell'assetto costituzionale dei poteri pubblici. Scritti per Vincenzo Cerulli Irelli*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 220 ss.
- RENNA M., *Beni pubblici*, in *Enc. dir., I Tematici*, vol. III: *Funzioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 150 ss.
- RENNA M.-GIUSTI A., *Art. 825. Diritti demaniali su beni altrui*, in A. JANNARELLI-F. MACARIO (a cura di), *Commentario del Codice Civile. Della Proprietà – artt. 810-868*, Utet, Torino, 2012, p. 97 ss.
- REPETTO G., *Il diritto alla cultura*, in *La rivista del Gruppo di Pisa*, fasc. 2, 2016, p. 1 ss.
- RESCIGNO P., *Disciplina dei beni e situazioni della persona*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, fasc. 5-6, 1976-1977, p. 861 ss.
- RESCIGNO P., *Obbligazioni (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, Giuffrè, Milano, 1979, p. 140 ss.
- RESCIGNO P., *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, p. 254 ss.
- RESCIGNO P., *Personalità (diritti della)*, in *Enc. giur.*, vol. XXIII, Treccani, Roma, 1990, p. 1 ss.
- RESTA G., *Beni pubblici*, in di F. GALGANO (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna, 1946, p. 71 ss.
- RESTA G., *Autonomia privata e diritti della personalità*, Jovene, Napoli, 2005.
- RESTA G. (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Utet, Torino, 2010.
- RESTA G., *Diritti della personalità: problemi e prospettive*, in *Dir. inf.*, fasc. 6, 2007, p. 1043 ss.
- RESTA G., *Identità personale e identità digitale*, in *Dir. inf.*, fasc. 3, 2007, p. 511 ss.
- RESTA G., *La regolazione digitale nell'unione europea. Pubblico, privato, collettivo nel sistema europeo di governo dei dati*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, fasc. 4, 2022, p. 971 ss.
- RESTA G.-ZENO-ZENCOVICH V., *Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc. 2, 2018, p. 416 ss.
- RICCIUTO V., *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, in *Dir. inf.*, fasc. 4, 2018, p. 689 ss.
- RIGANO F., *Tutela dei valori culturali e vincoli di destinazione d'uso dei beni materiali*, in *Giur. cost.*, vol. I, 1990, p. 665 ss.
- RIMOLI F., *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, Cedam, Padova, 1992.
- RIMOLI F., *Le libertà culturali*, in R. NANIA-P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. III, Giappichelli, Torino, 2006, p. 905 ss.
- RIMOLI F., *La dimensione costituzionale del patrimonio culturale: spunti per una rilettura*, in *Riv. giur. ed.*, fasc. 5, 2016, p. 505 ss.

- ROBIN A., *Valorisation de la recherche scientifique, propriété intellectuelle, innovation*, in *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, fasc. 7, 2017, p. 205 ss.
- RODOTÀ S., *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc. 2, 1960, p. 1252 ss.
- RODOTÀ S., *La logica proprietaria tra schemi ricostruttivi e interessi reali*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Itinerari moderni della proprietà*, fasc. 5-6, 1976-1977, p. 881 ss.
- RODOTÀ S., *Art. 42*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1982, p. 69 ss.
- RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012.
- RODOTÀ S., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Il Mulino, Bologna, 1981.
- ROLLA G., *In tema di vincoli su beni di interesse artistico e storico*, in *Giur. cost.*, vol. II, 1974, p. 2130 ss.
- ROLLA G., *Beni culturali e funzione sociale*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1988, p. 563 ss.
- ROMANO ALB., *Demanzialità e patrimonialità: a proposito dei beni culturali*, in V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *La cultura e i suoi beni giuridici*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 402 ss.
- ROMANO ALB., *I soggetti e le situazioni giuridiche soggettive del diritto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-ALB. ROMANO-F.A. ROVERSI MONACO-F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. I, Monduzzi, Bologna, 2005, p. 163 ss.
- ROMANO F., *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*, Morano, Napoli, 1967.
- ROMANO F., *Obbligo (nozione generale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, Giuffrè, Milano, 1979, p. 500 ss.
- ROMANO SALV., *Sulla nozione di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc. 1, 1960, p. 337 ss.
- ROMANO SANTI, *La determinazione della demanzialità da parte dell'autorità amministrativa*, Virzi, Palermo, 1898.
- ROMANO SANTI, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Giuffrè, Milano, 1947.
- ROTA A., *I beni demanziali dopo le riforme. Proprietà del bene e titolarità della funzione*, Giappichelli, Torino, 2007.
- ROUX C., *Propriété publique et droit de l'Union européenne*, LGDJ, Paris, 2015.
- SACCO R., *La proprietà*, Utet, Torino, 1968.
- SALERNO G., *Art. 41-42*, in V. CRISAFULLI-L. PALADIN (diretto da), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 1990, pp 287 ss.
- SALVIA F., *Il servizio pubblico: una particolare conformazione dell'impresa*, in *Dir. pubbl.*, 2000, p. 535 ss.
- SANDRI L., *Archivi di Stato*, in *Enc. dir.*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1958, p. 1001 ss.

- SANDULLI A.M., *Spunti per lo studio dei beni privati di interesse pubblico*, in *Dir. econ.* fasc. 2, 1956, p. 163 ss.
- SANDULLI A.M., *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, vol. V, Giuffrè, Milano, 1959, p. 277 ss.
- SANDULLI A.M., *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. giur. ed.*, fasc. 2, 1967, p. 69 ss.
- SANDULLI A.M., *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, ora in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Cedam, Padova, 1975, p. 27 ss.
- SANDULLI M.A., *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in *Enc. dir.*, Agg. VI, Giuffrè, Milano, 2000, p. 1 ss.
- SANDULLI M.A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Giuffrè, Milano, 2019.
- SANDULLI M.A.-VANDELLI L. (a cura di), *I servizi pubblici economici tra mercato e regolazione*, Atti del XX Congresso italo-spagnolo dei Professori di Diritto amministrativo, ESI, Napoli, 2016.
- SANTORO PASSARELLI F., *Proprietà privata e Costituzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc. 2, 1972, p. 953 ss.
- SANTORO PASSARELLI F., *I beni della cultura secondo la Costituzione*, in *Studi in memoria di C. Eposito*, vol. III, Cedam, Padova, 1973, p. 1421 ss.
- SANTORO PASSARELLI F. (diretto da), *Proprietà privata e funzione sociale*, Cedam, Padova, 1976.
- SAPORITO L., *La ricerca scientifica*, in G. SANTANIELLO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. XVII, Cedam, Padova, 1993.
- SAUL B.-KINLEY D.-MOWBRAY J., *Article 15: Cultural Rights*, in *The international covenant on economic, social and cultural rights. Commentary, cases and materials*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 1175 ss.
- SAVINO M., *La trasparenza amministrativa e la prevenzione della corruzione*, in A. DEL VECCHIO-P. SEVERINO (a cura di), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Cedam, Padova, 2014, p. 355 ss.
- SAVINO M., *Il FOIA italiano e i suoi critici: per un dibattito scientifico meno platonico*, in *Dir. amm.*, fasc. 3, 2019, p. 453 ss.
- SAYERS D., *Article 13*, in S. PEERS-T. HERVEY-J. KENNER-A. WARD (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentary*, Hart, Oxford and Portland, 2014, p. 379 ss.
- SCHMALTZ B., *Éléments pour une théorie des utilités des biens*, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Christian Laval*, PU, Toulouse, 2020, p. 631 ss.
- SCHMIDT R., *La liberalizzazione dei servizi di interesse generale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 3, 2003, p. 687 ss.
- SCIULLO G., *Beni culturali e riforma costituzionale*, in *Aedon*, fasc. 1, 2001.
- SCIULLO G., *Gli archivi come elementi costitutivi del patrimonio culturale: missione e organizzazione giuridica*, in *Aedon*, fasc. 1, 2020.

- SCOCA F.G., *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, Agg. VI, Giuffrè, Milano, 2002, p. 75 ss.
- SCOZZAFAVA O.T., *Onere*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Giuffrè, Milano, 1980, p. 99 ss.
- SCOZZAFAVA O.T., *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Giuffrè, Milano, 1982.
- SEVERO SEVERI F., *Funzione pubblica*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VII, Utet, Torino, 1991, p. 69 ss.
- SGANGA C., *Ventisei anni di Direttiva Database alla prova della nuova Strategia Europea per i Dati: evoluzioni giurisprudenziali e percorsi di riforma*, in *Dir. inf.*, fasc. 3, 2022, p. 651 ss.
- SIMONCINI A., *La co-regolazione delle piattaforme digitali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 4, 2022, p. 1031 ss.
- SIRGIOVANNI B., *Dal diritto sui beni comuni al diritto ai beni comuni*, in *Rass. dir. civ.*, fasc. 1, 2017, p. 229 ss.
- SORACE D., *Gli "interessi di servizio pubblico" tra obblighi e poteri delle amministrazioni*, in *Foro it.*, fasc. 5, 1988, p. 205 ss.
- SORACE D., *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Dir. pubbl.*, 1999, p. 371 ss.
- SORACE D., *I servizi pubblici*, in *Amministrare*, fasc. 3, 2001, p. 385 ss.
- SORACE D., *I servizi "pubblici" economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Dir. amm.*, fasc. 1, 2010, p. 1 ss.
- SPAGNUOLO VIGORITA V., *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Jovene, Napoli, 1959.
- SPASIANO M.R., *La funzione amministrativa: dal tentativo di frammentazione allo statuto unico dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, fasc. 2, 2004, p. 297 ss.
- STIGLITZ J.E., *Knowledge As a Global Public Good*, in I. KAUL-I. GRUNBERG-M.A. STERN (a cura di), *Global public Goods*, Oxford University Press, Oxford, 1999.
- SZYSZCZAK E., *Article 36*, in S. PEERS-T. HERVEY-J. KENNER-A. WARD (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentary*, Hart, Oxford and Portland, 2014, p. 969 ss.
- TARANTIN G., *Publicità degli atti e diritto di accesso*, in B. CAVALLO (a cura di), *Procedimento amministrativo e diritto di accesso*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 49 ss.
- THOMAS-TUAL B., *Service public, puissance publique et fonction publique: un triptyque par-delà la doctrine*, in *Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, Paris, 2015, p. 615 ss.
- TORRICELLI S., *Il mercato dei servizi di pubblica utilità. Un'analisi a partire dal settore dei servizi a rete*, Giuffrè, Milano, 2007.
- TRAVI A., *La liberalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, p. 647 ss.

- TRAVI A., *Utenza di beni pubblici e utenza di servizi pubblici: un confine in evoluzione*, in *Urb. App.*, fasc. 10, 2001, p. 1107 ss.
- TRIMARCHI BANFI F., *Considerazioni sui nuovi servizi pubblici*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, fasc. 5, 2002, p. 945 ss.
- TRIMARCHI BANFI F., *I servizi pubblici nel diritto comunitario: nozione e principi*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, fasc. 5 2008, p. 1063 ss.
- TRIMARCHI BANFI F., *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2019.
- TRIMARCHI M., *I servizi di interesse economico generale nel prisma della concorrenza*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, fasc. 1, 2020, p. 53 ss.
- TUCCILLO S., *Contributo allo studio della funzione amministrativa come dovere*, ESI, Napoli, 2016.
- VAN LANG A.-GONDOUIN G., *Service public*, in *Dictionnaire de droit administratif*, Dalloz, Paris, 2021.
- VANNINI C., *Service d'intérêt économique général, obligation de service public, service universel: où en est le droit communautaire?*, in *Questions d'Europe*, vol. 71, 2007.
- VAY M., *L'impossible doctrine européenne du service public*, in *Revue française de science politique*, fasc. 1, 2019, p. 79 ss.
- VESCI M.E., *I beni culturali*, in N. LIPARI (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, vol. II: *Beni, interessi, valori*, Cedam, Padova, 2003, p. 458 ss.
- VIGNOCCHI G., *Saggio di una teoria delle limitazioni amministrative nel quadro del diritto pubblico*, Zanichelli, Bologna, 1953.
- VIGNOCCHI G., *Limitazioni amministrative*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Giuffrè, Milano, 1975, p. 705 ss.
- VILLATA R., *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 4, 1987, p. 528 ss.
- VILLATA R., *Pubblica amministrazione e servizi pubblici*, in *Dir. amm.*, fasc. 3, 2003, p. 493 ss.
- VILLATA R., *Pubblici servizi*, V ed., Giuffrè, Milano, 2008.
- VITALE C., *La fruizione dei beni culturali tra ordinamento internazionale ed europeo*, in L. CASINI (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 194 ss.
- VITALE E., *Contro i beni comuni. Una critica illuminista*, Laterza, Roma-Bari, 2013.
- VITTA C., *Distinzione della proprietà pubblica dalla privata nel progetto di codice civile*, Mantero, Tivoli, 1938, p. 462 ss.
- WIESE SVANBERG C., *Art. 89*, in C. KUNER-L. BYGRAVE-C. DOCKSEY-L. DRECHSLER (a cura di), *The Eu General Data Protection Regulation*, Oxford University Press, Oxford, 2020, p. 1240 ss.

- ZAGREBELSKY G., *Fondata sulla cultura. Arte, scienza e Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2014.
- ZANNI ROSIELLO I. (a cura di), *Intorno agli archivi e alle istituzioni. Scritti di Claudio Pavone*, Direzione generale per gli archivi, Roma, 2004.
- ZANNI ROSIELLO I., *Gli archivi nella società contemporanea*, Il Mulino, Bologna, 2009.
- ZANOBINI G., *Il concetto di proprietà pubblica e i requisiti giuridici della demanialità*, Bocca, Torino, 1923.
- ZANOBINI G., *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. II, parte III, Giuffrè, Milano, 1935, p. 235 ss.
- ZATTI P., *Il corpo e la nebulosa dell'appartenenza: dalla sovranità alla proprietà*, in C.M. MAZZONI (a cura di), *Per uno statuto del corpo*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 69 ss.
- ZATTI P., *Principi e forme del "governo del corpo"*, in S. CANESTRARI-G. FERRANDO-C.M. MAZZONI-S. RODOTÀ-P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2011, p. 99 ss.
- ZECH H., *Information as Property*, in *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, fasc. 3, 2015, p. 192 ss.
- ZECH H., *A Legal Framework for a Data Economy in the European Digital Single Market: Rights to Use Data*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, fasc. 6, 2016, p. 460 ss.
- ZENO-ZENCOVICH V., *Informazione (profili civilistici)*, in *Dig. disc. priv.*, vol. IX, Utet, Torino, 1993, p. 420 ss.
- ZENO-ZENCOVICH V., *Personalità (diritti della)*, in *Dig. disc. priv.*, vol. XIII, Utet, Torino, 1996, p. 430 ss.
- ZIANI S., *Du service public à l'obligation de service public*, LGDJ, Paris, 2015.
- ZOBOLI L., *Fueling the European Digital Economy: A Regulatory Assessment of B2B Data Sharing*, in *European Business Law Review*, fasc. 4, 2020, p. 663 ss.
- ZUELLI F., *Economia (interventi pubblici nell')*, in *Enc. giur.*, vol. XIII, Treccani, Roma, 1989, p. 1 ss.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2024
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

