



ORDINES

Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee

ISSN 2421-0730

NUMERO 2 – DICEMBRE 2022

GIUSEPPE COLACINO

Trattamento illecito dei dati personali e danno non patrimoniale, tra esigenze di tutela della persona e interesse sociale alla circolazione dei dati

ABSTRACT - In the age of the *Internet* and the digitized society, the collection and processing of personal data represent an increasingly invasive reality of privacy and individual rights, but they are also indispensable for the pursuit of relevant social interests. In this context, marked by the relentless search for a point of balance between the different conflicting values, also the rules of civil liability, as provided for in the new *EU Regulation*, are called upon to guarantee the protection of the individual with a view to prudent balancing. with the requests for the circulation of information.

KEYWORDS - data processing - privacy - civil liability - balancing

2/2022

GIUSEPPE COLACINO*

**Trattamento illecito dei dati personali
e danno non patrimoniale, tra esigenze di tutela della persona
e interesse sociale alla circolazione dei dati****

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il Reg. (UE) n. 679/2016 e le coordinate assiologiche della nuova disciplina. - 3. L'art. 82 GDPR e i criteri di imputazione della responsabilità. - 4. Illecito trattamento dei dati, danni non patrimoniali e polifunzionalità della regola di responsabilità: a) la funzione ultra-compensativa del rimedio risarcitorio. - 5. Segue. b) la funzione riparatoria. - 6. Il bilanciamento dei valori in seno al GDPR e i suoi riflessi conformativi in materia di responsabilità. - 7. Segue. La riconferma della funzione compensativa e le vischiosità ermeneutiche (ancora) da superare.

1. Premessa

Nell'era di *Internet* e della trasfigurazione digitale delle relazioni economiche e sociali il problema della tutela della persona si pone con urgenza sempre più pressante. La circolazione frenetica dei dati personali, nella fitta trama di piattaforme, motori di ricerca, banche dati e algoritmi che ormai innerva e involge la nostra quotidianità, espone la *privacy* individuale a forme inedite di intrusione e di compressione che moltiplicano i rischi di una lesione pervasiva degli attributi essenziali della personalità¹.

* Professore aggregato di Diritto Privato II - Università "Magna Græcia" di Catanzaro.

** Contributo sottoposto a valutazione anonima.

¹ Si tratta di un'asserzione ormai sedimentata nel formante dottrinale, quasi sempre posta fra le premesse (non solo delle normative in materia: cfr., a titolo esemplificativo, quanto affermato nei *considerando* n. 6 e 7 del GDPR, ma anche) dei numerosi studi scientifici dedicati al tema: cfr., *ex multis*, E.L. GUASTALLA, *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali: i principi ispiratori*, in *Contr. e impr.*, 1, 2018, 108 ss., dove si osserva, fra l'altro, come le tecnologie attuali consentano «agli operatori economici di impiegare moli imponenti di dati personali come mai in precedenza era stato fatto e con finalità che un ventennio fa non erano neppure immaginabili. *Internet*, infatti, è ormai a pieno titolo un *advertisement supported service* che si basa in larghissima parte sulla profilazione dell'utenza». In questo contesto, i dati personali sono inevitabilmente diventati «un vero e proprio carburante per lo svolgimento delle attività di numerosissimi operatori. Per altro verso, gli stessi utenti di servizi *online* rendono universalmente pubbliche innumerevoli informazioni personali: una pratica, questa, che è divenuta quasi un *modus vivendi* per gran parte della popolazione mondiale e che ha finito con il trasformare le stesse relazioni sociali, specialmente per i c.d. nativi digitali. Conseguenza di tutto ciò è l'esponentiale aumento del rischio che il potenziale 'invasivo' del sistema informativo telematico nell'esistenza umana divenga strumento per nuove e

Una siffatta constatazione ha assunto un'evidenza ancora più marcata nel tempo dell'emergenza pandemica², dove le misure restrittive adottate dal governo per contenere la diffusione del contagio³, hanno dato un impulso formidabile allo svolgimento *da remoto* non soltanto delle attività lavorative⁴, ma anche delle stesse relazioni umane e sociali⁵, con ciò determinando una crescita esponenziale del traffico e del trattamento (più o meno automatizzato) dei dati.

sempre più sofisticate forme di controllo sociale». Più nel dettaglio, sui pericoli insiti nelle tecniche di *profilazione*, che si sostanziano (ai sensi dell'art. 4 del GDPR) in qualsiasi forma di trattamento automatizzato dei dati personali finalizzato ad analizzare o prevedere il «rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze personali, gli interessi, l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti» di una determinata persona fisica, cfr. P. PACILEO, *Profilazione e diritto di opposizione*, in AA.VV., *La nuova disciplina europea della privacy*, a cura di S. Sica, V. D'Antonio e G.M. Riccio, Milano, 2016, 177 ss.; E.C. PALLONE, *La profilazione degli individui connessi a Internet: privacy online e valore economico dei dati personali*, in *Cybersp. dir.*, 2015, 295 ss., R. DE MEO, *Autodeterminazione e consenso nella profilazione dei dati personali*, in *Dir. inf.*, 2013, 587 ss.; A. MANTELERO, *Si rafforza la tutela dei dati personali: data breach notification e limiti alla profilazione mediante i cookies*, *ivi*, 2012, 781 ss.; G. MACCABONI, *La profilazione dell'utente telematico fra tecniche pubblicitarie online e tutela della privacy*, *ivi*, 2001, 425 ss.

² Per una prima informazione sul tragico fenomeno (a tutt'oggi persistente, sebbene in via di progressivo ridimensionamento) della pandemia da *Covid-19* si può rinviare a www.wikipedia.it, voce *Storia della Pandemia di Covid-19 del 2019-2020*. Dati e riferimenti più specifici sono reperibili sul sito istituzionale www.salute.gov.it. Un efficace compendio degli effetti negativi (di vario ordine e grado) prodotti nel nostro Paese dall'emergenza sanitaria si trova in www.wikipedia.it, voce *Pandemia di Covid-19 del 2020 in Italia*, ove puntuali riscontri bibliografici.

³ Un elenco analitico e compiuto di detti provvedimenti può leggersi in www.protezionecivile.gov.it.

⁴ Su tali aspetti esiste già una riflessione specialistica imponente, che s'incentra in particolare sui possibili punti di approdo delle trasformazioni in atto nel mondo del lavoro: cfr., per tutti, lo studio curato dal MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE, *The future of the work in Europe. Automation, workforce transitions, und the shifting geography of employment*, 6, 2020, in cui si rinvengono i contributi di diversi Autori, tutti reperibili in rete mediante la digitazione del titolo dell'opera sul motore di ricerca di *Google*.

⁵ Da più parti si continua a vaticinare come il radicarsi di queste nuove consuetudini di vita sia destinato a produrre conseguenze epocali sulla stessa antropologia dell'uomo, pur nella difficoltà di focalizzarne poi tutte le possibili implicazioni biologiche ed esistenziali. Il tema, com'è agevole intuire, è di vasta portata e non consente ulteriori approfondimenti in questa sede, anche perché fondamentalmente estraneo all'oggetto del nostro lavoro. Per qualche maggiore ragguaglio, cfr. M. BERTOLASO, *Come la digitalizzazione sta cambiando le relazioni umane*, in www.dirittodellinformazione.it, 25 maggio 2020.

2/2022

Di qui l'ineludibile centralità del tema della tutela della persona, già peraltro ampiamente avvertita dal legislatore in sede europea ed interna, con la proliferazione di normative⁶ tese ad assicurare all'interessato un ventaglio di rimedi utili a preservare l'integrità dei suoi diritti dinanzi a forme illecite di gestione dei propri dati. Tra detti rimedi, che possono avere un'incidenza protettiva preventiva⁷ o successiva⁸ rispetto all'evento pregiudizievole, un ruolo di spicco assume l'azione di responsabilità civile, soggetta ad una disciplina speciale, in ragione della specifica fisionomia del rapporto che s'instaura tra il titolare del trattamento e il soggetto interessato⁹, e che oggi trova puntuale riscontro nella previsione di cui all'art. 82 GDPR¹⁰.

Benché, come ovvio, i pregiudizi subiti dall'interessato possano avere natura patrimoniale o non patrimoniale, in questo studio l'attenzione si concentrerà soltanto su questi ultimi, notoriamente i più critici da selezionare e inquadrare: ciò in quanto le difficoltà costruttive tipiche della fattispecie esaminata sono destinate ad incrociare i nodi ermeneutici che investono (nel nostro sistema) la tematica più generale della risarcibilità del danno non patrimoniale, da sempre oggetto di serrato dibattito in dottrina e in giurisprudenza.

L'indagine deve necessariamente prendere le mosse dall'unico dato normativo disponibile, ovvero, come poc'anzi accennato, dall'art. 82 GDPR¹¹. Nondimeno, per una più proficua lettura della disposizione,

⁶ Su cui v. *infra*, § 2.

⁷ Si pensi, ad es., ai diritti di accesso, opposizione al trattamento dati o di rettifica degli stessi, esercitabili in qualsiasi momento dall'interessato.

⁸ Ci si riferisce, essenzialmente, ai reclami al GPD (Autorità per la protezione dei dati personali) e ai ricorsi in sede giurisdizionale.

⁹ Va subito precisato, però, che il riferimento alla "specialità" del rapporto non deve qui intendersi nel senso di una fattispecie che si sottrae *de plano* ai requisiti di struttura dell'art. 2043 c.c. (come pure da taluni sostenuto) ma nel più limitato senso di un inevitabile adeguamento della regola di responsabilità alle peculiarità del settore e alle esigenze di tutela in esso palesate. Al riguardo v. comunque *infra*, § 3 ss.

¹⁰ Quasi inutile rammentare che "GDPR" è acronimo (ampiamente diffuso) di "General Data Protection Regulation".

¹¹ Si riporta, per comodità del lettore, il testo integrale della norma: «1) Chiunque subisca un danno materiale o immateriale causato da una violazione del presente regolamento ha il diritto di ottenere il risarcimento del danno dal titolare del trattamento o dal responsabile del trattamento; 2) Un titolare del trattamento coinvolto nel trattamento risponde per il danno cagionato dal suo trattamento che violi il presente regolamento. Un responsabile del trattamento risponde per il danno causato dal trattamento solo se non ha adempiuto gli obblighi del presente regolamento specificatamente diretti ai responsabili del trattamento o ha agito in modo difforme o contrario rispetto alle legittime istruzioni

sembra opportuno procedere ad una sua veloce contestualizzazione, soffermandosi sui contenuti più rilevanti del “*General Data Protection Regulation*” di cui essa è parte.

2. Il Reg. (UE) n. 679/2016 e le coordinate assiologiche della nuova disciplina

Il tema della “*privacy*” e della sua progressiva giuridificazione, nella varietà di declinazioni semantiche acquisite nel tempo, ha origini ormai remote e svolgimenti ampiamente approfonditi. Non occorre pertanto rievocarli analiticamente in questa sede¹², basterà soltanto riallacciarsi

del titolare del trattamento; 3) Il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento è esonerato dalla responsabilità, a norma del paragrafo 2, se dimostra che l'evento dannoso non gli è in alcun modo imputabile; 4) Qualora più titolari del trattamento o responsabili del trattamento oppure entrambi il titolare del trattamento e il responsabile del trattamento siano coinvolti nello stesso trattamento e siano, ai sensi dei paragrafi 2 e 3, responsabili dell'eventuale danno causato dal trattamento, ogni titolare del trattamento o responsabile del trattamento è responsabile in solido per l'intero ammontare del danno, al fine di garantire il risarcimento effettivo dell'interessato; 5) Qualora un titolare del trattamento o un responsabile del trattamento abbia pagato, conformemente al paragrafo 4, l'intero risarcimento del danno, tale titolare del trattamento o responsabile del trattamento ha il diritto di reclamare dagli altri titolari del trattamento o responsabili del trattamento coinvolti nello stesso trattamento la parte del risarcimento corrispondente alla loro parte di responsabilità per il danno conformemente alle condizioni di cui al paragrafo 2; 6) Le azioni legali per l'esercizio del diritto di ottenere il risarcimento del danno sono promosse dinanzi alle autorità giurisdizionali competenti a norma del diritto dello Stato membro di cui all'articolo 79, paragrafo 2».

¹² È assai nota infatti la parabola storica del concetto, che rende possibile (anche nel ristretto spazio di una nota di testo) una veloce sinossi della sua evoluzione: di *privacy* si inizia a parlare (sul finire dell'ottocento) in ambiente nord-americano, dove trova un primo significativo riscontro l'esigenza di tutelare la sfera privata del singolo individuo rispetto a forme di intrusione esterna (il famoso “*right to be let alone*”, raffigurato nell'altrettanto celebre saggio di S.D. WARREN e L.D. BRANDEIS, icasticamente intitolato “*The right to privacy*”, in *Harvard Law Review*, 1890, 193 ss.); nel solco di tali suggestioni, nel nostro Paese è la giurisprudenza (con alcune pioneristiche pronunce, a partire dagli anni '60 del secolo scorso: cfr., fra le altre, Cass. 20 aprile 1963, n. 990, in *Foro it.*, 1963, I, 879 e in *Giur. it.*, 1964, I, 1, 469, con nota di G. PUGLIESE, *Diritto alla libertà di autodeterminazione e tutela della riservatezza*; Cass. 22 maggio 1975, n. 2129, in *Foro it.*, 1976, I, c. 2895, con nota di M. MONTELEONE, relativa al caso Soraya) a fondare la tutela della riservatezza sull'edificazione di un autonomo diritto della personalità, enucleato essenzialmente dalla clausola aperta dell'art. 2 Cost.; negli anni successivi, l'avvento della società tecnologica, con il proliferare di forme inedite e meccanizzate di raccolta e trattamento dei dati personali (in cui si concretizzano ormai le aggressioni più pericolose



2/2022

brevemente alle linee evolutive più recenti, funzionali al prosieguo delle nostre riflessioni.

Com'è noto, l'assetto normativo anteriore all'entrata in vigore del Reg. (UE) n. 679/2016¹³ (e del d.lgs. n. 101/2018¹⁴ di adeguamento del diritto

della vita privata) rende impellente l'esigenza di garantire all'individuo il pieno controllo sui flussi telematici dei propri dati, onde evitare un uso scorretto e pregiudizievole degli stessi (ossia lesivo dei vari attributi della sua personalità). Viene in tal guisa a delinearsi una nuova epifania della *privacy*, sigillata dall'esplicito riconoscimento in sede normativa di un (autonomo) diritto alla protezione dei dati personali. Per una ricostruzione di più ampio respiro del processo evolutivo appena tratteggiato cfr., fra i molti, C. FARALLI, *La privacy dalle origini ad oggi. Profili storico-filosofici*, in *Persona e mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR*, a cura N. Zorzi Galgano, Padova, 2019, 1 ss.; G. MARINI, *Diritto alla privacy*, in *Comm. cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, *Delle persone*, a cura di A. Barba e S. Pagliantini, *Leggi collegate*, III, Torino-Milano, 2013, 200 ss.; S. NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Padova, 2006; F.D. BUSNELLI, *Nota introduttiva al commento della l. 31 dicembre 1996, n. 675. Spunti per un inquadramento sistematico*, in AA.VV., *Tutela della privacy*, C.M. Bianca, F.D. Busnelli, A. Bellelli, F.P. Luiso, E. Navarretta, S. Patti, P.M. Vecchi (a cura di), Padova, 1999, 228 ss.; G. ALPA, *La disciplina dei dati personali: note esegetiche sulla legge 31 dicembre 1996, n. 675 e successive modifiche*, Roma, 1998; S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 4, 1997, 583 ss.; ID., *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995; ma v. già, in tempi più risalenti (e in termini quasi predittivi) ID., *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, 1973.

¹³ Il cui testo è stato oggetto di grande attenzione in dottrina: limitando lo sguardo ai lavori di taglio più generale (e senza pretesa alcuna di completezza), cfr. almeno AA.VV., *Circolazione e protezione dei dati personali, tra libertà e regole di mercato. Commentario al Regolamento UE n. 679/2016 e al d.lgs. n. 101/2018*, a cura di R. Panetta, Milano, 2019; AA.VV., *I dati personali nel diritto europeo*, a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio, V. Ricciuto, Milano, 2019; AA.VV., *Persona e mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR*, cit.; AA.VV., *Regolare la tecnologia: il Reg. UE 2016/679 e la protezione dei dati personali. Un dialogo fra Italia e Spagna*, a cura di D. Poletti, A. Mantero, Pisa, 2019; E.L. GUASTALLA, *op. cit.*, 106 ss.; *Innovazione tecnologica e valore della persona. Il diritto alla protezione dei dati personali nel regolamento UE 2016/679*, a cura di L. Califano e C. Colapietro, Napoli, 2018; AA.VV., *GDPR e normativa privacy*, a cura di G.M. Riccio, G. Scorza, E. Belisario, Milano, 2018; AA.VV., *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, a cura di G. Finocchiaro, Bologna, 2017; L. BOLOGNINI, E. PELINO, C. BISTOLFI, *Il Regolamento Privacy europeo. Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2016; AA.VV., *La nuova disciplina europea della privacy*, cit.; F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali*, vol. I° (Dalla direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo) e vol. II° (Il regolamento europeo 2016/679), Torino, 2016; M.G. STANZIONE, *Il regolamento europeo sulla privacy: origini e ambito di applicazione*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, 1249 ss.; A. SPINA, *Alla ricerca di un modello di regolazione per l'economia dei dati. Commento al regolamento (Ue) 2016/679*, in *Riv. regolaz. merc.*, 2016, 143 ss.

¹⁴ Su cui v., per un primo commento, F. PIZZETTI, *Protezione dei dati personali in Italia tra GDPR e codice novellato*, Torino, 2021; L. BOLOGNINI, E. PELINO, *Codice privacy: tutte le*

interno alle disposizioni in esso contenute) trovava la sua scaturigine nella direttiva 95/46/CE¹⁵, con la quale il legislatore europeo aveva inteso promuovere un processo di graduale armonizzazione dell'ordinamento degli Stati membri intorno ad alcuni principi ivi scolpiti, in materia di trattamento e circolazione dei dati personali. La direttiva, tuttavia, era stata recepita dai diversi Paesi in maniera non propriamente omogenea, venendosi con ciò a determinare nell'Unione un quadro normativo alquanto variegato e frammentato, in grado di incidere negativamente non solo sui livelli di protezione offerti alla persona, ma anche sulle dinamiche concorrenziali delle imprese e sulla strutturazione del mercato unico¹⁶.

novità del d.lgs. 101/2018, Milano, 2019, S. SCAGLIARINI, Il «nuovo» codice in materia di protezione dei dati personali. La normativa italiana dopo il d.lgs. 101/2018, Torino, 2019.

¹⁵ Recepita nel nostro Paese con la l. n. 675/1996. Alla suddetta direttiva hanno poi fatto seguito la dir. 2002/21/CE (istitutiva di un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica) e la dir. 2002/58/CE (relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata, sempre nel medesimo settore), entrambe rese esecutive con il d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (c.d. *Codice in materia di protezione dei dati personali*). Anche la letteratura prodotta su tali normative è imponente, e benché riferita a disposizioni ormai abrogate, merita egualmente di essere segnalata quale retroterra imprescindibile degli studi più recenti: cfr. G. FINOCCHIARO, *Privacy e protezione dei dati personali. Disciplina e strumenti operativi*, Bologna, 2012; AA.VV., *Il codice del trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio e V. Ricciuto, Torino, 2007; AA.VV., *La protezione dei dati personali. Commentario al d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196 (Codice della privacy)*, a cura di C.M. Bianca e F.D. Busnelli, Padova, 2007; AA.VV., *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, a cura di R. Panetta, Milano, 2006; AA.VV., *Il codice in materia di protezione dei dati personali. Commentario sistematico al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196*, a cura di G. Sartor e J. Monducci, Padova, 2004; AA.VV., *Il codice dei dati personali. Temi e problemi*, a cura di F. Cardarelli, S. Sica e V. Zeno-Zencovich, Milano, 2004; AA.VV., *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, a cura di R. Pardolesi, Milano, 2003; AA.VV., *Il trattamento dei dati personali. Profili applicativi*, a cura di V. Cuffaro e V. Ricciuto, Torino, 1999; AA.VV., *La tutela dei dati personali. Commentario alla legge n. 675/96*, a cura di E. Giannantonio, M.G. Losano e V. Zeno-Zencovich, Padova, 1999; AA.VV., *Trattamento dei dati e tutela della persona*, a cura di V. Cuffaro, V. Ricciuto e V. Zeno-Zencovich, Milano, 1998; G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, Milano, 1997.

¹⁶ Cfr. il *considerando* n. 9 del GDPR, dove si afferma, più diffusamente, che «sebbene i suoi obiettivi e principi rimangano tuttora validi, la direttiva 95/46/CE non ha impedito la frammentazione dell'applicazione della protezione dei dati personali nel territorio dell'Unione, né ha eliminato l'incertezza giuridica o la percezione, largamente diffusa nel pubblico, che in particolare le operazioni *online* comportino rischi per la protezione delle persone fisiche. La compresenza di diversi livelli di protezione dei diritti e delle libertà delle persone fisiche, in particolare del diritto alla protezione dei dati personali, con riguardo al trattamento di tali dati negli Stati membri può ostacolare la libera circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione. Tali differenze possono pertanto costituire un freno all'esercizio delle attività economiche su scala dell'Unione, falsare la concorrenza e

2/2022

La necessità di superare detto inconveniente, unitamente all'esigenza di elevare gli *standards* di tutela della persona dinanzi ai rischi sempre più insidiosi prodotti dall'evoluzione incessante della tecnologia¹⁷, ha posto le basi del nuovo intervento normativo in sede europea, culminato con l'adozione del più volte citato *Regolamento* n. 679 del 2016¹⁸. Proprio l'impiego dello strumento regolamentare, con l'efficacia diretta e immediata che lo caratterizza, ha consentito di cogliere (o quanto meno approssimare) l'obiettivo di una conformazione della disciplina del trattamento dei dati in seno all'Unione tendenzialmente più compatta e uniforme¹⁹, in guisa da mitigare quelle diseconomie e quelle diseguglianze che si erano in vario modo palesate sotto il vigore del precedente ordito normativo²⁰.

impedire alle autorità nazionali di adempiere agli obblighi loro derivanti dal diritto dell'Unione. Tale divario creatosi nei livelli di protezione è dovuto alle divergenze nell'attuare e applicare la direttiva 95/46/CE».

¹⁷ Rischi che non investono più soltanto la sfera privata della persona, ma la possibilità di costruire e proiettare nel sociale un'identità che sia il frutto di un'effettiva autodeterminazione individuale: cfr., in proposito, G. MARINI, *Diritto alla privacy, op. cit.*, 208, il quale evidenzia come i dati elettronici, nell'odierna congiuntura storica, siano «capaci di riflettere ogni carattere dell'esistenza della persona. La loro dispersione in una molteplicità di luoghi non solo non permette la raffigurazione esatta della propria identità ('sincronica'), ma ne produce la totale frammentazione, con il risultato di essere spesso giudicato e valutato 'fuori contesto' (identità 'sincronica'). Il risultato della disseminazione dei propri dati personali però non solo produce un'identità instabile e parziale rimessa ai soggetti in possesso dei dati, ma oramai produce un'identità 'inconoscibile'. La dislocazione dei dati in luoghi diversi e molteplici rende infatti difficile se non addirittura impossibile conoscerne l'esistenza agli stessi interessati». «La sovranità sul corpo» osserva conclusivamente l'A. «si concretizza dunque nell'assicurare all'interessato il potere di governo dei dati ed evitare la dipendenza della persona e della sua identità da decisioni ad opera di altri».

¹⁸ Giova rammentare che la nuova normativa si applica, precisamente, «al trattamento interamente o parzialmente automatizzato di dati personali e al trattamento non automatizzato di dati personali contenuti in un archivio o destinati a figurarvi», con esclusione delle ipotesi specificamente indicate dal legislatore (art. 2 GDPR).

¹⁹ In analoga traiettoria si era posto il precedente Reg. (UE) n. 910/2014, recante disposizioni «in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno», anch'esso proteso alla rimozione dei molteplici ostacoli (giuridici e non) alla creazione di un clima di fiducia tra gli operatori e, per questa via, al progressivo consolidamento di un mercato unico digitale.

²⁰ Non va poi dimenticato che una disciplina omogenea della responsabilità civile permette di scongiurare i fenomeni (altrimenti inevitabili) di *forum shopping*: cfr. M. RATTI, *La responsabilità da illecito trattamento dei dati personali nel nuovo regolamento*, in *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, cit., 628 ss.

Ma, al di là di tale (pur importante) profilo, preme richiamare l'attenzione, per quel che qui più interessa, sull'orizzonte assiologico in cui si colloca e si dispiega la nuova disciplina, la quale, ancorché connotata da rilevanti tratti di continuità rispetto al pregresso regime, evidenzia un significativo cambio di passo quanto alla filosofia di fondo che la ispira. Ed invero, si è visto come la rivoluzione tecno-informatica degli ultimi anni abbia fatto assumere alla circolazione dei dati personali un *valore* pressoché irrinunciabile per il compiuto svolgimento della vita individuale e collettiva. Alla tradizionale necessità di preservare la persona da tutte le forme di trattamento illecito dei dati personali, si è così venuto a giustapporre un interesse *sociale* all'acquisizione e alla circolazione degli stessi che non può essere considerato automaticamente subordinato alla prioritaria tutela della *privacy* individuale.

S'impone pertanto l'esigenza, con più forte consapevolezza rispetto al passato, di un accorto *bilanciamento* tra le summenzionate istanze, che consenta di individuare un virtuoso punto di equilibrio (necessariamente *mobile*, ma pur sempre) utile a salvaguardarle entrambe²¹.

²¹ Lo strumento del bilanciamento è di importanza cruciale negli odierni ordinamenti pluralisti, dove si configura «quale tecnica interpretativa e argomentativa che consente il necessario ragionevole contemperamento di una pluralità di interessi costituzionali concorrenti»: cfr. M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana, Relazione presso la Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola*, Roma, 26 ottobre 2013, 9 (visionabile in www.cortecostituzionale.it). Sul punto, significative considerazioni in Corte cost. 9 aprile 2013, n. 85, (in www.cortecostituzionale.it) relativa al noto caso Ilva, in cui il Giudice delle leggi, impegnato a dirimere un lacerante conflitto tra istanze fondamentali contrapposte (salute e lavoro), ha avuto modo di affermare quanto segue: «la Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come 'primari' dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato - dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo - secondo criteri di proporzionalità e ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale [...]. Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri». «Se così non fosse» osserva ancora la Corte «si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe 'tiranno' nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona». Per un inquadramento teorico-dogmatico del tema del bilanciamento dei diritti fondamentali, è d'obbligo il rinvio a R.

Ed è questa, in buona sostanza, la direttiva che pare essere stata canonizzata dal GDPR²², come può agevolmente evincersi non solo dalla previsione testuale di cui al par. 3 dell'art. 1, ma anche da quanto più diffusamente esplicitato nel *considerando* n. 4 dell'articolato normativo²³. Una direttiva che, nel definire il perimetro assiologico del *Regolamento* e nel fare del bilanciamento la chiave di lettura e di applicazione peculiare delle sue disposizioni, non può non avere riflessi dirimenti – lo si vedrà meglio nel prosieguo del lavoro – anche sul tema più specifico della responsabilità per i pregiudizi subiti dall'interessato.

Rispetto a tale ultima *quaestio*, peraltro, assume pure un non trascurabile rilievo – nell'ambito sempre della nuova disciplina – il profilo della gestione della sicurezza da parte del titolare del trattamento dei dati personali. Al riguardo, va infatti rammentato come il legislatore, nell'impossibilità di fissare regole universalmente valide ed efficaci per tutti i settori, nonché di prevedere le evoluzioni della tecnologia, abbia inteso *delegare* alla figura del titolare il compito di valutare preventivamente i rischi tipici della sua attività di trattamento dati e, nel contempo, di pianificare egli stesso in piena autonomia una griglia di

ALEXY, *La formula per la quantificazione del peso nel bilanciamento*, in *Ars Interpretandi*, 2005, X, 99 ss.; ID., *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1994 (trad. it. di L. Di Carlo, R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, 2012); R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, 1998, 302 ss.; ID., *Distinguendo. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Torino, 1996, 142 ss. Con specifico riferimento al conflitto (e al possibile temperamento) tra diritto alla protezione dei dati personali e interesse sociale alla circolazione degli stessi, cfr. F. BRAVO, *Sul bilanciamento proporzionale dei diritti e delle libertà "fondamentali", tra mercato e persona: nuovi assetti nell'ordinamento europeo?*, in *Contr. e impr.*, 1/2018, 190 ss.

²² A tal riguardo, si è parlato emblematicamente di una "doppia anima" del GDPR, rappresentata appunto dalla duplice vocazione valoriale ad esso sottesa: cfr. N. ZORZI GALGANO, *Le due anime del GDPR e la tutela del diritto alla privacy*, in *Persona e mercato dei dati*, cit., 35 ss.

²³ «Il trattamento dei dati personali dovrebbe essere al servizio dell'uomo. Il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità. Il presente regolamento rispetta tutti i diritti fondamentali e osserva le libertà e i principi riconosciuti dalla Carta, sanciti dai trattati, in particolare il rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e delle comunicazioni, la protezione dei dati personali, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, la libertà di espressione e d'informazione, la libertà d'impresa, il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, nonché la diversità culturale, religiosa e linguistica».

regole tecniche ed organizzative da osservare per la neutralizzazione (o il ragionevole contenimento) dei suindicati rischi²⁴.

Si tratta del c.d. principio di *accountability*²⁵, che nel rendere il titolare del trattamento un vero e proprio *garante* della sicurezza dei dati,

²⁴ Cfr. art. 24, par. 1, GDPR: «Tenuto conto della natura, dell'ambito di applicazione, del contesto e delle finalità del trattamento, nonché dei rischi aventi probabilità e gravità diverse per i diritti e le libertà delle persone fisiche, il titolare del trattamento mette in atto misure tecniche e organizzative adeguate per garantire [...] che il trattamento è effettuato conformemente al presente regolamento. Dette misure sono riesaminate e aggiornate qualora necessario». V. pure, in termini più esplicativi, il *considerando* n. 74. Per un'analisi dettagliata delle misure adottabili, cfr. C. BISTOLFI, *Il Regolamento Privacy europeo*, cit., 400 ss.

²⁵ Sull'esatto significato di tale principio (alla cui attuazione sono dedicate le norme del capo IV° del GDPR), sono sorti non pochi equivoci in dottrina, giacché il termine inglese ("*accountability*") non trova una puntuale corrispondenza nella nostra lingua. Escluso che possa rinviare alla nozione italiana di "responsabilità" o che possa identificarsi con gli obblighi di "trasparenza", si è ritenuto che valga più propriamente a sancire l'impegno del titolare del trattamento dati a garantire la *conformità* dell'attività svolta alla disciplina di settore, nonché la capacità tecnica di comprovare una siffatta rispondenza in qualsiasi momento (anche mediante l'adesione a specifici codici di condotta o meccanismi di certificazione, stante quanto previsto dall'art. 24 GDPR). L'attuazione del principio *de quo* dovrebbe pertanto tradursi nell'adozione da parte del titolare di «un sistema di controllo della protezione dei dati, strutturato in base a *standard* di buona amministrazione riconosciuti universalmente e che sia verificabile (*auditable*) all'esterno, in quanto il rispetto delle regole in materia di dati personali da parte dei titolari del trattamento dei dati richiede non il mero adempimento delle disposizioni di legge ma la predisposizione di una vera e propria *governance* interna»: cfr. A. SPINA, *Alla ricerca di un modello di regolazione per l'economia dei dati*, op. cit., 148, dove si osserva, altresì, come l'*accountability* si fondi in realtà «su una costruzione giuridica a due livelli: il primo diretto a implementare processi, misure e regole interne vincolanti; il secondo, quello di stimolare un processo virtuoso e volontario che vada oltre i requisiti minimi previsti dalla legge». Sul punto, v. pure E. TOSI, *Trattamento illecito dei dati personali, responsabilità oggettiva e danno non patrimoniale alla luce dell'art. 82 del GDPR UE*, in *Danno e resp.*, 4, 2020, 437 ss., secondo il quale l'introduzione nel sistema del predetto principio conduce inevitabilmente a sviluppare «un nuovo approccio *proattivo* e *responsabile* nella gestione della protezione dei dati da parte delle singole organizzazioni aziendali, segnando l'emersione di complessi doveri di gestione e prevenzione del rischio specifico correlato al trattamento dei dati posto in essere». L'*accountability* si sostanzierebbe quindi «nel fare e nel provare di aver fatto; autovalutare e dimostrare di aver conseguentemente adottato le misure tecniche e organizzative più idonee in ragione dei fattori normativi tipizzati dall'art. 24.1 GDPR». Per ulteriori approfondimenti, cfr. G. FINOCCHIARO, *Il principio di accountability*, in *Giur. it.*, 2019, 2778 ss.; EAD., *Introduzione al Regolamento europeo sulla protezione dei dati*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2017, 10 ss.; M. D'AMBROSIO, *Progresso tecnologico, "responsabilizzazione" dell'impresa ed educazione dell'utente*, Napoli, 2017, 17 ss.; C. BISTOLFI, *Le obbligazioni di compliance in materia di protezione dei dati personali*, in *Il*

contribuisce a dissipare i dubbi sulla portata di talune disposizioni del GDPR e a profilare a suo carico una responsabilità di natura *oggettiva*, fondata essenzialmente sul rischio d'impresa.

3. *L'art. 82 GDPR e i criteri di imputazione della responsabilità*

Si è già detto più sopra come la disciplina della responsabilità per l'illecito trattamento dei dati personali trovi oggi riscontro nell'art. 82 del GDPR, che ha sostituito il precedente art. 15 d.lgs. n. 196/2003 (*Codice della privacy*)²⁶. Occorre quindi sostare in via preliminare su tale disposizione, onde cercare di sciogliere il nodo cruciale del criterio di imputazione della responsabilità a carico del titolare del trattamento, cioè del soggetto chiamato in ogni caso a rispondere dei danni materiali e immateriali cagionati all'interessato.

Sebbene sia ben percepibile una certa assonanza strutturale fra la nuova disposizione e il paradigma dell'art. 2050 c.c., la puntuale articolazione dell'attuale art. 82, unitamente alle minuziose previsioni contenute nel GDPR, sembrerebbero delineare un modello in qualche misura *peculiare* di responsabilità, che rende ormai ultroneo il riferimento (per quanto implicito) alla norma codicistica, se non nella prospettiva di un più compiuto inquadramento diacronico del tema²⁷. Ed invero, la

Regolamento Privacy europeo, cit., 321 ss.; ma v. già quanto affermato in G. FINOCCHIARO, *Privacy e protezione dei dati personali. Disciplina e strumenti operativi*, Bologna, 2012, 289 ss. e in F. DI CIOMMO, *Civiltà tecnologica, mercato e insicurezza: la responsabilità del diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, 590, ove già si avvertiva, sul finire della prima decade del nuovo millennio, che «siccome l'evoluzione scientifica e tecnologica, così come l'evoluzione dei mercati e la produttività delle imprese non possono essere generalmente impedita gravemente e ostacolata, l'unico principio che appare in grado di rispettare l'esigenza di promuovere tale evoluzione per incrementare il benessere della collettività e, allo stesso tempo, di ridurre al minimo i rischi derivanti dall'esposizione ai relativi pericoli, è quello di responsabilità».

²⁶ Abrogato, precisamente, dall'art. 27, comma 1, lett. a), n. 2, del d.lgs. n. 101/2018. Rammentiamo che l'art. 15 aveva a sua volta inglobato l'art. 18 della legge n. 675/1996, attuativo dell'art. 23 della direttiva 95/46/CE.

²⁷ Ma per un indirizzo incline ad evidenziare le contiguità semantiche ed operative tra l'art. 82 GDPR e l'art. 2050 c.c., quanto meno sotto il profilo del regime probatorio, cfr. Cass. 17 settembre 2020, n. 19328, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1, 2021, 142 ss., con nota di C. SOLINAS, *Danno non patrimoniale e violazione del diritto alla protezione dei dati personali*, nella quale il Supremo Collegio, prendendo spunto da una fattispecie comunque soggetta *ratione temporis* al pregresso ordito normativo (art. 15 *Codice privacy*), ha avuto modo di affermare, sia pure in via incidentale e sfumata, come detto regime troverebbe conferma

formulazione di una specifica prova liberatoria, la previsione (in seno al *Regolamento*) di un ampio ventaglio di regole da osservare da parte del titolare del trattamento dati, la gestione personalizzata dei relativi rischi e l'affermazione del principio di *accountability* nelle sue varie implicazioni, sono tutti elementi che concorrono a definire una disciplina della responsabilità caratterizzata da una propria fisionomia operativa.

Naturalmente, ciò non vuol dire che le questioni poste dall'art. 2050 c.c. in ordine al criterio di imputazione di responsabilità, oggetto di un'accesa disputa dottrinale anche sotto il vigore dell'art. 15 del Codice *privacy*, siano da considerare del tutto obliolate, giacché anche nella formula richiamata dall'art. 82 residua un'endemica vischiosità, che rende possibili interpretazioni diversificate, sulla falsariga di quanto già avvenuto con riguardo all'art. 2050 c.c.²⁸ Sicché, anche nel vigore della

pure nel nuovo GDPR (art. 82.3), giacché in esso, sulla base del principio di responsabilizzazione (*accountability*), verrebbe posto a carico del soggetto titolare (eventualmente in solido con il responsabile) il rischio tipico della sua attività d'impresa, sulla scia di quanto previsto dall'art. 2050 c.c. Una posizione di segno diverso, più prossima a quanto sostenuto nel testo, sembra invece affiorare nel formante dottrinale, dove non mancano voci propense a sottolineare alcune peculiarità della nuova disciplina, irriducibili al modello regolativo ormai abrogato: cfr. C. SALINAS, *op. ult. cit.*, 148, la quale, all'esito di più articolate considerazioni, rileva come nell'attuale GDPR «per individuare i contorni della responsabilità e l'esatto contenuto della prova liberatoria non si possa più automaticamente far riferimento all'art. 2050 c.c., risultato decisivo per le soluzioni affermatesi nel precedente regime»; in analogia prospettiva, v. pure M. GAMBINI, *Responsabilità e risarcimento nel trattamento dei dati personali*, in *I dati personali nel diritto europeo*, a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio, V. Ricciuto, Torino, 2019, 1053.

²⁸ Una questione che sembra invece potersi accantonare, almeno nella visione che qui si propone, è quella relativa alla natura *pericolosa* o meno delle attività svolte, che definisce il perimetro applicativo dell'art. 2050 c.c. e della regola di responsabilità ivi contenuta. Volendo richiamare brevemente i termini del problema, va detto che la qualifica di pericolosità (siccome progressivamente sedimentata in giurisprudenza: cfr., *ex plurimis*, Cass. 29 luglio 2015, n. 16052, in *Mass. giust. civ.*, 2015; Cass. 15 ottobre 2004, n. 20334, in *Foro it.*, 2005, I, 1794), può discendere, oltre che da un'espressa indicazione normativa, anche da un apprezzamento statistico che consenta di associare ad una determinata attività (pur socialmente utile) un'alta probabilità di eventi pregiudizievoli. È noto come con specifico riguardo alle attività di trattamento dei dati personali, la dottrina si sia a lungo divisa tra coloro che hanno predicato la natura pericolosa delle stesse, in ragione del rinvio operato dall'art. 15 *Codice privacy* all'art. 2050 c.c. e della spiccata attitudine lesiva dei diritti della persona (cfr. G. RESTA - A. SALERNO, *La responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, in AA.VV., *La responsabilità d'impresa*, a cura di G. Alpa e G. Conte, Milano, 2015, 665 ss.; G.P. CIRILLO, *Trattamento pubblico dei dati personali e responsabilità civile della pubblica amministrazione*, in *Dir. inf.*, 1999, 835 ss.; G. DE NOVA, *Trattamento dei dati personali: responsabilità degli intermediari bancari e finanziari*, in *Danno e resp.*, 1997, 401 ss.; P. ZIVIZ, *Trattamento dei dati personali e responsabilità civile: il regime*



2/2022

nuova disciplina, potrebbe riproporsi la contrapposizione tra coloro che propendono per una lettura della norma di tipo 'soggettivo', nella quale l'esonero della responsabilità del danneggiante verrebbe a dipendere dalla prova dell'assenza di colpa²⁹, e coloro che invece ritengono più confacente una lettura di tipo più marcatamente 'oggettivo', con una prova liberatoria incentrata esclusivamente sul caso fortuito, ovvero sull'interruzione del nesso di causalità tra condotta ed evento dannoso³⁰.

previsto dalla legge 675/1996, in *Resp. civ. prev.*, 1997, 1299; S. SICA, *Commento sub art. 18*, in AA.VV., *La tutela dei dati personali*, cit., 179 ss.; D. CARUSI, *La responsabilità*, in *Il trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro, V. Ricciuto, Torino, 1997, 352 ss.); e coloro che invece hanno negato tale qualificazione, ritenendo allora di poter giustificare il richiamo dell'art. 2050 c.c. con l'intento normativo di garantire all'interessato il regime di *favor probatorio* tipico di codesta disposizione (cfr., con varietà di accenti, A. FINESSI, *Il danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, in AA.VV., *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, a cura di S. Delle Monache e S. Patti, Torino, 2010, 491 ss.; A. PINORI, *Internet e responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, in *Contr. e impr.*, 2007, 1567 ss.; G. COMANDÈ, *Commento sub art. 15*, in *La protezione dei dati personali*, cit., 384; F. GRITTI, *La responsabilità civile nel trattamento dei dati personali*, in *Il codice del trattamento dei dati personali*, cit., 159; U. RUFFOLO, *Dati personali: trattamento e responsabilità*, in *Trattamento dei dati e tutela della persona*, cit., 281 ss.; E. PELLECCCHIA, *La responsabilità civile per trattamento dei dati personali*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 221 ss.; M. FRANZONI, *Dati personali e responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 1998, 902; C. CASTRONOVO, *Situazioni soggettive e tutela nella legge sul trattamento dei dati personali*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, 675; G. ALPA, *La normativa sui dati personali. Modelli di lettura e problemi esegetici*, in *Dir. inf.*, 1997, 722). Entrambe le interpretazioni, tuttavia, sebbene polarizzate su posizioni teoricamente ben distinte, finivano poi per convergere nel riconoscere al soggetto interessato il regime di prova agevolato di cui più sopra si è detto, privando così la disputa di un effettivo impatto pratico. Ed è agevole intuire come in una traiettoria ricostruttiva che escluda ogni riferimento (diretto o indiretto) all'art. 2050 c.c., il problema sia ancor di più destinato ad eclissarsi alla radice.

²⁹ Sembra utile rammentare che, con riguardo all'art. 2050 c.c., questo indirizzo è stato condiviso da C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 2012, 709; L. CORSARO, *Responsabilità civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIV, Roma, 1991, 24; A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1971, 79. Quanto poi all'art. 15 *Codice privacy*, la tesi 'soggettiva' (che fonda la responsabilità del titolare del trattamento dati su una presunzione di colpa) ha trovato conferma soprattutto in C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 709; F. MACARIO, *La protezione dei dati personali nel diritto privato europeo*, in *Il trattamento dei dati personali*, cit., p. 48 ss., spec. nt. 104 e 108. Per un riscontro giurisprudenziale, cfr. Cass. 5 luglio 2017, n. 16637, in *Mass. giust. civ.*, 2017.

³⁰ Sempre con riferimento all'art. 2050 c.c., è questo l'orientamento che ha raccolto i maggiori consensi: cfr. M. FRANZONI, *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, in AA.VV., *La responsabilità civile*, a cura di G. Alpa e M. Bessone, II, Torino, 1987, 462; M. COMPORTE, *Esposizione a pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965, 176; P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità civile*, Milano, 1961, 11; più recentemente, v. sempre ID., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, 2017, 405. Altrettanto prevalente è

Si tratta di orientamenti che prospettano, evidentemente, una modulazione diversa della tutela, in special modo sotto il profilo della (maggiore o minore) facilità di accesso al rimedio risarcitorio. Da questo angolo visuale, si comprende però come la scelta tra le due opzioni ermeneutiche dovrebbe discendere, più che dai gusti o dalle sensibilità dell'interprete, da una valutazione ponderata e bilanciata dei valori perseguiti dalla normativa, nel caso di specie rappresentata dal testo del GDPR.

Non va comunque sottaciuto che un'attenta considerazione del quadro normativo potrebbe anche suggerire approdi ricostruttivi in parte diversi da quelli appena delineati.

Si è infatti rilevato come la responsabilità per l'illecito trattamento dei dati non derivi dalla lesione occasionale ed episodica di un interesse altrui, ma dalla violazione di un rapporto già esistente tra soggetti esattamente determinati (il titolare e l'interessato) e scandito, quanto alla sua dinamica evolutiva, da una disciplina dettagliata del suo contenuto, oltre che da una serie di obblighi di protezione ben precisi (di matrice legale e convenzionale) finalizzati a preservare l'integrità della *privacy* individuale. A ciò deve aggiungersi che, molto spesso, l'acquisizione e il trattamento dei dati costituiscono operazioni indispensabili per garantire l'attuazione di autonomi rapporti di fonte contrattuale o legale già

stato l'indirizzo dottrinale propenso a ravvisare nella fattispecie descritta dall'art. 15 *Codice privacy* un'ipotesi di responsabilità oggettiva, fondata sul rischio d'impresa: cfr., *ex multis*, M. FRANZONI, *Responsabilità derivante da trattamento dei dati personali*, in Aa.Vv., *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro e F. Delfini, Milano, 2014, 831; G. RESTA - A. SALERNO, *La responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, cit., 670. Anche nella giurisprudenza, soprattutto di merito, numerose sono state le pronunce che hanno riconosciuto una natura oggettiva al criterio di imputazione della responsabilità del titolare del trattamento dati, sebbene il formante non si sia mai del tutto assestato su posizioni univoche: cfr., ad es., Trib. Pordenone 16 aprile 2010, in *Danno e resp.*, 2011, 215; Trib. Bari 23 luglio 2010, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 864; Trib. Mantova 5 agosto 2008, in *Danno e resp.*, 2009, 1227; Trib. Lecce 5 agosto 2008, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 2541, dove si afferma emblematicamente che l'art. 2050 c.c., sulla scorta di quanto ritenuto dalla giurisprudenza di legittimità, configura «un'ipotesi di responsabilità oggettiva (e non di colpa presunta), interpretazione da tenere ferma anche nella materia del trattamento dei dati personali sia per le indicazioni di fonte comunitaria [...] sia per la *ratio* sottesa a tale forma di responsabilità che, proprio nell'ambito del trattamento professionale dei dati personali, trova piena rispondenza in considerazione del valore commerciale che tali dati hanno per gli operatori professionali in generale e finanziari in particolare». Come più sopra accennato, tuttavia, non sono mancate decisioni di segno contrario, che si richiamano in varia misura al criterio della colpa presunta: cfr., per tutte, Trib. Roma 13 settembre 2012, in *Pluris*, *Banche dati giuridiche Utet*.

intercorrenti tra le parti, ovvero per assicurare la regolare esecuzione delle prestazioni che ne formano oggetto.

Stante quanto sopra, non sembrerebbe allora improponibile una ricostruzione della regola di responsabilità a carico del titolare del trattamento in termini (non già aquiliani, ma bensì) *contrattuali*, dal momento che detta responsabilità, come si è potuto rilevare, discenderebbe in realtà dalla violazione di obblighi funzionali alla protezione dei dati e alla tutela della sfera personale dell'interessato³¹. Il dato testuale, peraltro, non parrebbe ostacolare tale conclusione, giacché nell'art. 82 del GDPR è assente (come più volte evidenziato) ogni riferimento all'art. 2050 c.c. e, per converso, la prova liberatoria viene

³¹ Ancorché senz'altro minoritaria, la tesi "contrattuale" ha trovato qualche meditato riscontro in dottrina: cfr., ad es., F. PIRAINO, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2, 2017, 389 ss. Secondo l'A. «a dispetto della diffusa qualificazione aquiliana, con ogni probabilità inadeguata a conferire veste giuridica alla vicenda dannosa che consegue al trattamento dei dati, qui non si è al cospetto di un'attività libera, o semplicemente regolamentata mediante l'imposizione di doveri generali, di cui l'esercente può essere chiamato a rispondere qualora si riveli dannosa perché non svolta nel rispetto di quelle generiche regole di condotta riassunte nei criteri di imputazione del dolo e della colpa oppure in quanto riconducibile alla fattispecie tipica su cui è imperniata la responsabilità oggettiva. Qui si è in presenza di un'attività minuziosamente regolata, costellata di obblighi specifici che precedono l'eventuale produzione del pregiudizio e che rientrano nella controversa categoria delle obbligazioni *ex lege*, inclusa nella generica terza famiglia di fonti delle obbligazioni di cui all'art. 1173 c.c.». E benché si tratti per lo più «di obblighi di natura procedimentale e non di obblighi finali, ossia di obblighi che, isolatamente considerati, non attribuiscono all'interessato una specifica utilità», essi sono comunque tali da attrarre la relazione tra il titolare e l'interessato «nella dimensione del rapporto obbligatorio». In un ordine di idee non dissimile, F. BRAVO, *Riflessioni critiche sulla natura della responsabilità da trattamento illecito di dati personali*, in *Persona e mercato dei dati*, cit., 384 ss., il quale muove innanzitutto dal convincimento che la responsabilità per illecito trattamento dei dati personali (in quanto inscritta nel solco del diritto privato europeo) abbia una natura tendenzialmente "incipiente", ossia proiettata al di là della tradizionali categorie ordinanti del nostro ordinamento interno. Ciò nondimeno, nell'ulteriore svolgimento della sua riflessione, l'A. ha poi modo di puntualizzare come dalla formula del nuovo art. 82 GDPR discenda in realtà una responsabilità "da inadempimento di prestazioni dovute", giacché gli obblighi posti dal *Regolamento* a carico del titolare vincolerebbero lo stesso ad una serie di adempimenti «che sono direttamente esigibili da parte dell'interessato e si traducono in una prestazione che si inserisce nell'ambito di un rapporto di carattere obbligatorio intercorso tra le parti», venendosi con ciò a determinare il presupposto tipico di una responsabilità senz'altro più prossima a quella contrattuale (o "da inadempimento") che a quella aquiliana. Ma per una critica a tale inquadramento v., per tutti, M. GAMBINI, *Responsabilità e risarcimento nel trattamento dei dati personali*, cit., 1053 ss.

foggiata in modo del tutto compatibile con lo schema della responsabilità *ex contractu*.

Agli effetti pratici, l'adesione ad una tale prospettazione sembrerebbe aumentare le *chance* di tutela della parte più debole del rapporto, contribuendo a riequilibrare o a mitigare la natura inevitabilmente asimmetrica della relazione che si viene ad instaurare tra il titolare del trattamento e l'interessato. Ciò, a ben vedere, non tanto per via della disciplina dell'onere della prova, che in effetti non si discosta molto da quella dettata dall'art. 2050 c.c., quanto piuttosto per la previsione di un ben più esteso termine di prescrizione dell'azione (dieci anni, in luogo di cinque).

La ricostruzione "contrattuale", tuttavia, per quanto suffragata dalla sussistenza di una tangibile relazione tra le parti, di per sé difficilmente ascrivibile al modello della "responsabilità del passante"³², non sembra in ogni caso potersi accogliere non solo per via della natura essenzialmente *procedimentale* degli obblighi del titolare del trattamento³³, per ciò stesso inidonei a discriminare con precisione il correlativo diritto alla prestazione dell'interessato (leso da un eventuale inadempimento), ma anche perché, lungo questa traiettoria, occorrerebbe poi fare i conti con la regola di cui all'art. 1225 c.c., che com'è noto sottopone il risarcimento dei danni al limite della *prevedibilità*, nell'ottica di una più ragionevole allocazione dei rischi tra le parti.

Ma proprio questo limite, tipico della responsabilità *ex contractu*, finirebbe per "sbilanciare" eccessivamente la disciplina applicabile a beneficio del titolare del trattamento, in una logica di preventivo contenimento dell'esposizione risarcitoria che, se pure giustificabile nelle operazioni economiche di mercato, non pare però del tutto armonizzabile con quelle esigenze di tutela della persona in materia di *privacy* che si ritrovano alla base del nuovo *Regolamento UE*.

Deve pertanto ritenersi preferibile, a nostro avviso, una lettura "aquiliana" della regola di responsabilità prevista dall'art. 82 del GDPR, anche in ragione della sua maggiore duttilità rispetto alle dinamiche di bilanciamento sottese all'impianto normativo oggi in vigore³⁴. E sempre

³² Su cui v., *amplius*, C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 180 ss.

³³ Cfr. M. GAMBINI, *op. ult. cit.*, 1053, dove si sottolinea come una siffatta natura degli obblighi di condotta del titolare sarebbe in ogni caso ostativa al riconoscimento di uno speculare diritto di prestazione dell'interessato e alla strutturazione di un vero e proprio rapporto obbligatorio tra le parti.

³⁴ È ben vero che la fattispecie esaminata si colloca sul terreno, particolarmente scivoloso e problematico, in cui s'incrociano i principi e le norme di due diversi ordinamenti,

nell'ottica di un più proficuo contemperamento fra le istanze ivi rappresentate (*privacy* dell'interessato e interesse socio-economico alla circolazione dei dati) dovrebbe reputarsi più calzante un criterio di imputazione "oggettivo" della responsabilità, in forza del quale il titolare potrà liberarsi da essa provando non già la semplice assenza di colpa³⁵, sia pure nella declinazione più specifica e rigorosa assunta nella disciplina del *Regolamento*³⁶, bensì l'interruzione del nesso causale tra condotta ed evento lesivo. Una siffatta lettura dell'art. 82 GDPR – che quanto alla concreta

quello europeo e quello nazionale. Si tratta di un fenomeno da tempo al centro di un suggestivo dibattito dottrinale che, muovendo anche dalla constatazione degli effetti sistemici indotti dal diritto di matrice comunitaria, si sofferma sulla crisi della tradizionale distinzione fra responsabilità aquiliana e contrattuale e sulla concreta possibilità di un suo progressivo superamento. Sul punto, cfr. N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, 194 ss., il quale evidenzia (con riferimento ai rapporti consumeristici ma con un ragionamento di valenza senz'altro più ampia) come ormai «nelle direttive di fonte europea [...] si prescinda del tutto dalla considerazione se tra il produttore e il consumatore danneggiato vi sia un rapporto obbligatorio nato da un precedente contratto. Ciò che conta è il danno e l'individuazione del soggetto che dovrà sopportarne il costo (produttore o prestatore di servizi), indipendentemente dall'individuazione di un preesistente rapporto obbligatorio». Riflessioni di analogo tenore in A.M. PRINCIGALLI, *La responsabilità civile - Profili generali*, in AA.VV., *Diritto privato europeo*, a cura di N. Lipari, II, 1997, 989 ss. e C. CASTRONOVO, *La responsabilità del prestatore di servizi nella proposta di direttiva comunitaria*, in *Foro it.*, 1994, V, 276 ss. Per un inquadramento più generale del tema, cfr. F. GIARDINA, *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale. Significato attuale di una distinzione tradizionale*, Milano, 1993.

³⁵ Si tratterebbe comunque di una forma *aggravata* di responsabilità, fondata sulla presunzione di colpa insita nella violazione delle regole di condotta preposte alla sicurezza e alla corretta amministrazione dei dati. Per una tale prospettazione, *amplius*, M. GAMBINI, *op. cit.*, spec. 1058, dove si afferma, in particolare, che «il danno da violazione della *privacy* viene a configurarsi quale conseguenza colposa della mancata adozione delle misure tecniche e organizzative, anche di sicurezza, ragionevoli e comunque adeguate a scongiurarlo, tenuto conto dei rischi per i diritti e le libertà delle persone connessi all'attività di trattamento, che rendono l'obbligo di prevenire ed evitare il danno più rigoroso, ampliando il dovere di diligenza incombente sull'autore del trattamento. Gli obblighi comportamentali in cui si concretizzano la prevenzione e la precauzione non aggiungono, infatti, significati diversi a quello che trova sintetica espressione nella categoria della colpa, intesa, nella specie, quale colpa qualificata in relazione al processo di specificazione, oggettivazione e irrigidimento insieme che essa subisce nell'ambito della protezione dei dati personali».

³⁶ Rammentiamo infatti come nell'ambito di essa lo *standard* adeguato di diligenza nella gestione dei dati si ragguagli alla puntuale osservanza non solo dei precetti legali ma anche delle misure tecnico-organizzative implementate dallo stesso autore del trattamento e idonee a minimizzare i rischi di eventuali pregiudizi (c.d. principio di *accountability*).

conformazione della prova liberatoria si lascia accostare alla interpretazione più diffusa dell'art. 2050 c.c.³⁷ – è quella che a nostro avviso si pone in più sicura sintonia con lo spirito della nuova normativa, consentendo di cogliere risultati più equilibrati e funzionali sul duplice (e contrapposto) fronte della tutela della persona e della strutturazione efficiente del mercato dei dati. Lo si vedrà meglio nel prosieguo della trattazione, quando si darà conto della configurazione complessiva della regola di responsabilità e delle sue concrete modalità operative.

4. *Illecito trattamento dei dati, danni non patrimoniali e polifunzionalità della regola di responsabilità: a) la funzione ultra-compensativa del rimedio risarcitorio*

Nell'art. 82 GDPR, al di là del riferimento alla possibilità di esonero dalla responsabilità, si afferma (par. 1) che «chiunque subisca un danno materiale o immateriale causato da una violazione del presente regolamento ha il diritto di ottenere il risarcimento del danno dal titolare del trattamento» precisandosi poi (par. 2) che il predetto titolare sarà chiamato a rispondere di tali danni soltanto quando il trattamento dei dati sia stato effettuato in violazione delle disposizioni regolamentari³⁸.

Sulla scorta di queste previsioni, affinché l'interessato possa far valere la sua pretesa risarcitoria nei confronti del titolare occorrerà innanzitutto provare la specifica inosservanza dei precetti legali, ovvero di quegli obblighi che presiedono ad un trattamento sicuro e corretto dei dati della persona. Sicché, in assenza di una condotta qualificabile come *illecita*, nessuna responsabilità potrà essere addebitata al titolare.

Fermo quanto sopra, si pone però il problema (già dibattuto sotto il pregresso regime normativo) di stabilire quale *ulteriore* contenuto debba (eventualmente) assumere l'onere della prova dell'interessato per far sì che la sua domanda risarcitoria possa essere effettivamente accolta. In passato si sono infatti registrate divaricazioni significative negli orientamenti della dottrina, destinate in qualche misura a riproporsi anche

³⁷ Benché, come già evidenziato, le peculiarità del nuovo regime non consentano un rinvio compiuto e automatico all'art. 2050 c.c., diversamente da quanto accaduto sotto il vigore del pregresso assetto normativo.

³⁸ Il *considerando* n. 146 del GDPR puntualizza comunque come detta responsabilità possa discendere non solo dalle violazioni del *Regolamento*, ma anche dagli atti delegati o esecutivi dello stesso adottati dai singoli Stati membri.

nel dominio delle nuove disposizioni, in ragione delle peculiarità della fattispecie in esame e delle note incertezze che accompagnano da sempre lo studio e l'inquadramento sistematico del danno non patrimoniale.

È noto come secondo una parte della dottrina, l'art. 15 del *Codice della privacy* configurasse un'ipotesi *speciale* di responsabilità civile, non riducibile al paradigma dell'art. 2043 c.c. e al filtro selettivo dell'*ingiustizia*³⁹. Di talché l'interessato, per fare valere il suo diritto al risarcimento del danno, avrebbe dovuto provare soltanto l'esistenza di una condotta *non iure* del titolare, ossia violativa dei principi e delle norme regolamentari, e non anche la lesione dell'interesse protetto (*contra ius*), dovendo tale lesione considerarsi fondamentalmente presunta, cioè implicita nella inosservanza dei precetti legali da parte del danneggiante⁴⁰. Veniva con ciò anticipata la soglia della tutela fino al punto di farla coincidere con la consumazione del c.d. *danno-evento*⁴¹, identificato peraltro (non con il diritto inviolabile dell'interessato, ma) con la semplice trasgressione del comando normativo.

³⁹ Cfr., *ex plurimis*, G. RESTA - A. SALERNO, *La responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, cit., 653 ss.; A. PINORI, *Internet e responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, in *Contr. e impr.*, 2007, 1568 ss.; E.L. GUASTALLA, *Trattamento dei dati personali e danno alla riservatezza*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, 632 ss.; E. NAVARRETTA, *Commento sub art. 9*, in *La protezione dei dati personali. Commentario al d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196 (Codice della privacy)*, cit., 317 ss.; V. ROPPO, *La responsabilità civile per trattamento di dati personali*, in *Danno e resp.*, 1997, 663 ss. Con riferimento non solo alla pregressa normativa ma anche alla nuova disciplina, cfr. E. TOSI, *Trattamento illecito dei dati personali*, cit., 434 ss.; ID., *Responsabilità civile per illecito trattamento dei dati personali e danno non patrimoniale*, Milano, 2019, 247 ss.

⁴⁰ Oltre alla dottrina citata nella nota precedente, l'indirizzo ha trovato riscontro pure in alcune pronunce della giurisprudenza di merito: cfr., ad es., Trib. Catania 31 gennaio 2018, n. 466, in *Pluris (Banche dati giuridiche Utet)*; App. Milano 19 giugno 2007, in *Dir. inf.*, 2007, 1101; Trib. Catania 18 gennaio 2007, in *Dir. fam.*, 2007, 2008, 1349 ss.; Trib. Orvieto 25 novembre 2002, in *Danno e resp.*, 2003, 281 ss., con nota di E. PELLECCIA, *Indagini sulla solvibilità e violazione delle regole sul trattamento delle informazioni personali*; Trib. Milano 13 aprile 2000, in *Danno e resp.*, 2001, 75 ss., con nota di V. COLONNA, *Tutela della privacy tra regole di mercato e poteri individuali*.

⁴¹ La distinzione concettuale fra danno-evento e danno-conseguenza è stata focalizzata, in special modo, nella celebre pronuncia di Corte cost. 14 luglio 1986, n. 184, che si può leggere, a titolo esemplificativo, in *Foro it.*, 1986, I, 2053 ss., con nota di G. PONZANELLI, *La Corte costituzionale, il danno non patrimoniale e il danno alla salute* e in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, I, 534 ss., con nota di G. ALPA, *Danno biologico - Questione di legittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c.*

Un vero e proprio danno in *re ipsa*⁴², dunque, che si allontanava non poco dalle ricostruzioni più recenti del danno non patrimoniale proposte (e in varia misura confermate) dalla nostra giurisprudenza di legittimità⁴³

⁴² Sul punto, *amplius*, E. TOSI, *Trattamento illecito dei dati personali*, cit., 436, nt. 10. «Secondo la dottrina favorevole al risarcimento del danno in *re ipsa*» rileva l'A. «la fattispecie di responsabilità civile ex art. 15 del previgente *Codice Privacy* - ma ora analoghe considerazioni possono valere per l'art. 82 GDPR - si pone in termini di autonomia rispetto al modello di diritto comune ex art. 2043 c.c., in quanto costruita in funzione di un comportamento riprovevole nella sua antigiuridicità, valutato *ex ante* tramite la prescrizione di principi e regole di condotta conformative relative alla liceità del trattamento che prescindono dall'ulteriore verifica di causazione di un danno ingiusto, *recte* lo presuppongono in ragione della violazione del precetto conformativo in ordine alla liceità del trattamento. Si valorizza, quindi, la stretta connessione dell'art. 15 con l'intera disciplina del *Codice Privacy* come sistema di responsabilità autonomo rispetto a quello delineato dal Codice Civile. Il rimedio risarcitorio è, quindi, previsto per tutelare innanzitutto la conformazione del trattamento a principi e regole di condotta delineate allora dal *Codice Privacy* ora dal GDPR dettagliato e integrato per i settori residuali ammessi dalla normativa comunitaria dal *Codice Privacy* armonizzato». La chiave di lettura testé riferita è stata condivisa, fra gli altri, da G. RAMACCIONI, *La protezione dei dati personali e il danno non patrimoniale. Studio sulla tutela della persona nella prospettiva risarcitoria*, Napoli, 2017, 190 ss.; D. MESSINETTI, *I nuovi danni. Modernità, complessità della prassi e pluralismo della nozione giuridica di danno*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, 543 ss.; S. SICA, *Sub artt. 11-22*, in *La nuova disciplina della privacy: commento al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196*, a cura di S. Sica, P. Stanzone, Bologna, 2005, 8 ss.; F. DI CIOMMO, *Il danno non patrimoniale da trattamento dei dati personali*, in *Il nuovo danno non patrimoniale*, a cura di G. Ponzanelli, Padova, 2004, 255 ss.; V. COLONNA, *Il sistema della responsabilità civile da trattamento dei dati personali*, in *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, II, a cura di R. Pardolesi, Milano, 2003, 9 ss.

⁴³ Cfr., *ex multis*, Cass. 25 gennaio 2017, n. 1931, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 837 ss., con nota di M. FOGLIA, *Illegittima segnalazione alla centrale dei rischi e danno in re ipsa*; Cass. 20 gennaio 2015, n. 824, in *Pluris (Banche dati giuridiche Utet)*, dove si afferma, con specifico riferimento ad una fattispecie di illecito trattamento dei dati personali, che la riparazione del danno non patrimoniale non può discendere «dalla mera violazione delle prescrizioni di cui al d.lgs. n. 196/2003 [...] ma richiede che tale violazione abbia determinato in concreto una lesione che, andando oltre la suddetta soglia di tollerabilità, ne renda significativamente apprezzabile la portata e costituzionalmente meritevole il ristoro»; Cass. 5 marzo 2015, n. 4443, in *www.giustiziacivile.com*, 7, 2015, con nota di S. ALBERTI, *Illecito trattamento dei dati personali: il danno non patrimoniale non è in re ipsa*; Cass. 5 settembre 2014, n. 18812, in *Foro it.*, 1, 119, in cui si statuisce che il danno non patrimoniale «dev'essere allegato dal danneggiato e, quindi, da lui provato. Il danno di cui all'art. 15 non si può, dunque, identificare nell'evento dannoso, cioè nell'illecito trattamento dei dati personali, ma occorre che si concreti in un pregiudizio della sfera non patrimoniale del danneggiato»; Cass. 15 luglio 2014, n. 16133, in *Danno e resp.*, 2015, 339 ss., con note di V. CECCARELLI, *La soglia di risarcibilità del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali* e di M. NITTI, *La valutazione della "gravità della lesione" e della "serietà del danno" nel risarcimento del danno non patrimoniale da violazione della privacy*;

e che, in ogni caso, pareva ascrivere all'istituto della responsabilità civile una funzione ben diversa da quella meramente compensativa. Ed invero, l'aver affrancato il rimedio risarcitorio dal necessario riferimento alle effettive conseguenze pregiudizievoli subite dall'interessato, implicava *de plano* una torsione funzionale della regola di responsabilità, nel senso di riconoscere a quest'ultima una valenza più propriamente sanzionatoria e deterrente, plasmata sulla gravità della condotta del trasgressore⁴⁴. Ci si riallacciava in tal modo agli orientamenti di pensiero più risalenti, quelli cioè che attribuivano al risarcimento del pregiudizio non patrimoniale (identificato con il solo *danno morale soggettivo*⁴⁵, derivante da reato) una finalità esclusivamente punitiva del danneggiante, sulla falsariga del rimedio penalistico⁴⁶.

Cass. 3 luglio 2014, n. 15240, in *Rep. foro it.*, 2014, voce *Persona fisica*, n. 114; Cass. 13 maggio 2014, n. 10325, in *Foro it.*, 2015, I, 121, 182 ss.; Cass. 26 giugno 2012, n. 10646, in *Giur. it.*, 2013, 541 ss., con nota di E. AINA, *Brevi annotazioni sulla responsabilità da illecito trattamento dei dati personali*.

⁴⁴ Cfr., per tutti, G. RAMACCIONI, *op. ult. cit.*, 201. Secondo l'A. «l'adozione di siffatta prospettiva rimediabile comporta che la forma di tutela prospettata ponga la propria attenzione non alla produzione del danno (quale conseguenza della condotta), ma al comportamento antiggiuridico concretamente posto in essere, che rappresenta, di per sé stesso, una lesione concreta ed effettiva della situazione giuridica protetta dalla norma; lesione che apre la porta alla tutela di tipo risarcitorio». Sicchè, conclusivamente, «seguendo le linee ricostruttive appena descritte, si può delineare un ambito esegetico che appare capace di conferire alla regola della responsabilità civile da trattamento illecito dei dati personali, consacrata nell'art. 15, un'accentuata funzione sanzionatoria e di deterrenza, abbandonando, o comunque, sfumando ogni profilo reintegrativo».

⁴⁵ Per un approfondimento della figura cfr., *ex multis*, M. ASTONE, *Danni non patrimoniali, sub art. 2059 c.c.*, in *Comm. cod. civ.* diretto da F.D. Busnelli (e fondato da P. Schlesinger), Milano, 2012; C. SCOGNAMIGLIO, *Danno morale soggettivo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 237 ss.; ID., *Il danno morale soggettivo*, in *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, diretto da S. Patti (a cura di S. Delle Monache), Milano, 2010, 375 ss.

⁴⁶ Di questa concezione vi è eco in un famoso passo della *Relazione* al Codice del 1942, dove così si afferma: «Circa il risarcimento dei danni cosiddetti morali, ossia circa la riparazione o compensazione indiretta di quegli effetti dell'illecito che non hanno natura patrimoniale, si è ritenuto di non estendere a tutti la risarcibilità o la compensabilità, che l'art. 185 del c.p. pone soltanto per i reati. La resistenza della giurisprudenza a tale estensione può considerarsi limpida espressione della nostra coscienza giuridica. Questa avverte che soltanto nel caso di reato è più intensa l'offesa all'ordine giuridico e maggiormente sentito il bisogno di una più energica repressione con carattere anche preventivo [...]». Sul punto, *amplius*, A. RIZZIERI, *Il danno non patrimoniale da reato*, in *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, diretto da S. Patti (a cura di S. Delle Monache), Milano, 2010, 428 ss.

L'indirizzo ricostruttivo di cui si è appena riferito incontra comunque significative adesioni anche con riguardo al più recente GDPR⁴⁷, sia pure in un contesto ermeneutico ancora nebuloso e in via di assestamento.

È di tutta evidenza, peraltro, come un siffatto orientamento sia mosso dall'esigenza di preservare, nel complesso intreccio delle istanze in conflitto, il primato assiologico della persona: e ciò, soprattutto, in ragione del fatto che la disciplina del trattamento dati è destinata ad incidere su rapporti connotati da un endemico squilibrio di potere economico e tecnologico tra le parti coinvolte. Anche lo strumento della responsabilità dovrebbe quindi rispondere allo scopo di ovviare agli effetti più perniciosi di una tale condizione asimmetrica⁴⁸, con un impiego dello stesso orientato, per un verso, ad accrescere le *chance* di tutela dell'interessato e, per l'altro, ad incentivare il titolare del trattamento a rispettare le regole e a mantenere una condotta virtuosa.

In questa logica, dunque, troverebbe giustificazione la speciale curvatura funzionale impressa alle regole di responsabilità, chiamate, come si è visto, non più (soltanto) a riparare un pregiudizio subito, ma a *punire* il responsabile della condotta trasgressiva, con una sanzione modulata tendenzialmente sulla gravità della colpa, e idonea, per ciò stesso, a scoraggiare (per il futuro) la reiterazione di pratiche fortemente lesive dei valori della persona e delle dinamiche di mercato.

Inutile rammentare, tuttavia, come la tesi fin qui rappresentata finisca per incrociare la spinosa questione dell'ammissibilità, nel nostro sistema, dei c.d. *danni punitivi*⁴⁹: ammissibilità tradizionalmente negata alla

⁴⁷ Cfr. E. TOSI, *Trattamento illecito dei dati personali*, cit., 437 ss.; ID. *Responsabilità civile per illecito trattamento dei dati personali e danno non patrimoniale*, cit., *passim*; G. RAMACCIONI, *La protezione dei dati personali: il tema/problema del risarcimento dei danni non patrimoniali*, in *Danno e resp.*, 6, 2018, 673, secondo il quale, anche numerose pronunce giurisprudenziali, a dispetto del rituale richiamo alla finalità reintegratoria della responsabilità, lascerebbero trasparire una *ratio decidendi* più propriamente fondata sul riconoscimento di una funzione deterrente e sanzionatoria dello strumento risarcitorio, oggi avallata, sul piano normativo, non più dall'abrogato art. 15 *Codice privacy* ma dal nuovo *Regolamento UE*.

⁴⁸ «Lo scopo evidente dell'art. 82 GDPR così come formulato è proprio quello di proteggere il soggetto debole del rapporto asimmetrico - l'interessato - dall'attività di trattamento dati personali considerata di per sé rischiosa, a fortiori nel contesto informatico invasivo della società digitale del capitalismo della sorveglianza» (E. TOSI, *Trattamento illecito dei dati personali*, cit., 445).

⁴⁹ Questione che ha sempre suscitato grande attenzione nella comunità scientifica, per cui si conteggiano numerosi studi dedicati al suo approfondimento. Senza pretesa di

nostra giurisprudenza, sempre abbastanza compatta nel riconoscere alla responsabilità una funzione essenzialmente riparatoria⁵⁰. Solo di recente il Giudice di legittimità, nell'affrontare il caso della delibazione di una pronuncia straniera di condanna ai *punitive damages*⁵¹, è parso mostrare

completezza (e limitando lo sguardo ai contributi più recenti), cfr. F. BENATTI, *I danni punitivi nel panorama attuale*, in *giustiziacivile.com*, 2017; EAD., *Danni punitivi e abuso del diritto*, in *Contr. e impr.*, 2015, 862 ss.; EAD., *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, Milano, 2008; M. TESCARO, *I punitive damages nordamericani: il punto di vista del Bundesgerichtshof (e non solo?)*, in *Studium iuris*, 2017, 317 ss.; E.L. GUASTALLA, *La compatibilità dei danni punitivi con l'ordine pubblico alla luce della funzione sanzionatoria di alcune disposizioni normative processualcivilistiche*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 1474 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Principio di effettività, tutela civile dei diritti e danni punitivi*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 1120 ss.; G. PONZANELLI, *L'imperialismo della responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2016, 221 ss.; G. PONZANELLI, *Novità per i danni esemplari?*, in *Contr. e impr.*, 2015, 1195 ss.; C. GRANELLI, *In tema di "danni punitivi"*, in *Resp. civ. prev.*, 6, 2014, 1760 ss.

⁵⁰ L'indirizzo si trova ben compendiato (in tempi recenti) in Cass. 8 febbraio 2012, n. 1781, in *Corr. giur.*, 8-9, 2012, 1070 ss., con nota di P. PARDOLESI, *La Cassazione, i danni punitivi e la natura polifunzionale della responsabilità civile: il triangolo no!*, la cui massima così recita: «Nel vigente ordinamento, il diritto al risarcimento del danno conseguente alla lesione di un diritto soggettivo non è riconosciuto con caratteristiche e finalità punitive - restando estranea al sistema l'idea della punizione e della sanzione del responsabile civile ed indifferente la valutazione a tal fine della sua condotta - ma in relazione all'effettivo pregiudizio subito dal titolare del diritto leso, non essendo previsto l'arricchimento, se non sussista una causa giustificatrice dello spostamento patrimoniale da un soggetto all'altro; è quindi incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto dei danni punitivi». Detta pronuncia si colloca nella scia di Cass. 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Foro it.*, 2007, I, 1460 ss., con nota di G. PONZANELLI, *Danni punitivi: no, grazie*; in *Corr. giur.*, 4/1997, 497 ss., con nota di P. FAVA, *Punitive damages e ordine pubblico: la Cassazione blocca lo sbarco*.

⁵¹ Cfr. Cass., sez. un., 5 luglio 2017, n. 1660, in *Nuova giur. civ. comm.*, 10, 2017, 1392 ss., con note di M. GRONDONA, *Le direzioni della responsabilità civile tra ordine pubblico e punitive damages*; A. GAMBARO, *Le funzioni della responsabilità civile tra diritto giurisprudenziale e dialoghi transnazionali*, 1405 ss.; P.G. MONATERI, *Le Sezioni Unite e le molteplici funzioni della responsabilità civile*, 1410 ss.; G. PONZANELLI, *Le Sezioni Unite sui danni punitivi tra diritto internazionale privato e diritto interno*, 1413 ss.; in *Danno e resp.*, 4/2017, 421 ss., con note di M. LA TORRE, *Un punto fermo sul problema dei "danni punitivi"*; G. CORSI, *Le Sezioni Unite: via libera al riconoscimento di sentenze comminatorie di punitive damages*, 429 ss.; G. PONZANELLI, *Polifunzionalità tra diritto internazionale privato e diritto privato*, 335 ss.; P.G. MONATERI, *Le Sezioni Unite e le funzioni della responsabilità civile*, 437 ss.; in *Foro it.*, 2017, I, c. 2630, con nota di A. PALMIERI - R. PARDOLESI, *I danni punitivi e le molte anime della responsabilità civile*; in *Corr. giur.*, 8-9/2017, 1053 ss., con nota di C. CONSOLO, *Riconoscimento di sentenze, specie Usa e di giurie popolari, aggiudicanti risarcimenti punitivi o comunque sopracompensativi, se in regola con il nostro principio di legalità (che postula tipicità e financo prevedibilità e non coincide pertanto con il, di norma presente, due process of law)*; in *Giur. it.*, con nota di A. DI MAIO, *Principio di legalità e di proporzionalità nel risarcimento con funzione punitiva*, 2017, 1792 ss. Sempre con riferimento alla pronuncia *de qua*, si vedano

una cauta apertura nei riguardi delle suddette tipologie di danni, non ravvisando comunque in esse alcuna pregiudiziale incompatibilità con i principi del nostro ordinamento⁵².

Più nel dettaglio, può ritenersi significativo e foriero di fecondi sviluppi il fatto che il Supremo Collegio, in occasione di questo *decisum*, abbia inteso asserire la natura sostanzialmente *polifunzionale* della responsabilità, potendo quindi la stessa affiancare alla tradizionale funzione riparatoria, anche una finalità di tipo deterrente e ultra-compensativo⁵³.

pure i saggi, *ex plurimis*, di F. FERRARI, *Il riconoscimento delle sentenze straniere sui danni punitivi. Brevi cenni comparatistica all'indomani della pronunzia italiana del 5 luglio 2017*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2018, 276 ss.; M. FRANZONI, *Danno punitivo e ordine pubblico*, *ivi*, 284 ss.; G. PONZANELLI, *La decisione delle Sezioni Unite: cambierà qualcosa nel risarcimento del danno?*, *ivi*, 300, ss.; M. SESTA, *Risarcimenti punitivi e legalità costituzionale*, *ivi*, 306 ss.; A. LAMORGESE, *Luci e ombre nella sentenza delle Sezioni Unite sui danni punitivi*, *ivi*, 317 ss.; C. VIAZZI, *L'ostracismo ai danni punitivi: ovvero come tenere la stalla chiusa quando i buoi sono scappati*, *ivi*, 328 ss.; R. CARLEO, *Punitive damages: dal common law all'esperienza italiana*, in *Contr. e impr.*, 1, 2018, 259 ss.; M. ASTONE, *Responsabilità civile e pluralità di funzioni nella prospettiva dei rimedi. Dall'astreinte al danno punitivo*, *ivi*, 276 ss.; G. SCARCHILLO, *La natura polifunzionale della responsabilità civile: dai punitive damages ai risarcimenti punitivi. Origini, evoluzioni giurisprudenziali e prospettive di diritto comparato*, *ivi*, 289 ss.; G. ALPA, *Le funzioni della responsabilità civile e i danni "punitivi": un dibattito sulle recenti sentenze della Suprema Corte di Cassazione*, *ivi*, 2017, p. 1084 ss.; M. FRANZONI, *Quale danno punitivo?*, *ivi*, 1107 ss.; G. PONZANELLI, *Sezioni unite e danni punitivi*, *ivi*, 1122 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Le prospettive di sviluppo del problema dei "risarcimenti punitivi"*, in *Nuovo dir. civ.*, 2017, 17 ss.

⁵² Detta apertura, oltre che nella sentenza citata nella nota precedente, si ritrova già in Cass., sez. un., 6 maggio 2015, n. 9100, in *Giur. comm.*, 2016, II, 529, con nota di M. COSSU, *Azione di responsabilità della curatela fallimentare e quantificazione del danno risarcibile*; in *Foro it.*, 2016, I, c. 667, con nota di F. DI CIOMMO, *Danni cagionati al patrimonio sociale, azioni di responsabilità e onere della prova secondo le sezioni unite: brevi note (parzialmente) critiche*; in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2016, 693 ss., con nota di L. BALESTRA, *Azione di responsabilità nei confronti degli ex amministratori, liquidazione del danno e onere della prova gravante sul curatore fallimentare*; in *Corr. giur.*, 2015, 1568 ss., con nota di P.P. FERRARO, *La pronuncia delle Sezioni Unite sul danno nelle azioni di responsabilità contro gli amministratori di società fallite*.

⁵³ «In sintesi estrema» afferma precisamente la Corte «può dirsi che accanto alla preponderante e primaria funzione compensativo-riparatoria dell'istituto (che immancabilmente lambisce la deterrenza) è emersa una natura polifunzionale [...] che si proietta verso più aree, tra cui sicuramente principali sono quella preventiva (o deterrente o dissuasiva) e quella sanzionatorio-punitiva». In dottrina, ampio il dibattito sulle (diverse) funzioni della responsabilità civile: cfr., *ex multis*, P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, 2017, 3 ss.; P.G. MONATERI, D. GIANTI, L. SILIQUINI CINELLI, *Danno e risarcimento*, in *Tratt. resp. civ.*, diretto da P.G. Monateri, Torino, 2013, 1 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, cit., 5 ss.; P. PERLINGIERI, *Le funzioni della responsabilità civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, 115; M. BARCELLONA, *Trattato*

2/2022

Ed è anche a tale pronuncia (e alle affermazioni ivi contenute) che si richiama l'orientamento più sopra descritto per ribadire la natura essenzialmente punitiva della responsabilità del titolare del trattamento dei dati, chiamato appunto a rispondere dei pregiudizi subiti dall'interessato in ragione della semplice violazione dei precetti legali, ovvero per effetto del perfezionamento del c.d. *danno-evento*.

In proposito, deve tuttavia rilevarsi come un più meditato scrutinio della succitata sentenza della Cassazione suggerisca maggiore cautela nell'assunzione di certe conclusioni, le quali, in realtà, appaiono agevolmente confutabili proprio alla luce delle direttive ivi formulate, quando correttamente intese nella loro più compiuta portata. Ed infatti la Corte, dopo avere effettuato nel suo *decisum* una ricognizione ad ampio spettro delle diverse fattispecie di danni punitivi disseminate nel nostro ordinamento⁵⁴, esclude però che da tale disamina possa evincersi il principio di una generale ammissibilità delle suddette tipologie di danni, ritenendo al contrario che da ciò debba inferirsi la valenza tendenzialmente eccezionale delle suddette disposizioni e, conseguentemente, della funzione sanzionatoria e deterrente della responsabilità civile⁵⁵.

della responsabilità civile, Milano, 2011, 1 ss.; ID., *Funzione e struttura della responsabilità civile: considerazioni preliminari sul "concetto" di danno aquiliano*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, 211 ss.; G. ALPA, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.*, IV, Milano, 1999, 131 ss.; P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, Torino, 1998, 3 ss.; C. SALVI, *Il paradosso della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, 123 ss.; G. PONZANELLI, *Pena Privata*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 1990, 1, 2 ss.

⁵⁴ Cfr. Cass., sez. un., 5 luglio 2017, n. 1660, in *Nuova giur. civ. comm.*, cit., 1401 ss., la quale peraltro si richiama (come espressamente puntualizzato in motivazione) alle ricerche già effettuate al riguardo dall'*Ufficio del Massimario*, oltre che ai riferimenti contenuti nell'ordinanza di rimessione n. 9978/2016 e nella sentenza n. 7613/2015.

⁵⁵ In particolare, secondo la S.C., non può ammettersi che «l'istituto aquiliano abbia mutato la sua essenza e che questa curvatura deterrente/sanzionatoria consenta ai giudici italiani che pronunciano in materia di danno extracontrattuale, ma anche contrattuale, di imprimere soggettive accentuazioni ai risarcimenti che vengono liquidati. Ogni imposizione di prestazione personale esige una 'intermediazione legislativa', in forza del principio di cui all'art. 23 Cost. (correlato agli artt. 24 e 25), che pone una riserva di legge quanto a nuove prestazioni patrimoniali e preclude un incontrollato soggettivismo giudiziario» (Cass., sez. un., 5 luglio 2017, n. 1660, *op. ult. cit.*, 1403). In dottrina, aderiscono a questo indirizzo, fra gli altri, M. FRANZONI, *Danno punitivo e ordine pubblico*, cit., 293, secondo il quale «per il modo in cui la storia della responsabilità civile si è evoluta, per lo spostamento di attenzione che c'è stata dall'autore del fatto alla posizione della vittima, per il collegamento che si è, quindi, correttamente stabilito fra l'art. 2043 e l'art. 1173 c.c., il danno punitivo deve leggersi come eccezione all'interno della

Sicché, lungo tale traiettoria ermeneutica, può certamente ammettersi che la regola di responsabilità si colori di diverse finalità, ma deve continuare ad escludersi che ad essa possa essere riferita una funzione schiettamente punitiva in assenza di una specifica previsione normativa.

E conclusivamente, sotto questo profilo, non sembra che l'art. 82 del GDPR attribuisca alla responsabilità del titolare del trattamento una connotazione esplicitamente sanzionatoria.

5. *Segue. b) la funzione riparatoria*

All'indirizzo ricostruttivo testé riepilogato, si è opposta però una diversa visione che pare incontrare più saldi e diffusi consensi⁵⁶, anche in

responsabilità civile, quando addirittura non lo si voglia collocare al di fuori»; G. PONZANELLI, *La decisione delle Sezioni Unite*, cit., 300 ss.; M. SESTA, *Risarcimenti punitivi e legalità costituzionale*, cit., 306 ss.; P.G. MONATERI, *Le Sezioni Unite e le molteplici funzioni della responsabilità civile*, cit., 437 ss. Il dibattito sul tema rimane comunque aperto: per un'opinione di segno diverso cfr., ad es., M. GRONDONA, *Le direzioni della responsabilità civile tra ordine pubblico e punitive damages*, cit., 1394, il quale rileva come il problema dell'ammissibilità nel nostro sistema dei danni punitivi non sia tanto quello «della presenza o dell'assenza di determinate direttive legislative, ma è soprattutto quello del rapporto tra [...] esperienza sociale e esperienza giuridica, alla luce di una mediazione che spetterà soprattutto a dottrina e giurisprudenza compiere». «Del resto» soggiunge poi l'A. «se il nostro tempo è quello della 'fattualità', non c'è dubbio che la misura del giuridicamente rilevante e del giuridicamente irrilevante non può trovare risposta (o, comunque, risposta pienamente soddisfacente) né nella teoria della fattispecie, né nella teoria della sussunzione, ma nella costante concretizzazione, di fronte alle specifiche esigenze del fatto, di quel materiale 'giuridico ordinamentale' continuamente rielaborato dall'interprete/decisore, in ragione del caso da risolvere».

⁵⁶ Cfr., *ex multis*, C. D'AGATA, *Danni da illegittimo trattamento dei dati personali: riservatezza, protezione dei dati e diritto all'oblio*, in *Il danno alla persona*, a cura di G. Cassano, Milano, 2016, 644 ss.; A. FINESSI, *Il danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, cit., 501 ss.; E. PELLECCIA, *La responsabilità civile per trattamento dei dati personali*, cit., 228 ss.; B. MASTROPIETRO, *Il danno da illecito trattamento dei dati personali nel quadro dei recenti orientamenti in materia di danno non patrimoniale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, 679 ss.; G.M. RICCIO, *Responsabilità da illecito trattamento dei dati personali e prova del danno non patrimoniale*, *ivi*, 469 ss.; M. FRANZONI, *Dati personali e responsabilità civile*, cit., 903 ss.; P. ZIVIZ, *Trattamento dei dati personali e responsabilità civile: il regime previsto dalla l. 675/96*, cit., 1307 ss. Con riferimento al nuovo assetto normativo, cfr. M. GAMBINI, *Responsabilità e risarcimento nel trattamento dei dati personali*, cit., 1067 ss.; EAD., *Principio di responsabilità e tutela aquiliana dei dati personali*, Napoli, 2018, 65 ss.

seno al diritto vivente, come attestato da alcuni recenti arresti della giurisprudenza di legittimità⁵⁷.

Secondo tale orientamento, che si riallaccia a quanto poc'anzi osservato e che si muove comunque nel solco dei convincimenti attualmente più sedimentati in materia di responsabilità⁵⁸, occorre

⁵⁷ Cfr., *ex plurimis*, Cass. 8 gennaio 2019, n. 207, in *Corr. giur.*, 5, 2019, 626 ss., la cui massima, che qui si riporta a titolo esemplificativo, è sostanzialmente conforme a quella delle altre pronunce citate in nota: «il danno non patrimoniale risarcibile ai sensi dell'art. 15, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, non si sottrae alla verifica della 'gravità della lesione' e della 'serietà del danno'. In questo contesto, inoltre, il danno non patrimoniale non può mai essere considerato in *re ipsa*, ma deve essere sempre allegato e provato da parte dell'interessato. La posizione del danneggiato è tuttavia agevolata dall'onere della prova più favorevole, come previsto dall'art. 2050 c.c., nonché dalla possibilità di dimostrare il danno anche solo tramite presunzioni semplici e dal risarcimento secondo equità»; Cass. 4 giugno 2018, n. 14242, *ivi*, 625 ss. (ambedue le sentenze sono state annotate da M.S. ESPOSITO, *Il risarcimento del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*); Cass. 17 settembre 2020, n. 19328, 148 ss., cit.; Cass. 20 agosto 2020, n. 17383, in *Dejure*; Cass. 25 gennaio 2017, n. 1931, 837 ss., cit.; Cass. 23 maggio 2016, n. 10638, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, 850 ss., con nota di R. FRAU, *Operazioni di home banking disconosciute dal correntista e responsabilità semioggettiva della banca*; Cass. 5 marzo 2015, n. 4443, in *www.giustiziacivile.com*, cit.; Cass. 5 settembre 2014, n. 18812, cit.; Cass. 15 luglio 2014, n. 16133, p. 339 ss., cit.; Cass. 3 luglio 2014, n. 15240, cit.; Cass. 13 maggio 2014, n. 10325, 182 ss., cit.; Cass. 26 giugno 2012, n. 10646, 541 ss., cit.

⁵⁸ A partire dalle note pronunce di Cass. 31 maggio 2003, n. 8827 e 8828, pubblicate in numerose *Riviste*: fra le tante, cfr. *Foro it.*, 2003, I, 2272, con nota di E. NAVARRETTA, *Danni non patrimoniali: Il dogma infranto e il nuovo diritto vivente*; *Danno e resp.*, 2003, 816 ss., con nota di F.D. BUSNELLI, *Chiaroscuri d'estate: la Corte di Cassazione e il danno alla persona*; *Corr. giur.*, 2003, 1017 ss., con nota di M. FRANZONI, *Il danno non patrimoniale, il danno morale: una svolta per il danno alla persona*; *Resp. civ. prev.*, 2003, 675 ss., con nota di P. CENDON, *Anche se gli amanti si perdono l'amore non si perderà. Impressioni di lettura su Cass. 8828/2003*; *Danno e resp.*, 2003, 816 ss. con nota di G. PONZANELLI, *Ricomposizione dell'universo non patrimoniale: le scelte della Corte di Cassazione* e di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'art. 2059 c.c. va in paradiso*. Naturalmente, il riferimento va esteso anche a Corte cost. 11 luglio 2003, n. 233, in *Rass. dir. civ.*, 2003, 775 ss., con nota di P. PERLINGIERI, *L'art. 2059 c.c. uno e bino: una interpretazione che non convince*; in *Resp. civ. prev.*, 2003, 1036 ss., con nota di P. ZIVIZ, *Il nuovo volto dell'art. 2059 c.c.*; in *Foro it.*, 2003, I, 2201, con nota di E. NAVARRETTA, *La Corte costituzione e il danno alla persona in fieri*. Le direttive ermeneutiche scolpite nelle suddette pronunce sono state poi riprese e puntualizzate da Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974, 26975 (c.d. sentenze di San Martino), anch'esse oggetto di grande attenzione in dottrina e pubblicate, *ex multis*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 97 ss., con nota di F.D. BUSNELLI, *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale*; in *Rass. dir. civ.*, 2, 2009, 520 ss., con nota di P. PERLINGIERI, *L'onnipresente art. 2059 c.c. e la tipicità del danno alla persona*; in *Resp. civ. prev.*, 2009, 38 ss., con note di P.G. MONATERI, *Il pregiudizio esistenziale come voce di danno non patrimoniale*; E. NAVARRETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali*; D. POLETTI, *La dualità del sistema risarcitorio e l'unicità*

necessariamente ribadire, pure con riguardo alla fattispecie in esame, la centralità della funzione riparatoria del rimedio aquiliano. Deve cioè confermarsi come (anche) nelle ipotesi di illecito trattamento dei dati personali, la domanda risarcitoria da parte dell'interessato non possa essere accolta in assenza della specifica prova dei c.d. danni-conseguenza, ossia delle perdite da lui concretamente subite per effetto della condotta illecita del titolare (o responsabile) del trattamento⁵⁹. Dunque, in sintonia con la finalità essenzialmente compensativa del rimedio risarcitorio, oltre alla lesione dell'interesse protetto (danno-evento) occorrerà allegare e

della categoria dei danni non patrimoniali; P. ZIVIZ, *Il danno non patrimoniale: istruzioni per l'uso*; D. CHINDEMI, *Una nevicata su un campo di grano*; C. SCOGNAMIGLIO, *Il sistema del danno non patrimoniale dopo le Sezioni Unite*; G. CITARELLA, *Danno non patrimoniale e contratto*; in *La nuova giur. civ. comm.*, 1/2009, 102 ss., con note di E. BARGELLI, *Danno non patrimoniale: la messa a punto delle Sezioni Unite*; M. DI MARZIO, *Danno non patrimoniale: grande è la confusione sotto il cielo, la situazione non è eccellente*; in *Foro it.*, I, 2009, 120, con note di R. PARDOLESI - R. SIMONE, *Danno esistenziale e sistema fragile: "die hard"*; G. PONZANELLI, *Sezioni Unite: il "nuovo statuto" del danno non patrimoniale*; in *Corr. giur.*, 2009, 410 ss., con note di S. PATTI, *Le Sezioni Unite e la parabola del danno esistenziale*; A. DI MAJO, *Danno esistenziale o di tipo esistenziale: quale l'esito?*; in *Danno e resp.*, 2009, 19 ss., con note di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite. Un "de profundis" per il danno esistenziale*; S. LANDINI, *Danno biologico e danno morale nelle sentenze della Cass. SS.UU. 26972, 26973, 26974, 26975*; C. SGANGA, *Le Sezioni Unite e l'art. 2059 c.c., censure, riordini e innovazioni del dopo principio*; C. CASTRONOVO, *Danno esistenziale: il lungo addio*.

⁵⁹ Sul punto, in via generale, Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26973, cit., dove si statuisce: «Il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce danno conseguenza (Cass. n. 8827 e n. 8828 /2003; n. 16004 /2003), che deve essere allegato e provato. Va disattesa, infatti, la tesi che identifica il danno con l'evento dannoso, parlando di 'danno evento'. La tesi, enunciata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 184 /1986, è stata infatti superata dalla successiva sentenza n. 372 /1994, seguita da questa Corte con le sentenze gemelle del 2003. E del pari da respingere è la variante costituita dall'affermazione che nel caso di lesione di valori della persona il danno sarebbe in *re ipsa*, perché la tesi snatura la funzione del risarcimento, che verrebbe concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale pena privata per un comportamento lesivo». In dottrina, con riferimento all'illecito trattamento dei dati personali, cfr. C. D'AGATA, *Danni da illegittimo trattamento dei dati personali*, cit., 644 ss., ad avviso della quale il bene-interesse tutelato dalla legge non può mai «consistere nel mero interesse procedurale al trattamento legittimo, ovvero conforme alle prescrizioni normative. Al contrario, deve essere individuato nella tutela dell'individuo in tutte le manifestazioni della propria personalità» in guisa che «non ogni violazione procedimentale potrà giustificare il ricorso allo strumento risarcitorio, ma solo quella che sia produttiva di un pregiudizio, concreto ed effettivo, alle posizioni giuridiche soggettive inviolabili dell'interessato».

provare le conseguenze pregiudizievoli (personali e patrimoniali) sofferte nella propria sfera giuridica⁶⁰.

Sebbene la traiettoria di fondo dell'indirizzo *de quo* sia sufficientemente chiara, va tuttavia rilevato come non altrettanto nitidi appaiano alcuni importanti snodi concettuali della costruzione proposta. In particolare, i dubbi sembrano addensarsi sia sul versante dell'individuazione dell'*iniuria* (ovvero, dell'esatta identificazione della posizione soggettiva protetta, oltre che della gravità della lesione e serietà del danno), sia sul versante della corretta delimitazione delle poste risarcitorie ammesse a tutela. Ed infatti, sotto entrambi i profili considerati, le affermazioni della giurisprudenza si presentano alquanto sfumate, e non in grado, pertanto, di circoscrivere con ragionevole certezza il perimetro applicativo della fattispecie di responsabilità.

Con il conseguente ed inevitabile rischio di rendere più difficilmente perseguibili gli obiettivi primari della normativa europea, con riguardo sia alla tutela della *privacy* che all'efficienza dei mercati.

6. *Il bilanciamento dei valori in seno al GDPR e i suoi riflessi conformativi in materia di responsabilità*

Il dibattito sorto intorno alle funzioni che la regola di responsabilità dovrebbe assolvere nella fattispecie in esame, per come sviluppato e articolato nelle diverse proposte ricostruttive, non sembra – almeno ad avviso di chi scrive – tenere conto adeguatamente delle indicazioni contenute nel testo del nuovo *Regolamento generale* europeo.

Ed invero, si è potuto constatare come l'interprete abbia fin qui mostrato la tendenza ad accentuare il rilievo di questo o quel profilo funzionale in ragione di un'opzione ermeneutica (in ordine alle priorità assiologiche della disciplina ed al ruolo delle regole di responsabilità) che pare dettata soprattutto dalle proprie sensibilità culturali. In particolare, si

⁶⁰ Tale chiave di lettura, peraltro, troverebbe supporto anche nel dato letterale della nuova disciplina, tenuto conto che nell'art. 82 del GDPR si fa testuale riferimento al titolare del trattamento quale soggetto chiamato a rispondere del danno "*cagionato*" all'interessato, con ciò alludendo, verosimilmente, ad un pregiudizio consequenziale alla condotta lesiva e ad un illecito non perfezionabile con la pura violazione del precetto normativo: in tal senso M. GAMBINI, *Responsabilità e risarcimento nel trattamento dei dati personali*, cit., 1068 ss., secondo la quale, il summenzionato richiamo ad un danno eziologicamente prodotto dalla condotta verrebbe ulteriormente suffragato da quanto affermato nei *considerando* nn. 75 e 85 del *Regolamento UE*.

è visto come, da un lato, si insista su una caratterizzazione sanzionatoria della responsabilità, muovendo dal convincimento che la protezione della persona, nell'odierna realtà dei traffici digitali, possa essere effettivamente perseguita soltanto attribuendo una funzione di tal genere al rimedio risarcitorio; dall'altro, si propenda invece per un approccio allineato alle visioni ricostruttive più recenti del danno non patrimoniale, per come canonizzate dalla giurisprudenza di legittimità, dove si è palesata l'esigenza, pur non senza rituali contrasti e ripensamenti, di evitare una proliferazione incontrollata e pretestuosa delle poste risarcitorie.

Ora, come anticipato in altra parte del lavoro, a noi sembra che per mitigare il rischio di applicazioni fin troppo discrezionali ed imprevedibili delle regole di responsabilità, senz'altro deleterie in un campo di relazioni quale quello considerato in cui risultano coinvolti interessi fondamentali dell'individuo e della collettività, non si possa prescindere da un puntuale riferimento ai principi scolpiti nel GDPR, che individuano nel costante *bilanciamento* tra i valori ad esso sottesi (*id est*, tutela della persona e interesse alla circolazione dei dati), la pietra angolare dell'intero costruito normativo.

Sicché, a ben vedere, anche la disciplina della responsabilità (art. 82 GDPR) dovrebbe in qualche modo armonizzarsi con tale direttiva, evitando che il rimedio risarcitorio possa assumere una connotazione funzionale troppo plasmata sulla prioritaria esigenza di tutela di una delle parti in conflitto (titolare del trattamento o interessato). È ben vero che la protezione della persona rispetto ad un trattamento scorretto dei suoi dati rimane uno scopo primario della normativa⁶¹, ma tale obiettivo deve pur

⁶¹ Al riguardo, puntuali riflessioni in A. BERNES, *La protezione dei dati personali nell'attività di ricerca scientifica*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1, 2020, 181 ss., che seppure riferite ad un tema d'indagine più specifico, possono senz'altro assumere valenza generale. In effetti – osserva l'A. – il carattere fondamentale del diritto alla protezione dei dati «non può essere disatteso, dal momento che l'attributo informativo altro non è che (una) espressione della personalità dell'uomo. Tuttavia, se dell'esistenza di una tale situazione giuridica non può dubitarsi, essa non va collocata in una prospettiva di autodeterminazione informativa totale della persona: una visione del genere si porrebbe in contrapposizione netta sia con logiche pubblicitiche (i.e. cronaca, trasparenza amministrativa, sanità, e così via), sia mercantili, anche suscettibili di generare talvolta delle esternalità positive (su tutte, la ricerca farmaceutica in settori che richiedono cospicui investimenti)». In tal modo – rileva ancora l'A. – «non si vuole affatto celebrare il funerale dell'autodeterminazione dell'individuo; al contrario, per fornire oggi una tutela effettiva dei dati personali non è pensabile chiudersi nella posizione del singolo: egli va considerato parte di una 'costellazione' molto più ampia».

2/2022

sempre essere perseguito in un'ottica di necessario contemperamento con l'interesse sociale alla circolazione degli stessi⁶².

In quest'ordine di idee, sembra allora da escludere che la responsabilità del titolare del trattamento possa obbedire ad una finalità essenzialmente punitiva, giacché in tal modo si finirebbe per privilegiare eccessivamente la tutela della *privacy* dell'interessato, svincolando quest'ultimo dall'onere di provare i pregiudizi subiti e aggravando oltre misura la posizione del danneggiante. A ciò deve aggiungersi che la funzione sanzionatoria non pare agevolmente giustificabile nelle fattispecie – invero numerose – in cui il trattamento dei dati è imposto soltanto dalla necessità di salvaguardare o promuovere la sfera giuridica dell'interessato.

Ma l'insufficiente plausibilità di una lettura in chiave punitiva del rimedio risarcitorio sembra potersi cogliere anche sotto altri aspetti.

Ed infatti, va intanto rilevato come una compiuta declinazione del regime di responsabilità, nel suo profilo funzionale, dovrebbe in ogni caso tenere conto della previsione in seno al GDPR di una più estesa gamma di rimedi, variamente conformati, che concorrono a garantire (o ad incentivare) un'efficace protezione dei dati personali. Se, dunque, il legislatore europeo per il perseguimento delle sue finalità si avvale di una molteplicità di strumenti, tra i quali non mancano misure tipicamente *sanzionatorie* nei confronti del titolare del trattamento⁶³, non sembra

⁶² Un interesse che, d'altro canto, può assumere contenuti molteplici e che non necessariamente deve presentare una proiezione antagonista rispetto a quello individuale, potendo anzi diventare un più efficace veicolo di realizzazione di quest'ultimo. Emblematico il caso della ricerca scientifica (su cui v., diffusamente, A. BERNES, *op. ult. cit.*, 175 ss.) ovvero di un settore dove l'esigenza di acquisire, trattare ed elaborare dati personali è fondamentale per il buon esito della stessa, con ricadute positive immediatamente percepibili non solo dalla collettività ma anche dai singoli individui. Da questo angolo visuale, si comprende allora come il "dato personale" tenda sempre più ad assumere la pregnanza di un "bene relazionale", ossia di un bene non più riferibile al dominio esclusivo della persona ma destinato ad assumere una multiforme rilevanza sociale: cfr., sul punto, F.D. BUSNELLI, *Dalla legge al "codice": un dilemma, una sfida, un consolidamento normativo, una (imperfetta) razionalizzazione delle tutele*, in *La protezione dei dati personali. Comm. al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 ("Codice della privacy")*, a cura di C.M. Bianca e F.D. Busnelli, I, Padova, 2007, 39; ma v. pure P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, 332, dove si sottolinea come l'informazione non sia un bene suscettibile di uso esclusivo ed unico, bensì plurimo, in relazione ai diversi assetti di interessi patrimoniali e non che possono venire in rilievo.

⁶³ Come giustamente rileva C. SOLINAS, *op. cit.*, 144, affidare al giudice civile «compiti di vigilanza e sanzione di comportamenti, avrebbe l'effetto di sovrapporre tali funzioni e obiettivi a quelli appositamente assegnati all'apparato all'uopo istituito a livello europeo.

ragionevole gravare la regola di responsabilità di una funzione (anche) *punitiva*, la quale, per quanto fin qui detto, verrebbe comunque ad essere assolta da altri istituti⁶⁴.

In secondo luogo, deve pure evidenziarsi come il criterio oggettivo di imputazione della responsabilità, quale è possibile evincere dalla normativa, non pare facilmente conciliabile con una configurazione sanzionatoria del rimedio risarcitorio, che postula, anche ai fini della sua quantificazione, un puntuale riferimento alla riprovolezza della condotta lesiva.

Le superiori considerazioni ci inducono allora a ribadire l'inammissibilità di una connotazione punitivo-deterrente delle regole di responsabilità. Anche queste ultime, a ben riflettere, non possono restare impermeabili a quell'esigenza di riequilibrio tra le diverse istanze in conflitto che si rinvengono alla base dell'intero impianto del GDPR: e, sotto questo profilo, approdi senza dubbio più proficui sembrano garantiti

Il settore è infatti un tipico settore vigilato da autorità di garanzia nazionali ed europee, che operano come una rete coordinata e interconnessa e la cui istituzione è parte integrante dell'impianto sistematico disegnato dalla normativa europea in materia. Dette autorità vigilano sull'applicazione della normativa e sanzionano i comportamenti in violazione, con l'obiettivo di garantire una protezione e un'applicazione uniforme della normativa in tutta l'UE a garanzia di interessi sia individuali sia generali». Da una siffatta conformazione del sistema di *data protection* parrebbe allora discendere l'opportunità di una più rigorosa perimetrazione della regola di responsabilità, al fine di scongiurare un impiego incongruente dei mezzi di tutela disponibili - sanzionatori, inibitori e risarcitori - e di perseguire (mediante la sua applicazione) non già la punizione del soggetto danneggiante, ma soltanto la compiuta *restitutio in integrum* della vittima.

⁶⁴ Assai significativo, in proposito, quanto affermato dal *considerando* n. 146 del GDPR: «Per rafforzare il rispetto delle norme del presente regolamento, dovrebbero essere imposte sanzioni, comprese sanzioni amministrative pecuniarie per violazione del regolamento, in aggiunta o in sostituzione di misure appropriate imposte dall'autorità di controllo ai sensi del presente regolamento. In caso di violazione minore o se la sanzione pecuniaria che dovrebbe essere imposta costituisse un onere sproporzionato per una persona fisica, potrebbe essere rivolto un ammonimento anziché imposta una sanzione pecuniaria. Si dovrebbe prestare tuttavia debita attenzione alla natura, alla gravità e alla durata della violazione, al carattere doloso della violazione e alle misure adottate per attenuare il danno subito, al grado di responsabilità o eventuali precedenti violazioni pertinenti, alla maniera in cui l'autorità di controllo ha preso conoscenza della violazione, al rispetto dei provvedimenti disposti nei confronti del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento, all'adesione a un codice di condotta e eventuali altri fattori aggravanti o attenuanti. L'imposizione di sanzioni, comprese sanzioni amministrative pecuniarie dovrebbe essere soggetta a garanzie procedurali appropriate in conformità dei principi generali del diritto dell'Unione e della Carta, inclusi l'effettiva tutela giurisdizionale e il giusto processo».

dal richiamo alla tradizionale funzione compensativa del rimedio risarcitorio.

7. *Segue. La riconferma della funzione compensativa e le vischiosità ermeneutiche (ancora) da superare*

In effetti, detta conclusione pare trovare riscontro nei più recenti indirizzi del diritto vivente, dove si manifesta la tendenza ad abbandonare ogni suggestione punitiva e a riconoscere alla responsabilità del titolare del trattamento una natura schiettamente risarcitoria⁶⁵. Da ciò consegue una conformazione dell'onere della prova senz'altro più impegnativa per il soggetto interessato, il quale, per ottenere il risarcimento del danno, non potrà limitarsi ad allegare la violazione delle disposizioni regolamentari da parte del titolare, ma dovrà comunque dare prova del bene-interesse leso, nonché delle conseguenze pregiudizievoli effettivamente subite nella sua sfera giuridica⁶⁶.

Proprio con riguardo a tali aspetti, tuttavia, è opportuno sostare per dissipare alcuni equivoci che solitamente si annidano nelle ricostruzioni offerte e che possono rendere alquanto incerta e problematica l'applicazione della *regola iuris* al caso concreto.

Lungo questa traiettoria, occorre innanzitutto circoscrivere la questione dell'*an*, ossia individuare con precisione la posizione soggettiva dell'interessato che abbia subito lesione per effetto della condotta trasgressiva del titolare, giacché solo muovendo da una tale identificazione preliminare sarà possibile procedere ad un'attendibile perimetrazione delle poste risarcitorie consequenziali. Dunque,

⁶⁵ Cfr. Cass. 17 settembre 2020, n. 19328, 148 ss., cit.; Cass. 20 agosto 2020, n. 17383, cit.; Cass. 8 gennaio 2019, n. 207, 626 ss., cit.; Cass. 4 giugno 2018, n. 14242, 625 ss., cit.; Cass. 25 gennaio 2017, n. 1931, 837 ss., cit.; Cass. 23 maggio 2016, n. 10638, 850 ss., cit.; Cass. 5 marzo 2015, n. 4443, cit.; Cass. 5 settembre 2014, n. 18812, cit.; Cass. 15 luglio 2014, n. 16133, 339 ss., cit.; Cass. 3 luglio 2014, n. 15240, cit.; Cass. 13 maggio 2014, n. 10325, 182 ss., cit.; Cass. 26 giugno 2012, n. 10646, 541 ss., cit.

⁶⁶ Il principio, in tempi recenti, è stato ribadito in modo pressoché costante: cfr., per tutte, Cass. 17 settembre 2020, n. 19328, 152 ss., cit., nella quale, sia pure con riferimento al pregresso regime dell'art. 15 del Codice *privacy* (ma con soluzione estensibile, verosimilmente, anche alla nuova disciplina), si statuisce: «Secondo la giurisprudenza di questa Corte, in tema di onere della prova, in caso di illecito trattamento dei dati personali, il pregiudizio non patrimoniale non è in *re ipsa*, ma deve essere allegato e provato da parte dell'attore, a pena di uno snaturamento delle funzioni della responsabilità aquiliana».

relativamente a detto profilo, non ci sembra persuasiva la tesi che ritiene possibile identificare l'interesse leso (anche soltanto) con il mero diritto alla protezione dei dati personali, in quanto quest'ultimo, pur essendo da tempo riconosciuto in sede normativa quale diritto autonomamente tutelabile⁶⁷, non consente di discriminare con sufficiente approssimazione il tipo di lesione subito dall'interessato, ossia di individuare l'attributo della personalità rimasto effettivamente offeso dalla condotta del titolare.

In altri termini, ci sembra che il "diritto alla protezione dei dati", siccome raffigurato nel nostro ordinamento, non presenti una sua peculiare connotazione contenutistica, ma esprima una valenza più che altro *strumentale*⁶⁸, funzionale cioè alla tutela di quelle che potrebbero qualificarsi come posizioni soggettive *finali* (onore, reputazione, riservatezza, immagine, identità personale, etc.), nelle quali si condensa più propriamente il nucleo inviolabile della personalità⁶⁹.

La prova dell'*an* dovrà quindi incentrarsi su tali ultimi profili, quando realmente colpiti dal trattamento illecito dei dati della persona.

Tanto chiarito, occorre pure chiedersi, però, se ai fini dell'accoglimento della domanda risarcitoria, sia altresì necessario (in sintonia con quanto diffusamente affermato della giurisprudenza) verificare la gravità della lesione e la serietà del danno subito, ovvero accertare se questi ultimi abbiano superato quella soglia di normale tolleranza alle più minute offese della vita di relazione che ciascun consociato è chiamato ad osservare alla stregua del principio di solidarietà.

Si tratta, com'è noto, di una direttiva risalente alle pronunce di San Martino del 2008, tesa soprattutto a scongiurare o mitigare la

⁶⁷ Cfr. artt. 8 CEDU e 16 TFUE, nonché artt. 2 e 21 Cost.

⁶⁸ Ma per un'opinione si segno contrario cfr., ad es., E. PELINO, *Le tutele e il danno risarcibile*, in *Il regolamento Privacy Europeo*, cit., 598 ss.; V. RICCIUTO, *Le finalità del codice*, in *Il codice del trattamento dei dati personali*, cit., 16 ss.; S. SICA, *Le tutele civili*, cit., 563 ss., il quale ritiene che il diritto in questione viva di "luce propria" e sia per questo passibile (nel caso di sua lesione) di un autonomo risarcimento senza che sia necessario provare la compromissione di altre posizioni soggettive.

⁶⁹ A tal proposito, va comunque evidenziato che negare al diritto *de quo* (inteso soprattutto quale diritto al controllo dei propri dati) una specifica copertura *risarcitoria*, in ragione dell'assenza di autonomi risvolti non patrimoniali, non vuol dire precludergli la fruizione di altre forme di tutela anticipata e inibitoria analiticamente previste nel GDPR (*id est*, i diritti di opposizione, rettifica, limitazione, cancellazione dei dati, etc.) e ben esercitabili in qualsiasi momento dall'interessato.

2/2022

proliferazione incontrollata di pretese bagatellari⁷⁰. Ciò nondimeno, sebbene ampiamente richiamato nella casistica più recente⁷¹, l'operatività di un tale (doppio) filtro di selezione continua a suscitare perplessità, poiché da un lato non pare agevolmente conciliabile con la predicata inviolabilità dei diritti della persona⁷², e dall'altro sembra marcare una

⁷⁰ Nel succitato *decisum*, precisamente, così si afferma: «La gravità dell'offesa costituisce requisito ulteriore per l'ammissione a risarcimento dei danni non patrimoniali alla persona conseguenti alla lesione di diritti costituzionali inviolabili. Il diritto deve essere inciso oltre una certa soglia minima, cagionando un pregiudizio serio. La lesione deve eccedere una certa soglia di offensività, rendendo il pregiudizio tanto serio da essere meritevole di tutela in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza. Il filtro della gravità della lesione e della serietà del danno attua il bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima, e quello di tolleranza, con la conseguenza che il risarcimento del danno non patrimoniale è dovuto solo nel caso in cui sia superato il livello di tollerabilità ed il pregiudizio non sia futile. Pregiudizi connotati da futilità ogni persona inserita nel complesso contesto sociale li deve accettare in virtù del dovere della tolleranza che la convivenza impone (art. 2 Cost.). Entrambi i requisiti devono essere accertati dal giudice secondo il parametro costituito dalla coscienza sociale in un determinato momento storico [...]» (cfr. Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26973, cit.).

⁷¹ Cfr., ad es., Cass. 17 settembre 2020, n. 19328, 148 ss., cit.; Cass. 8 gennaio 2019, n. 207, p. 626 ss., cit.; Cass. 4 giugno 2018, n. 14242, 625 ss.; Cass. 11 gennaio 2016, n. 222, in *www.altalex.com*; Cass. 8 febbraio 2017, n. 3311, *ivi*; Cass. 25 febbraio 2016, n. 3727, in *Dir. inf.*, 2016, 1, 6; Cass. 15 luglio 2014, n. 16133, 339 ss., cit.

⁷² Cfr. R. PARDOLESI, R. SIMONE, *Dal bipolarismo al doppio binario del danno non patrimoniale*, in AA.VV., *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U.*, 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5, Milano, 2009, 294 ss., dove si sottolinea, fra l'altro, come il principio affermato dalla S.C. condurrebbe all'esito in qualche misura paradossale «di un diritto della persona che è inviolabile solo oltre la soglia minima, ossia è violabile fino alla soglia comunemente accettabile secondo i principi di solidarietà sociale»; in termini ancora più perentori, G. PONZANELLI, *Sezioni unite: il "nuovo statuto" del danno non patrimoniale*, in *Foro it.*, 2009, I, 134 ss., secondo il quale i diritti inviolabili «devono essere sempre risarciti (anche con un piccolo risarcimento nel caso si trattasse di danno non serio). La serietà del danno e la gravità dell'offesa devono operare come criteri di risarcimento del danno: non già, invece, quali metri di selezione dei danni non patrimoniali»; V. CECCARELLI, *La soglia di risarcibilità del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, in *Danno e resp.*, 4, 2015, 349 ss., in cui si osserva che «l'immissione nei diritti inviolabili della persona, come la sua riservatezza, comporta un'intollerabilità intrinseca, che deve garantire l'an del risarcimento del danno alla persona»; v. pure, in analogia prospettiva, S. MAZZAMUTO, *Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c. e le ambiguità delle Sezioni unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale*, in *Contr. e impr.*, 3, 2009, 600 ss.; P. ZIVIZ, *Un'occasione mancata per le Sezioni Unite*, in AA.VV., *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U.*, 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5, Milano, 2009, 561 ss.; C. SGANGA, *Le Sezioni Unite e l'art. 2059 c.c.: censure, riordini e innovazioni del dopo principio*, in *Danno e resp.*, 2009, 1, 53 ss.; F. DI CIOMMO, *Il danno non patrimoniale da trattamento dei dati personali*, cit., 277 ss.; ID., *Vecchio e nuovo in materia di danno non patrimoniale da*

differenza irragionevole rispetto ai danni di natura patrimoniale, per i quali non è dato ravvisare un analogo limite di risarcibilità⁷³. In tal guisa, verrebbe infatti a profilarsi una sorta di asimmetria sistemica tra i pregiudizi patrimoniali e quelli non patrimoniali, con i primi affidati alla cernita discrezionale del giudice (e non soggetti ad alcun apprezzamento di gravità della lesione) e i secondi sottoposti invece a tipizzazione normativa e alla suddetta valutazione di gravità. Dunque, un'apertura pressoché incondizionata nel primo caso e una chiusura piuttosto rigorosa nel secondo, ovvero un'asimmetria di disciplina che, a tacer d'altro, non sembra compiutamente armonizzabile con le gerarchie assiologiche del nostro ordinamento.

A ciò deve poi aggiungersi un'ulteriore elemento di criticità, legato al modo in cui - nel quadro ricostruttivo proposto dai giudici di legittimità - si ritiene di poter soppesare la gravità della lesione provocata dall'agire illecito: qui è evidente il richiamo ad un criterio meta-giuridico, ossia agli *standards* valutativi⁷⁴ propri della coscienza sociale, che se da un lato promette un esito valutativo più aderente ai modi di sentire più diffusi e radicati nella collettività, dall'altro non può che ammantarsi di un'inevitabile dose di *incertezza*, destinata a proiettarsi sulla prevedibilità del *decisum* giudiziale, in un campo - quello della tutela della persona - in cui invece occorrerebbe ridurre quanto più possibile i margini di oscillazione del formante.

Stante quanto fin qui osservato, pare quindi preferibile, in accordo a taluni orientamenti, avvalersi (anche per le fattispecie analizzate in questa sede) dei succitati criteri della gravità della lesione e della serietà del danno non tanto per perseguire una più rigorosa selezione della posizione

trattamento dei dati personali, in *Danno e resp.*, 2004, 8-9, 824 ss.; in tempi più recenti, si pongono in scia a detto orientamento E. TOSI, *Trattamento illecito dei dati personali*, cit., 441 e M.S. ESPOSITO, *Il risarcimento del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, cit., 632 ss.

⁷³ Più in generale, per una critica della visione *tipizzante* dei pregiudizi non patrimoniali (e della tutela dei diritti fondamentali della persona) accolta dalle nostre supreme magistrature, in irragionevole contrasto con l'opposta regola dell'*atipicità* valevole invece per i danni patrimoniali, cfr. P. PERLINGIERI, *Sul giurista che "come il vento non sa leggere"*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, 400; ID., *L'onnipresente art. 2059 c.c. e la tipicità del danno alla persona*, cit., 523 ss.

⁷⁴ Per un approfondimento della figura *de qua*, cfr. A. FALZEA, *Gli standards valutativi e la loro applicazione*, in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, I, Milano, 1999, 369 ss. (ma già pubblicato in *Riv. dir. civ.*, 1987, 1 ss.); A. TARUFFO, *La giustificazione delle decisioni fondata su standard*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1, Milano, 1989, 152.



2/2022

soggettiva ammessa a tutela, quanto piuttosto per garantire una più congrua e proporzionata modulazione del *quantum* risarcitorio⁷⁵.

L'individuazione della lesione subita dall'interessato (*sub specie* di compromissione dell'onore, della reputazione, dell'identità personale, etc.) non può tuttavia considerarsi ancora sufficiente a dischiudere le porte della tutela e ad assicurare la piena riparazione dei danni. Ed infatti, qualora così dovesse essere, non ci si discosterebbe molto da quella ricostruzione in chiave punitiva e di danno in *re ipsa* di cui si è dato ampio conto nel lavoro e che si è inteso fin qui confutare.

Occorre invece ribadire la prevalenza della funzione *compensativa* della responsabilità, nella quale sembra trovare più efficace garanzia quell'esigenza di bilanciamento e di composizione tra i diversi interessi che pervade – come più volte sottolineato – la più recente disciplina in tema di dati personali. Lo svolgimento coerente e conclusivo di questa traccia ermeneutica conduce allora ad imporre all'interessato, quale condizione ineludibile di accesso alla tutela risarcitoria, la prova dei pregiudizi e delle perdite effettivamente patite nella propria sfera giuridica, quali conseguenze (immediate e dirette) della lesione dell'interesse protetto, sia pure con il beneficio dell'ampio ricorso agli elementi di prova presuntivi⁷⁶.

⁷⁵ Al riguardo, limpidamente, M.S. ESPOSITO, *op. ult. cit.*, 632 ss. Secondo l'A. «sia nelle ipotesi in cui il risarcimento del danno non patrimoniale sia espressamente previsto dal legislatore sia ove lo stesso sia collegato alla violazione di diritti inviolabili della persona, non sembra esservi spazio per un giudizio in merito alla 'entità' e alla rilevanza degli interessi tutelati, che sia finalizzato a limitare l'accesso al rimedio risarcitorio. La lesione dell'interesse tutelato (e, dunque, il concreto coinvolgimento del diritto interessato dalla condotta illecita) dovrà pertanto ritenersi ingiusta - e, di conseguenza, garantire il diritto al risarcimento - a prescindere da ogni valutazione in merito all'intensità del pregiudizio sofferto. In questa prospettiva, dunque, la 'soglia di risarcibilità' non dovrebbe essere impiegata quale 'metro di selezione' dei pregiudizi meritevoli di tutela, quanto, piuttosto, quale parametro ai fini della successiva determinazione dell'entità del risarcimento». Analogo indirizzo in G. PONZANELLI, *op. ult. cit.*, 134 ss. e M. FORTINO, *I danni ingiusti alla persona*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, diretto da G. Alpa - S. Patti, 2009, Padova, 178 ss. S. MAZZAMUTO, *op. ult. cit.*, 600 ss.; V. CECCARELLI, *op. ult. cit.*, 346 ss.

⁷⁶ Il punto può considerarsi ormai pacifico: cfr., fra le altre, Cass. 17 settembre 2020, n. 19328, 148 ss., cit.; Cass. 8 gennaio 2019, n. 207, 626 ss., cit.; Cass. 19 luglio 2016, n. 14694, in *filodiritto.com*. In ottica più ampia, fondamentali rimangono le statuizioni di Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26973, cit., secondo le quali il ricorso (in materia di pregiudizi non patrimoniali) alla prova presuntiva assume particolare rilievo «e potrà costituire anche l'unica fonte per la formazione del convincimento del giudice, non trattandosi di mezzo di prova di rango inferiore agli altri [...]. Il danneggiato dovrà tuttavia allegare

Si tratterà pertanto di dimostrare la sussistenza di una di quelle tipologie di pregiudizio in cui può concretizzarsi il danno non patrimoniale, secondo la nota tassonomia proposta in anni recenti dalla nostra giurisprudenza, e che si estrinseca appunto nella consolidata trilogia del danno biologico, del danno esistenziale e del danno morale soggettivo⁷⁷. Peraltro, al di là della ricorrente disputa sull'effettiva connotazione (ontologica o descrittiva) di tali categorie⁷⁸, è di tutta

tutti gli elementi che, nella concreta fattispecie, siano idonei a fornire la serie concatenata di fatti noti che consentano di risalire al fatto ignoto».

⁷⁷ Detta articolazione risale a Cass. 31 maggio 2003, n. 8827 e 8828, cit., nonché a Corte cost. 11 luglio 2003, n. 233, in *Rass. dir. civ.*, 2003, 775 ss., ove si è affermato che «nell'astratta previsione della norma di cui all'art. 2059 c.c. deve ricomprendersi ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona: sia il danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima; sia il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico (art. 32 cost.); sia infine il danno (spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona».

⁷⁸ È noto infatti come con le pronunce di San Martino del 2008 il Giudice di legittimità abbia perseguito con particolare zelo l'obiettivo di una lettura unitaria del danno non patrimoniale, riconoscendo alle sue tradizionali partizioni (danno biologico, danno esistenziale e danno morale soggettivo) una valenza esclusivamente 'descrittiva'. Questa impostazione, tuttavia, è stata almeno in parte confutata o ridimensionata da alcuni arresti successivi, nei quali, sia pure in un contesto ermeneutico ancora inevitabilmente fluido (cfr. C. CASTRONOVO, *Il danno non patrimoniale dal codice civile al codice delle assicurazioni*, in *Danno e res*, 2019, 15), si è invece riconosciuta una consistenza più propriamente 'ontologica' alle categorie di danno di cui si è appena detto: cfr., fra le altre, Cass. 31 maggio 2018, n. 13770, in *Danno e resp.*, 4/2018, 453 ss., con nota di G. PONZANELLI, *Danno non patrimoniale: l'abbandono delle Sezioni Unite di San Martino*, in cui la Corte, muovendo dall'ormai celebre 'decalogo' scolpito nell'ordinanza precedentemente emessa (Cass., 27 marzo 2018, n. 7513, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, I, 838 ss., con note di G. PONZANELLI, *Il decalogo sul risarcimento del danno non patrimoniale e la pace all'interno della terza sezione* e di M. FRANZONI, *Danno evento, ultimo atto*) ha così statuito: «il danno biologico (cioè la lesione della salute), quello morale (cioè la sofferenza interiore) e quello dinamico-relazionale (altrimenti definibile 'esistenziale', e consistente nel peggioramento delle condizioni di vita quotidiana nei suoi vari aspetti inclusi quelli che attengono alla sfera sessuale) costituiscono pregiudizi non patrimoniali ontologicamente diversi e tutti risarcibili. Il giudice di merito, in relazione ad una visione complessiva della persona e sulla base di prove anche presuntive, deve determinare il ristoro del pregiudizio subito senza incorrere in vuoti risarcitori riferibili anche al mancato riconoscimento delle ripercussioni sulla vita privata contrastanti con l'art. 32 Cost. e con i principi affermati dagli artt. 3 e 7 della Carta di Nizza recepita dal Trattato di Lisbona e dell'art. 8 della Cedu». L'orientamento *de quo* è poi sembrato consolidarsi nelle susseguenti pronunce: cfr., ad es., Cass., 4 novembre 2020, n. 24473, in *Dejure*; Cass. 11 novembre 2019, nn. 28998



2/2022

evidenza come nella gran parte dei casi, in ragione della peculiare natura delle posizioni soggettive lese, le conseguenze pregiudizievoli si addenseranno soltanto sul terreno delle sofferenze emotive e della compromissione delle attività dinamico-relazionali del soggetto interessato.

e 28999, in *Foro it. Speciali*, 2020, con note di G. PONZANELLI, *La Cassazione conferma e completa il nuovo statuto del danno alla persona* e di F. DI CIOMMO, *Natura funzionalmente unitaria e omnicomprensiva del danno non patrimoniale e distinzione strutturale tra danno morale e danno dinamico relazionale. La Cassazione promuove le "tabelle" romane e boccia quelle milanesi?*; Cass. 31 gennaio 2019, n. 2788, in *Foro it.*, 2019, I, 782, con nota di G. PONZANELLI, *Dopo San Martino, la Cassazione ci riprova a varare un nuovo statuto del danno alla persona*.