



Classificazione Decimale Dewey:

342.240858 (23.) DIRITTO ALLA TUTELA DELLA RISERVATEZZA. UNIONE EUROPEA

PAOLO LA BOLLITA

**RESPONSABILITÀ CIVILE
EX ART. 82 GDPR 2016/679,
COSA CAMBIA DOPO LA
SENTENZA CGUE N. 300/2023
LA COMPATIBILITÀ DEL DANNO PUNITIVO CON
L'ORDINAMENTO NAZIONALE ED EUROPEO**

Prefazione di

FRANCESCO MAZZA





©

ISBN
979-12-218-1234-3

PRIMA EDIZIONE
ROMA 8 APRILE 2024

*A Mio Padre Giovanni, Mamma Agnese
e Nonna Caterina*

A Amanda, la sposa del Cuore

*Ad Amanda che mi è stata accanto nei momenti difficili
e che ha sempre creduto in me, spronandomi a dare il meglio.*

*A tutti i miei amici che, in silenzio, mi vogliono bene
e lo dimostrano con piccoli gesti quotidiani e con la vicinanza affettiva.*

Al tempo, alle cicatrici ed alle esperienze, perché mi hanno reso l'uomo che sono.

Ai miei Genitori ed a mia nonna Caterina che mi hanno dato ali per volare.

INDICE

- 9 *Prefazione*
di Francesco Mazza
- 15 *Premessa*
- 17 **Capitolo I**
Le norme costituzionali e della carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea in materia di tutela della vita privata e familiare e di protezione dei dati personali
- 37 **Capitolo II**
Concetto di dato personale/identità personale e diritti inviolabili e protezione nell'ordinamento italiano e nella carta dei diritti fondamentali dell'UE
- 41 **Capitolo III**
Concetto di dato personale/identità personale negli ordinamenti stranieri
- 45 **Capitolo IV**
Contratti di fornitura di contenuti e servizi digitali, dato personale ed utilizzo come corrispettivo dei servizi

10	<i>Indice</i>
51	Capitolo v I dati personali e il loro valore economico
55	Capitolo vi Orientamenti giurisprudenziali sulla monetizzazione del dato personale
59	Capitolo vii I danni punitivi previsti dal nostro ordinamento
67	Capitolo viii La responsabilità civile ed il risarcimento del danno
75	Capitolo ix La sentenza CGUE 4 maggio 2023 e i suoi effetti sull'ordinamento italiano in tema di risarcimento del danno da responsabilità <i>ex art. 82 Gdpr</i>
87	Capitolo x Il sistema di irrogazioni delle sanzioni amministrative in Italia e negli altri paesi aderenti all'UE
97	Capitolo xi Diritto all'oblio, diritto di cronaca e tutela dei diritti inviolabili e risarcimento del danno
127	<i>Osservazioni conclusive</i>
129	<i>Addendum</i>
133	<i>Bibliografia</i>

PREFAZIONE

Secondo la tradizione il diritto alla *privacy* nasce negli USA allorché un avvocato di Boston, Samuel Warren, seccato di dover leggere insistentemente sui giornali locali le prodezze mondane della moglie nonché della figlia, scrisse nel 1890 con il suo amico Louis Brandeis, professore nell'Università di Harvard, un saggio intitolato appunto “*The right of privacy*”, che apriva la strada al riconoscimento di un diritto che era destinato ad andare ben oltre le vicende personali della famiglia Warren.

Oggi non ci troviamo più in un contesto storico e sociale in cui le relazioni umane si basano sul contatto diretto, ma, nel bene e nel male, su rapporti costruiti attraverso la comunicazione e lo scambio di informazioni personali attraverso la rete *internet*.

Proprio il costante sviluppo tecnologico, lo scambio di *e-mail*, l'uso, appunto, dei vari portali *web*, fanno sì che questi dati possano essere diffusi con estrema facilità in tutto il mondo: conseguentemente la necessità di tutelare la vita privata da intrusioni sempre più penetranti è divenuta indefettibile.

Il diritto alla riservatezza è rimasto purtroppo per lungo tempo privo di una disciplina *ad hoc* espressa e specifica ed ha dovuto ritagliare la propria esistenza attraverso alcune disposizioni normative di settore, poche pronunce giurisprudenziali ed alcune elaborazioni dottrinali.

È stata l'esperienza estera più specificatamente quella anglosassone ad influenzare il nostro sistema giuridico e solo a partire dal 1996, con

la legge n. 675, il nostro sistema giuridico ha approntato una serie specifica di norme dirette a tutelare la riservatezza attraverso la disciplina dell'uso delle informazioni personali. Successivamente, nel 2003, con il d.lgs n. 196 del 30/06, il legislatore ha accorpato le varie disposizioni normative contenute nella previgente l. 675/1996 inserendo altresì altre fattispecie di nuovo conio.

La complessità della normativa sulla privacy deriva quindi dal compito ad essa attribuito di raggiungere il difficile risultato di individuare, nella nostra società dell'informazione, un punto di equilibrio tra interessi contrastanti: da un lato la massima libertà di circolazione delle informazioni, dall'altro l'opposto diritto alla riservatezza.

Nel corso del 2016, il quadro normativo in materia di protezione dei dati personali è stato oggetto di due interventi che hanno inciso sulla legislazione italiana: l'approvazione del regolamento UE 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio relativi "*alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali nonché alla libera circolazione di tali dati*"; la direttiva UE 2016/680, relativa "*alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti ai fini di prevenzione, indagini, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali*".

Il regolamento UE 679/2016 (GDPR) mira a rafforzare il livello di protezione dei dati anche attraverso un maggior controllo dell'autorità preposta ed a migliorare le opportunità per le imprese nel mercato unico digitale.

Esso è diventato operativo negli Stati dell'UE, e quindi anche in Italia, il 25 maggio 2018 e da tale data ha abrogato la direttiva n. 46/1995 da cui ha avuto origine anche il Codice del 2003.

Il GDPR muove da una presa d'atto, e cioè che l'integrazione economica e sociale, conseguente al funzionamento del mercato interno ha portato ad un considerevole aumento dei flussi transfrontalieri dei dati personali e quindi dei medesimi dati scambiati in tutta l'UE tra attori pubblici e privati: la rapidità dell'evoluzione tecnologica e la globalizzazione comportano nuove sfide per la protezione dei dati personali.

Il presente lavoro dell'avv. Paolo La Bollita analizza dettagliatamente il valore economico dei dati, le attuali distorsioni del sistema giuridico italiano, l'esistenza di danni punitivi già cristallizzati nell'ordinamento

vigente. Molto interessanti gli spunti in tema di prospettive *de iure condendo* sulla necessità di introdurre un nuovo danno punitivo nei casi di violazione della normativa privacy. Ampio spazio, con assoluto rigore scientifico, viene riservato alla compatibilità del danno punitivo con il Diritto UE. Interessanti ed attuali le riflessioni sul delicato rapporto tra “diritto di cronaca” e “diritto all’oblio” nell’ambito del processo penale.

Pregevole poi la nuova chiave di lettura sulle norme in tema di responsabilità civile ed il conseguente risarcimento del danno per violazione normativa privacy.

L’opera costituisce uno strumento imprescindibile per tutti gli operatori pratici del settore che potranno ricercare nel volume spunti utili non solo dal punto di vista dogmatico ma anche sul piano operativo.

FRANCESCO MAZZA

Avvocato

Professore a contratto di Diritto Penale

Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale

PREMESSA

Il Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016 pubblicato sulla G.U. dell'UE in data 4.5.2016, disciplina la protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali nonché alla libera circolazione di tali dati.

Entrato in vigore il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione in G.U. prevedeva che l'applicazione avvenisse a decorrere dal 25 maggio 2018.

L'intento del legislatore Europeo era quello di creare, in tema di trattamento dei dati personali e di libera circolazione di tali dati, una normativa unica per l'intera UE, proprio per favorire l'unitarietà della legislazione e, al tempo stesso, evitare il rischio di frammentazione delle singole normative nazionali in tema di trattamento di dati personali.

La normativa Europea aveva ed ha anche, come ulteriore scopo, quella di proteggere il trattamento dei dati delle persone fisiche per agevolare la crescita e l'espansione economica.

In particolare è stato istituito il principio generale dell'accountability-responsabilizzazione (art. 5 GDPR).

In virtù di tale disposizione il Titolare e il Responsabile del trattamento hanno precisi obblighi giuridici il cui controllo, postumo, viene affidato alle Autorità Garanti Nazionali, in Italia al Garante per la Privacy.

A distanza di oltre cinque anni dall'applicazione è possibile tracciare un primo bilancio sul Reg. UE.

In tema di comportamenti sanzionabili per violazione del GDPR 2016/679 la sentenza CGUE del 4 maggio 2023 costituisce un'importante base di partenza per riflettere sulla questione.

Questo lavoro vuole, da un lato, evidenziare il valore economico dei dati; dall'altro le attuali distorsioni del sistema giuridico italiano che non tutelano adeguatamente i Diritti Inviolabili dell'individuo.

La tutela effettiva dei Diritti potrà avvenire soltanto attraverso una nuova chiave di lettura delle norme che disciplinano la responsabilità civile ed il risarcimento del danno da violazione del GDPR 2016/679.

Per una corretta rilettura delle norme sulla responsabilità civile e sul risarcimento del danno, partendo dal principio del diritto enunciato dalla S.C. a Sez. Unite con la sentenza n. 16601/2017, si porrà l'accento sui "danni punitivi" già previsti dal nostro ordinamento e sulla sentenza CGUE del 4 maggio 2023 n. 300.

Si affronterà anche la delicata tematica del diritto di cronaca e del diritto all'oblio e le responsabilità dell'ISP anche alla luce del Digital Service Act.

CAPITOLO I

LE NORME COSTITUZIONALI E DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI TUTELA DELLA VITA PRIVATA E FAMILIARE E DI PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI

I principi fondamentali della Costituzione, descritti negli articoli (1-12) e nella Parte prima relativa ai “Diritti e doveri dei cittadini”, caratterizzano, strutturandolo in profondità, l’ordinamento costituzionale.

Nel caso in cui detti principi non fossero osservati e fatti oggetto di specifica tutela assisteremmo ad uno stravolgimento dell’ordinamento giuridico.

I valori elencati assumono in tal modo una valenza giuridica di tale “essenzialità”, da poter affermare che la stessa organizzazione dei pubblici poteri sia prevalentemente funzionale al loro svolgimento ed alla loro attuazione.

In Costituzione la “persona”, nel suo patrimonio identificativo ed ir-retrattabile, è il soggetto attorno al quale si incentrano diritti e doveri.

“I Diritti umani, inviolabili, costituzionali, fondamentali” sono termini utilizzati in modo promiscuo ma equivalente tra loro; indicano i diritti che devono essere riconosciuti ad ogni individuo in quanto tale.

Ciò sembrerebbe attestare, proprio a livello di un “senso” e “sapere comune”, l’intimo e complesso rapporto che, da sempre, lega tra loro e indissolubilmente “diritto naturale” e “diritto positivo”.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 13 del 1994, sottolinea che, tra i diritti che formano il patrimonio irrinunciabile della persona umana, l’“art. 2 della Costituzione riconosce e garantisce il diritto all’“identità personale.

Si tratta del diritto ad essere se stesso, con il relativo bagaglio di convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenzia, al tempo stesso qualificandolo, l'individuo.

L'identità personale costituisce dunque un bene per sé stessa.

A ciascuno è riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata, indipendentemente da qualsivoglia situazione sociale ed economica.

Dalla pronuncia si desume che la dignità umana, quale valore fondante del patto costituzionale, è immediatamente traducibile nel c.d. "principio personalista", teso proprio alla preservazione e alla tutela della medesima.

Il Grande e Illustre Giurista, nonché Primo Presidente dell'Autorità Garante Prof. Stefano Rodotà, nel discorso di presentazione della relazione annuale del Garante anno 2001 al Parlamento Italiano affermò: "Noi siamo i nostri dati".

"Dato personale" e "identità personale" non esprimono concetti diversi.

Il trattamento illecito dei dati personali costituisce violazione di un diritto fondamentale della persona e, pertanto, deve essere adeguatamente tutelato proprio per non sovvertire i principi costituzionali.

Partendo dall'assunto che tutte le Norme Costituzionali sono importanti, rilevante, ai fini dello sviluppo del presente lavoro, sono anche i plurimi riferimenti contenuti in Costituzione (artt. 9, 16, 49, 87, 98, 120) del termine "Nazione".

Secondo la teoria cara al Costituzionalista Prof. Vincenzo Crisafulli, il termine "Nazione" viene utilizzato prevalentemente come sinonimo di Stato, più precisamente Stato-comunità o Stato-ordinamento, in un solo caso come sinonimo di popolo (art. 67 Cost.).

Al di fuori da questa *summa divisio* si colloca l'art. 51, co. 2, Cost., che, nel postulare l'esistenza di «italiani non appartenenti alla Repubblica» pare distinguere tra Nazione e Stato.

Una lettura costituzionalmente orientata dei concetti di "Identità personale" e di "Nazione" nell'accezione di Stato-comunità, non può prescindere, pertanto, dall'applicazione di norme di fonte secondaria, quindi di rango inferiore, che attuino e rendano effettivo i Principi Costituzionali.

Sono già stati illustrati i motivi per cui l'identità personale deve essere tutelata, pena lo stravolgimento dei Diritti Costituzionali Fondamentali e del Principio delle Fonti del Diritto.

Oggi l'orientamento giurisprudenziale prevalente predilige un'interpretazione restrittiva delle norme del codice civile in materia di risarcimento del danno alla persona (art. 2043-2056-2059-1223-1226 c.c.) riconoscendo tale diritto soltanto nei casi di prova del danno-conseguenza, non già nei casi di danno-evento e, soprattutto, soltanto quando venga accertata la gravità della condotta incriminata ritenendo insufficiente il ricorso alle c.d. "presunzioni semplici" previste dall'art. 2729 c.c.

Per uno sviluppo armonico del presente lavoro, si inizierà enucleando le norme di rilievo costituzionale, successivamente si illustreranno le norme dell'ordinamento europeo e, per queste ultime, si opererà una distinzione tra le norme previste dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE e quelle previste dal GDPR 2016/679.

1.1. Norme costituzionali

Le norme costituzionali rilevanti sono gli artt. 2, 3, 10, 13, 14, 15, 21, 23, 32.

L'art. 2: *"La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale"*.

L'art. 3: *"Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali."*

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese".

L'art. 10: *"L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute"*.

L'art. 13: *"La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né"*

qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dall'Autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di Pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'Autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto. È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà. La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva”.

L'art. 14: *“Il domicilio è inviolabile. Non vi si possono eseguire ispezioni o perquisizioni o sequestri se non nei casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale. Gli accertamenti e le ispezioni per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali sono regolati da leggi speciali”.*

L'art. 15: *“La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili”.*

L'art. 21: *“Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure. Si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'Autorità giudiziaria nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescriva per l'indicazione dei responsabili. In tali casi, quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'Autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, fare denuncia all'Autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro s'intende revocato e privo d'ogni effetto. La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica. Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni”.*

L'art. 23: *“Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge”.*