

ANNO XXXVI • N. 3 MAGGIO-GIUGNO 2020

IL DIRITTO DELL'INFORMAZIONE E DELL'INFORMATICA

ISSN 1593-5795

Direttori

Pietro Rescigno
Guido Alpa
Vincenzo Zeno-Zencovich
Tommaso Edoardo Frosini
Francesco Cardarelli
Giorgio Resta

Direzione e redazione

Via Boezio 14
00193 Roma tel. 06 - 32.111.680
www.fondazioneccalamandrei.it
dirinf@hotmail.it

Amministrazione

Via Busto Arsizio 40
20151 Milano
tel. 02 - 38.089.200

Frosini • *Costituzionalismo nella società tecnologica*
Musso • *Nuove eccezioni e limitazioni ai diritti d'autore*
Ricerche • *Commercializzazione dei dati personali*
Legislazione • *Sfruttamento parassitario di eventi*
• *Disposizioni emergenziali su app, servizi telecom e didattica a distanza*
• *Banca dati delle disposizioni di fine vita*

Giurisprudenza • *Un anno di tempo per la depenalizzazione del reato di diffamazione*
• *Pandemia e fake news in Italia e in USA*
• *Esaurimento digitale nel caso Tom Kabinet*
• *Gli eccessi della "minimizzazione"*
• *Ancora su hate speech su Facebook*

3

RECENSIONI

Emilio Tosi, *Responsabilità civile per illecito trattamento dei dati personali e danno non patrimoniale*, Giuffrè LeFebvre, Milano, 2019, € 39,00.

Lo studio monografico di Emilio Tosi — che da anni si dedica con passione e determinazione allo studio sistematico delle intersezioni tra diritto privato e nuove tecnologie — si apprezza per l'attualità e l'originalità della trattazione derivante dal felice connubio di un tema classico del diritto civile applicato all'attività imprenditoriale innovativa del trattamento dei dati nella società della sorveglianza digitale.

La monografia è pubblicata nella prestigiosa Collana *Temi di Diritto Privato* diretta da Guido Alpa dedicata alla speciale disciplina della responsabilità civile per trattamento illecito dei dati personali, letta attraverso il prisma del nuovo principio di responsabilizzazione introdotto dal *General Data Protection Regulation* (GDPR); essa pone particolare attenzione ai rilevanti problemi della natura del danno da trattamento illecito — ricostruito in termini di danno *in re ipsa* — della riemersione del danno morale soggettivo, della sua risarcibilità e della sua funzione.

Lo studio denota rigore metodologico e sistematicità dell'indagine sulla natura del danno da illecito trattamento dei dati personali, sul risarcimento del danno morale e sulla sua funzione; in particolare, viene riservata precipua attenzione ai seguenti profili: in primo

luogo, vi è una indagine accurata sulla natura e sulla qualificazione della responsabilità civile per il trattamento illecito dei dati personali alla luce dei confermati principi di liceità, correttezza, trasparenza statuiti dal GDPR oltre che alla nuova *ratio* complessiva di prevenzione e gestione del rischio d'impresa.

Vi è da parte dell'autore una valida e ben documentata teorizzazione della natura speciale e oggettiva della responsabilità civile per trattamento illecito dei dati personali in correlazione con il principio di responsabilizzazione o *accountability* introdotti dal GDPR.

Di interesse è inoltre la disamina da parte di Tosi dei rapporti intercorrenti tra la normativa in materia di protezione di dati personali ed il regime speciale di responsabilità previsto per i prestatori di servizi della società dell'informazione identificati dal D.Lgs. 70/2003: l'equilibrio si poggia su un terreno scivoloso proprio del regime di irresponsabilità degli Internet service provider e la tendenziale oggettivazione della responsabilità per trattamento illecito dei dati personali.

L'autore si sofferma inoltre sull'analisi del complesso problema del risarcimento del danno non patrimoniale, in particolare del *danno morale soggettivo*, ammesso in linea di principio anche dall'art. 82.3 GPDR, ma che richiede di risolvere i seguenti fondamentali profili teorici e applicativi: (i) ammissibilità del risarcimento discendente dal trattamento illecito nella prospettiva

del danno *in re ipsa*; (ii) soglia di risarcibilità effettiva in prospettiva critica del doppio filtro giurisprudenziale della gravità e serietà della lesione; (iii) individuazione di parametri essenziali per la corretta e tendenzialmente uniforme liquidazione del danno; (iv) riscoperta della funzione deterrente-sanzionatoria del danno morale soggettivo con conseguente rilettura della tradizionale bipolarità danno patrimoniale *sub* art. 2043 c.c. e non patrimoniale *sub* art. 2059 c.c..

Secondo l'autore, "la lesione di un diritto fondamentale della persona come quello alla riservatezza e alla protezione dei dati personali non può mai considerarsi bagatellare" e "il risarcimento del danno è *in re ipsa* in quanto discende dal trattamento illecito in non conforme ai precetti conformativi protettivi del GDPR"

Il danno da trattamento illecito dei dati è dunque qualificato in termini di danno *in re ipsa*. L'applicazione della responsabilità delineata dall'art. 82 del GDPR in conseguenza della violazione delle regole di condotta da parte del titolare e del responsabile del trattamento presuppone *ex lege* l'ingiustizia del danno senza che il danneggiato debba assolvere particolari oneri probatori, né superare il doppio, non condivisibile, filtro giurisprudenziale della soglia di risarcibilità e dell'ingiustizia della lesione elaborato dalle sentenze gemelle delle SS. UU. della Suprema Corte di Cassazione c.d. "San Martino" 2008.

La disamina del profilo della responsabilità civile per trattamento dei dati personali non conforme al GDPR viene, quindi, sapientemente articolata attraverso l'analisi dei seguenti profili problematici: i) natura della responsabilità per trattamento illecito dei dati personali tra responsabilità extracontrattuale e contrattuale; ii) profilo soggettivo: figure soggettive tipizzate dal GDPR; iii) profilo oggettivo: illiceità della condotta; iv) qualificazione del criterio di imputazione applicabile tra regole comuni e speciali, responsabilità soggettiva e oggettiva; v) il problema del danno *in re*

ipsa per i danni da trattamento illecito dei dati personali; vi) natura del danno risarcibile: danno patrimoniale e non patrimoniale; vii) critica alla soglia di risarcibilità del danno non patrimoniale; viii) critica alla bipolarità danno patrimoniale e danno non patrimoniale: proposta di rilettura funzionale assiologica costituzionalmente orientata; ix) riemersione dell'autonomia del danno morale soggettivo; x) il problema della liquidazione della lesione non patrimoniale dei diritti fondamentali della persona alla riservatezza, protezione dei dati personali e identità personale; xii) polifunzionalità del rimedio della responsabilità civile tra funzione compensativa-solidaristica e funzione deterrente-sanzionatoria del danno.

Acutamente osserva l'autore nella propria opera che il referente normativo dell'art. 2043 c.c. può essere la sede di riparazione in funzione compensativa — tanto del danno patrimoniale quanto del danno non patrimoniale — in prospettiva di atipicità, mentre, invece, solamente il risarcimento con funzione sanzionatoria del danno morale soggettivo merita di essere confinato, in prospettiva di tipicità, nell'ambito dell'art. 2059 c.c..

Per tal via, con il danno morale soggettivo si potrebbe consentire di ottenere — tenuto conto della gravità della condotta e della gravità della lesione — un aggravio ultracompensativo, *rectius* in aggiunta al risarcimento integrale. Per tali ragioni, conclude l'autore, seguendo una più attuale lettura sulla responsabilità civile, la figura speciale di responsabilità delineata dall'art. 82 GDPR assolverebbe ad una triplice funzione e precisamente quella risarcitoria-compensativa, quella preventiva-deterrente e, da ultimo, quella dissuasiva-sanzionatoria. Ciò anche sulla scia della guida interpretativa offerta dalle Sezioni Unite della Cassazione (16601/2017), che chiamata a pronunciarsi sulla ammissibilità del riconoscimento dei danni punitivi nel nostro ordinamento, ha riconosciuto la funzione multipla della responsabilità civile.

Così, secondo Tosi, il danno risarcibile da trattamento illecito di dati personali si baserebbe su questa doppia funzione, da un lato compensativa e, dall'altro, sanzionatoria, con il riconoscimento di una sanzione risarcitoria del danno morale ultracompensativa, a condizione che l'illecito sia tipico e tale rimedio sia espressamente previsto da una norma di legge. Dunque, vi è l'affermazione del danno morale soggettivo ultracompensativo *sub* art. 2059 c.c. — autonomo rispetto al danno non patrimoniale compensativo *sub* art. 2043 c.c. — meritevole di accoglimento a tutela dei diritti fondamentali della riservatezza, protezione dei dati e identità personale,

messi a dura prova dai mercati digitali e dal pericolo di una sorveglianza di massa. Così, proprio sul punto, le testuali parole dell'autore: "in una giusta tutela rafforzata, tramite valorizzazione della funzione deterrente-sanzionatoria dell'osservanza delle regole di liceità, correttezza e trasparenza del trattamento dei dati personali, direttamente protettiva dell'interessato-danneggiato — soggetto debole del rapporto asimmetrico di trattamento — *rectius* della persona umana e della dignità della stessa e indirettamente della liceità, correttezza e trasparenza del mercato e dell'ordinamento giuridico in generale".

PIEREMILIO SAMMARCO