

Rubrica

## Quanto è ammissibile porre *on line* una funzionalità di “Ricerca Defunti”?

di Sereno Scolaro

### Premessa

Alcuni cimiteri, dotatisi di *software* per la gestione dei dati, in particolare per quella dei defunti, delle sepolture, del loro posizionamento, dell'accoglimento dei feretri, ecc., hanno valutato la possibilità di utilizzare le banche dati così costituite, originariamente ai fini della gestione interna, per consentire ai visitatori la ricerca dei defunti e del sito in cui siano stati collocati, individuandolo come un fattore di qualità del servizio per l'utenza, tanto che non sono mancati bandi di affidamento del servizio cimiteriale che hanno considerato queste possibilità quali componenti d'innovazione da valutare sotto il profilo delle procedure di gara per l'affidamento quando si seguisse il criterio dell'aggiudicazione sulla base dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Queste soluzioni possono essere le più diverse, potendosi andare dalla consultazione del sito di collocazione dei defunti presso l'ufficio informazioni del cimitero (se vi sia), a punti isolati di consultazione (c.d. *totem* o altre denominazioni, talora registrate), fino a prevedere il collocamento di una tale funzionalità nei siti *web* dei cimiteri (o dei servizi cimiteriali), in alcuni casi avendosi anche il ricorso a tecnologie *cloud*.

Non sono mancate aziende che offrivano specifici *software*, finalizzati, magari proponendo di provvedere al rilievo delle situazioni nei cimiteri, a volte integrando il rilievo con sistemi di gestione territoriale geolocalizzata e/o con apparati iconografici (quali, es.: le fotografie dei singoli sepolcri), che spesso potevano costituire una risposta “utile” per i comuni, specie nei casi in cui le registrazioni cimiteriali precedenti fossero state tenute in modo inefficiente. Infatti, in numerose realtà, era o è possibile che le diverse registrazioni non siano proprio perfette. Ad esempio, con l'assenza di planimetrie, pur se obbligatorie, oppure con planimetrie non sempre aggiornate, quando non anche pri-

ve di elementi coerenti di cartografia (es.: planimetrie non in scala), assenza o carenza di registrazioni sulle concessioni e singoli sepolcri, o altri elementi di scarsa qualità dei dati, tanto che non sempre è agevolmente individuabile la situazione effettiva delle collocazioni dei singoli feretri, per cui l'offerta a ché un soggetto terzo rilevi la situazione di fatto può risultare allettante per sanare situazioni variamente venutesi a formare nel tempo (senza alcuna considerazione sulle responsabilità, in quanto riferibili ad epoche più o meno lontane).

In tutti i casi, una volta venutasi, comunque, a formare una banca dati avente un buon grado di qualità, magari anche collegata a elementi geo-referenziati, la prospettiva della sua “accessibilità” diventa un passo in qualche modo fisiologico. Oltretutto, se l'“accessibilità” può essere veicolata quale fattore di qualità dei servizi all'utenza, essa produce anche effetti organizzativi, che possono ridurre alcuni costi nella gestione, quali il superamento di strutture d'informazione, che potrebbe essere o solo parziale, ma, se le condizioni complessive lo permettano, anche totale.

### Alcune criticità

Uno dei casi in cui la funzione di “Ricerca Defunto” attraverso il *web* era stata offerta dai Cimiteri Capitolini (gestiti da AMA S.p.a., a Roma), con la dizione “La città dei ricordi”, che si cita solo per il fatto che, all'incirca ad ottobre 2010, tale servizio è stato interrotto, in qualche modo con argomentazioni di c.d. tutela della *privacy*, anche se alcune verifiche, informali, hanno consentito di accertare che le motivazioni erano di tutt'altro ordine.

Inoltre, è emerso come siti *web* commerciali abbiano proceduto ad acquisire, in alcuni casi senza neppure informare i titolari dei cimiteri (e, soprattutto, delle banche dati), proprio avvalendosi di queste funzionali-

tà, dei dati accessibili *on line* propri dei cimiteri che avevano introdotto queste funzionalità in funzione dell'utenza, per offrire servizi a pagamento basati sulle banche dati così, in qualche modo, acquisite. In altre parole, un servizio nato come funzione rivolta all'utenza, è stato trasformato in un'occasione per attività economiche (trascurandosi qui ogni valutazione circa il fatto che l'utente possa percepire queste ultime come quello che effettivamente sono, oppure che possa trarre la convinzione che si tratti di un servizio "ulteriore" proposto dal gestore del cimitero, tanto più che nel settore sono abbastanza presenti comportamenti di operatori privati che operano in modo da indurre a pensare che si sia in presenza di un servizio proprio di soggetti pubblici, a volte con veri e propri "camuffamenti" aventi questo scopo, che per molti elementi possono valutarsi come intenzionali e, per questo, non esenti da fattori fraudolenti).

#### **La questione dell'ammissibilità della funzione "Ricerca Defunti"**

Appare, a questo punto, opportuno valutare se e quanto possa considerarsi ammissibile il ricorso a tali funzionalità, sia in via generale, sia considerando se l'ammissibilità sia, o debba essere, subordinata a condizioni o modalità particolari, con specifico riferimento alle norme in materia di c.d. *privacy*, essendo questa stata (come segnalato) questione sollevata. Non a caso, si utilizza il termine di "ammissibilità", che è del tutto presente proprio nella normativa regolata dal Codice in materia di protezione dei dati personali, D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e succ. modif., che potrebbe anche essere letto in termini di "legittimità", considerando come operazioni di trattamento non "ammissibili" costituiscono fattispecie, in alcuni casi anche di rilievo penale.

Come prima cosa, occorre ricordare alcune definizioni, quali quella di "trattamento" di dati, che comprende una serie di operazioni (17), che trova definizione nell'art. 4, comma 1, lett. a) D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e succ. modif. o quella di "dato personale", definita dalla stessa norma alle lett. b), di "dato identificativo" (lett. c)), di "dato sensibile" (lett. d)). Rispetto a questo ultimo, essendo, così come i "dati giudiziari" (lett. e)) oggetto di particolari modalità di trattamento, deve subito affermarsi come i dati potenzialmente presenti in una banca dati finalizzata alla (o, anche alla) gestione della funzione "Ricerca Defunti" non possano ricadere in tale ambito, anche se vi siano componenti che possano rilevare sotto questo profilo: si pensi all'ipotesi di un defunto sepolto in un'area in concessione a comunità di persone professanti un determinato culto (art. 100 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285), che costituirebbe, in sé, un fattore rappresentativo di convinzioni religiose, oppure, quando alla funzione "Ricerca Defunti" sia associata una rappresentazione iconografica, in cui potrebbe essere visibile la

presenza di simboli religiosi, situazioni che sono riconducibili all'oggettività della collocazione cimiteriale, Esasperando la portata dei "dati sensibili" non si dovrebbe trascurare di ricordare come alcuni "dati personali", o "dati identificativi" possano, in certi casi, venire qualificati come dati sensibili, come potrebbe essere nel caso di defunti appartenenti al popolo sikh, che presenta la particolarità per cui il cognome, identico per tutti gli uomini, ma distinto dal cognome, altrettanto identico, per tutte le donne, qualifica, contemporaneamente, sia l'appartenenza etnica, sia l'appartenenza religiosa. Se si esasperasse (appunto) la portata della tutela prevista per i "dati sensibili", dovrebbe conseguire che anche i "trattamenti" del cognome di tali persone dovrebbe osservare le prescrizioni proprie dei "dati sensibili", con i conseguenti, quanto immaginabili, effetti su tutta una serie di registrazioni amministrative, inclusi i documenti d'identificazione personale (es.: passaporto), i titoli di soggiorno, la patente di guida, e quanto altro. Intenzionalmente, si omettono considerazioni attorno a (possibili) "dati sensibili", connessi o collegabili con le cause di morte, in quanto, a stretto rigore, nondovrebbero neppure essere presenti in banche dati cimiteriali.

Sempre sotto il profilo delle definizioni, sono rilevanti quelle di "comunicazione" (lett. l)), e di "diffusione" (lett. m)), poiché la prima considera l'ipotesi di una conoscenza dei dati personali a uno o più soggetti determinati, anche mediante la loro messa a disposizione o consultazione, mentre la seconda quella di una conoscibilità dei dati personali a soggetti indeterminati, in qualunque forma, anche mediante la loro messa a disposizione o consultazione;

Infatti, dato che le funzioni "Ricerca Defunti" possono aversi, grosso modo, con due modalità, quella del ricorso a sistemi "puntuali", allocati nel cimitero stesso, oppure con il ricorso a sistemi "diffusi", come nel caso della messa a disposizione della funzione sui siti *web* istituzionali (considerandosi, per il momento, solo l'ipotesi del servizio attivato dal cimitero), la distinzione può avere una propria rilevanza. Sotto questi due profili, se la funzionalità utilizzi il *web* è possibile parlare di "diffusione" oppure di "comunicazione", a seconda che l'utilizzo sia previsto in modo non condizionato, oppure subordinato (es.) ad una qualche registrazione, anche *on line*, ed a maggiore ragione se la registrazione sia ammessa nei riguardi di particolari soggetti (es.: nelle ipotesi in cui l'accessibilità sia limitata ai concessionari, o familiari, in relazione al solo sepolcro in concessione, ipotesi per altro rara per il fatto che presenterebbe un'utilità del tutto scarsa, oppure, ancora, nei casi in cui l'accesso alla funzione sia previsto per operatori professionali). Più articolata la situazione dei "punti d'informazione", comunque commercialmente denominati, poiché in tal caso potrebbe aversi tanto l'utilizzo di soggetti predeterminati, o predeterminabili, ma, e più frequentemente, essi

sono posti alla fruizione di soggetti non predeterminati, o indeterminati, cioè ai visitatori, anche occasionali, cosa che porta a propendere per una qualificazione in termini di “diffusione”, che non in termini di “comunicazione”. Per altro, tali distinzioni possono, nel concreto, anche superarsi, considerando come con larga frequenza le modalità da osservare sono le medesime (pur se con qualche lieve eccezione).

#### Questione soggettiva

Considerando i temi della “comunicazione” e della “diffusione” dei dati personali, va affrontata anche la questione soggettiva, in quanto i cimiteri sono gestiti o da comuni o da soggetti affidatari di servizi pubblici locali a rilevanza economica, il che fa porre la questione del soggetto gestore, sotto il profilo della loro ammissibilità, in relazione all’art. 18, comma 1 D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e succ. modif., con cui si affrontano le questioni collegate ai trattamenti (una o più delle operazioni considerate dalla sua definizione, tra le quali rientrano anche la “comunicazione” e la “diffusione”), distinguendo tra *soggetti pubblici* ed altri soggetti, con l’avvertenza di escludere dall’applicazione dei principi applicabili ai soggetti pubblici gli enti pubblici economici. Pur con una formula più sintetica, vi è una forte analogia con la definizione di amministrazioni pubbliche presente all’art. 1, comma 2 D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e succ. modif., considerandosi come gli enti pubblici economici siano esclusi da entrambi i contesti. Se i comuni, quando gestori dei cimiteri, siano quindi soggetti pubblici, anche per quanto riguarda l’applicazione delle *regole ulteriori* applicabili ai soggetti pubblici (sopracitato, art. 18 e ss.), quando la gestione sia stata oggetto di affidamento, il soggetto gestore non ha in alcun caso natura soggettiva quale soggetto pubblico, con la conseguenza che si applicano solamente le regole di ordine generale e non anche le regole ulteriori applicabili ai primi.

Quando il gestore sia soggetto pubblico, qualunque trattamento di dati personali da parte di soggetti pubblici è consentito (art. 18, comma 1 D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e succ. modif.) *soltanto per lo svolgimento delle funzioni istituzionali*, cioè per funzioni che sono attribuite, da legge o regolamento (cioè da norma) al soggetto pubblico, trattamento che è ammesso anche in assenza di norma di legge, o di regolamento, che lo preveda (espressamente; art. 19, comma 1 D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e succ. modif.), se finalizzato all’anzidetto svolgimento delle funzioni istituzionali, mentre la “comunicazione” (facendosi rilevare come si consideri solo questa) da un soggetto pubblico ad altro soggetto pubblico (cioè, la comunicazione intercorrente tra due soggetti, entrambi pubblici), sia ammessa (art. 19, comma 2 D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e succ. modif.) in due ipotesi, la prima, preliminare, quando sia prevista da norma di legge, o di rego-

lamento, la seconda, subordinata all’assenza della prima, quando sia “*comunque necessaria*” per lo svolgimento di funzioni istituzionali, ipotesi soggetta a condizioni, quanto ad un previo procedimento di ammissibilità, che coinvolge anche il Garante per la protezione dei dati personali. La condizione del “comunque necessaria”, importa il richiamo al principio di “*necessarietà*”, dove l’avverbio assume un evidente carattere rafforzativo. La necessità è quella condizione nella quale un certo comportamento non può non avvenire, tendenzialmente per motivazioni oggettive e rispetto a cui il soggetto agente è estraneo, cioè una condizione cui il soggetto agente non può sottrarsi, per cui vi è una netta distinzione rispetto alla situazione di utilità, di funzionalità. Se questi principi riguardano la “comunicazione” (anzi, va aggiunto: la comunicazione tra soggetti entrambi pubblici), quando la “comunicazione” avvenga da un soggetto pubblico a privati (o, ad enti pubblici economici, i quali, a questi fini, sono trattati quali “privati”) è ammessa – unicamente – quando sia prevista da norma di legge, o di regolamento (art. 19, comma 3 D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e succ. modif.), regime, o, se si vuole, condizione di ammissibilità, che si estende, comprendendola, anche alla “diffusione” di dati personali.

Quando la gestione sia stata oggetto di affidamento, non essendo, a questi fini, il soggetto gestore un soggetto pubblico, a prescindere dalla natura del soggetto affidatario, vengono ad applicarsi le regole comuni, di ordine generale, aspetto che, per quanto riguarda, la “comunicazione” e la “diffusione” porta a richiamare il divieto di cui all’art. 25 D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e succ. modif., per cui, non considerandosi, *ratio materiae*, il primo dei due divieti posti, potrebbe, forse ed a certe condizioni, operare unicamente il divieto nel caso in cui esse (comunicazione e/o diffusione) avvengano per finalità diverse da quelle indicate nella notificazione del trattamento (ovviamente, nei casi in cui la “notificazione” sia prescritta). Ora, la notificazione è regolata dagli artt. 37 e ss. D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e succ. modif., con riferimento ad una serie di dati personali che sono del tutto non pertinenti alla fattispecie, cosa che consente di escludere che possa operare anche questa previsione ostativa alla comunicazione e/o diffusione.

#### La questione del consenso

A questo punto, va affrontata la questione del c.d. “*consenso*” al trattamento dei dati, considerando come anche qui sia opportuna la distinzione tra soggetti pubblici e soggetti privati, od equiparati ad essi a questi fini, dato che nel primo caso, il trattamento dei dati è consentito, come visto, soltanto per lo svolgimento di funzioni istituzionali, situazione nella quale la questione del consenso non si pone. Nella seconda ipotesi (soggetti privati o assimilabili a questi fini), essa viene a porsi, operando l’art. 23 D.Lgs. 30 giugno 2003, n.

196 e succ. modif., da coordinare con l'immediatamente successivo art. 24, individuante i casi nei quali possa essere effettuato il trattamento senza consenso, dei quali si richiamano solo alcuni, mantenendo, ai fini di una maggiore chiarezza, la notazione presente nello stesso art. 24: *a)* è necessario per adempiere ad un obbligo previsto dalla legge, da un regolamento o dalla normativa comunitaria; *b)* è necessario per eseguire obblighi derivanti da un contratto del quale è parte l'interessato o per adempiere, prima della conclusione del contratto, a specifiche richieste dell'interessato; *c)* riguarda dati provenienti da pubblici registri, elenchi, atti o documenti conoscibili da chiunque, fermi restando i limiti e le modalità che le leggi, i regolamenti o la normativa comunitaria stabiliscono per la conoscibilità e pubblicità dei dati; (... *omissis* ...). Trascurando, per il momento, le situazioni considerate alle lett. *a)* e *c)*, oltretutto le altre già qui non considerate in quanto non pertinenti, si osservano alcuni aspetti, cioè quello che porta a considerare come nei cimiteri, sempre con riferimento alla funzione "Ricerca Defunti", ed indipendentemente dal fatto che la gestione avvenga da parte di soggetto pubblico oppure a seguito di affidamento del servizio, vi siano situazioni non contrattuali, come si ha nel caso dell'inumazione in campo comune (art. 58 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285), così come situazioni che possono definirsi quali "contrattuali", che riguardano tutte le altre allocazioni cimiteriali diverse dall'inumazione in campo comune, e dove il termine "contrattuali" richiede una prima specificazione, partendo, dapprima, dalla situazione della gestione da parte di soggetto pubblico. Anche se nel linguaggio diffuso si parli, anche con frequenza, di "contratto di concessione", in realtà si dovrebbe parlare di "atto di concessione", in considerazione che si è in presenza di un rapporto giuridico tra soggetti non tra loro pari ordinati (art. 823, comma 1 C. C.), ma dove l'uso del termine, lievemente improprio, di "contratto di concessione" costituisce la spia di una situazione di promiscuità nella regolazione di questo rapporto tra norme di diritto pubblico e norme di diritto privato (art. 823, comma 2 C. C.), aspetto che, incidentalmente, ha assunto portata ben più generale, con l'art. 1, comma 1-bis L. 7 agosto 1990, n. 241, quale introdotto dall'articolo 1, comma 1, lett. *b)* L. 11 febbraio 2005, n. 15, fermo restando come, nel contesto, questa promiscuità abbia, fin dall'origine, un carattere ontologicamente indefettibile, in relazione, e conseguenza, dell'art. 824, comma 2 C. C.

Quando vi sia affidamento della gestione del servizio possono aversi situazioni differenti, che vanno dall'ipotesi che il soggetto pubblico (comune, quale titolare del servizio) conservi le funzioni relative a tali rapporti giuridici, magari attribuendo fasi istruttorie al soggetto affidatario gestore, oppure che il soggetto gestore affidatario sia legittimato, sulla base dell'atto di affidamento e connesso quanto conseguente contratto di

servizio, a porre egli stesso in essere rapporti "contrattuali", a volte per la generalità delle "concessioni" (che, in tal caso, dovrebbero qualificarsi diversamente), altre volte per alcune loro tipologie, potendosi quindi avere una pluralità di situazioni giuridiche. La situazione del tutto meno complessa potrebbe essere quella dell'affidamento del servizio d'illuminazione votiva in cui il soggetto affidatario stipula ordinari contratti, totalmente di diritto privato, con quanti intendano avvalersi del servizio, mentre diventa più articolata, talora anche maggiormente complessa sotto il profilo giuridico, per altre tipologie di rapporti, in particolare per quelli concernenti il diritto d'uso dei sepolcri.

### **La questione della titolarità e della responsabilità del trattamento**

Quando la gestione avvenga in economia diretta, ammesso che possa ancora essere ammissibile e comunque quando presente, anche in via di fatto, inerzialmente rispetto a situazioni del passato, da parte del comune, ed avendo questo soggetto natura di soggetto pubblico, la questione della "titolarità" circa il trattamento dei dati personali, porta ad un mero richiamo all'art. 28 D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e succ. modif., rispetto a cui basti ricordare, qui, come titolare del trattamento dei dati personali sia l'ente, il soggetto pubblico, in quanto tale. Per altro, anche in questa ipotesi, possono aversi situazioni articolate, sotto il profilo della "responsabilità" del trattamento, dato che la figura (o, le figure, nel caso di pluralità di responsabili) può legittimamente essere tanto "interna" all'organizzazione del soggetto pubblico titolare, quanto "esterna", come può essere nel caso (esempio) di affidamenti di alcune funzioni di trattamento, quali potrebbero essere la (sola) gestione del *software*, la sua manutenzione ed assistenza, aspetti che non dovrebbero comportare effetti peculiari, se si considera come il responsabile deve comunque operare sulla base di istruzioni impartite, in forma scritta, da parte del titolare del trattamento di dati personali.

Più articolato il caso della gestione derivante da un affidamento, dove si potrebbe avere la necessità, ai fini della gestione del servizio, di "comunicazioni" da parte del soggetto pubblico al soggetto gestore, che fa operare quanto stabilito dall'art. 19, comma 3 D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e succ. modif., cioè l'esigenza che tale comunicazione sia prevista da norma di legge o regolamento. Per rendere maggiormente evidente la situazione che può porsi, si consideri la situazione, spesso diffusa, nella quale, ferma restando la gestione da parte del soggetto pubblico (comune, quale titolare del servizio cimiteriale), questi provveda ad affidare, ricorrendo ad un comune contratto di appalto (art. 1655 e ss. C. C.), l'esecuzione di alcune operazioni nei cimiteri ad un soggetto terzo, e, per semplificare al massimo grado la fattispecie, si ipotizzi che oggetto

dell'appalto siano unicamente le operazioni d'inumazione, in campo comune. In tale ipotesi, il soggetto gestore del cimitero (nella fattispecie, il comune, quale titolare del servizio cimiteriale) dovrà, in funzione di consentire all'esecutore del contratto di appalto, comunicare a questi dati personali, che, per se nei termini strettamente necessari, pertinenti e non eccedenti (art. 11, comma 1, lett. *d*) D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e succ. modif.), il ché, a rigore, non costituirebbe fattispecie di ammissibilità alla luce dell'art. 19, comma 3 D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e succ. modif. Potrebbe tentarsi di argomentare come si sia in presenza della necessità ai fini dell'adempimento di obblighi contrattuali (art. 24, comma 1, lett. *b*) D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e succ. modif.), se non fosse che i dati personali oggetto di una tale comunicazione riguardano un soggetto che non è parte contrattuale, rispetto a tale contratto d'appalto. Dal ché si potrebbe, o dovrebbe, giungere alla conclusione per la quale non possano essere forniti (comunicati) all'appaltatore dati personali, ma unicamente dati, per così dire, "tecnici", quali (es.) il campo interessato, la fila e il numero della fossa ... (sempreché non siano argomentabili altre linee interpretative).

#### **Il concetto di interessato, nel caso di specie**

Nell'ambito di una gestione cimiteriale sono presenti quanto meno due tipologie di dati personali, che fanno riferimento a due del tutto distinte tipologie di *interessati*, nel senso che il termine ha secondo la definizione dell'art. 4, comma 1, lett. *i*) D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e succ. modif.

La prima tipologia è quella che riguarda taluni dati relativi al singolo defunto, il quale, ovviamente quanto comprensibilmente, si troverebbe in una qualche difficoltà a formulare un consenso al trattamento dei (propri) dati personali, ma anche ad essere destinatario dell'informativa (art. 13 D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e succ. modif.) e, nel complesso, ad esercitare i diritti di cui l'interessato è titolare, diritti che hanno natura di diritti soggettivi e, soprattutto, personali (art. 7 D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e succ. modif.). Andrebbe, a questo punto, posta la questione, del tutto conseguente, se il defunto continui a essere titolare di diritti, cosa che contraddice palesemente con la cessazione della sua capacità, non solo di agire, ma altresì giuridica, come effetto della morte, fatti salvi i diritti collegati o collegabili alla *pietas* dei defunti, oggetto di tutela da parte del Libro II, Titolo IV, Capo II "Delitti contro la pietà dei defunti" (artt. 407 e ss. C. P., dove è considerata la violazione del sepolcro, il vilipendio delle tombe (da intendersi in senso molto ampio), il turbamento del funerale o servizio funebre (sarebbe interessante approfondire le differenze), il vilipendio di cadavere, la distruzione, soppressione o sottrazione di cadavere, l'occultamento di cadavere, l'uso illegittimo di cadavere, cioè di tutele che prendono in

considerazione "oggetti", ma non le persone, quanto la posizione soggettiva dell'interessato, sotto il profilo della protezione dei dati personali si colloca nella sfera dei diritti della persona o, altrimenti, dei diritti personali. Il ché, per inciso, esclude per definizione che possano operare istituti di rappresentanza, o se ammissibile il ricorso a istituti di rappresentanza (tutela, curatela, amministrazione di sostegno), questa non può andare oltre il momento della morte, continuando a mantenere una sorta di ultra-attività.

La seconda tipologia di dati personali riguarda i familiari del defunto e, per le concessioni cimiteriali (cioè, per tutte le allocazioni cimiteriali diverse dall'inumazione in campo comune), anche i concessionari.

Nel contesto di un'operatività della funzione "Ricerca Defunti", i dati personali sono quelli che attengono alla prima tipologia, cioè i dati personali relativi al defunto.

#### **I dati personali relativi alla funzione "Ricerca Defunti"**

Per quanto riguarda i dati personali che possano essere utilizzati in tale funzione, merita di richiamarsi il già ricordato art. 24, comma 1, lett. *a*) per un verso, e lett. *c*) per altro verso, D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e succ. modif., norma riguardante i casi in cui può essere effettuato il trattamento di dati personali senza il consenso dell'interessato. La duplice citazione trova fondamento nel fatto che la prima (lett. *a*)), ha attinenza alla "necessarietà" dell'adempimento di un obbligo di legge (art. 340 T.U.LL.SS., R. D. 27 luglio 1934, n. 1265 e succ. modif.) o di regolamento (artt. 50 e ss. D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285), che importa anche una definizione di quali dati si tratti, in sostanza quelli individuati specificatamente all'art. 52 stesso D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, individuazione che, nel caso del ricorso alla pratica funeraria dell'inumazione in campo comune, va integrata dai dati personali (del defunto) prescritti dall'art. 70, comma 2 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285. Trascurando, per il momento, i dati personali dei defunti individuati dall'art. 52, sopra citato, ci si sofferma su questi ultimi, dal momento che le prescrizioni del secondo, cioè dei dati che *devono, per norma di regolamento*, essere indicati sul cippo distintivo della fossa, divengono, per ciò stesso oggetto di "diffusione", sempre secondo la definizione di cui all'art. 4, comma 1, lett. *m*) D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e succ. modif. in quanto, con l'adempimento, da parte del comune, di tale obbligo regolamentare, divengono oggetto di conoscenza, o conoscibilità, da parte di soggetti del tutto indeterminati.

Il precedente, e temporaneo, rinvio di considerazioni attorno ai dati personali individuati dall'art. 52 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, altra fonte, regolamentare, che impone un obbligo di trattamento, presenta ulteriori caratteristiche, non solo per il fatto che questi dati personali sono – quantitativamente – maggiori ri-

spetto ai dati, ben più sintetici, individuati dall'art. 70, comma 2 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, dati che (si trascura una, lieve, criticità che presentano qui dati, dal momento che la prescrizione concernente l'"età" è eccedente, essendo anche prevista la "data di nascita", pur risalendo essa a prassi abbastanza lontane, di norma antecedenti alla L. 31 ottobre 1954, n. 1064) definiscono l'aspetto contenutistico di queste registrazioni. Ciò porta a dover considerare quale sia la natura dei registri considerati all'art. 52 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, natura che non può che essere univocamente individuata in quella di "pubblici registri", come si ricava sia dalla previsione, presente nello stesso art. 52, della loro previa vidimazione (non influisce su questo aspetto, costituendone una modalità di assolvimento, l'indicazione, presente al Punto 12) della circolare del Ministero della sanità n. 24 del 24 giugno 1993), tanto che (successivo art. 53, comma 2) uno dei due esemplari di detti registri è destinato, non appena decorso l'anno, ad essere depositato nell'archivio comunale. Ne consegue che se i predetti registri hanno natura di "pubblici registri", trova riferimento anche la seconda (lett. c)), la quale, oltretutto, trova riferimento anche per altre considerazioni. Infatti, non si può non considerare anche quale sia la funzione di questi registri che non può essere individuata unicamente nell'assolvimento di un obbligo di ossequio della norma regolamentare, ma neppure quella di un uso esclusivamente "interno" al soggetto gestore del cimitero, ma assolve fisiologicamente anche ad una ulteriore funzionalità, quella delle conoscibilità da parte di chiunque. Obliterando, intenzionalmente, la questione sulla funzione "Ricerca Defunti", che costituisce l'oggetto sostanziale di queste considerazioni, si consideri – per affrontare un'argomentazione *ab contrariis*, cioè ricorrendo ad un approccio che consente, spesso, di far emergere aspetti altrimenti poco percepibili – l'ipotesi del comune (o, anche, di uno dei cimiteri del comune, in caso di pluralità) che non disponga di alcuna strumentazione informatica, che conservi e tenga aggiornati tali registri con modalità esclusivamente cartacee. Qualora una persona, del tutto indeterminata, sprovvista di interessi, in senso giuridico, di sorta, chieda informazioni circa il sito di "sepoltura" di un defunto, oppure, anche, di defunti indeterminati "sepolti" in una certa data o in un certo arco temporale, viene a porsi la questione se le informazioni così richieste siano "conoscibili da chiunque" (sempre lett. c) dell'art. 24 D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e succ. modif.) oppure se possano essere accessibili unicamente a soggetti che possano individuarsi quali "interessati" (questa volta non più nel senso dato dall'art. 4, comma 1, lett. i) D.Lgs. 30 marzo 2003, n. 196 e succ. modif., bensì in quello presente all'art. 22, comma 1, lett. b) L. 7 agosto 1990, n. 241 e succ. modif.), cioè dei soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un inte-

resse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso, che, se sostenibile, dovrebbe far considerare anche la posizione dei "contro interessati" (stesso art. 22, comma 1, lett. c) L. 7 agosto 1990, n. 241 e succ. modif., dovendosi, poi ed anche, fare riferimento, anche ai fini delle modalità e procedure, per l'esercizio del diritto di accesso alle disposizioni del D.P.R. 12 aprile 2006, n. 184, fatta salva l'ipotesi in cui il comune non abbia altrimenti regolato, in attuazione dell'art. 29, comma 2 L. 7 agosto 1990, n. 241 e succ. modif., e, prima, dell'art. 10 testo unico, D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. modif., con apposito regolamento le modalità e procedure per l'esercizio del diritto di accesso, consistente nella presa visione o nell'estrazione di copia, a tali documenti amministrativi, costituiti dai registri di cui all'art. 52 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285. Dal ché deriverebbe che il richiedente una tale informazione debba comprovare l'interesse connesso alla richiesta, dimostrare la propria identità (e, ove occorra, i propri poteri di rappresentanza del soggetto interessato, come potrebbe essere il caso in cui una persona chieda l'informazione in nome e per conto di altra) e sempre ché non consti l'esistenza di contro interessati, cosa che escluderebbe una richiesta di accesso c. d. informale, che può essere anche verbale, richiedendosi, in tal caso, una richiesta formale, e conseguentemente scritta, la quale avendo ad oggetto l'emanazione di un provvedimento, a sua scritto, che autorizza l'accesso ai tali documenti amministrativi, rientrerebbe nella previsione dell'art. 3 Tariffa, Parte 1<sup>^</sup>, allegato A) al D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 642 e succ. modif. Si coglie, con questo ragionamento, come detto volutamente costruito *ab contrariis*, un'ulteriore conferma di quella che sia la natura giuridica rivestita dai registri di cui all'art. 52 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285. Giunta a questa conclusione, cioè che i dati, nei limiti delle tipologie, anche sotto il profilo dei contenuti, dei dati personali considerati dall'art. 52, ma anche dall'art. 70, comma 2, D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, si può concludere come essi vengano a presentare la caratteristica di poter essere oggetto sostanzialmente non sottoposti a limitazioni, sotto il profilo della "comunicazione" e/o della "diffusione", da parte del soggetto titolare del loro trattamento (cioè da parte del comune e/o del soggetto gestore del cimitero), mentre una maggiore attenzione potrebbe essere richiesta qualora si trattasse di dati ulteriori. Il ché prescinde dalle modalità attraverso cui questa "comunicazione" e/o "diffusione" possa aversi, cioè restando indifferente se si tratti della mera notizia acquisibile presso l'ufficio informazioni del cimitero (se esistente), oppure attraverso sistemi puntuali di consultazione, oppure attraverso l'utilizzo di un *software* che ne consenta l'accesso anche via *web*.

### L'uso "commerciale" di dati personali derivanti dalla funzione "Ricerca Defunti"

Il fatto che risulti come vi siano stati operatori commerciali che abbiano acquisito dati di questa natura, a volte utilizzando proprio le funzioni di "Ricerca Defunti", in particolare quanto accessibile via *web*, formando proprie banche dati sulle quali innestare servizi a pagamento, pone alcune questioni. Da un lato si potrebbe, astrattamente, considerare come tali acquisizioni, comunque avvenute, possano essere imputabili a valutazioni, in termini di buona fede, che potrebbero avere la propria origine nella sopra citata disposizione dell'art. 24, comma 1, lett. c) D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e succ. modif., relativa alla casistica sugli ambiti in cui opera la possibilità di effettuare operazioni di trattamento dei dati senza necessità di consenso, dall'altro lato porta a considerare come essa appaia, quanto meno, del tutto ingenua, in quanto non considera, più o meno coscientemente, altri aspetti. Infatti, l'art. 13, comma 4 D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e succ. modif., in materia dell'informativa che va data all'interessato, la quale costituisce una pre-condizione di legittimità del trattamento dei dati personali (Infatti, va ricordato come il trattamento di dati personali da parte di privati o di enti pubblici economici sia ammesso solo con il consenso espresso dell'interessato; art. 23, comma 1 D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e succ. modif.), preveda come, quando i dati personali non siano raccolti presso l'interessato, l'informativa, comprensiva delle categorie di dati trattati, è data al medesimo interessato *all'atto della registrazione dei dati* o, quando è prevista la loro comunicazione, non oltre la prima comunicazione, informativa che, in questi termini e fasi operative, può essere derogata solo in alcuni, ben specificati, casi, nessuno dei quali può essere assunto a riferimento nella fattispecie. Oltretutto, ricordando quanto detto in precedenza, la stessa informativa non può avvenire essendo l'interessato deceduto e non potendo tale condizione essere superata da un eventuale consenso al trattamento dei dati da parte di altri, fossero pure familiari od altri aventi causa del defunto, dato che i diritti dell'interessato di cui all'art. 7 D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e succ. modif. hanno natura di diritti personali.

Ne consegue, evidentemente, come si sia in presenza di un trattamento illecito di dati personali che connota la fattispecie, di rilevanza penale, considerata dall'art. 167, comma 1 D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e succ. modif.

Ne consegue che, seppure i dati personali (sempre nei limiti contenutistici presenti nell'art. 52, e nell'art. 70, comma 2, D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285) siano suscettibili di "comunicazione" e/o di "diffusione", indipendentemente dalle modalità con cui avvengano da parte del comune e/o del soggetto gestore del cimitero a seguito di affidamento, rispondendo il trattamento dei dati personali da parte di questi soggetti tanto

all'adempimento di obblighi di legge (e/o di regolamento), allo svolgimento di funzioni istituzionali, quanto ad adempimenti di obbligazioni di ordine contrattuale e altro, aspetti che qualificano la legittimità (e, l'ammissibilità) di queste operazioni di trattamento, altrettanto non può dirsi, anche quando i dati personali siano oggetto di "diffusione", vengano, con varie modalità, acquisiti da soggetti terzi, i quali sono comunque tenuti a osservare tutte le disposizioni del Codice in materia di protezione dei dati personali, D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e succ. modif. In altre parole, il fatto che tali dati personali siano abbastanza liberamente accessibili, non significa che siano *res nullius* e che possano divenire oggetto di appropriazione da parte di terzi, specie quando una tale appropriazione avvenga al fine di trarne per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno. Se l'ipotesi del recare danno potrebbe dover far introdurre aspetti attorno al dolo del comportamento dannoso, l'aspetto del profitto, tanto per il soggetto che in tal modo se ne approprii, quanto per altri ha natura oggettiva.