

**TEMI DI DIRITTO PRIVATO
E DI DIRITTO PUBBLICO**

collana diretta da **GUIDO ALPA**

EMILIO TOSI

**RESPONSABILITÀ CIVILE
PER ILLECITO TRATTAMENTO
DEI DATI PERSONALI
E DANNO NON PATRIMONIALE**

**OGGETTIVAZIONE DEL RISCHIO
E RIEMERSIONE DEL DANNO MORALE
CON FUNZIONE DETERRENTE-SANZIONATORIA
ALLA LUCE DELL'ART. 82 GDPR**



 **GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE**

VOLUMI PUBBLICATI:

Analisi economica del diritto privato – a cura di Guido Alpa, Pierluigi Chiassoni, Andrea Pericu, Francesco Pulitini, Stefano Rodotà, Francesco Romani, 1998.

L'interpretazione del contratto. Orientamenti e tecniche della giurisprudenza – seconda edizione, a cura di Guido Alpa, Gianluca Fonsi, Giorgio Resta, 2001.

I diritti dei consumatori e degli utenti. Un commento alle leggi 30.7.1998 n. 281 e 24.11.2000 n. 340 e al decreto legislativo 23.4.2001 n. 224 – a cura di Guido Alpa e Vanna Levi, 2001.

ANTONIO ORICCHIO – *Tutela del consumatore e servizi pubblici*, 2001.

MATTEO M. BENOZZO - FRANCESCO BRUNO – *Legislazione ambientale. Per uno sviluppo sostenibile del territorio*, 2003.

ANTONIO FRANCHI – *La responsabilità degli amministratori di S.p.A. nel nuovo diritto societario. I principi per una disciplina “europea” e i riflessi nell’ambito delle società bancarie*, 2004.

ALFREDO PARISI – *Mercati, imprese, banche. Struttura e funzionamento*, 2004.

GUIDO JESU – *La prelazione legale agraria. Lineamenti dell’istituto e rassegna giurisprudenziale*, 2004.

La disciplina dei pagamenti commerciali – a cura di Vincenzo Cuffaro, 2004.

Processo, arbitrato e conciliazione nelle controversie societarie, bancarie e del mercato finanziario. Commento al D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 5 – a cura di Guido Alpa e Tomaso Galletto, 2004.

Repertorio di giurisprudenza sulle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori – a cura di Guido Alpa, Salvatore Patti, Cristina Caricato, Aldo Scarpello, 2004.

L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli – a cura di Gilda Ferrando, 2005.

FILIPPO VIGLIONE – *Vincoli di destinazione nell’interesse familiare*, 2005.

Diritto civile comunitario e cooperazione giudiziaria civile – a cura di Irene Ambrosi e Luigi A. Scarano, 2005.

LORENZO CAVALAGLIO – *La formazione del contratto. Normative di protezione ed efficienza economica*, 2006.

ANDREA DI FRANCESCO – *Lezioni di diritto privato europeo del lavoro*, 2007.

FRANCESCO ALLEVA – *L’impresa sociale italiana*, 2007.

LUCA DI DONNA – *Obblighi informativi precontrattuali. I. La tutela del consumatore*, 2008.

UMBERTO TASCOTTI – *La patologia del credito. Aspetti gestionali e contabili alla luce della riforma fallimentare e del processo esecutivo*, 2008.

- ITALO PARTENZA – *L'assicurazione di responsabilità civile generale*, 2009.
- NATALE CALLIPARI – *Il contratto di autotrasporto di merci per conto terzi*, 2009.
- TOMASO GALLETTO – *Il modello italiano di conciliazione stragiudiziale in materia civile*, 2010.
- VINCENZO ANSANELLI – *La consulenza tecnica nel processo civile. Problemi e funzionalità*, 2011.
- Il diritto del lavoro nell'Unione Europea* – a cura di Raffaele Foglia e Roberto Cosio, 2011.
- ALESSANDRO BARCA – *Il diritto di recesso nei contratti del consumatore*, 2011.
- NATALE CALLIPARI – *Il consenso informato nel contratto di assistenza sanitaria*, 2012.
- PAOLO GAGGERO – *La trasparenza del contratto. Per un'analisi dei rapporti di intermediazione creditizia*, 2011.
- GIOVANNI COGLIANDRO – *Rule of law. La possibilità del contenuto morale del diritto*, 2012.
- NICOLA BRUTTI – *Responsabilità civile e attori secondari. Il caso della scheme liability tra esperienza statunitense e dibattito europeo*, 2012.
- ANGELO BOGLIONE – *La riassicurazione*, 2012.
- Il diritto europeo nel dialogo delle corti* – a cura di Roberto Cosio e Raffaele Foglia, 2013.
- FABIO BRAVO – *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE. Verso un codice europeo del consumo*, 2013.
- GIOVANNI GALASSO – *I diritti di godimento tra legge e contratto*, 2013.
- VALERIA POMPEO – *La confisca di prevenzione tra esigenze di sicurezza pubblica e tutela del diritto di proprietà*, 2013.
- FABIO TORIELLO – *Cargo governance e modelli di cooperazione. Mandato, commissione e spedizione - commission de transport - forwarding agency - verkehrsverträge*, 2014.
- ANTONIO FRANCHI – *La responsabilità degli amministratori di S.P.A. e gli strumenti di esonero da responsabilità*, 2014.
- Il licenziamento collettivo in Italia nel quadro del diritto dell'Unione Europea* – a cura di Roberto Cosio, Filippo Curcuruto e Raffaele Foglia, 2016.
- NATALE CALLIPARI – *Il contratto di franchising*, 2016.
- MARIA CRISTINA CERVALE – *Struttura dell'appalto e responsabilità dell'appaltatore*, 2016.
- SALVATORE CASABONA – *Pedagogia dell'odio e funzione educativa dei genitori. Uno studio di diritto comparato su mafia e radicalizzazione jihadista*, 2016.
- SABRINA TRIVELLONI – *Danno da perdita di chance e lesione dell'interesse legittimo*, 2016.

Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali – a cura di Giuseppe Bronzini e Roberto Cosio, 2017.

ALESSANDRO DI MAJO – *Consumatori e mercato*, 2017.

LAURA VAGNI – *La tutela patrimoniale del convivente. Percorsi interpretativi sulla fiducia in una prospettiva di diritto europeo*, 2018.

MATTEO PANDIMIGLIO – *Il contratto di subfornitura. Nozione e qualificazione giuridica*, 2018.

FABIO TORIELLO – *Regolazione del mercato e private enforcement. I rimedi risarcitori*, 2018.

ITALO PARTENZA - ROBERTA VICTORIA NUCCI – *La responsabilità civile delle imprese e la crisi dell'assicurazione di R.C. La necessità di un nuovo modello riparatorio*, 2018.

MARCO CAPECCHI – *Esecuzione specifica del preliminare di vendita immobiliare. Luci, ombre e prospettive*, 2019.

ROBERTO COSIO - GUIDO VIDIRI – *Il trasferimento d'impresa in Italia nel quadro del diritto dell'Unione europea*, 2019.

ANTONINA ASTONE – *I dati personali dei minori in rete. Dall'internet delle persone all'internet delle cose*, 2019.

EMILIO TOSI – *Responsabilità civile per illecito trattamento dei dati personali e danno non patrimoniale. Oggettivazione del rischio e riemersione del danno morale con funzione deterrente-sanzionatoria alla luce dell'art. 82 GDPR*, 2019.

TEMI DI DIRITTO PRIVATO E DI DIRITTO PUBBLICO

collana diretta da GUIDO ALPA

EMILIO TOSI

RESPONSABILITÀ CIVILE
PER ILLECITO TRATTAMENTO
DEI DATI PERSONALI
E DANNO NON PATRIMONIALE

OGGETTIVAZIONE DEL RISCHIO
E RIEMERSIONE DEL DANNO MORALE
CON FUNZIONE DETERRENTE-SANZIONATORIA
ALLA LUCE DELL'ART. 82 GDPR



GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

ISBN 9788828817192

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. Milano - 2019
Via Busto Arsizio, 40 - 20151 MILANO - www.giuffrefrancislefebvre.it

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Stampato da LegoDigit s.r.l. - Lavis (TN)

A mio padre Giovanni

Revisione scientifica

Il presente studio monografico — risultato di un progetto di ricerca pluriennale diretto dall'Autore, Professore Associato Abilitato nell'Università di Milano Bicocca — sul tema GENERAL DATA PROTECTION REGULATION UE: LA TUTELA DEI DATI PERSONALI TRA PERSONA E MERCATO (ATE 0167 - FA 2017) — è stato approvato per la pubblicazione dal Prof. Guido Alpa, Ordinario di Diritto Civile nell'Università di Roma La Sapienza, Direttore della presente Collana “Temi di Diritto Privato e Diritto Pubblico”, previa procedura di revisione scientifica positiva, in conformità alle prassi della comunità dei giuristi, da parte del Prof. Vincenzo Franceschelli, già Professore Ordinario di Diritto Privato dell'Università di Milano Bicocca.

“That the individual shall have full protection in person and in property is a principle as old as the common law; but it has been found necessary from time to time to define anew the exact nature and extent of such protection. Political, social, and economic changes entail the recognition of new rights, and the common law, in its eternal youth, grows to meet the new demands of society. Thus, in very early times, the law gave a remedy only for physical interference with life and property, for trespasses vi et armis. Then the “right to life” served only to protect the subject from battery in its various forms; liberty meant freedom from actual restraint; and the right to property secured to the individual his lands and his cattle. Later, there came a recognition of man’s spiritual nature, of his feelings and his intellect. Gradually the scope of these legal rights broadened; and now the right to life has come to mean the right to enjoy life, — the right to be let alone; the right to liberty secures the exercise of extensive civil privileges; and the term “property” has grown to comprise every form of possession — intangible, as well as tangible”.

Samuel D. Warren – Louis D. Brandeis

The Right to Privacy, Harvard Law Review, Vol. IV, December 15, 1890, 193 ss.

Time was when you could see neither from inside nor from outside through the walls of our houses. Time is when you can see from inside out though still not from outside in through the walls. Time will be when you can do both. The privacy will indeed be gone,

William Faulkner

On Privacy. The American Dream: what happened to it?, Harper’s, 1995

Edizione curata dal Garante per la Protezione dei Dati Personali, Roma, 2011, 49 ss.

*We are caged in simulations
Algorithms evolve
Push us aside and render us obsolete.*

Muse

Algorithm, Simulation Theory, 2019

Ringraziamenti

Desidero ringraziare, innanzitutto, Guido Alpa e Vincenzo Franceschelli per i preziosi consigli, la diuturna amicizia e il tempo che mi hanno dedicato nel corso degli anni.

Un ringraziamento a mio figlio Giovanni Maria per la revisione dell'indice Autori e dell'apparato bibliografico.

Grazie, inoltre, ai miei figli Pietro Emilio e Giulio Aurelio per la spensieratezza e il tempo passato insieme.

Un ringraziamento speciale, infine, alla mia amata Maria Chiara per il costante sostegno e incoraggiamento: senza di Lei questo studio monografico non avrebbe visto la luce.

Emilio Tosi

Forte dei Marmi, 3 settembre 2019

INDICE SOMMARIO

CAPITOLO 1

DIRITTI FONDAMENTALI ALLA RISERVATEZZA, PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI E IDENTITÀ PERSONALE: TUTELA RISARCITORIA NEL GDPR TRA RESPONSABILIZZAZIONE E RESPONSABILITÀ

1. Premessa:	1
2. Il quadro regolatorio di riferimento tra GDPR e Codice Privacy: ambito di applicazione..	5
3. Lettura tridimensionale della privacy in senso lato: riservatezza personale, protezione dei dati personali e identità digitale, nuovi diritti fondamentali della persona.	9
4. Dall'identità personale all'identità digitale.	18
5. La doppia natura personale e patrimoniale del diritto alla riservatezza, protezione dei dati personali e identità personale.	21
6. Riflessi patrimoniali e asimmetria di potere nel trattamento di dati personali.	28
7. La responsabilità civile in materia di protezione dei dati personali nella disciplina previgente: dall'art. 15 del "vecchio" Codice Privacy al nuovo regime comunitario. . .	31
8. La gestione del rischio correlato all'attività di trattamento dei dati personali: il nuovo principio di responsabilizzazione.	34
9. Lesione dei diritti fondamentali della personalità e tutela risarcitoria nel quadro della speciale responsabilità per trattamento illecito dei dati personali delineata dall'art. 82 GDPR: considerazioni introduttive.	42

CAPITOLO 2

NATURA EXTRACONTRATTUALE ED OGGETTIVAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE PER ILLECITO TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI

1. La natura extracontrattuale della responsabilità per illecito trattamento dei dati personali.	49
2. Profilo soggettivo del trattamento illecito: le nuove figure tipiche.. . . .	58
2.1. Titolare del Trattamento (art. 24 GDPR).	61
2.2. Contitolari del trattamento (art. 26 GDPR).	62
2.3. Responsabili del trattamento, Corresponsabili e Sub-Responsabili (art. 28 GDPR)	62
2.4. Rappresentante del Titolare o del Responsabile	66
2.5. Data Protection Officer (art. 37 GDPR)	66
3.1. Profilo oggettivo: illiceità della condotta per violazione dei principi generali e degli altri precetti conformativi del GDPR attraverso il prisma del nuovo principio di responsabilizzazione.	69
3.2. Principi di liceità, correttezza e trasparenza: art. 5.1 GDPR.	77
3.3. Illiceità del trattamento non conforme ai principi e regole di condotta del GDPR:	84
4. Concorso nel fatto illecito di più Titolari e Responsabili.	87
5. La responsabilità del Data Protection Officer:	89
6. Circostanze attenuanti l'addebito di responsabilità civile: Codici di Condotta (art. 40 - GDPR) e Certificazione (art. 42 - GDPR):	91
7. Analisi e gestione del rischio, compliance privacy e responsabilizzazione: la centralità del modello organizzativo privacy e del modello organizzativo ex D.Lgs. 231/01.	93

8.	Legittimazione attiva all'azione di risarcimento danno da illecito trattamento dei dati personali.	98
9.	L'ingiustizia del danno da trattamento illecito dei dati personali.	103
10.	Il trattamento illecito dei dati personali tra responsabilità soggettiva e oggettiva: . . .	111
11.	Imputazione della responsabilità per trattamento illecito dei dati personali tra colpa e rischio oggettivo:.	121
12.	L'onere rigoroso della prova liberatoria: gli angusti limiti della prova della <i>non imputabilità in alcun modo</i> dell'evento dannoso previsti dall'art. 82.3 GDPR.	128
13.	La natura oggettiva della speciale responsabilità per trattamento illecito dei dati personali prevista dall'art. 82 del GDPR.	136

CAPITOLO 3

IL PROBLEMA DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE DI MOTORI
DI RICERCA, SOCIAL NETWORK E AGGREGATORI
DI CONTENUTI PER TRATTAMENTO ILLECITO
DI DATI PERSONALI TRA D. LGS. 70/2003 E GDPR

1.	Introduzione alla responsabilità dei prestatori di servizi della società dell'informazione tra tutela dei contenuti digitali e tutela dei dati personali.	147
2.	Il problema della responsabilità dei prestatori di servizi per trattamento illecito dei dati personali.	151
3.	La disciplina della responsabilità civile degli <i>Internet Service Provider</i> per i servizi passivi di <i>mere conduit</i> , <i>caching</i> e <i>hosting</i> alla luce del D.Lgs. 70/03.	154
4.	L'elaborazione giurisprudenziale della figura soggettiva dell'ISP attivo: dal leading case RTI c. Yahoo! a Cass. 7708/2019.	159
5.	Il problema della conoscenza effettiva e della manifesta illiceità al fine dell'addebito di responsabilità in capo all'ISP.	171
6.	Il problema della rilevanza e del contenuto della diffida stragiudiziale ai fini dell'addebito di responsabilità in capo all'ISP.	175
7.	Limiti giurisprudenziali all'imposizione di obblighi di filtraggio <i>ex post</i> in capo all' <i>hosting provider</i> in relazione a contenuti digitali illeciti.	182
8.	Il consolidamento giurisprudenziale della figura soggettiva atipica dell' <i>Internet Hosting Provider</i> attivo: osservazioni conclusive in merito alla ricostruzione della responsabilità di motori di ricerca, social network e aggregatori di contenuti di terzi.	187
9.	Notazioni conclusive in ordine al regime di responsabilità applicabile ai prestatori di servizi della società dell'informazione per illecito trattamento dei dati personali tra irresponsabilità condizionata alla passività e responsabilità oggettiva	193

CAPITOLO 4

RISARCIBILITÀ DEL DANNO NON PATRIMONIALE
NEL TRATTAMENTO ILLECITO DI DATI PERSONALI:
LA RIEMERSIONE DEL DANNO MORALE

1.	Lo statuto del danno non patrimoniale, e <i>pluribus unum</i> : breve, ma intensa, storia del danno non patrimoniale nella tormentata evoluzione giurisprudenziale della Corte di Cassazione.	199
2.	La controriforma allo statuto non patrimoniale di San Martino e la rinascita del danno morale soggettivo come voce autonoma del danno non patrimoniale: il c.d. <i>decalogo</i> nomofilattico <i>de facto</i> della III Sezione Civile del 27 marzo 2018.	209
3.	Natura del danno da trattamento illecito dei dati personali tra danno conseguenza e danno evento.	217
4.	Rilettura critica della bipolarità danno patrimoniale e non patrimoniale: la riemersione dell'autonomia del danno morale e della funzione sanzionatoria	227
5.	Risarcimento del danno da trattamento illecito dei dati personali: onere della prova e quantificazione del danno non patrimoniale derivante da lesione dei diritti fondamentali alla riservatezza, protezione dei dati personali e identità personale.	240

6.	Soglia di risarcibilità del danno tra prova della gravità della lesione, danno <i>in re ipsa</i> ed esclusione del danno bagatellare: osservazioni critiche al doppio filtro di ammissibilità e prospettive ermeneutiche, assiologiche e costituzionalmente orientate, protettive dell'interessato dal trattamento illecito-danneggiato..	247
7.	Fragilità della tutela dei diritti della personalità, danno non patrimoniale ed equivoci interpretativi giurisprudenziali: oltre il rimedio risarcitorio.	255
8.	La funzione della responsabilità civile nel contesto del trattamento illecito dei dati personali.	268
9.	Responsabilità civile risarcitoria compensativa e ultracompensativa tra funzione punitiva e danno punitivo.	273
	<i>Osservazioni conclusive</i>	281
	<i>Bibliografia</i>	289