

# SOMMARIO

## □ SAGGI

### IL DIRITTO DEL NUOVO MILLENNIO TRA GIURISDIZIONALIZZAZIONE ED ALGORITMO

di Nicolò Lipari

Muovendo dalla constatazione dell'avvenuta costituzionalizzazione del diritto privato, il saggio ripropone la necessità di superare la logica del formalismo giuridico ed invece prendere atto del processo di giurisdizionalizzazione del diritto, nell'ambito del quale assume rilievo il principio di ragionevolezza come idoneo a saldare le attese di giustizia con gli indici di valore dei consociati.

*Starting from the observation of the constitutionalization of private law, the essay re-proposes the need to overcome the logic of legal formalism and instead take note of the process of 'giurisdizionalizzazione' of law, in the context of which the principle of reasonableness assumes importance as suitable for welding the expectations of justice with the value indices of the associates.*

### NOTE MINIME SUL D.D.L. IN MATERIA DI INTELLIGENZA ARTIFICIALE

di Giuseppe Cassano

**Sommario:** 1. Premessa. – 2. Crescita economica del Paese. – 3. La nuova normativa, principi e finalità. – 4. Uno sguardo ai principi generali. – 5. Sul rapporto tra IA e informazione e riservatezza dei dati personali. – 6. IA e sviluppo economico. – 7. Disposizioni in materia di sicurezza e difesa nazionale. – 8. Utilizzo dell'IA in ambito sanitario e di disabilità. – 9. IA, dati sanitari e ricerca scientifica. – 10. Utilizzo dell'IA in materia di lavoro. – 11. IA e professioni intellettuali. – 12. Principi in materia di Pubblica Amministrazione. – 13. L'utilizzo dell'intelligenza artificiale nell'attività giudiziaria. – 14. Strategia nazionale, autorità competenti, risorse. – 15. Misure di sostegno ai giovani e allo sport. – 16. Investimenti nei settori dell'IA. – 17. Delega al Governo in materia di IA. – 18. Tutela degli utenti e del diritto d'autore. – 19. IA e disposizioni penali. – 20. IA e disposizioni finanziarie.

L'innovazione è un motore di progresso economico, inclusione sociale e salvaguardia ambientale essenziale per assicurare all'Italia prosperità e competitività nel contesto europeo e globale. La transizione digitale costituisce, insieme alla transizione ecologica, una delle due direttrici fondamentali per lo sviluppo socioeconomico e la sostenibilità dei Paesi membri dell'U.E.. Tra le sfide innovative più importanti c'è sicuramente lo sviluppo dell'intelligenza artificiale (IA). L'utilizzo dell'intelligenza artificiale nel nostro Paese si pone come opportunità chiave per superare le attuali problematiche economiche e sociali.

*Innovation is a driver of economic progress, social inclusion and environmental protection essential to ensuring Italy's prosperity and competitiveness in the European and global context. The digital transition constitutes, together with the ecological transition, one of the two fundamental directions for the socio-economic development and sustainability of the EU member countries. Among the most important innovative challenges is certainly the development of artificial intelligence (AI). The use of artificial intelligence in our country presents itself as a key opportunity to overcome current economic and social problems.*

### AMMISSIBILITÀ DEL MODELLO "PAY OR CONSENT": TRA RIVOLUZIONE ECONOMICA DIGITALE E MODERNIZZAZIONE DELLA PROTEZIONE DEI DATI

di Luca Bolognini, Lorenzo Covello, Giuseppe Fiordalisi

**Sommario:** 1. "Visione di mondo" - Brevi osservazioni sull'evoluzione dei modelli di business, sui principi di bilanciamento tra diritti e libertà fondamentali, e sulla valorizzazione economica del trattamento dei dati personali. – 2. La validità del consenso come alternativa al pagamento alla luce della legislazione europea in materia di protezione dei consumatori e dei dati. – 3. Le posizioni europee: una strada a più corsie. – 3.1. I criteri di equivalenza e infungibilità dei servizi. – 3.2. Il criterio della ragionevolezza del prezzo. – 3.3 Applicabilità degli stessi criteri alle discipline e-privacy e DMA. – 4. Conclusioni.

Il modello 'pay or consent' - con gli opportuni aggiustamenti e rispettando criteri di equivalenza e fungibilità dei servizi a prezzi ragionevoli - potrebbe rappresentare, a parere degli Autori, un approccio valido e legittimo nell'ecosistema digitale, coerente con il quadro legislativo dell'Unione Europea. Tale approccio costituirebbe un bilanciamento dei diritti alla privacy e alla protezione dei dati personali con la libertà di iniziativa economica, nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza. Effettivamente, il modello in esame introduce un elemento di scelta per gli utenti, offrendo loro la possibilità di decidere attivamente come interagire con i servizi online. Il modello, cioè, consentirebbe di rendere sostenibili - sia dal lato della domanda, sia dal lato dell'offerta - un'ampia gamma di servizi

digitali, traducendosi in un meccanismo in grado di bilanciare, da una parte, le esigenze commerciali delle aziende che forniscono i servizi e, dall'altra, la scelta dell'utente di usufruirne concedendo il consenso o, in alternativa, pagando il corrispettivo richiesto che, a meno che non si tratti di un cosiddetto servizio pubblico essenziale (valutazione che dovrebbe essere rimandata al legislatore), potrebbe essere determinato autonomamente dal fornitore nell'esercizio del suo diritto alla libertà di impresa.

*The 'pay or consent' model – with appropriate adjustments and respecting criteria of equivalence and fungibility of services at reasonable prices – may represent, in the Authors' opinion, a valid and legitimate approach in the digital ecosystem, consistent with the current legal framework of the European Union. It would constitute a way to balance the rights to privacy and personal data protection with the freedom to conduct a business, while respecting the constitutional principles of proportionality and reasonableness. Actually, the model under consideration introduces an element of choice for users. The model would make it possible to sustain – both on the demand side and on the supply side – a wide range of online services. A mechanism capable of balancing, on the one hand, the business needs of the companies providing the services and, on the other, the user's choice to make use of them by granting consent or, alternatively, by paying the required fee which, unless it is a so-called essential public service (an assessment that should be referred to the legislator), could be determined autonomously by the provider in the exercise of its right to freedom of enterprise.*

#### LA CORTE GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA FA IL PUNTO SUI DANNI DA VIOLAZIONE DEI DATI PERSONALI

di Caterina Brignolo

**Sommario:** 1. Premessa. – 2. La continuità della disciplina contenuta nell'art. 82 del GDPR rispetto all'art. 23 della Direttiva 95/46/Ce. – 3. La tesi che sostiene la natura oggettiva della responsabilità ex art. 82 GDPR. – 4. La tesi dell'imputazione a titolo di colpa della responsabilità ex art. 82 GDPR. – 5. Il caso di cui si è occupata la Corte. – 6. La violazione dei dati personali non è di per sé prova dell'inadeguatezza delle misure tecniche e organizzative. – 7. La valutazione dell'adeguatezza delle misure tecniche e organizzative deve essere operata, in concreto, dai giudici nazionali. – 8. Incombe sul titolare del trattamento l'onere di provare l'adeguatezza delle misure tecniche e organizzative. – 9. La non imputabilità dell'evento dannoso ai sensi dell'art. 82, paragrafo 3, GDPR. – 10. Il contributo della sentenza della Corte di Giustizia UE del 14 dicembre 2023, C-340/2021, alla definizione della responsabilità di cui all'art. 82 GDPR. – 11. Le ipotesi residue di responsabilità oggettiva e responsabilità indiretta. – 12. Non è necessaria una perizia per valutare l'adeguatezza delle misure di sicurezza. – 13. Il danno immateriale risarcibile a seguito della violazione del Regolamento.

Il saggio approfondisce il tema della responsabilità di cui all'art. 82 del Regolamento 2016/679/UE a seguito della sentenza della Corte di Giustizia UE del 14 dicembre 2023, nella causa C-340/2021, che, pronunciandosi sul fondamento dell'inversione dell'onere della prova sull'adeguatezza dei trattamenti e sul contenuto dell'esimente di cui al paragrafo 3 dell'art. 82, permette una riflessione sulla natura giuridica della fattispecie. Sulla scorta della pronuncia, il lavoro si sofferma, infine, sulla risarcibilità a titolo di danno immateriale del solo timore di un potenziale utilizzo abusivo dei dati personali da parte di terzi, conseguente a una violazione del Regolamento.

*The essay analyzes the issue of the liability in Article 82 of the GDPR following the judgment of the Court of Justice of the European Union on December 14, 2023, in the case C-340/21, that, ruling on the base of the reversal of the burden of proof on adequacy of treatment and the meaning of the exemption from liability in Article 82 (3) of the GDPR, allows a reflection on the legal nature of the case. On the basis of the judgment, the article examines the compensation even the mere fear experienced by a data subject with regard to a possible misuse of his or her personal data by third parties as a result of an infringement of that regulation.*

#### SANITÀ DIGITALE ED INTELLIGENZA ARTIFICIALE: PROFILI PENALI

di Lorenzo Picotti

**Sommario:** 1. Ambiti di rilevanza penale della digitalizzazione della sanità e dell'impiego di sistemi AI di fronte ai principi di garanzia della legalità e della personalità della responsabilità penale. – 2. Consenso informato: presupposto di liceità penale del trattamento medico chirurgico tramite AI? – 2.1. Consenso al trattamento sanitario mediante sistemi di intelligenza artificiale. – 2.2. Sulla marginale rilevanza penale di un consenso non adeguatamente informato. – 3. Digitalizzazione dei dati sanitari: privacy, cybersecurity e falsità informatiche. – 3.1. Trattamento di dati personali sanitari quali "dati personali particolari" (privacy). – 3.1.1. Considerazioni critiche sulle norme previste dallo schema di disegno di legge in materia di intelligenza artificiale riguardante i dati sanitari. – 3.1.2. Rilevanza penale delle violazioni in materia di trattamento di dati sanitari. – 3.2. Sulla cybersecurity. – 3.3. Sulle falsità informatiche. – 4. Responsabilità medica per eventi avversi colposi. – 4.1. Premesse generali sulla tutela penale in materia. – 4.2. Sul nesso causale. – 4.3. Sulla colpa "personale". – 4.4. Prospettive de jure condendo. – 5. Conclusioni: esigenze di tutela penale ed adeguamento delle categorie penalistiche

La digitalizzazione della sanità e l'impiego di sistemi AI in tale campo tocca molteplici ambiti di possibile rilevanza penale, fermo restando che l'applicazione delle relative sanzioni deve sempre rispettare i principi di garanzia della legalità e della colpevolezza. Innanzitutto, viene in rilievo il tema del consenso informato, che deve estendersi a ricomprendere il ricorso a sistemi AI, ma la cui eventuale invalidità, secondo l'attuale giurisprudenza in materia, non potrebbe di per sé essere fonte di responsabilità penale. In secondo luogo, la digitalizzazione del fascicolo sanitario elettronico e della cartella clinica elettronica pone rilevanti questioni relative al trattamento dei dati personali "particolari", quali sono quelli sanitari, rispetto a cui la vigente disciplina del GDPR e del Codice privacy deve confrontarsi con le innovazioni che emergono dall'AI Act dell'Unione europea e dalla prossima prospettiva dello "spazio europeo dei dati sanitari", oltre che dal recente schema di disegno di legge governativo in materia. Le violazioni di queste norme possono costituire

reato, per cui occorre tratteggiarne il quadro, al pari di quelle in materia di cybersecurity e di valore probatorio degli atti e documenti digitali. Il tema più delicato è, infine, quello dell'eventuale responsabilità medica per colpa, nel caso di eventi avversi, quali la morte o le lesioni personali dei pazienti, nella cui causazione sia ravvisabile l'intervento, in fase diagnostica, chirurgica o terapeutica, di un sistema AI. L'esigenza di tutelare anche penalmente i beni giuridici e i diritti fondamentali che sono in gioco, richiede un'analisi critica delle categorie penalistiche della causalità e della colpa che vengono in rilievo, per adeguarne l'interpretazione e la possibilità di applicazione di fronte ai nuovi fenomeni, anche mediante eventuali interventi normativi, soprattutto considerando il modello di disciplina della responsabilità da reato degli enti.

*The digitisation of healthcare and the use of AI systems in this field touches on many areas of possible criminal relevance, it being understood that the application of the related sanctions must always respect the principles of guaranteeing legality and culpability. First of all, the issue of informed consent comes to the fore, which must be extended to include the use of AI systems, but whose possible invalidity, according to the current case law on the subject, could not in itself be a source of criminal liability. Secondly, the digitisation of the electronic health file and the electronic medical record raises important issues concerning the processing of 'special' personal data, such as health data, with respect to which the current regulations of the GDPR and the Privacy Code must be compared with the innovations emerging from the European Union's AI Act and the forthcoming 'European health data space', as well as the recent draft government bill on AI. Violations of these rules may constitute a crime, so the framework must be outlined, as well as those on cybersecurity and the evidentiary value of digital acts and documents. Finally, the most delicate issue is that of possible medical liability for negligence in the case of adverse events, such as death or personal injury of patients, in the causation of which the intervention of a system AI in the diagnostic, surgical or therapeutic phase can be recognised. The need to protect the legal assets and fundamental rights that are also at stake under criminal law requires a critical analysis of the criminal law categories of causality and fault that come to the fore, in order to adapt their interpretation and the possibility of their application in the face of new phenomena, including through possible regulatory interventions, especially considering the model of the regulation of the criminal liability of entities.*

## □ GIURISPRUDENZA EUROPEA

### L'ILLICEITÀ DEL TRATTAMENTO PER DIFFUSIONE DI DATI PERSONALI RIFERITI ALLA DIAGNOSI DI HIV

*Corte Europea dei Diritti dell'Uomo; 23 gennaio 2024*

*commento di Filippo Lorè*

**Sommario:** 1. Il caso di specie e la disciplina rilevante. – 2. Le questioni giuridiche. Illegittimità del prelievo di sangue senza consenso. – 3. Profili di diritto della protezione dei dati personali. – 4. Conclusioni e parallelismi con l'ordinamento italiano.

Il presente contributo prende in esame la condotta posta in essere delle autorità inquirenti greche, le quali, all'esito di importanti operazioni di polizia, ordinavano che i dati identificativi e i rilievi fotografici di talune prostitute, tratte in arresto, venissero diffusi con la correlata notizia riferita alla loro sieropositività, provvedimento che veniva ulteriormente diffuso sui canali istituzionali dell'autorità di polizia. La Corte EDU, esaminato il caso di specie, ha ritenuto, all'unanimità, violato l'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nei confronti delle interessate ricorrenti, atteso che, in assenza di idonee garanzie, le stesse venivano sottoposte, altresì, ad esami ematoclinici, in difetto di idonee informazioni preventive e di una manifestazione positiva di volontà. L'autore, esaminata la decisione, esamina i profili afferenti la protezione dei dati personali e gli elementi di tutela delle libertà fondamentali delle persone fisiche.

*This contribution examines the conduct of the Greek investigating authorities, who, following important police operations, ordered that the identification data and photographic findings of certain prostitutes, arrested, be disseminated with the related news referring to their HIV positivity, a provision which was further disseminated on the institutional channels of the police authority. The ECHR, having examined the case in question, unanimously held that Article 8 of the European Convention on Human Rights had been violated in relation to the appellant interested parties, given that, in the absence of suitable guarantees, they were subjected, also, to haematoclinic tests, in the absence of suitable information and a positive expression of will. The author, having examined the decision, examines the profiles relating to the protection of personal data and the elements of protection of the fundamental freedoms of natural persons.*

### PUBBLICITÀ PERSONALIZZATA E FORMALISMO DEGLI INTERPRETI

*Corte di Giustizia dell'Unione Europea; grande sezione; sentenza 4 luglio 2023, n. 252/21*

*commento di Giuseppe Cassano*

**Sommario:** 1. Servizi online gratuiti. – 2. Profilazione di un utente. – 3. Patrimonializzazione del dato personale. – 4. La vicenda oggetto di controversia. – 5. Le questioni pregiudiziali. – 6. L'intervento della CGUE: i rapporti tra Authority. – 6.1 (Segue) La pubblicità personalizzata. – 6.2. (Segue) Il trattamento di dati sensibili.

Questo contributo muove alcune critiche alla recente sentenza resa dalla Corte di Giustizia che, peccando forse di eccessivo formalismo nell'interpretare le norme in materia di privacy, finisce per far correre il rischio agli operatori professionali di subire una compromissione delle entrate economiche legate alla pubblicità personalizzata. Non ogni aspetto delle transazioni online deve essere vagliato

esclusivamente alla luce del GDPR e un operatore professionale può legittimamente proporre ai suoi utenti messaggi pubblicitari personalizzati raccogliendo l'adesione al trattamento dati in sede di iscrizione ad un social network.

*This contribution raises some criticisms of the recent ruling rendered by the Court of Justice which, perhaps sinning of excessive formalism in interpreting the rules on privacy, ends up causing professional operators to run the risk of immediately compromising the economic revenues linked to personalized advertising. Not every aspect of online transactions needs to be examined exclusively in light of the GDPR and a professional operator can legitimately offer its users personalized advertising messages by collecting consent to data processing when registering with a social network.*

## □ CIVILE

### COMUNICAZIONI PRESUNTIVAMENTE DIFFAMATORIE TRASMESSE TRAMITE FACEBOOK, MEDIANTE L'INVIO DI MOLTEPLICI MESSAGGI PRIVATI INDIRIZZATI A SINGOLI DESTINATARI

*Corte di Cassazione; sezione terza; sentenza 4 marzo 2024, n. 5701*

commento di Antonio Maria Russo

**Sommario:** 1. Il caso di specie. – 2. Elemento soggettivo e oggettivo della diffamazione. – 3. Brevi riflessioni.

Il presente contributo prende in esame una sentenza pronunciata il 4 marzo 2024 dalla Suprema Corte di Cassazione, n. 5701, la quale si sofferma sulla individuazione degli elementi costitutivi del reato di diffamazione. In specie, la Corte, aderendo a un consolidato orientamento giurisprudenziale, rileva come la fattispecie diffamatoria richieda l'accertamento in capo al soggetto agente del dolo generico, anche se eventuale, e non nel dolo specifico. In materia di responsabilità civile per diffamazione è dunque sufficiente la presenza dell'elemento soggettivo del dolo generico, anche se eventuale, overosia non è richiesta una specifica volontà lesiva del soggetto agente, ma la consapevolezza di quest'ultimo di poter, tramite le proprie dichiarazioni, offendere l'onore e la reputazione altrui. L'autore esamina la decisione di cui si tratta e il caso di specie, in cui le comunicazioni presuntivamente diffamatorie erano state trasmesse tramite Facebook mediante l'invio di molteplici messaggi privati indirizzati a singoli destinatari, approfondendo i presupposti per la configurabilità della diffamazione anche alla luce dello sviluppo della materia dovuto alle nuove tecnologie.

*The present contribution examines a judgment issued on March 4, 2024, by the Supreme Court of Cassation, No. 5701, which focuses on identifying the constitutive elements of the crime of defamation. Specifically, the Court, adhering to a consolidated jurisprudential orientation, observes that the defamatory conduct requires the ascertainment of generic intent (dolo generico) on the part of the acting subject, even if only potential, and not specific intent (dolo specifico). In terms of civil liability for defamation, the presence of the subjective element of generic intent, even if only potential, is therefore sufficient, meaning that a specific injurious intent on the part of the acting subject is not required, but rather the awareness that the statements could potentially offend the honor and reputation of others. The author examines the decision in question and the specific case, in which the allegedly defamatory communications were transmitted via Facebook by sending multiple private messages to individual recipients, delving into the prerequisites for the configurability of defamation in light of the development of the matter due to new technologies.*

### SCRITTURA PRIVATA INVIATA COME ALLEGATO ALLA PEC: DATA CERTA RISPETTO AI TERZI E ONERE DELLA PROVA

*Corte di Cassazione; sezione prima; ordinanza 13 febbraio 2024, n. 10091*

commento di Marcello Stella

**Sommario:** 1. Un caso clinico: allegato alla pec e data certa ex art. 2704 c.c. – 2. L'onere soggettivo della prova del contenuto del documento allegato alla pec. – 3. La prova della esistenza degli allegati al messaggio di posta elettronica certificata nel processo telematico.

La Cassazione afferma che la spedizione di una scrittura privata come allegato a una pec non è un fatto idoneo a fare acquistare data certa, rispetto ai terzi, alla scrittura privata che ne sia priva. Il commento esprime le ragioni di dissenso rispetto al dictum della Corte.

*In the case at hand, the Supreme Court held that the date of a private deed does not become certain with respect to third parties, even if the deed was sent as an attachment to a certified electronic mail. The Author disagrees with the decision, in the light of the statutory rules regarding certified electronic mail.*

**PROVARE DI AVER ADOTTATO SOLUZIONI IDONEE A PREVENIRE O RIDURRE L'USO FRAUDOLENTO DEI SISTEMI ELETTRONICI DI PAGAMENTO È ONERE DELLA BANCA****Corte di Cassazione; sezione terza; sentenza 12 febbraio 2024, n. 3780**

commento di Mario Passaretta

**Sommario:** 1. Gli strumenti di pagamento online e l'uso non autorizzato: la soluzione adottata dalla S.C. – 2. L'ordine di pagamento impartito al PSP. – 3. Gli obblighi del PSP. – 4. Gli obblighi a carico dell'utilizzatore. – 5. Il phishing e la responsabilità del PSP.

Il contributo prende in esame una recente sentenza della Suprema Corte con cui si affronta un caso di *phishing*, a seguito del quale un terzo non legittimato aveva dato avvio a un'operazione di pagamento non autorizzato. La pronuncia della Cassazione conferma l'orientamento secondo cui il prestatore di servizi è responsabile per l'indebito utilizzo dello strumento di pagamento, se non dimostra la condotta negligente del proprio cliente. La sentenza stimola, in particolare, alcune riflessioni sulla riferibilità dell'ordine di pagamento impartito al prestatore di servizi e il regime di responsabilità di quest'ultimo anche alla luce degli orientamenti dell'Arbitro Bancario Finanziario.

*The contribution examines a recent judgment of the Supreme Court addressing a case of phishing, in which an unauthorized third party initiated an unauthorized payment operation. The ruling of the Cassation Court confirms the orientation according to which the service provider is responsible for the unauthorized use of the payment instrument if they fail to demonstrate the negligent conduct of their own customer. This particularly stimulates some reflections on the attributability of the payment order given to the service provider and the liability regime of the latter, also according to the orientations of the Financial Banking Arbitrator.*

**SEMPRE VIETATA LA RIPRESA NON CASUALE DELL'IMMAGINE DI UN MINORE CHE NE CONSENTA L'IDENTIFICAZIONE****Corte di Cassazione; sezione terza; ordinanza 1° febbraio 2024, n. 2978**

commento di Massimiliano Marotta

**Sommario:** 1. Il caso all'esame della Cassazione. – 2. L'evoluzione del diritto all'immagine ed il superamento di una concezione unicamente civilistica. – 3. Il consenso quale primo limite alla divulgazione. – 4. L'equilibrio tra attività giornalistica, diritto di cronaca e tutela dell'immagine. – 5. L'individuazione del danno non patrimoniale e la difficoltà di una visione unanime. – 6. Brevi considerazioni conclusive.

Le previsioni normative tese a scongiurare che la pubblicazione dell'immagine di una persona possa recare pregiudizio al decoro ed alla reputazione della stessa trovano, quale unico limite, la riserva di legge in senso generale e, più nello specifico, la sussistenza di casi tali da escludere il consenso all'utilizzo, quali la notorietà o il ricoprire un pubblico ufficio ovvero il collegamento a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico. Tuttavia, anche in presenza delle citate circostanze "liberatorie", il divieto di riproduzione dell'immagine non legittimata da consenso permane laddove si tratti di soggetto minore d'età non ripreso per pura casualità e con lo scopo di consentirne l'identificazione e la riconoscibilità.

*The regulatory provisions aimed at preventing the publication of a person's image from causing damage to the decorum and reputation of the same find, as the only limit, the legal reservation in a general sense and, more specifically, the existence of cases such as to exclude consent to use for cases of notoriety or public office held or connection to facts, events, ceremonies of public interest or held in public. However, even in the presence of the aforementioned "liberating" circumstances, the prohibition on reproduction of the image not legitimized by consent remains where the subject is a minor and not filmed purely by chance and with the aim of allowing identification and recognisability.*

**□ PENALE****CRIPTOFONINI: PRIME APPLICAZIONI DEI PRINCIPI ENUNCIATI DALLE SEZIONI UNITE****Corte di Cassazione; sezione quarta; sentenza 4 aprile 2024**

commento di Gaetano Ancona

**Sommario:** 1. Una premessa sui fatti. – 2. La decisione alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale: verso un rispetto dei diritti del prevenuto? – 2.1. Le indagini francesi. – 2.2. (Segue) La normativa di riferimento. – 2.3. (Segue) Le modalità di emissione e l'utilizzabilità del materiale probatorio. – 3. Le questioni ancora irrisolte. – 4. Spunti di riflessione alla luce della Sentenza della Corte di Giustizia C-670/22.

La sentenza in esame rappresenta un'importante tappa nell'interpretazione normativa relativa all'emissione degli Ordini Europei di Indagine (O.E.I.), per l'acquisizione di prove da sistemi di messaggistica cifrata come Sky Ecc e Encrochat. Analizzando i principi ivi esposti, il contributo esplora le sfide ancora presenti, concentrandosi sul delicato equilibrio tra investigazioni penali e tutela dei diritti fondamentali. Infine, prova a prospettare delle soluzioni alla luce della decisione della Corte di Giustizia dell'UE sul caso Encrochat.

*The judgment represents an important milestone in interpreting the European Investigation Orders (EIOs) for acquiring evidence from encrypted messaging systems such as Sky ECC and Encrochat issued by Italian judicial authorities. By analysing the principles outlined therein, the contribution explores the challenges still present, focusing on the delicate balance between criminal investigations and the protection of fundamental rights. Finally, it seeks to propose solutions in light of the decision of the Court of Justice of the EU on the Encrochat case.*

#### ACCESSO ABUSIVO A SISTEMA INFORMatico DI INTERESSE PUBBLICO: IL PUNTO DELLA CASSAZIONE SUL CASO DEL P.R.A.

*Corte di Cassazione; sezione quinta; sentenza 10 gennaio 2024, n. 1161*

*commento di Simone Tarantino*

**Sommario:** 1. Le questioni sottese al caso di specie. – 2. Sul concetto di abusività dell'accesso e del mantenimento in un sistema informatico o telematico. – 3. La nozione di sistemi informatici o telematici di interesse pubblico. – 4. Brevi riflessioni conclusive.

La Cassazione ribadisce i limiti del potere d'accesso - e di mantenimento - del pubblico ufficiale in un sistema informatico o telematico, precisando altresì la nozione di interesse pubblico del sistema, che aggrava la condotta dell'agente.

L'accesso ad un sistema informatico o telematico è abusivo, quando è finalizzato al raggiungimento di un interesse collidente con quello per cui il titolo è invece lecitamente attribuito.

Pertanto, l'accesso al P.R.A., quale sistema informatico di interesse pubblico, naturalmente destinato al servizio di una collettività indifferenziata ed indeterminata di soggetti, integra l'aggravante di cui al comma 3 dell'art. 615-ter c.p.

*The Italian Supreme Court reiterates the limits of the public official's power to access - and maintain said access - a computer or telematic system. It also specifies the concept of public interest of the system, which aggravates the agent's conduct.*

*The access to a computer or telematic system by a public official is illicit when it is aimed at the achievement of an interest that is colliding with the one for which the title is instead lawfully conferred.*

*Therefore, this access to the P.R.A. (Public Vehicle Register), as it is a computer system of public interest, in view of the fact that this computer system is naturally destined to serve an undifferentiated and indefinite group of people, constitutes the aggravating circumstance referred to in paragraph 3 of Article 615-ter of the Criminal Code.*

#### NOZIONE (RESTRITTIVA) DI "PRIVATA DIMORA" FRA CAPTAZIONI DI IMMAGINI E GPS DOTATI DI MICROFONO

*Corte di Cassazione; sezione quinta; sentenza 5 dicembre 2023, n. 4840*

*Corte di Cassazione; sezione quinta; sentenza 26 ottobre 2023, n. 3446*

*commento di Sara Angioni*

**Sommario:** 1. Il "rigoroso ossequio al limite testuale". – 1.1. Le vicende controverse. – 1.1.1. La ripresa (solo privata) di immagini all'interno del domicilio integra il fatto tipico. – 1.1.2. L'autovettura non costituisce un luogo di "privata dimora". – 2. La nozione di "privata dimora" nel diritto penale sostanziale: tra interpretazione restrittiva ed estensiva. – 2.1. Interpretazione restrittiva: i tre "indefettibili elementi". – 2.2. Un recente orientamento interpretativo estensivo. – 3. Un caso difficile: il problema dell'abitacolo dell'autovettura. – 4. La sentenza di legittimità relativa all'abitacolo delle autovetture: un esito non scontato. – 4.1. Due pronunce a confronto: un "contrasto giurisprudenziale sincronico" o un overruling definitivo? – 5. Il significato di "privata dimora" nel settore delle intercettazioni interpresentes – 5.1. La posizione restrittiva della giurisprudenza di legittimità: la nozione di "privata dimora" tra diritto sostanziale e diritto processuale.

Le due decisioni in commento sono inerenti al delitto di interferenze illecite nella vita privata, di cui all'articolo 615 bis c.p. Il presente lavoro propone una riflessione sulla quaestio relativa all'interpretazione del concetto di "privata dimora". Con tali pronunce, la Corte di cassazione sembra aver accolto nuovamente, in materia sostanziale, l'orientamento che predilige l'utilizzo del criterio testuale, conforme ai limiti che l'interpretazione deve rispettare in materia penale. Tuttavia, ciò non esclude che l'interpretazione estensiva possa ripresentarsi, soprattutto per la risoluzione dei casi più "difficili". Un'esegesi restrittiva del concetto è, invece, quasi sempre, accolta dalla Corte nel settore delle intercettazioni e, più in generale, in ambito processuale.

*The two decisions in comment are related to the crime of unlawful interference with private life, referred to in Article 615 bis of the Criminal code. This paper presents a reflection on the quaestio regarding the interpretation of the concept of "private dwelling." With these rulings, the Court of cassation seems to have once again embraced, in substantive matters, the orientation that prefers the use of the textual criterion, which conforms to the limits that interpretation has to respect in the criminal sector. However, this does not preclude the possibility that extensive interpretation may recur, especially for the resolution of more "difficult" cases. A restrictive exegesis of the concept is, instead, almost always accepted by the Court in the field of wiretapping and, more generally, in the procedural sphere.*

## □ AMMINISTRATIVA

### DANNO ERARIALE INDIRETTO IN CONSEGUENZA DEL PAGAMENTO DELLA SANZIONE COMMINATA DAL GARANTE PRIVACY

*Corte dei Conti, sez. giur. Bolzano; sentenza 9 gennaio 2024, n. 1*

commento di Assunta Palmiero

**Sommario:** 1. Il caso. – 2. Le sanzioni irrogate dal Garante per la protezione dei dati personali e loro valenza giuridica nel processo contabile. – 3. Il principio di responsabilizzazione del titolare del trattamento (accountability) e riflessioni sull'organizzazione dell'Ente (locale). – 4. Conclusioni.

La decisione in commento esamina le componenti strutturali dell'illecito contabile, con particolare riguardo al ristoro dell'indebito pregiudizio patrimoniale subito dal Comune di Bolzano in conseguenza della sanzione irrogata dal Garante per la protezione dei dati personali per plurime violazioni in detta materia.

Il Collegio, valutati gli elementi nella concreta fattispecie in esame, ha ritenuto non sussistente il requisito della colpa grave in capo al legale rappresentante dell'Ente (Comune di Bolzano) che, in quanto tale, rivestiva il ruolo di titolare del trattamento dei dati; al contrario, ha accolto la pretesa risarcitoria nei confronti della funzionaria che aveva ricoperto gli incarichi di responsabile dei procedimenti amministrativi in materia di protezione dei dati personali e di Privacy Manager, in ragione degli specifici compiti, con connesse responsabilità, che tali ruoli presuppongono.

In tale contributo si analizza il principio di accountability e la necessità da parte della Pubblica Amministrazione di adottare importanti misure organizzative volte alla tutela dei dati personali, sotto il profilo della valutazione dei canonici elementi del danno erariale.

*The commented decision scrutinizes the structural components of the accounting offense, with particular regard to the compensation for the undue financial damage suffered by the Municipality of Bolzano as a consequence of the sanction imposed by the Data protection Authority of personal data for multiple violations in this matter.*

*The Judges, having assessed the elements in the concrete case in question, considered that the requirement of gross negligence on the part of the legal representative of the local Authority (Municipality of Bolzano) who, as such, held the role of data controller was not existent; on the contrary, it accepted the compensation claim against the official who had held the positions of manager of administrative procedures regarding the protection of personal data and of Privacy Manager, due to the specific tasks, with related responsibilities, that these roles presuppose.*

*This contribution analyzes the principle of accountability and the need for the Public Administration to adopt important organizational measures aimed at protecting personal data, with the prospective of evaluating the standard rules related to loss of revenue.*

### ACCESSO AI DATI PERSONALI DETENUTI DALLA P.A.: GDPR, LEGGE 241, RIMEDI

*T.a.r. Veneto; sezione terza; sentenza 18 dicembre 2023, n. 1903*

commento di Elio Guarnaccia e Giulia Campo

**Sommario:** 1. La vicenda affrontata dal T.a.r. Veneto. – 2. Il perimetro dell'accesso documentale ex art. 22 l. 241/1990. – 3. Il diritto di accesso ai dati personali trattati dalla P.A. ex art. 15 GDPR. – 4. Accesso documentale e accesso ai dati personali: tutele e rimedi giurisdizionali.

La pronuncia in commento affronta uno dei sempre attuali temi del diritto di accesso nei confronti della P.A. Nello specifico, il T.a.r. Veneto adito si sofferma sulla distinzione tra accesso documentale ex art. 22 l. 241/1990 e accesso ai dati personali previsto dall'art. 15 GDPR, chiarendo che il limite oggettivo del "documento amministrativo", valevole per l'accesso documentale ex art. 22 cit., non deve considerarsi operativo nel caso di accesso ai dati personali ai sensi dell'art. 15 GDPR. La sentenza, altresì, aggiunge che, nel caso in cui l'amministrazione abbia acquisito un documento (nello specifico, una foto) da un file digitale o elettronico, l'interessato può chiedere direttamente accesso ex art. 22 cit. a detto file elettronico.

*The ruling in question addresses an important and current issue, that is the right of access, towards Public Administration. Specifically, the Veneto Regional Administrative Court focuses on the distinction between documentary access under Article 22 of Law 241/1990 and access to personal data under Article 15 of the GDPR, clarifying that the objective limit of the "administrative document," valid for documentary access under Article 22 mentioned above, should not be considered operative in the case of access to personal data under Article 15 of the GDPR. Furthermore, the judgment adds that, if the administration has acquired a document (specifically, a photo) from a digital or electronic file, the individual concerned may directly request access under Article 22 mentioned above to the electronic file.*

## □ PRASSI

### BLOCKCHAIN E NFT: LA FUNZIONE NOTARILE AL TEMPO DELL'ULTIMA TRANSIZIONE

di Massimo Palazzo

**Sommario:** 1. Blockchain, Smart contracts ed NFT: un capitolo del processo di globalizzazione giuridica. – 2. Assenza di un quadro regolatorio interno e disciplina eurounitaria. – 3. La tecnologia utilizzata per gli NFT. – 4. Blockchain e Dlt: le infrastrutture tecnologiche per la creazione e lo scambio di NFT. – 5. La definizione di token e i diversi statuti correlati alle varie funzionalità. – 6. Struttura e funzione del token. Un gigante dai piedi d'argilla? – 7. Cenni sugli smart contracts utilizzati per gli NFT. – 8. Come funziona un NFT e cosa rappresenta. – 9. I ruoli svolti dai diversi attori nella creazione di un NFT. – 10. Natura giuridica degli NFT: diritto di proprietà, licenza d'uso o ricevuta dell'acquisto? – 11. Funzione notarile e nuove tecnologie. – 12. Tokenizzazione degli strumenti finanziari: tra semplificazione e sicurezza delle transazioni. – 13. Il potere della tecnica e la funzione del diritto. Verso una regolazione partecipata.

La circolazione della ricchezza si avvale oggi di nuove tecnologie come Blockchain ed NFT. Il giurista è chiamato a comprendere se e come le categorie tradizionali in tema di contratto e di proprietà siano in grado di disciplinare la nuova realtà. Confrontarsi con questi nuovi fenomeni è complesso, poiché siamo al cospetto di tre tempi di evoluzione: quella tecnologica, rapidissima; quella legislativa; quella delle prassi applicative.

Parrebbe necessario lavorare affinché i processi in atto, destinati a regolare segmenti crescenti della vita sociale, siano sottoposti a una logica di controllo democratico, che assicuri un adeguato bilanciamento tra la 'funzionalità tecnologica' e la desiderabilità sociale degli scopi perseguiti, e rispetto al quale la mediazione giuridica svolge un ruolo centrale. In tale prospettiva il ruolo del notaio, quale fattore di realizzazione dell'ordine sociale in attuazione dei principi costituzionali, lungi dall'essere superato appare ancora attuale.

*Circulation of wealth today makes use of new technologies such as Blockchain and NFT. Jurist is called to understand if and how the traditional categories in terms of contract and property are able to regulate the new reality. Confronting these new phenomena is complex, since we are faced with three times of evolution: the technological one, which is very rapid; the legislative one; that of application practices. It would seem necessary to work so that the processes in progress, intended to regulate growing segments of social life, are subjected to a logic of democratic control, which ensures an adequate balance between the 'technological functionality' and the social desirability of the objectives pursued, and with respect to which legal mediation plays a central role. From this perspective, the role of the notary, as a factor in the creation of social order in implementation of constitutional principles, far from being overcome, still appears important.*

### LE SMART CITY. SOSTENIBILITÀ SOCIALE ED ESG

di Fortunato Costantino

**Sommario:** 1. Premessa metodologica e inquadramento sistematico. – 2. La questione definitoria. Ricognizione in negativo degli ambiti di rilevanza della smartness della città. – 3. Smart City ed approccio multidisciplinare. Il focus sulla sostenibilità sociale quale ambito di possibile rilevanza specifica del paradigma della Smart City in relazione agli SDGs e alla luce dei nuovi indici di rilevazione del benessere collettivo. – 4. Il rapporto tra smartness (ITC driven) e sostenibilità sociale. La aporia definitoria del concetto di sostenibilità sociale e il riflesso sulla difficoltà di una elencazione esaustiva delle dimensioni della sostenibilità sociale e dei suoi indicatori. – 5. Conclusioni. Dalla "Smart City" alla "Social Sustainable Smart City". Una prospettiva costituzionalmente orientata.

L'autore si propone di svolgere una ricognizione sistematica degli ambiti di rilevanza della smartness della città, cercando di privilegiare un approccio multidisciplinare il cui traino è rappresentato da un ripensamento complessivo delle scelte strategiche della politica nel settore dei servizi essenziali alla persona, del welfare sociale e di equo accesso alle risorse di base oltre che della stessa concezione del benessere sociale e collettivo. L'autore in particolare modo definendo la Smart City per sottrazione di ciò che essa non è o non è soltanto (non è soltanto una città digitalizzata né una città green) cerca di orientare l'approccio ricognitivo prediligendo un recupero di coerenza della definizione di Smart City alla luce della rilevanza degli obiettivi di sostenibilità, sociale in particolare prima ancora che economica ed ambientale, nell'ottica della fondazione e consolidamento di un modello di vivibilità urbana all'altezza delle complesse sfide conseguenti ai processi di metropolizzazione in atto che condurranno nel 2050 circa il 70% della popolazione terrestre a vivere in città o aree metropolitane. Un modello che intende la città come spazio/luogo oggetto di diritti di cittadinanza e allo stesso tempo come complesso organizzato degli strumenti e delle dotazioni per l'esercizio attivo di questi diritti, coadiuvato dalle infrastrutture tecnologiche e digitali. Un vero e proprio diritto alla città socialmente sostenibile, in sintesi. Una direzione questa che secondo l'Autore appare coerente con il paragrafo 11 della New Urban Agenda delle Nazioni Unite nella parte in cui afferma in maniera programmatica il «diritto alla città giusta, inclusiva, sicura, sana, accessibile, resiliente e sostenibile. Ma che soprattutto appare coerente con l'Agenda 2030 che nel nutrito elenco dei 17 obiettivi di sviluppo sostenibile per migliorare lo sviluppo dell'umanità, dedica il "goal 11" proprio a "Città e comunità sostenibili" con la finalità di "Rendere le città e gli insediamenti umani inclusivi, sicuri, duraturi e sostenibili". L'Autore conclude la sua analisi proponendo un approccio costituzionalmente orientato alla Smart City sul presupposto che la sostenibilità e per essa i fattori ESG – a cui la città intelligente non può sottrarsi – rappresentano una essenziale modalità applicativa del principio-dovere di solidarietà costituzionale in forza del quale lo Stato e per esso gli Enti territoriali secondo differenti livelli di partecipazione – sono chiamati ad attuare e dar conto dei diversi valori costituzionali riconducibili al benessere collettivo, richiamando a tal fine gli articoli della Costituzione: 9, comma 3 che assegna alla Repubblica, tra l'altro, il compito di tutelare «l'ambiente, la biodiversità

e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni», l'art. 41 per il quale l'iniziativa economica privata non può svolgersi in modo da recare danno, oltre che alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana, alla salute e all'ambiente, ma soprattutto l'art. 2 che riconosce e garantisce diritti inviolabili dell'Uomo non solo come singolo ma anche nelle formazioni sociali ove si svolge la personalità dell'individuo, in adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

*The Author proposes to carry out a systematic review of the areas of conceptual relevance of the “smartness” of the city, seeking to favor a multidisciplinary approach whose driving force is represented by an overall rethinking of the conception of social and collective welfare. The Author particularly by defining the Smart City by subtraction of what it is not or is not only ( it is not only a digitized city nor a green city) intends to recover a proper consistency of the definition of Smart City in the light of the implementation of the goals of sustainability, social ones in particular before economic and environmental ones, with a view to the foundation and consolidation of a model of urban livability that is up to the complex challenges resulting from the ongoing processes of metropolization that will lead in 2050 to about 70 percent of the earth's population living in cities or metropolitan areas. A model that intends the city as a space/place subject to citizenship rights and at the same time as an organized complex of tools and endowments for the active exercise of these rights, assisted by technological and digital infrastructure. A perfect right to the “socially sustainable city”, in short. This is a direction that, according to the Author, appears consistent with paragraph 11 of the United Nations' New Urban Agenda which programmatically affirms the “right to the city’ just, inclusive, safe, healthy, accessible, resilient and sustainable. More importantly, it appears consistent with the 2030 Agenda, which in its extensive list of 17 Sustainable Development Goals to improve human development, dedicates the “Goal 11” precisely to “Sustainable Cities and Communities” with the aim of “Making cities inclusive, safe, durable and sustainable.” The Author concludes his analysis by proposing a constitutionally oriented approach to the Smart City on the assumption that sustainability and for it the ESG factors-which the smart city cannot evade-represents an essential mode of application of the principle-duty of constitutional solidarity by virtue of which the State and for it the territorial bodies according to different levels of administrative participation-are called upon to implement and account for the constitutional values traceable to the collective well-being, recalling for this purpose the articles of the Constitution: 9, paragraph 3 which assigns to the Republic, among other things, the task of protecting “the environment, biodiversity and ecosystems, also in the interest of future generations,” Art. 41 for which private economic initiative cannot be carried out in such a way as to cause damage not only to security, freedom, human dignity, health and the environment, but above all Article 2, which recognizes and guarantees the inviolable rights of Man not only as an individual but also in the social formations where the personality of the individual takes place, in fulfillment of the inalienable duties of political, economic and social solidarity.*