

Titolo della tesi di dottorato: Il danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali: una ricostruzione sistematica e proposte interpretative in chiave eurounitaria – *Immaterielle Schäden aus Datenschutzverletzungen: Eine systematische Rekonstruktion mit Auslegungsvorschlägen aus europarechtlicher Sicht*

Data della discussione: Pisa, 26 febbraio 2025, ore 10, Palazzo Ricci, Sala Verde, Via Collegio Ricci, 10, 56126 Pisa, PI, Italia

Commissione: Chiar.mo Prof. Christoph U. Schmid, Prof. Andrea Parziale, Prof.ssa Giulia Puleio

Valutatori esterni (*Gutachterinnen*): Chiar.ma Prof.ssa Roberta Montinaro, Chiar.ma Prof.ssa Erica Palmerini



UNIVERSITÀ DI PISA



CORSO DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE
Curriculum diritto privato e comparato, diritto del lavoro e tradizione
giuridica europea

XXXVI Ciclo

TESI IN DIRITTO CIVILE

*Il danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali: una
ricostruzione sistematica e proposte interpretative in chiave eurounitaria*

Supervisor

Chiar.ma Prof.ssa Elena Bargelli
Chiar.mo Prof. Mauro Grondona
Chiar.mo Prof. Christoph Schmid

Candidata

Rebecca Baldini

Wem sonst als Dir, Gianluca

INDICE SOMMARIO

| | |
|--|-----------|
| KURZE ZUSAMMENFASSUNG DER DISSERTATION | VI |
| INTRODUZIONE | 1 |
| CAPITOLO I..... | 7 |
| LA COLLOCAZIONE DEL DANNO NON PATRIMONIALE NELLA SISTEMATICA DELL'ILLECITO AQUILIANO..... | 7 |
| SEZIONE I. UN INQUADRAMENTO STORICO-SISTEMATICO..... | 7 |
| § 1. A partire dalle fondamenta dell'illecito aquiliano: il danno ingiusto | 7 |
| § 2. Sulla “nuova” disciplina del danno non patrimoniale: decisione del legislatore e prime interpretazioni..... | 13 |
| § 3. Tra la dicotomia e la duplice concezione restrittiva..... | 17 |
| § 4. Sull'intrinseca polifunzionalità dell'illecito aquiliano: dal danno patrimoniale al danno non patrimoniale | 18 |
| SEZIONE II. UN INQUADRAMENTO GIURISPRUDENZIALE..... | 26 |
| § 5. L'esplosione della responsabilità civile | 26 |
| § 6. (Segue). I passaggi costituzionali: dal danno biologico al danno esistenziale | 28 |
| § 7. (Segue). I passaggi di legittimità: la riconduzione a «razionalità e coerenza»..... | 35 |
| § 8. Rilievi sistematici: tra errori e ripensamenti | 41 |
| § 9. La tollerabilità e futilità del pregiudizio nella razionale struttura dell'illecito e dell'art. 2059 c.c..... | 48 |
| § 10. I criteri delle Sezioni unite alla prova dei fatti. Alla ricerca della «reale fenomenologia del danno alla persona» | 52 |
| CAPITOLO II | 64 |
| DAL DIRITTO ALL'IMMAGINE AL DIRITTO ALLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI: I PRINCIPI INFORMATIVI DEL GDPR..... | 64 |

| | |
|---|------------|
| § 1. Dalla tutela della riservatezza alla protezione dei dati personali | 64 |
| § 2. I primi interventi normativi sulla spinta del legislatore europeo | 68 |
| § 3. Un riepilogo normativo: gli aspetti più significativi della disciplina | 75 |
| § 4. Il principio di responsabilizzazione | 83 |
| § 5. Una nuova consapevolezza: tra <i>private</i> e <i>public enforcement</i> | 90 |
| § 6. Sul significato del diritto alla «protezione dei dati personali» nell’ottica (preventiva) della responsabilità da trattamento illecito dei dati personali | 94 |
| § 7. (Segue). Sul reale oggetto della «protezione» | 101 |
| CAPITOLO III..... | 115 |
| IL DANNO NON PATRIMONIALE DA TRATTAMENTO ILLECITO DEI DATI PERSONALI: TRA IL DATO NORMATIVO, IL CONTESTO RIMEDIALE E LA COSTRUZIONE DEL REGIME APPLICATIVO AD OPERA DELLA CORTE DI LUSSEMBURGO | 115 |
| § 1. Sulla natura della responsabilità da trattamento illecito dei dati personali | 115 |
| § 2. La responsabilità da illecito trattamento dei dati personali come espressione della polifunzionalità della responsabilità civile... .. | 118 |
| § 3. (Segue). ... o della monovalente funzione compensativa? | 123 |
| § 4. Prima. L’obbligazione risarcitoria: danno <i>in re ipsa</i> , danno-evento e danno-conseguenza | 130 |
| § 5. (Segue). Dopo. L’insufficienza della violazione di legge | 137 |
| § 6. Prima. Gravità della lesione e serietà del danno..... | 141 |
| § 7. (Segue). Dopo. La sufficienza dei pregiudizi bagatellari: il principio di tolleranza come presupposto di attivazione dei controlimiti? | 144 |
| § 8. Prima. Un criterio oggettivo di imputazione della responsabilità | 152 |
| § 9. Dopo. Un criterio soggettivo di imputazione della responsabilità | 157 |
| § 10. L’art. 82 GDPR: limite o presupposto per una duplicazione risarcitoria? | 163 |
| § 11. Un nuovo statuto europeo per la responsabilità civile o della responsabilità civile? | 166 |
| APPENDICE..... | 172 |

| | |
|---------------------------|------------|
| BIBLIOGRAFIA | 180 |
|---------------------------|------------|

KURZE ZUSAMMENFASSUNG DER DISSERTATION

Immaterielle Schäden aus Datenschutzverletzungen: Eine systematische Rekonstruktion mit Auslegungsvorschlägen aus europarechtlicher Sicht

Die vorliegende Dissertation bietet eine Neubetrachtung des Systems der zivilrechtlichen Haftung in Bereich von Datenschutzverletzungen unter besonderer Berücksichtigung immaterieller Schäden. Ausgehend von den jüngsten Entwicklungen in Rechtsprechung und Literatur liegt der Schwerpunkt auf solchen Schäden, die durch die unrechtmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten entstehen, wobei Umfang und Grenzen der europarechtlichen Schadensersatzpflicht nach Art. 82 Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) bestimmt werden.

Um die Fragen und Zweifel zu verstehen, die sich zwangsläufig dem italienischen Rechtsanwender stellen, untersucht die Arbeit die Diskrepanz zwischen dem traditionellen nationalen Deliktshaftungsmodell und dem der Verordnung zugrundeliegenden Modell. Diese entwirft ein Haftungsstatut, das in struktureller und funktionaler Hinsicht neuartig ist.

Das erste Kapitel ist allgemeinen und kontextbezogenen Überlegungen sowie Rekonstruktionen zur Struktur der deliktischen Handlung gewidmet, wobei es sich insbesondere mit der systematischen Verbindung zwischen Artikel 2059 und Artikel 2043 des italienischen Zivilgesetzbuches befasst. Besonderes Augenmerk wird auf jene Aspekte gelegt, die erklären, warum das in Artikel 82 der DSGVO definierte Modell der Haftung bei unrechtmäßiger Verarbeitung personenbezogener Daten im Zusammenspiel mit nationalem Recht Spannungen erzeugt.

Im zweiten Kapitel wird eine Rekonstruktion der Datenschutzgrundverordnung vorgenommen, um die zahlreichen in ihr geregelten Verhaltensvorschriften aufzuzeigen; außerdem die Prinzipien, Rechte und Pflichten, die die Funktionsweise der Verordnung prägen, darunter insbesondere das innovative Prinzip der Rechenschaftspflicht (*accountability*).

Ziel ist es, eine Analyse über den Rechtsbehelf nach Artikel 82 DSGVO und den Inhalt des „Rechts auf Schutz personenbezogener Daten“ zu entwickeln, die als Grundlage für die Ausführungen im dritten und vierten Kapitel dienen kann.

Im zentralen dritten Kapitel werden Natur und Funktion der Haftung für die unrechtmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten im Detail untersucht, gefolgt von einer kritischen Analyse der jüngsten Urteile des Europäischen Gerichtshofs. Dieser hat in verschiedenen Entscheidungen seit dem 4. Mai 2023 Umfang und Grenzen von Artikel 82 GDPR definiert, deren Umsetzung Änderungen in der nationalen Dogmatik erforderlich machen.

Auf dieser Grundlage möchte die Arbeit folgende drei Fragen beantworten: i) Welche Bedeutung hat eine konkrete Verletzung von Persönlichkeitsrechten im Rahmen einer rechtmäßigen Verarbeitung? und ii) einer unrechtmäßigen Verarbeitung? iii) Welche Regelungen gelten für Datenverarbeitungen, die Verletzungen von Persönlichkeitsrechten außerhalb des Anwendungsbereichs der Verordnung beinhalten?

Besondere Aufmerksamkeit wird schließlich Inhalt und Umfang der Haftung einschließlich der Schadensbemessung gewidmet, die vom Grundsatz der nationalen Verfahrensautonomie ausgeht, die freilich durch die bekannten Prinzipien der Nichtdiskriminierung und Effektivität

eingeschränkt wird. Zu diesem Zweck nimmt die Arbeit eine Auswertung der umfangreichen deutschen Rechtsprechung zum Thema vor.

Abschließend wird der datenschutzrechtlichen Schadensersatzanspruchs für die Entwicklung eines zivilrechtlichen Haftungssystems der Europäischen Union untersucht, das auf neuen Kriterien für die Interessenabwägung und die Funktion der außervertraglichen Haftung beruht. Artikel 82 GDPR wird dabei als Vorreiter einer umfassenden europäischen Regelung der außervertraglichen Haftung verstanden.

INTRODUZIONE

Il ruolo decisivo che ha assunto la responsabilità civile nell'assicurare una tutela risarcitoria alle prerogative attinenti alla sfera della persona induce molti ad indagare sui presupposti normativi (e non) che hanno consentito a un istituto inizialmente relegato ai margini degli interessi della materia civilistica di assumere un ruolo così decisivo e preponderante nella cultura giuridica contemporanea.

L'analisi che si tenta di sviluppare con il presente lavoro propone una rilettura del sistema della responsabilità civile e, in particolare, della risarcibilità del danno non patrimoniale a partire dall'approdo giurisprudenziale e dottrinale sul tema, per arrivare a un'indagine specifica sul danno non patrimoniale scaturente da un illecito trattamento dei dati personali e relativa ai meccanismi attraverso i quali questo si inserisce nel processo di individuazione dei confini di quella che può essere definita la responsabilità civile *dell'Unione europea*.

Invero, l'acceso dibattito nell'ambito della cultura giuridica italiana sulle condizioni per la risarcibilità del danno non patrimoniale derivante da un trattamento illecito dei dati personali ha evidenziato non poche difficoltà nel dare spazio a un'autonoma interpretazione dell'istituto.

Come si vedrà, ciò è strettamente correlato alle ormai radicate elaborazioni concettuali – faticosamente conquistate – che permeano nelle fondamenta l'istituto del danno non patrimoniale; esse hanno fatto sì che il formante giurisprudenziale, con un certo automatismo, assorbisse all'interno dei meccanismi e presupposti di risarcibilità del danno non patrimoniale prettamente domestici non solo la disciplina precedentemente contenuta nel Codice della Privacy¹ in recepimento della Direttiva Madre², ma anche la peculiare ipotesi individuata dall'art. 82 Reg. UE 2016/679, facendo così assumere al risarcimento dei danni da violazioni del Regolamento autonome declinazioni italiane.

Per comprendere le questioni e perplessità che inevitabilmente si pongono all'interprete italiano e portano all'emergere di una tensione sistematica, è necessario indagare sulla discrasia che intercorre tra il tradizionale modello della tutela aquiliana e quello espressamente disciplinato dal Regolamento generale sulla protezione dei dati personali: esso, invero, disegna uno statuto della responsabilità – tanto da un punto di vista strutturale quanto funzionale – del tutto nuovo.

E dunque, per riflettere consapevolmente su questa tipizzazione legislativa di risarcibilità del danno non patrimoniale è utile, anzitutto, svolgere osservazioni e ricostruzioni generali e di contesto relative alla struttura dell'illecito aquiliano.

A questo inevitabile passaggio è interamente dedicato il I Capitolo, il quale è espressione di un tentativo di indagare a fondo l'istituto del danno non patrimoniale in Italia. Si volge infatti subito lo sguardo agli albori del dibattito dottrinale e giurisprudenziale che ha caratterizzato la storia della responsabilità civile in Italia, tenendo ben presenti i tradizionali dilemmi che riguardano l'istituto aquiliano, data la connessione sistematica e sistemica dell'art. 2059 c.c. con l'art. 2043 c.c.

¹ D. lgs. n. 196 del 30 giugno 2003.

² Direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati.

Non si tratta di un esercizio descrittivo fine a se stesso: quest'esigenza deriva dal fatto che spesso accade che si discuta del danno non patrimoniale dando per scontata la sua risarcibilità in presenza di lesioni a diritti o interessi costituzionalmente protetti; la conoscenza di un generico principio, consacrato dalle Sezioni unite del 2008, dimenticando le implicazioni, i presupposti e i criteri applicativi dell'art. 2043 c.c., spesso genera confusione interpretativa e terminologica.

Questa ricostruzione, dunque, si prefigge lo scopo di evitare queste derive, nonché di fornire gli strumenti indispensabili al fine della completa comprensione delle problematiche che verranno successivamente affrontate nel lavoro.

Una particolare attenzione, tuttavia, verrà riservata agli aspetti che si reputano essenziali al fine ultimo di comprendere le ragioni per cui il modello della tutela aquiliana del danno da trattamento illecito dei dati personali espressamente delineato dall'art. 82 GDPR ha fatto sorgere così tante perplessità.

La formulazione dell'art. 82 GDPR, infatti, ha riaperto prepotentemente la tematica della polifunzionalità della responsabilità civile, della distinzione tra danno-evento e danno-conseguenza, nonché dell'individuazione dell'interesse protetto o del bene della vita la cui lesione deve essere provata per essere risarcita (anche) quando la norma violata protegge e dà forma ad un diritto costituzionalmente garantito o, addirittura, a un diritto fondamentale della persona. Ancóra, aspetti fondamentali sono quelli relativi all'interrogativo sull'opportunità di distinguere le violazioni che siano o meno idonee a ledere situazioni giuridiche soggettive per la mancanza della gravità della lesione e a generare – cagionando un danno ingiusto – l'obbligazione risarcitoria, ovvero i pregiudizi che, seppur derivanti da un'effettiva lesione di una situazione giuridica soggettiva, raggiungano una soglia minima di "serietà".

Da queste problematiche si deve dunque necessariamente partire al fine di addivenire ad una comprensione dell'ambito applicativo dell'istituto del danno non patrimoniale nel più ampio panorama del diritto dell'Unione europea e, ancor più in particolare, nel contesto del risarcimento del danno non patrimoniale (o, alla stregua della formulazione europea, *immateriale*) derivante da un trattamento illecito dei dati personali per come contemplato e disciplinato dal GDPR.

Ed invero, l'art. 82, par. 1, GDPR dispone 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 o dal responsabile del trattamento». Se si guarda al mero dato normativo, in realtà, di primo acchito, non sembrano porsi particolari questioni: nel momento in cui l'art. 82 GDPR afferma che sono risarcibili i danni derivanti da un illecito trattamento dei dati personali, teoricamente, l'interprete – in particolare italiano – potrebbe anche perdere l'interesse verso il contenuto del diritto leso; tale previsione supera automaticamente (*rectius*: integra) i presupposti restrittivi che pone il nostro ordinamento ai fini del risarcimento del danno non patrimoniale *ex art. 2059 c.c.*

La questione, tuttavia, si complica nel momento in cui ci si interroga se *qualsiasi* illegittimo trattamento dei dati dia luogo al diritto al risarcimento. In altre parole, ci si chiede se, ad esempio, la violazione della regola sulla trasparenza possa giustificare una pretesa risarcitoria in assenza di una situazione soggettiva di carattere sostanziale, in quanto sembrerebbe mancare l'ingiustizia del danno, il danno *contra ius*.

A tal proposito, il II Capitolo sarà dedicato a una ricostruzione dell'impianto del Regolamento generale sulla protezione dei dati e si vedrà come esso sia costellato di norme di mera condotta, nonché di principi, diritti e doveri che ispirano e implementano l'operatività del GDPR, insieme all'innovativo principio di *accountability*. Ancora, si noterà una valorizzazione della dimensione relazionale e dinamica del principio di proporzionalità che necessariamente deve accompagnare l'interprete nell'attività di bilanciamento dei diversi diritti e interessi. Bilanciamento che tuttavia, come si vedrà, è in realtà attuato a monte dal legislatore europeo con un restringimento dell'attività dell'interprete alle specifiche e ridotte ipotesi in cui il legislatore espressamente gli lascia uno spazio concreto di intervento.

L'idea che matura attraverso questa ricostruzione è che il rimedio di cui all'art. 82 GDPR non sia posto a tutela diretta dell'oggetto del «diritto alla protezione dei dati personali» ma che, invece, si tratti di una disposizione posta a presidio delle garanzie procedurali dell'interessato. In altre parole, vi è una effettiva discrepanza tra il rimedio e il diritto che quest'ultimo dovrebbe proteggere, fermo restando che le garanzie procedurali costituiscono esse stesse espressione dell'attuazione del «diritto alla protezione dei dati personali».

Per comprendere le ragioni non scontate di tale affermazione si dovrà ripartire da una ricostruzione della normativa europea integrata dalla lettura e comprensione dei *considerando*. D'altronde, lo stesso *considerando* n. 10 GDPR spiega come le disposizioni di quest'ultimo, mirino segnatamente ad assicurare un livello coerente ed elevato di protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali in tutta l'Unione e, a tal fine, ad assicurare uno *standard* di applicazione coerente ed omogeneo delle norme a protezione delle libertà e dei diritti fondamentali di tali persone con riguardo al trattamento dei dati personali in tutta l'Unione.

La messa in discussione di tali affermazioni, tuttavia, sorge nel momento in cui ci si interfaccia con i primi *considerando* del GDPR: se il primissimo, invero, espressamente prevede che «la protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale è un diritto fondamentale», esso è seguito dal *considerando* n. 4, il quale esclude che detto diritto sia «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 *considerando* n. 4 continua esplicitando che il 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».

Allo stesso tempo, l'art. 1 GDPR, par. 1, stabilisce, che il regolamento introduce tanto norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, quanto norme relative alla libera circolazione di tali dati; proseguono il secondo e il terzo comma esemplificando il rapporto tra la protezione dei dati personali e la libera circolazione degli stessi: se il secondo paragrafo, infatti, prevede che tra gli scopi del Regolamento vi è quello di proteggere i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche, in particolare il diritto alla «protezione dei dati personali» il terzo paragrafo esclude che la libera circolazione dei dati personali nell'Unione possa essere limitata o vietata per motivi attinenti alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali.

Diviene allora naturale domandarsi se la previsione di cui all'art. 82 GDPR sia posta direttamente a tutela di quello che viene definito dall'art. 8 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea il diritto fondamentale «alla protezione dei dati personali» e, dunque, del «diritto costituzionalmente protetto» fortemente richiesto dalle Sezioni unite del 2008, ovvero abbia ad oggetto un «danno normativizzato»³.

In questa ottica si vedrà come una parte della dottrina italiana – in netta contrapposizione con la teoria del danno *in re ipsa* – abbia sempre sostenuto che la prova della lesione avrebbe dovuto essere necessariamente accompagnata dalla verifica della presenza di tutti gli elementi integranti la struttura dell'illecito o, addirittura, dal “riferimento” del diritto della personalità (onore, dignità, immagine, riservatezza etc.) o delle libertà che si assumevano essere state concretamente lese dall'illecito trattamento dei dati personali, alla luce di una lettura che, come sopra anticipato, immergeva questo istituto all'interno del sistema aquiliano italiano; essa giungeva così alla conclusione per cui la violazione delle disposizioni in materia di trattamento dei dati personali avrebbe dato vita a un'obbligazione risarcitoria solo quando ad essa fosse conseguita la lesione di una situazione giuridica soggettiva; quest'ultimo presupposto, dunque, si *aggiungeva* in un'ottica di complementarità – richiedendo così un doppio disvalore – alla violazione di legge.

A questo proposito – per argomentare in senso contrario – non si potrà non ricorrere alle più recenti pronunce della Corte di Giustizia che, a partire dal 4 maggio 2023, ha inaugurato il percorso volto a definire i contorni dell'art. 82 GDPR, per chiarire come queste abbiano imposto una drastica rivisitazione della giurisprudenza italiana in materia che appariva allineata con gli orientamenti dottrinali sopra anticipati.

Ci si soffermerà, in particolare, sull'affermata della bastevolezza della mera violazione di una regola di condotta ai fini della maturazione del diritto al risarcimento del danno che sia derivato da un trattamento illecito dei dati personali, così come sul rigetto dell'idea di una soglia *de minimis* del pregiudizio al fine della sua risarcibilità. Quest'ultima statuizione, tuttavia, indurrà a ulteriori riflessioni, posto che il filtro della gravità della lesione e della serietà del danno concretizzano nel nostro ordinamento, nello specifico ambito della risarcibilità del danno non patrimoniale, il bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima e quello di tolleranza in attuazione dell'art. 2 Cost.

Ciò posto, si intraprenderà un percorso laterale volto all'individuazione del nocciolo duro della tutela dell'interessato, dell'“essenza” dei diritti dell'interessato o, ancora, dell'oggetto della protezione sempre affermata e rimarcata tanto dal GDPR quanto dalla Carta di Nizza.

Questo si rende necessario per comprendere come debba invece operare l'accertamento dell'ingiustizia del danno nelle ipotesi in cui si tratti (mi sia scusato il gioco di parole) di un trattamento rispetto al quale ancora residuino margini di discrezionalità in capo all'interprete in ordine al bilanciamento degli interessi rilevanti nella fattispecie concreta, ovvero qualora ci si interfacci con un trattamento che, seppur lecito, abbia dato luogo alla lesione di un diritto costituzionalmente garantito o, ancora, nel caso in cui ci si trovi davanti a un'ipotesi di trattamento alla quale non si applica la disciplina del GDPR (perché, ad esempio, disciplinato

³ D. MESSINETTI, I nuovi danni. Modernità, complessità della prassi e pluralismo della nozione giuridica di danno, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, 564.

dalle normative nazionali in autonomia o perché trattasi di una delle ipotesi di cui all'art. 2, par. 2 GDPR).

In particolare, il processo di individuazione del nucleo essenziale del «diritto alla protezione dei dati personali» passerà necessariamente attraverso un'indagine del contenuto dei diritti della personalità che in questo contesto deve necessariamente considerare il valore e l'essenza dei «dati personali» alla stregua dell'assunto per cui il diritto alla protezione dei dati ha ad «oggetto un bene distinto dalla persona, anche se strettamente connesso con essa»⁴. Questo sarà reso più semplice dalla ricostruzione – che sarà compiuta nell'ambito del II Capitolo – della genesi del diritto alla riservatezza.

Tutto ciò, dunque, per rispondere alla fine a tre quesiti: i) che rilevanza ha una *concreta* violazione dei diritti della personalità nell'alveo di un trattamento *lecito*? ii) Che rilevanza ha una *concreta* violazione dei diritti della personalità – sul piano del danno evento – nell'alveo di un trattamento *illecito*? iii) Qual è la disciplina applicabile a trattamenti realizzati in violazione dei diritti della personalità al di fuori della sfera applicativa del Regolamento?

Nel tentativo di proporre una ricerca sistematica ma al contempo con tratti innovativi, si faranno necessari cenni all'ordinamento tedesco, il quale, come tutti i Paesi europei, si trova a dover adottare ed implementare la medesima disciplina risarcitoria in relazione al trattamento illecito dei dati personali a partire da un impianto normativo formalmente molto distante da quello italiano.

Se in Italia, invero, si contano sulle dita di una mano le pronunce aventi ad oggetto specificamente l'art. 82 GDPR, l'ordinamento tedesco ha invece assunto la veste di vero protagonista nella rimessione di questioni pregiudiziali relative all'art. 82 GDPR alla Corte di Giustizia essendo mancata in tale ordinamento un'uniformità interpretativa (sia in dottrina, che in giurisprudenza) in ordine ai criteri di risarcibilità del danno da trattamento illecito dei dati personali. Si vedrà, in particolare, come ciò sia dovuto tanto al fatto che il danno non patrimoniale, nella tradizione giuridica tedesca, oltre ad essere ancora considerato con cautela, non è accompagnato dai punti fermi partoriti dal dibattito prima dottrinale e poi giurisprudenziale italiano in relazione all'art. 2059 c.c., quanto alla circostanza per cui la previgente disciplina contenuta nel BDSG appariva restrittiva nel riconoscere il diritto, in capo ai singoli, al risarcimento del danno non patrimoniale da trattamento illecito dei dati personali.

Il fervore giurisprudenziale tedesco con la conseguente curiosità degli interpreti ha peraltro portato i giuristi pratici tedeschi a raccogliere un grande insieme di dati, la cui elaborazione mi ha consentito di svolgere delle osservazioni e ricostruzioni in merito alla quantificazione di questo peculiare tipo di danno non patrimoniale.

Invero, il maggiore limite che risulta – come si vedrà – dagli orientamenti della Corte di Giustizia nella definizione dei contorni applicativi della responsabilità da trattamento illecito dei dati personali e, dunque, della disciplina che apporta un contributo all'individuazione dei tratti peculiari della responsabilità civile dell'Unione europea, attiene alla determinazione quantitativa del risarcimento del danno rispetto alle cui regole i giudici di Lussemburgo hanno affermato l'autonomia procedurale; è tuttavia noto che il momento della quantificazione del

⁴ E. GIANNANTONIO, *Trasparenza e riservatezza nella legge sulla tutela dei dati personali*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, III, Milano, 1998, 394 ss.

risarcimento assume una particolare importanza, tanto dal punto di vista teorico quanto da quello applicativo, soprattutto in materia di danno non patrimoniale.

Si evidenzierà, dunque, l'inidoneità dei principi di effettività ed equivalenza al fine di una determinazione uniforme dei criteri per la quantificazione dell'importo dei danni subiti nel contesto del Regolamento; questo limite, invero, dà luogo a una potenziale disomogeneità del risarcimento – e, dunque, disparità di trattamento –, tanto a livello europeo, quanto a livello interno, per la mancanza di tabellari o di criteri precisi per la quantificazione di questo specifico danno non patrimoniale.

In quest'ottica, sono risultati molto utili per fornire una panoramica del risarcimento che sino al 28 giugno 2024 è stato accordato in Germania per i danni non patrimoniali da trattamento illecito dei dati personali *ex art. 82 GDPR*, un insieme di dati raccolti da un noto studio legale tedesco (CMS Deutschland), la cui elaborazione ha consentito, come anticipato, di individuare la quantificazione dei danni accordata in Germania per ogni specifica violazione del GDPR.

Non solo, questa analisi è risultata particolarmente significativa per avallare la tesi, prospettata nel III Capitolo, per cui il rigoroso standard probatorio affermato dalla Corte di Giustizia (con una dichiarata inoperatività del regime delle presunzioni) avrebbe pressoché azzerato gli effetti dirompenti della negazione di una soglia *de minimis*, posto che il confine tra il semplice fastidio e il pregiudizio meritevole di ristoro si manifesta proprio nelle ontologiche e intrinseche difficoltà che si pongono in sede di prova del danno.

Per concludere, tutta la ricostruzione che qui è stata a grandi linee descritta sarà accompagnata da una consapevolezza e un ambizioso obiettivo: invero, l'accompagnare per mano il lettore introducendolo dapprima nella sistematica italiana dell'illecito civile e, specificatamente del danno non patrimoniale, per condurlo poi alle peculiarità della materia relativa al trattamento dei dati personali al fine di farne emergere l'assoluta unicità, è un percorso necessario per poter consapevolmente comprendere l'inutilità delle categorie del diritto nazionale in materia di responsabilità extracontrattuale al fine di interpretare il concetto di danno immateriale ai sensi dell'art. 82 GDPR posto che, peraltro, questo tipo di danno deve essere inteso «in senso ampio, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia e in modo coerente con gli obiettivi del presente regolamento» (*considerando* n. 146).

Questa contezza si deve necessariamente inserire nel processo di costruzione di un sistema eurounitario della responsabilità civile non inteso, tuttavia, come percorso di elaborazione dei “principi comuni della responsabilità civile”, bensì come peculiare sistema che si sta stagliando all'orizzonte, il quale afferma nuovi criteri di bilanciamento degli interessi e una diversa operatività degli elementi propri delle regole di responsabilità.

E dunque, l'individuazione dei criteri per la risarcibilità del danno *ex art. 82 GDPR*, alla luce dell'interpretazione apportata dalla giurisprudenza unionale, può servire come valido punto di partenza per un'applicazione estensiva di tali parametri, in conformità con la loro *ratio*, nonché per promuovere, di conseguenza, una riflessione sull'abbandono della struttura e dell'operatività degli istituti espressione del diritto interno agli Stati membri, nel momento in cui si affrontano materie regolamentate attraverso la condivisa cessione di sovranità.

CAPITOLO I

LA COLLOCAZIONE DEL DANNO NON PATRIMONIALE NELLA SISTEMATICA DELL'ILLECITO AQUILIANO

SOMMARIO: SEZIONE I. UN INQUADRAMENTO STORICO-SISTEMATICO. 1. A partire dalle fondamenta dell'illecito aquiliano: il danno ingiusto. – 2. Sulla “nuova” disciplina del danno non patrimoniale: decisione del legislatore e prime interpretazioni. – 3. Tra la dicotomia e la duplice concezione restrittiva. – 4. Sull'intrinseca polifunzionalità dell'illecito aquiliano: dal danno patrimoniale al danno non patrimoniale. SEZIONE II. UN INQUADRAMENTO GIURISPRUDENZIALE. 5. L'esplosione della responsabilità civile. – 6. (*Segue*). I passaggi costituzionali: dal danno biologico al danno esistenziale. – 7. (*Segue*). I passaggi di legittimità: riconduzione a «razionalità e coerenza». – 8. Rilievi sistematici: tra errori e ripensamenti. – 9. La tollerabilità e futilità del pregiudizio nella razionale struttura dell'illecito e dell'art. 2059 c.c. – 10. I criteri delle Sezioni unite alla prova dei fatti: alla ricerca della «reale fenomenologia del danno alla persona».

SEZIONE I. UN INQUADRAMENTO STORICO-SISTEMATICO

§ 1. *A partire dalle fondamenta dell'illecito aquiliano: il danno ingiusto.*

Un lavoro che si proponga di indagare – con il dichiarato intento di essere fedele ad un obiettivo di chiarezza e completezza – sulla natura, la portata applicativa e l'ampiezza dell'istituto del danno non patrimoniale, per giungere ad un'indagine di una delle sue tipizzazioni più recente¹ – in particolare, del danno non patrimoniale da trattamento illecito dei dati personali – deve necessariamente partire – seppur a grandi linee – dalle sue fondamenta, ossia dalla struttura dell'illecito civile così come delineata dall'art. 2043 c.c.².

¹ Tipizzazioni che – è bene precisare per perseguire sin da subito una necessaria coerenza del linguaggio – non riguardano il danno non patrimoniale in sé, bensì l'evento lesivo dal quale scaturisce il diritto al risarcimento del danno, appunto, non patrimoniale.

² Questo passaggio dovuto non deriva da una concezione del diritto necessariamente legato ai «suoi tecnicismi da sterile laboratorio» (come paventato da R. PARDOLESI e A. PALMIERI, *Di bianco o di nero: la “querelle” sul danno da morte*, in *Foro it.*, 2014, I, 760 ss.), bensì dalla consapevolezza che, affinché esso possa correttamente svolgere il ruolo di scienza empirica, è necessario che operi attraverso dei sistemi che consentano allo stesso di rispondere alle esigenze di certezza dell'ordinamento e che, attraverso la logica e, appunto, la sistematica che gli è propria, dia voce alla razionalità del legislatore e dell'ordinamento entro il quale si inserisce. Ciò è necessario – anticipiamo –, al fine di non essere tratti in inganno dalle argomentazioni prettamente etiche e di “giustizia sostanziale” che, per quanto incisive, evocative e persuasive, conducono spesso a degli effetti distorsivi difficilmente governabili. Non significa, tuttavia, che si è contrari ad una concezione evolutiva del diritto, anzi; significa però che questa, affinché possa funzionare correttamente e saldamente, deve essere necessariamente accompagnata da una solida struttura che le consenta di sopravvivere alle peculiarità intrinseche del caso concreto o, in altri termini, cosicché non venga piegata alla “tirannia del caso concreto”; in questo modo si eviterà altresì che la giurisprudenza si ritrovi, come è già accaduto, a cimentarsi in sforzi che non le sono richiesti – impregnandosi di dottrina, come rileva acutamente F.D. BUSNELLI, *Verso una giurisprudenza che si fa dottrina. Considerazioni in margine al revirement della Cassazione sul danno da c.d. “nascita malformata”*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1519 ss., senza tuttavia essere o farsi tale, per la posizione fisiologicamente e necessariamente differente che riveste nell'ordinamento – e che, alla luce del tempo, anziché garantire una maggiore giustizia, generano conseguenze inique, costringendola a mettere in dubbio, ogni volta, le regole che è chiamata ad applicare attraverso argomentazioni “auto-legittimanti”, in parte incoerenti, ma doverose alla luce dell'adeguamento alle richieste del *quisque de populo* – altrimenti detto “coscienza sociale” –, abbandonando il faro del dato normativo, e con esso il rigore della tecnica civilistica e dell'argomentazione adeguatrice ai principi.

L'art. 2043 c.c. prevede che «qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno»³. Un paio di righe, in apparenza chiare, alle quali, da parte di alcuni, viene tuttavia imputata la nascita del concetto stesso di «diritto vivente»⁴ nell'ordinamento italiano.

Dalla disamina delle formule testuali che compongono la disposizione in esame, emergono chiaramente gli elementi costitutivi dell'illecito, il quale è dato da una condotta (il fatto), un evento di danno (danno ingiusto), dal rapporto di causalità materiale tra condotta ed evento di danno (il fatto che *cagiona* un danno ingiusto), dall'elemento soggettivo (doloso o colposo) e, infine, dal danno risarcibile (derivante, appunto, dal danno ingiusto).

Tenendo ben presente l'assunto per il quale la valorizzazione di *tutti* gli elementi dell'illecito – anche impliciti⁵ – fa, per così dire, “la fortuna” della responsabilità civile, o comunque, è necessaria per comprenderne appieno la funzione e l'operatività, non si porrà l'attenzione su ciascuno di essi; l'obiettivo del lavoro, infatti, è un altro, è quello di giungere ad un'analisi consapevole – e formulare delle proposte interpretative – della disciplina del danno non patrimoniale da trattamento illecito dei dati personali. Tuttavia, per studiare questa ipotesi di danno non patrimoniale bisogna chiarire gli aspetti concettuali che consentono di comprendere con cognizione di causa, scevra di automatismi, gli approdi giurisprudenziali più recenti nell'ambito di detta responsabilità, nonché le problematiche dogmatiche ed operative che emergono nel momento in cui l'interprete si trova a dover attribuire un significato alle nuove formulazioni legislative che riguardano, appunto, il danno non patrimoniale.

È necessario, dunque, sin d'ora – in quanto essenziale ai fini del presente lavoro – soffermare l'attenzione sulla mancata coincidenza tra i due danni sopra richiamati; peculiarità che si evince, *in primis*, dalla circostanza per la quale un danno è qualificato dall'ingiustizia, l'altro dalla risarcibilità.

Il danno ingiusto, poi, è collegato al fatto doloso o colposo, il secondo è invece ascritto direttamente al suo autore; infine, il danno che consegue all'evento ingiusto è contemplato dall'art. 2056 c.c., che rinvia all'art. 1223 c.c., il quale non si riferisce alla struttura dell'illecito, bensì alle sue conseguenze⁶.

Con la locuzione “danno ingiusto”, invero, si indica l'evento di danno conseguente alla condotta dolosa o colposa (si parla, infatti, di danno-evento). Ebbene, qui è necessario focalizzare e fermare l'attenzione, in quanto è proprio alla storia interpretativa di questa

³ È nota la stretta derivazione dell'art. 2043 c.c. dall'art. 1382 Code Napoléon (ora art. 1240 Code civil, a seguito della riforma delle obbligazioni del 2016) il quale prevede(va) «*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel est arrivé à le réparer*». La prima traduzione italiana risale all'entrata in vigore del Code Napoléon nel Vicereame d'Italia (1806): si prevedeva che «Qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno». La ripetizione del termine “danno”, su cui si sofferma G. ALPA, *Danno in re ipsa e tutela dei diritti fondamentali (diritti della personalità e diritto di proprietà)*, in *Resp. civ. prev.*, 2023, 8, viene poi tramandata al Codice albertino, all'art. 1151 del Codice civile del 1865 e, infine, al Codice civile del 1942.

⁴ L. MENGONI, *Il “diritto vivente” come categoria ermeneutica*, in ID., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, 151.

⁵ Tra questi l'attenzione sarà focalizzata sulla funzione della responsabilità civile.

⁶ Questa fondamentale ricostruzione dogmatica è frutto dell'attenta elaborazione di G. GORLA, *Sulla cosiddetta causalità giuridica: «fatto dannoso e conseguenze»*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, I, 407, il quale rilevava che l'art. 1223 c.c., dando per presupposto il concetto di fatto fonte di responsabilità, «si limita a considerare le conseguenze o eventi *successivi* a quel fatto evento; ma il rapporto di causalità e la ragione di responsabilità, *nell'interno di questo fatto*, l'art. 1223 c.c. li presuppone disciplinati da altre norme» (corsivo agg.).

locuzione che si riconnette la nascita del concetto di diritto vivente sopra richiamata ed è esattamente questo, per quanto qui di maggiore interesse, il perno della distinzione fra il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali⁷.

Partendo dalla ricostruzione storica dell'evoluzione interpretativa dell'illecito aquiliano nell'ordinamento italiano, è necessario ripercorrere brevemente fatti noti, ma che è indispensabile richiamare per debito intellettuale, nonché per comprendere l'innovatività, l'ampiezza e i limiti delle costruzioni che si sono succedute nel tempo.

Nel corso degli anni Sessanta, gli studi di due grandi Maestri, Stefano Rodotà⁸ e Francesco Donato Busnelli⁹, hanno stravolto una credenza che era costante sin dal Codice del 1865¹⁰ e fatta (evidentemente, seppur implicitamente) propria dal legislatore del 1942¹¹: ossia quella per cui la responsabilità civile costituiva, *lato sensu*, “un rimedio” attivabile per la mera tutela di diritti soggettivi assoluti¹².

⁷ In questo senso si esprimono limpidamente le Sezioni unite del 2008 (basti in questa sede, in quanto approfondite dovutamente più avanti, il rinvio a Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 28972, in *Giur. it.*, 2009, 61), riconoscendo che – attraverso una constatazione che appare banale ma che ai tempi, purtroppo, non lo era più – «sul piano della struttura dell'illecito, articolata negli elementi costitutivi della condotta, dal nesso causale tra questa e l'evento dannoso, e dal danno che da quello consegue (danno-conseguenza), le due ipotesi risarcitorie [artt. 2043 e 2059 c.c.] si differenziano in punto di evento dannoso, e cioè di lesione dell'interesse protetto».

⁸ Cfr. S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964. La sua stringente critica dell'allora orientamento consolidato, oltre che fondarsi, a grandi linee, sul principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost. che, letto in combinato disposto con l'art. 41, comma 2, Cost., impedisce di abusare del libero agire, poneva un grande accento sull'individuazione delle funzioni della responsabilità civile, con l'affermazione della centralità di quella riparatoria del danno, superando, invece, il concetto di *illecito*. L'evoluzione funzionale della responsabilità civile da mezzo per la prevenzione e la sanzione del comportamento riprovevole dell'agente, a strumento che mira a risarcire, compensare, nel maggior numero dei casi, la vittima del danno, è quanto ha permesso l'evoluzione dell'istituto stesso, tanto nell'elemento dell'ingiustizia del danno, quanto nei criteri di imputazione dell'evento lesivo.

⁹ F.D. BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano, 1964.

¹⁰ In questo senso granitica era e rimarrà la posizione di A. DE CUPIS, *Il danno: teoria generale della responsabilità civile*, Milano, I, 1979, e ID., *Dei fatti illeciti - Art. 2043-2059, Libro IV, Delle Obbligazioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 1961, 2ª ed., 1971, – contrastata dalla dottrina prevalente ma in linea con la giurisprudenza maggioritaria di allora –, la quale ammetteva la mera configurabilità della responsabilità civile “per colpa” a tutela dei soli diritti soggettivi assoluti. Per la formulazione della concezione della responsabilità oggettiva fondata sul rischio, invece, fondamentali furono, come noto, i contributi di P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961 e di M. COMPORTE, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965. Come verrà approfondito più avanti in quanto meritevole di un'evidenza propria per la rilevanza specifica del contributo per l'oggetto del presente lavoro, R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale (contributo alla teoria del danno extracontrattuale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, 292 ss., e riproposto anche in scritti successivi quali ID, voce «Danno morale», in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960, 146 ss.; ID., *Appunti sulla nozione di danno*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1969, 468 ss., guarderà da subito agli aspetti specificamente legati al danno alla persona, e contribuirà alla “creazione” della categoria del danno personale, risarcibile a prescindere dalla sua componente patrimoniale o non patrimoniale.

¹¹ D. GRANDI, *Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli (Grandi). Presentata nell'udienza del 16 marzo 1942-XX per l'approvazione del testo del “CODICE CIVILE”*, in M. ROSSI e F. VASSANELLI (a cura di), *Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice civile preceduta dalla Relazione al disegno di legge sul “Valore giuridico della Carta del lavoro*, Verona, 2018, §§ 793-803.

¹² Concezione confermata dalla famosissima Cass., 4 luglio 1953, n. 2085, in *Giur. it.*, 1953, I, 1, 828, nonostante i tentativi di allargarne le maglie già attuati dalla dottrina a commento della disciplina codicistica del Codice civile del 1865 attraverso una tipizzazione con funzione estensiva operata sulla falsariga del § 823 BGB. Invero, i primi veri segnali dottrinali in contrapposizione a detto orientamento si devono rinvenire in un prolusione di P. SCHLESINGER, *La «ingiustizia» del danno nell'illecito civile*, in *Jus*, 1960, 336 ss., il quale qualificava l'ingiustizia (estremamente semplificando i risultati del suo percorso argomentativo) quale attributo di una condotta non autorizzata o facoltizzata dall'ordinamento, e in una nota a sentenza di R. SACCO, *L'ingiustizia di cui all'art. 2043*, in *Foro pad.*, 1960, I, 1420 ss. Prendendo a prestito le parole di M. FRANZONI, *L'influenza della dottrina nella vicenda del danno ingiusto*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 1774, si può affermare che «una prolusione e una nota a

Il primo passo fondamentale che compie la giurisprudenza nell'accogliere le spinte costanti e decise della dottrina si compie con la nota pronuncia Meroni¹³.

Fino a quel momento, ma in realtà fino addirittura alla fondamentale pronuncia delle Sezioni unite 500/1999¹⁴ il danno ingiusto, o *contra ius*, si riteneva che contenesse una tipizzazione – seppur non stringente – dei danni dai quali potesse conseguire la risarcibilità del danno patrimoniale¹⁵.

A seguito dei passaggi dottrinali e giurisprudenziali poc'anzi citati, si consolidarono due orientamenti, non necessariamente contrastanti se visti sotto una certa chiave di lettura: da un lato vi era (e vi è) chi attribuiva al danno ingiusto la natura di clausola generale¹⁶, dall'altro chi invece la interpretava quale norma secondaria¹⁷. Secondo quest'ultimo orientamento, quindi, affinché l'art. 2043 c.c. possa operare, dovrebbe essere individuato un precetto violato, la cd. norma primaria¹⁸.

La tesi della clausola generale, invece, vuole che l'art. 2043 c.c. sia una norma autosufficiente, poiché l'oggetto della «lesione di un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico»¹⁹ costituisce essa stessa proprio un danno ingiusto²⁰. A ben vedere,

sentenza sono state le spine nel fianco che hanno aperto una breccia in un “muro impenetrabile”, il cui crollo non era affatto scontato, visto l'esito infausto che la dottrina dei pareri aveva sortito nel caso Superga».

¹³ Cass., sez. un., 26 gennaio 1971, n. 174, in *Foro it.*, 1971, I, 1286, con nota di F.D. BUSNELLI, *Un clamoroso «revirement» della Cassazione: dalla «questione di Superga» al «caso Meroni»*; in *Giur. it.*, 1973, I, 2, 1186, con nota di G. VISINTINI, *Ancora sul «caso Meroni»*; in *Riv. dir. civ.*, 1971, II, 199, con nota di G. CIAN, *La virata della Cassazione sulla tutela aquiliana del credito (Dal caso Superga al caso Meroni)*; in *Giust. civ.*, 1971, I, 201, con nota di F. SANTOSUOSSO, *La «nuova frontiera» della tutela aquiliana del credito*; in *Dir. prat. ass.*, 1971, 623, con nota di M. ANTINOZZI, *Ancora di una pretesa tutela aquiliana del credito*.

¹⁴ Cass., sez. un., 22 luglio 1999, n. 500 e 501, pubblicate e annotate su tutte le principali riviste, fra le quali si veda per tutte *Foro it.*, 1999, I, 2487, e che affermeranno il principio per il quale «la lesione di un interesse legittimo, al pari di quella di un diritto soggettivo o di altro interesse (non di mero fatto ma) giuridicamente rilevante, rientra infatti nella fattispecie della responsabilità aquiliana solo ai fini della qualificazione del danno come ingiusto».

¹⁵ Anche se, come notato dalla sentenza citata nella nota precedente, già la precedente evoluzione giurisprudenziale, «pur riaffermando il principio dell'identificazione del “danno ingiusto” con la lesione del diritto soggettivo, in pratica lo disattendeva sempre più spesso, “mascherando” da diritto soggettivo situazioni che non avevano tale consistenza, come il preteso diritto all'integrità del patrimonio, le aspettative, le situazioni possessorie».

¹⁶ Sempre a partire dall'opera di S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, cit., 84. Si parla altresì di «norma generale» facendo ricorso alla ricostruzione proposta da C. CASTRONOVO, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979, 141 ss. e di cui si è altresì servita la giurisprudenza. Tra le altre si veda Cons. Stato, sez. IV, 17 gennaio 2014, n. 183: questa pronuncia, in ordine alla limitazione del potere creativo del giudice, individua nel «paradigma dell'art. 2043 c.c. non una clausola generale, ma una norma generale, nel senso che a fronte dell'atipicità dei fatti *non iure*, dovrà rintracciare comunque un danno *contra ius*, che sarà comunque tipico, poiché la risarcibilità resterà ancorata alla presenza di una posizione giuridica soggettiva precedentemente riconosciuta dall'ordinamento».

¹⁷ Si parla anche di “tipicità progressiva degli illeciti”, definizione che collocherebbe il codice civile italiano «a metà tra quello francese e quello tedesco». Cfr. C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano, 2018, 49 ss.

¹⁸ È bene qui ricordare che l'art. 1218 c.c. non contiene comprensibilmente alcun riferimento al “danno ingiusto”. Ciò deriva dalla circostanza per cui il disvalore (e, dunque, l'ingiustizia) dell'inadempimento è *in re ipsa*, posto che l'interesse rilevante (anche non patrimoniale) del creditore è oggetto stesso dell'obbligazione. In altre parole, l'inadempimento comporta necessariamente la lesione dell'interesse del creditore, in quanto l'interesse *ex art. 1174 c.c.* è «situazione presupposto» del diritto di credito. Cfr. L. BIGLIAZZI GERI, *Interessi emergenti, tutela risarcitoria e nozione di danno*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1996, 40 ss.

¹⁹ Locuzione traspota dall'art. 1322, comma 2, c.c. e riproposta nell'ambito dell'illecito civile da F. GALGANO, *Le mobili frontiere del danno ingiusto*, in *Contr. impr.*, 1985, 1 ss.

²⁰ In realtà questa è una definizione estremizzata di clausola generale e non corrisponde all'elaborazione di Rodotà: l'Autore infatti ben specificava che «il limite della solidarietà deve ritenersi operante in tutte le situazioni

tuttavia, si può rilevare come anche in questo secondo caso, essendo comunque richiesta la presenza di «un interesse meritevole di tutela», è necessario che vi sia, a monte e anche solo in senso lato, una “norma primaria” che consenta di colorare dell’attributo della meritevolezza l’interesse leso che si vuole, o meglio, che si deve risarcire nelle sue conseguenze. Invero, il generico richiamo alla lesione di un interesse giuridicamente tutelato alla luce del principio di solidarietà sociale lascia sempre aperta la strada ad una giurisprudenza «minacciosamente autoreferenziale»²¹ o addirittura che si ritiene «dispensata dal ragionamento»²².

Certo è che il riconoscimento giurisprudenziale dell’esistenza della – se vogliamo – “clausola generale” costituita dalla locuzione “danno ingiusto”, ha permesso all’ordinamento giuridico italiano di assumere una veste più flessibile e, conseguentemente, più sensibile alle mutevoli *esigenze sociali* (e non, si badi, alla cd. “coscienza sociale”)²³.

Facendo un salto in avanti, possiamo dunque oggi affermare che l’evento lesivo, il danno-evento, deve incidere su posizioni, interessi, *giuridicamente* protetti²⁴ (e in tal senso si parla di danno *contra ius*) e non deve essere autorizzato dall’ordinamento giuridico (danno *non iure datum*), per esempio attraverso gli artt. 2044 e 2045 c.c.

Nella seconda accezione (“danno da risarcire”) si indicano le conseguenze dell’evento lesivo nella sfera patrimoniale e non patrimoniale del danneggiato (in questo senso, infatti, ci si riferisce allo stesso nei termini di danno-conseguenza). Questo doppio danno implica necessariamente un duplice rapporto causale: il primo, tra il comportamento doloso o colposo e il danno ingiusto; il secondo, tra quest’ultimo e i danni da risarcire. Il danno oggetto dell’obbligazione risarcitoria aquiliana è quindi esclusivamente il danno-conseguenza del fatto lesivo (di cui è un elemento l’evento lesivo). In dottrina e in giurisprudenza la differenza viene di sovente richiamata per sottolineare che, qualora sussista il solo fatto lesivo in assenza di un danno-conseguenza, non vi è l’obbligazione risarcitoria²⁵; ma questo è certamente un passaggio sul quale si tornerà.

per le quali è prevista una qualsiasi forma di protezione legislativa. Si che il danno sarà rilevabile attraverso la comparazione del modo in cui la situazione si sarebbe presentata senza violazione del principio di solidarietà e quello in cui si trova a violazione avvenuta» (S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, cit., 112 ss.). Sul punto sono interessanti le osservazioni di P. TRIMARCHI, voce «*Illecito*», in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 103-104, il quale rilevava le ragioni dell’esigenza di limitare la cerchia dei soggetti e degli interessi tutelati «sia per evitare che gli organi giudiziari vengano sommersi da una marea di pretese, sia per evitare che l’economia del danneggiante venga annientata da una responsabilità troppo vasta, sia infine per tutelare gli stessi danneggiati diretti le cui pretese rischierebbero di restare insoddisfatte se dovessero subire il concorso di una folla di danneggiati indiretti. Si pone perciò il problema di delimitare l’ambito di protezione della norma violata, per la soluzione del quale operano spesso criteri analoghi a quelli in base ai quali si risolve il problema di discriminare gli atti dannosi leciti ed illeciti».

²¹ A. ZACCARIA, *Der aufhaltsame Aufstieg des sozialen Kontakts (la resistibile ascesa del contatto sociale)*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 92.

²² M. BARCELLONA, *Trattato della responsabilità civile*, Torino, 2011, 351.

²³ Sul punto cfr. M. GRONDONA, *Premesse per una discussione sull’ermeneutica del danno ingiusto*, in *Ars interpretandi*, 2021, 129 ss.

²⁴ In cui, si può aggiungere, deve aversi riguardo anche alla condotta del danneggiante; questa, invero, diversamente estrinsecata, può dar luogo ad uno stesso danno che, a seconda del caso, può essere qualificato come “giusto” – le cui conseguenze devono essere sopportate da chi lo subisce –, ovvero come danno “ingiusto”, di cui risponde, dunque, il danneggiante. Rileva qui il tema sul bilanciamento degli interessi, su cui si tornerà nel prosieguo.

²⁵ Tra le altre, si veda Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572, in *Giur. it.*, 2006, 1359, con nota di R. BORDON. Non condivide l’orientamento C.M. BIANCA, *La responsabilità*, Milano, 2021, 119, rilevando che, in realtà, laddove vi è un danno ingiusto, vi deve *sempre* essere un risarcimento, o per equivalente, o in forma specifica mediante la rimozione della lesione. D’altro canto, Cass. sez. un., 15 novembre 2022, nn. 33645 e 33659, in *Resp.*

Se la scienza giuridica contemporanea ha assistito oggi al rinvigorirsi del dibattito (invero mai sopito in dottrina) circa la struttura della fattispecie di responsabilità extracontrattuale, nonché del collegamento tra questa e le regole di determinazione del risarcimento, con particolare riguardo all'art. 1223 c.c., il formante giurisprudenziale non sembra mai aver nutrito dubbi²⁶: la costruzione del fatto idoneo a fondare la responsabilità (per la quale la problematica causale, detta causalità materiale o di fatto, presenta rilevanti analogie con quella penale, artt. 40 e 41 c.p., ed il danno rileva solo come evento lesivo)²⁷ e la determinazione dell'intero danno cagionato, che costituisce l'oggetto dell'obbligazione risarcitoria²⁸. A questo secondo momento va riferita la regola dell'art. 1223 c.c. (richiamato dall'art. 2056 c.c.), per il quale il risarcimento deve comprendere le perdite «che siano conseguenza immediata e diretta» del fatto lesivo (c.d. causalità giuridica); essa ha dunque il compito di selezionare le conseguenze dannose risarcibili²⁹. Secondo l'opinione prevalente, occorre distinguere nettamente, da un lato, il nesso che deve sussistere tra comportamento ed evento perché possa configurarsi, a monte, una responsabilità strutturale e, dall'altro, il nesso che, collegando l'evento al danno, consente

civ. prev. 2023, 84 ss., con commenti di G. ALPA, *Danno in re ipsa e tutela dei diritti fondamentali*, cit., 6 ss., E. BARGELLI, *Occupazione abusiva come specie di illecito: dall'agevolazione probatoria alla lesione della facoltà di godimento*, ivi, 18 ss., M. FRANZONI, *Occupazione senza titolo nella decisione delle SS.UU.*, ivi, 27 ss., C.M. NANNA, *Sezioni unite e danno da occupazione sine titolo, tra inutilità di «astrazioni concettuali» ed esigenze di semplificazione*, ivi, 37 ss., C. SCOGNAMIGLIO, *Danno e risarcimento nel problema dell'occupazione abusiva di un immobile*, ivi, 54 ss., P. SIRENA, *Danno-evento, danno-conseguenza e relativi nessi causali. Una storia di superfetazioni interpretative e ipocrisie giurisprudenziali*, ivi, 68 ss., ha all'opposto sostenuto, seppure in un *obiter*, che «[...] se non c'è danno conseguenza non c'è danno ingiusto. Causalità materiale e causalità giuridica non sono così le fasi di una successione cronologica, ma sono i due diversi punti di vista in sede logico-analitica dell'unitario fenomeno del danno ingiusto» (par. 4.6).

²⁶ In giurisprudenza, si veda, ad esempio, Cass., 13 settembre 2019, n. 22857: «In tema di illecito civile, la ricostruzione del nesso di derivazione eziologica esistente tra la condotta del danneggiante e l'oggetto dell'obbligazione risarcitoria implica la scomposizione del giudizio causale in due autonomi e consecutivi segmenti: il primo è volto ad identificare il nesso di causalità materiale o “di fatto” che lega la condotta all'evento di danno; il secondo è, invece, diretto ad accertare, secondo la regola dell'art. 1223 c.c. (richiamato dall'art. 2056 c.c.)». Molto critico rispetto a detto orientamento era R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile e danno*, Torino, 2010, 225 ss.

²⁷ Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 581, ha confermato il ricorso a queste disposizioni per l'accertamento della causalità materiale nell'ambito della responsabilità civile.

²⁸ Così anche Corte cost., 27 ottobre 1994, n. 372, in *Foro. it.*, 1994, I, 3297, con nota di G. PONZANELLI; in *Resp. civ. prev.*, 1994, 996, con nota di E. NAVARRETTA; in *Giust. civ.*, 1994, I, 3029, con nota di F.D. BUSNELLI.

²⁹ Questa distinzione sembra oggi essere messa in discussione dal dibattito che è (ri)sorto a seguito di Cass., sez. un., 15 novembre 2022, nn. 33645 e 33659, cit. P. SIRENA, *Danno-evento, danno-conseguenza e relativi nessi causali. Una storia di superfetazioni interpretative e ipocrisie giurisprudenziali*, in *Resp. civ. prev.*, 2023, 68 ss., in particolare, definendo questa ricostruzione concettuale un'"ipocrisia", la paragona «a quella dei missionari che, non potendosi cibare di carne durante la Quaresima, “riqualificarono” come pesci alcuni mammiferi dell'America Latina, dato che essi erano pur sempre in grado di nuotare nelle acque dei fiumi, e così facendo riuscirono a conciliare felicemente il soddisfacimento dei morsi della fame con l'osservanza dei dettami della religione cattolica»; richiama quale pronuncia esemplificativa di tale ipocrisia Cass., 28 luglio 2021, n. 21649 (ord.), in *Danno resp.*, 2022, 191 ss., con nota di G. PONZANELLI, *Immissioni intollerabili da sciacquone rumoroso e un nuovo intervento sull'art. 139 c. ass.* Ancóra, P. SIRENA, *Danno-evento, danno-conseguenza e relativi nessi causali*, cit., 81, argomenta che l'assunto per cui, essendo l'art. 1223 c.c. applicabile solo al «risarcimento del danno ulteriore (o estrinseco) che si determina rispetto al concreto assetto complessivo degli interessi del danneggiato (...)» rendendo, conseguentemente non risarcibile di per sé il danno-evento «costituisce un'incontrollata generalizzazione della dottrina penalistica formatasi intorno alla risarcibilità del danno da reato, la quale non è tuttavia meccanicamente estensibile al sistema della responsabilità civile». La questione verrà approfondita nel § 7 e, soprattutto, nel III Capitolo.

l'individuazione delle singole conseguenze dannose, con la precipua funzione di delimitare, a valle, i confini di una (già accertata) responsabilità risarcitoria³⁰.

Come è stato anticipato inizialmente, e come ora meglio si comprenderà, questa premessa, incentrata sulla struttura dell'illecito, si è resa necessaria in quanto il cardine di tutte le questioni che hanno portato a dei risultati spesso fuorvianti e a delle esasperazioni che è stato necessario arginare, orbita intorno alla categoria del danno-evento o, in altre parole, alla coincidenza del primo danno menzionato dall'art. 2043 c.c. con la lesione dell'interesse³¹.

§ 2. Sulla "nuova" disciplina del danno non patrimoniale: decisione del legislatore e prime interpretazioni.

Spostando ora l'attenzione sulla disposizione che costituisce oggetto specifico del presente studio, si ricorda brevemente che il legislatore del 1942 ha adottato una scelta che, procedendo attraverso un'interpretazione prettamente storica³², si opponeva strenuamente all'estensione del danno risarcibile al di fuori dei limiti tradizionali della lesione ai beni patrimoniali. «Circa il risarcimento dei danni cosiddetti morali [...], si è ritenuto di non estendere a tutti la risarcibilità o compensabilità che l'art. 185 del codice penale pone soltanto per i reati. La resistenza della giurisprudenza a tale estensione può considerarsi limpida espressione della nostra coscienza giuridica»³³.

Alla originaria norma fondante la responsabilità civile³⁴, affianca – in chiusura del libro IV del codice civile –, l'art. 2059 c.c., dedicato alla risarcibilità degli effetti dell'illecito che non hanno natura patrimoniale, prevedendo che «il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge»³⁵.

³⁰ Alla stregua di quanto avviene nell'ordinamento tedesco, il quale distingue tra *haftungsbegründende Kausalität* (con ciò intendendo la causalità che fonda la responsabilità civile) dalla *haftungsausfüllende Kausalität*, ossia la causalità che integra la causalità. Cfr. K. LARENZ e C.-W. CANARIS, *Lehrbuch des Schuldrechts, II/213, Besonderer Teil*, München, 1994, § 75, I, 2 ss. Esprime delle riserve sulla stringente contrapposizione tra causalità giuridica e causalità materiale R. PUCELLA, *La causalità incerta*, Torino, 2007, 214, rilevando che il rapporto tra le due causalità summenzionate sarebbe maggiormente incerto rispetto a quanto appaia astrattamente; secondo l'Autore allora sarebbe più opportuno riferirsi ad una nozione di causalità giuridica espressiva «di plurime modalità di adattamento dei concetti di causa e causazione alle esigenze del diritto».

³¹ Già rilevava la distinzione F. CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, Padova, 1926, 17 ss.

³² Che verrà utilizzata altresì da Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184, in *Foro it.*, 1986, I, 2053, con note di G. PONZANELLI e di P.G. MONATERI

³³ Dal discorso alla Commissione del Senato e della Camera dei Fasci e delle corporazioni tenuto da Grandi nel 1939 (D. GRANDI, *La riforma fascista dei Codici* (discorso alla Commissione del Senato e della Camera dei Fasci e delle Corporazioni, 16 ottobre 1939), in *Relazione al duce del Guardasigilli Dino Grandi nei Lavori preparatori del codice civile (1939-1941). Progetti preliminari del codice delle obbligazioni, del codice di commercio, e del libro dl lavoro*, I, Roma, 1942, XXXII) emerge un anacronistico attaccamento alla tradizione del diritto romano senza tuttavia tener conto delle sue specificità. Cfr. *Rel. cod. civ.*, cit., § 803.

³⁴ Come noto, nel codice del 1865 la disciplina della responsabilità extracontrattuale era racchiusa in quattro norme (artt. 1151-1154 c.c. it. 1865) di cui la principale, l'art. 1151 c.c. it. 1865, prevedeva che «qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno».

³⁵ Per un'analisi approfondita delle due fasi dei lavori preparatori si veda M.F. CURSI, *Il danno non patrimoniale e i limiti storico-sistemati dell'art. 2059 C.C.*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, Napoli, 2003 117 ss., la quale evidenzia l'ambiguità logica della scelta della riserva di legge derivante dal fatto che, o si ammette l'incertezza della liquidazione del danno non patrimoniale e se ne esclude quindi sempre la risarcibilità, oppure si individua un parametro che però deve essere applicato a tutte le fattispecie, sia derivanti da reato che da illecito civile.

Prima di addentrarci nelle valutazioni e considerazioni che questa netta presa di posizione del legislatore ha suscitato nella dottrina, è fondamentale volgere lo sguardo ai presupposti impliciti di questa previsione.

Come rilevato dalla dottrina più attenta³⁶, la limitazione della risarcibilità dei danni non patrimoniali nelle sole ipotesi previste dalla legge non può essere imputata ad una innata insensibilità del legislatore nei confronti dei diritti della persona a favore, invece, di una vocazione completamente economicista, ma deve essere rinvenuta nell'antica convinzione – che accompagna le difficoltà pratiche che via via affronteremo – che i valori personali e spirituali non sono suscettibili di essere convertiti in denaro, e ciò alla luce dell'ideale, del principio morale, per cui «nel regno dei fini tutto ha un prezzo o una dignità. Ciò che ha un prezzo può essere sostituito con qualcos'altro come equivalente. Ciò che invece non ha prezzo, e dunque non ammette alcun equivalente, ha una dignità»³⁷.

La risarcibilità del mero danno patrimoniale si giustificava pertanto alla luce della considerazione per la quale i beni cd. “morali” dovevano essere necessariamente tutelati dalla legge penale, mentre al diritto privato strettamente inteso compete quanto effettivamente economicamente valutabile³⁸.

Tra i primi commentatori³⁹ del codice civile del 1942 si prese atto del fatto che la nuova formulazione relativa al danno morale ne avrebbe escluso la risarcibilità, se non nelle ipotesi di reato. Previsione, quest'ultima, da alcuni ritenuta assurda in quanto, si diceva, se esisteva un diritto all'invulnerabilità morale della persona tutelata dalla legge penale, *a fortiori*, ci sarebbe dovuta essere una tutela prevista dal diritto civile.

La prima dottrina, dunque, si soffermò su quelle che sembravano essere le uniche questioni interpretative rimaste aperte, ossia quella relativa all'ampiezza della categoria dei danni non patrimoniali, e quella – più che interpretativa, ricostruttiva – volta all'individuazione dei «casi previsti dalla legge».

La prima problematica si risolse riconducendo ad essa i danni consistenti prevalentemente nel “dolore” che una persona subisce per un certo evento dannoso⁴⁰ (caratterizzato sempre, si intende, dagli elementi essenziali richiesti dall'art. 2043 c.c.); interpretazione avallata anche dalla giurisprudenza, la quale concepiva il cd. danno morale come una perturbazione psichica

³⁶ M. BARCELLONA, *La responsabilità civile*, Torino, 2021, 349.

³⁷ I. KANT, *Fondazione della metafisica dei costumi*, trad. it. di F. GONNELLI, Roma-Bari, 1997, 103.

³⁸ Questo “principio morale” non deve essere abbandonato ed infatti è ben presente anche nella costruzione attuale del danno non patrimoniale: la struttura dell'illecito che è stata analizzata all'inizio, infatti, consente sì la risarcibilità dei danni non patrimoniali, ma proprio la distinzione tra danno-evento e danno-conseguenza consente di non mercificare i diritti, gli interessi e i valori fondamentali della persona. Come anticipato ma come si comprenderà meglio in seguito, infatti, questi rilevano nell'identificazione dell'evento dannoso; ma proprio la non ammissibilità del danno *in re ipsa* consente la risarcibilità delle mere *conseguenze* della lesione. Sul punto preme richiamare l'attenta osservazione di E. NAVARRETTA, *La “vera” giustizia e il “giusto” responso delle S.U. sul danno tanatologico iure hereditario*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 1425, la quale, argomentando la critica mossa alle pronunce della giurisprudenza di legittimità che ammettevano la risarcibilità del danno tanatologico, rileva come «la presunta eccezione alla teoria del danno-conseguenza, fondata sul bisogno di proteggere sul piano civilistico il valore della vita attraverso la teoria del danno-evento, si traduce non solo in un'immotivata deviazione dalle regole che governano l'illecito civile e in una singolare deroga alla funzione satisfattiva, dominante nel risarcimento per il danno non patrimoniale, ma conduce oltretutto ad una conseguenza inaccettabile proprio sul terreno dei valori: la monetizzazione del valore meno mercificabile che si possa immaginare, la vita».

³⁹ T. BRASIELLO, *Art. 2059*, in M. D'AMELIO e E. FINZI (diretto da), *Comm. cod. civ.*, III, Firenze, 1949, 270 ss.

⁴⁰ R. SCOGNAMIGLIO, «Danno morale», cit., 147.

del soggetto⁴¹. Non mancarono però autori che ritenevano che la categoria del danno non patrimoniale fosse invece molto più ampia, dovendo essere determinata negativamente dopo aver stabilito il significato di danno patrimoniale⁴².

Per quanto riguarda, invece, il significato delle parole contenute nella disposizione in esame, la dottrina maggioritaria ritenne che fosse da interpretare ammettendo la risarcibilità del danno non patrimoniale solo nelle disposizioni in cui *espressamente* si fosse fatto riferimento ad esso⁴³; tra queste, l'ipotesi principale era costituita dall'art. 185 c.p., ma anch'essa veniva inizialmente intesa in termini restrittivi, ossia riferita ai soli reati offensivi di beni della personalità (come, ad esempio, l'integrità fisica, l'onore, la libertà sessuale etc.).

In relazione alla disposizione del codice penale sorgevano poi ulteriori criticità, in quanto ci si interrogava sulla necessità di proporre querela, laddove prevista come condizione di procedibilità, anche ai fini dell'ottenimento del ristoro non patrimoniale. Seppur ci furono, inizialmente, delle sentenze favorevoli all'inibizione della proposizione della domanda risarcitoria in sede civile in mancanza di querela, ben presto, anche grazie al prezioso contributo di Renato Scognamiglio⁴⁴, si riconobbe l'indipendenza delle due questioni non costituendo la querela un elemento essenziale del fatto punibile ma essendo, appunto, una mera condizione di procedibilità e non di punibilità.

Venivano poi in rilievo gli artt. 598 c.p. e 89 c.p.c., i quali autorizzano il giudice ad assegnare alla persona offesa da espressioni sconvenienti ed offensive, una somma a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale.

Larga parte della dottrina adottò un atteggiamento critico nei confronti di una siffatta interpretazione che ammetteva la risarcibilità del danno non patrimoniale nelle sole ipotesi *expressis verbis* previste da una disposizione⁴⁵; in particolare fu affermato⁴⁶ che così si andava a svuotare di significato l'art. 2059 c.c. in quanto, per giungere al medesimo risultato, sarebbero bastate le norme specifiche in cui si prevedeva la riparabilità del danno non patrimoniale⁴⁷.

Riservando ad un momento successivo la trattazione della fondamentale questione relativa all'accertamento e alla liquidazione del danno non patrimoniale, basti qui dire che, in merito al primo aspetto, si escluse sin da subito la sussistenza del danno morale *in re ipsa*; esso veniva dunque sottoposto ad una attenta verifica – nel rispetto delle regole sull'onere probatorio *ex art. 2697 c.c.* – dell'effettività del danno che, come vedremo e come anticipato, verrà ricompreso nella definizione di danno-conseguenza.

Relativamente alla liquidazione, rilevate le grandi difficoltà, in parte insuperabili, che sorgevano e che tutt'ora sorgono nell'individuazione dell'ammontare del danno morale, si

⁴¹ Si vedano, ad esempio, Cass., 16 giugno 1951, n. 1571, *Mass. Giur. it.*, 1951, 437; Cass., 15 giugno 1951, n. 1528, *ivi*, 1951, 423; App. Roma, 24 marzo 1955, *Giust. civ.*, *Mass. App. Roma*, 1955, 41; sentenze tutte citt. in G. CIAN, *Determinazione e valutazione del danno risarcibile*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, II 382.

⁴² A. DE CUPIS, *Il danno*, cit., 31 ss.

⁴³ V., tra gli altri, A. RAVAZZONI, *La riparazione del danno non patrimoniale*, Milano, 1962, 121.

⁴⁴ R. SCOGNAMIGLIO, *Danno morale*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1957, 306 ss.

⁴⁵ Per una ricostruzione delle innumerevoli e sempre più crescenti critiche mosse nei confronti di questo atteggiamento "restrittivo" – limitatamente a quelle che qui non sono e non verranno richiamate – basti il rinvio a G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983, 311.

⁴⁶ M. PERFETTI, *Prospettive di una interpretazione dell'art. 2059*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 1064

⁴⁷ A questa critica si può agevolmente rispondere, tuttavia, che qualora una siffatta disposizione non fosse stata formulata, allora il danno non patrimoniale avrebbe trovato riconoscimento nella disposizione generale di cui all'art. 2043 c.c.

concluse inizialmente per l'unica strada che si riteneva essere percorribile, ossia quella della liquidazione equitativa *ex art. 2056 c.c.* da parte del giudice⁴⁸.

In conclusione a questa – seppur breve – disamina delle prime questioni che si posero in relazione all'art. 2059 c.c., è utile accennare ai primi casi giurisprudenziali che portarono alla risarcibilità del danno morale, in modo più o meno mascherato, all'infuori di quelle tipizzate espressamente dal legislatore.

Si può partire dalla controversa figura del danno patrimoniale indiretto attraverso la quale si accordava il risarcimento *ex art. 2043 c.c.* a quei danni che, pur consistendo in dolori o patemi d'animo e non derivando da reato, avevano una conseguenza indiretta sul patrimonio del soggetto. Tra questi assume una particolare rilevanza, tanto in dottrina⁴⁹ quanto in giurisprudenza, il cd. danno alla vita da relazione, ossia la perdita da parte del soggetto leso della possibilità di *dedicarsi*, appunto, alla vita di relazione. Si provò a risolvere la questione qualificandola in termini di danno patrimoniale indiretto, in quanto, ad esempio, «il mancato matrimonio finisce per ripercuotersi sul patrimonio della donna che, non sposandosi, sia costretta a provvedere da sola alle esigenze della vita»⁵⁰. Restavano tuttavia escluse da questa soluzione le ipotesi in cui il soggetto avesse subito un danno alla vita di relazione (ad esempio, inibendolo dal poter esprimere la propria personalità nella vita sociale, nella vita sportiva etc.), ma senza che questo fosse in alcun modo traducibile in una perdita economica. Non essendo agevole o, anzi, non essendo affatto praticabile, in questi casi, procedere all'estensione descrittiva del danno patrimoniale indiretto che si sarebbe resa necessaria, ma venendo ritenute, queste ipotesi, parimenti meritevoli di tutela, si guardava ad un'altra figura di elaborazione dottrinale: quella del cd. danno corporale. Questo consentiva, per alcuni, l'estrapolazione di conseguenze indirette a dir poco artificiose⁵¹ – affinché si potesse rientrare nella disciplina del danno patrimoniale –; per altri portava invece al superamento dell'impossibilità risarcitoria attraverso l'elaborazione – che per un tempo avrà una certa fortuna – di una nuova specie di danno, intermedia tra il danno non patrimoniale e il danno patrimoniale⁵².

Tra le altre, di rilievo è altresì la questione del diritto morale d'autore; dalla sua lesione scaturisce un danno palesemente non monetizzabile secondo un criterio oggettivo. Si ritenne allora che l'art. 168 della legge sulla protezione del diritto d'autore – attraverso un rinvio all'art. 158 della medesima legge in cui è previsto il risarcimento del danno – ricomprendesse anche i pregiudizi non oggettivamente quantificabili⁵³.

⁴⁸ Anche sugli elementi ai quali il giudice si sarebbe dovuto rifare nel suo apprezzamento equitativo sorsero dei disaccordi. Ad esempio, secondo alcuni, nella liquidazione del danno non patrimoniale si avrebbe dovuto tener conto delle condizioni economiche delle parti; secondo altri, avrebbe avuto rilievo solo l'entità della colpa del reo; una terza teoria, infine, voleva che si guardasse meramente alla gravità del dolore subito (cfr. G. GENTILE, voce «Danno alla persona», in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 664.) Per un'analisi più approfondita delle innumerevoli questioni che si posero relativamente alla liquidazione del danno morale nel periodo di poco successivo all'entrata in vigore del codice di veda R. SCOGNAMIGLIO, *Danno morale*, cit., 330 ss.

⁴⁹ R. SCOGNAMIGLIO, *Danno morale*, cit., 283.

⁵⁰ Cass., 26 ottobre 1954, n. 4104, *Mass. Giur. it.*, 1954, 921, cit. in G. CIAN, *Determinazione e valutazione del danno risarcibile*, cit., 382.

⁵¹ Si diceva, infatti, che il pregiudizio economico fosse derivato dalla «compromissione dell'attività psico-fisica del danneggiato a causa della ridotta o cessata capacità di concorrenza del soggetto, rispetto agli altri, nei rapporti sociali ed economici». Sul punto cfr. Cass., 3 giugno 1976, n. 2002, in *Mass. Giur. it.*, 1976, 533, cit. in G. OPPO, *Danno alla persona*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, 451.

⁵² R. SCOGNAMIGLIO, *Danno morale*, cit., 287.

⁵³ C. SALVI, voce «Danno», in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, V, Torino, 1989, 66.

§ 3. Tra la dicotomia e la duplice concezione restrittiva.

L'analisi dalla quale è fondamentale passare per comprendere le varie fasi dell'evoluzione interpretativa della tutela accordata agli interessi non patrimoniali – che inizia a svilupparsi a partire dagli anni '70 del secolo scorso – riguarda, come anticipato, la dicotomia tra gli artt. 2043 c.c. e 2059 c.c.

Il primo trentennio di vigenza dell'allora nuovo codice civile, fu caratterizzato – salvi gli *escamotage* interpretativi succitati – da un sostanziale disinteressamento da parte della cultura giuridica italiana nei confronti del danno non patrimoniale; si aveva, dunque una nozione giuridica di danno che vedeva contrapposti il danno patrimoniale – regolato dall'art. 2043 c.c. e risarcibile in presenza degli elementi essenziali previsti dal predetto articolo⁵⁴ – e il danno non patrimoniale – previsto dall'art. 2059 c.c. e risarcibile quasi esclusivamente nelle ipotesi di reato –. Costruzione, questa – rimasta pressoché invariata sino al 1974 –, che si riteneva essere connaturata al nostro ordinamento e che presupponeva, dunque, due categorie generali poste in una posizione pariordinata.

Occorre, anzi, fare anche attenzione alla terminologia utilizzata, in quanto, nonostante si parlasse in generale di danno non patrimoniale, di fatto, questo si esauriva nel “danno morale soggettivo”, inteso come l'ansia, l'angoscia e le sofferenze fisiche e psichiche temporanee che un individuo subiva a causa di un reato. Erano così esclusi dall'intera disciplina e dalla tutela della responsabilità civile tutti quei danni che neppure consistevano nei patemi d'animo anzidetti. Vedremo poi come proprio sull'interpretazione impropria della locuzione “danno non patrimoniale” si soffermeranno le Sezioni unite nel 2008 consacrando l'estensione dell'espressione utilizzata dall'art. 2059 c.c. ben oltre alla categoria dei danni morali soggettivi (transitori) – priva, tra l'altro, di qualsivoglia fondamento normativo –.

Si può quindi constatare come, nel corso di questo trentennio e, più precisamente, fino alla sentenza n. 184/1986 della Corte costituzionale⁵⁵ – la quale farà da spartiacque (seppur non nel modo auspicabile) rispetto alla concezione del danno non patrimoniale nel nostro ordinamento –, i confini della risarcibilità di questo danno siano rimasti «angusti e doppiamente ristretti»⁵⁶.

Il primo motivo per cui si parla di una concezione restrittiva è da ricondursi al tema affrontato poc'anzi, e quindi al fatto che il danno non patrimoniale fosse assimilato al danno morale soggettivo. Da questa lettura dell'art. 2059 c.c. si giunge al secondo motivo, ossia le possibilità limitate di risarcibilità del “danno morale soggettivo” a causa delle condizioni specifiche a cui era sottoposto.

In particolare, il combinato disposto di cui agli artt. 2059 c.c. e art. 185 c.p. derivava dall'idea per cui, «soltanto nel caso di reato, è più intensa l'offesa all'ordinamento giuridico ed è maggiormente sentito il bisogno di una più energica repressione con carattere preventivo»⁵⁷. Si

⁵⁴ Come verrà approfondito a breve, su questi elementi, invero, si concentrò inizialmente tutta l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza.

⁵⁵ Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184, cit.

⁵⁶ P. CENDON e R. ROSSI, *Art. 2059 - Danni non patrimoniali*, in U. CARNEVALI (a cura di), *Comm. cod. civ. Dei fatti illeciti*, Torino, 2011, 685

⁵⁷ *Rel. cod. civ.*, cit., § 803.

poneva così al centro della tutela risarcitoria della persona il fatto di reato e con esso la funzione sanzionatoria e la rimproverabilità del danneggiante.

Emerge come la finalità iniziale dell'illecito civile in generale, e ancor di più della risarcibilità del danno non patrimoniale, non fosse tanto imperniata sulla tutela della persona, bensì su quella dell'ordine giuridico, assumendo così, l'art. 2059 c.c., una funzione di tipo prettamente sanzionatorio-preventiva anziché risarcitoria. Questa impostazione non si può che ricondurre alla struttura corporativa dello Stato in quanto, come sottolineava Grandi, «gli istituti giuridici non sono una mera creazione tecnica, ma strumenti pratici per realizzare le idee che, in un determinato periodo storico, permeano e dirigono la collettività nazionale»⁵⁸.

Riepilogando e sintetizzando, il pensiero tradizionale sottostante a questa teoria bipolare era che il danno fosse risarcibile solo in quanto economicamente valutabile; le altre ipotesi di danno – che, secondo un'opinione consolidata, si potevano risolvere solo nel danno morale soggettivo –, non aventi l'anzidetta caratteristica, andavano invece ricondotte all'art. 2059 c.c. e risarcite solo se frutto di un reato.

§ 4. *Sull'intrinseca polifunzionalità dell'illecito aquiliano: dal danno patrimoniale al danno non patrimoniale.*

Il secondo passo che deve essere mosso ai fini della corretta comprensione delle modalità operative e delle “ragioni” dell'illecito civile e poi, più nello specifico, del danno non patrimoniale all'interno della teoria bipolare anzidetta, non può che passare – seppur per brevi *flash* – dalle sue funzioni⁵⁹.

Nel tempo, sono state attribuite plurime finalità alla riparazione pecuniaria prevista per l'illecito aquiliano⁶⁰.

A questa premessa è necessario accompagnare l'idea per la quale, quando si discute sulle funzioni della responsabilità civile e si ripercorre la storia del loro esplicito riconoscimento, non si sta guardando ai momenti della loro “legittimazione”; esse, infatti, costituiscono caratteristiche intrinseche dell'istituto aquiliano, che sono sempre state presenti. Quanto si rappresenterà qui di seguito, quindi, non tratta realmente delle funzioni che nel tempo la responsabilità aquiliana ha avuto, ma di quelle che, nel tempo e nei luoghi, sono state valorizzate.

Storicamente si possono enucleare tre correnti di pensiero⁶¹ relative alla natura del risarcimento del danno derivante dall'illecito civile.

La prima ad emergere, cronologicamente parlando, è la teoria che si sofferma sul carattere afflittivo attribuibile al pagamento della somma di denaro.

⁵⁸ *Rel. cod. civ.*, cit., § 68.

⁵⁹ Per un recente e innovativo studio sulla funzione del danno non patrimoniale in Italia si veda L. OLIVERI, *Compensazione e sanzione nella responsabilità civile*, Pisa, 2024, *passim*.

⁶⁰ Per un approfondimento sui profili storici si rinvia a B. ALBANESE, *Illecito (storia)*, *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 50 ss.; P. CERAMI, *La responsabilità extracontrattuale dalla compilazione di Giustiano ad Ugo Grozio*, in L. VACCA (a cura di), *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*, Torino 1995, 118 ss.; B. KUPISCH, *La responsabilità da atto illecito nel diritto naturale*, in *La responsabilità civile da atto illecito*, cit., 129 ss.

⁶¹ G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, cit., 257.

La seconda teoria, invece, pone l'accento sulla natura satisfattiva della riparazione, e sull'idea che essa dovrebbe tendere ad annullare le conseguenze/sensazioni spiacevoli che costituiscono il danno morale. Questa corrente di pensiero spesso accompagna la prima, ravvisando nella riparazione pecuniaria una natura compensativa e punitiva allo stesso tempo.

Vi è infine la terza teoria, che si sofferma invece sul concetto tecnico del termine utilizzato (oggi dagli artt. 2043 e 2059 c.c.), attribuendo alla somma di denaro una natura puramente risarcitoria.

Per quanto riguarda la prima raffigurazione, come anticipato, non è affatto nuova, anzi, è da ricondurre *in primis* al diritto romano.

I Romani facevano una distinzione tra la logica reipersecutoria – volta alla reintegrazione del patrimonio e quindi riconducibile esclusivamente alla disciplina relativa al danno patrimoniale – e logica sanzionatoria. Solo quest'ultima ammetteva la tutela del danno non patrimoniale⁶².

Nell'impostazione romanista al centro della tutela aquiliana non c'era la persona di per sé considerata, bensì il “gruppo”, inteso come l'insieme dei consociati che, secondo la logica affittivo-preventiva del risarcimento pecuniario, veniva protetto sanzionando un comportamento lesivo (in quest'ottica, il bene veniva tutelato solo di riflesso). Questa visione della responsabilità extracontrattuale ha fondamento in una concezione etica della sanzione dell'illecito, e ha quale presupposto l'atteggiamento psicologico biasimevole del soggetto danneggiante⁶³.

Sarà proprio dalla distinzione tra la tutela reipersecutoria e la tutela penale che, come abbiamo visto, partirà il legislatore del '42 – richiamando impropriamente il diritto romano a fondamento della tipicità delle ipotesi di risarcimento del danno non patrimoniale –, non soffermandosi sul diverso inquadramento concettuale dei valori tutelati dai Romani⁶⁴.

La logica sanzionatoria, pertanto, accompagna il risarcimento del danno patrimoniale e non per breve tempo; in particolare, con l'entrata in vigore del codice civile del 1942, questa funzione tornerà quanto mai in auge⁶⁵.

Questa impostazione, nonostante fosse stata fatta propria dal legislatore, in Italia fece fatica ad affermarsi, perché si riteneva che richiamasse un concetto arcaico di ordinamento, troppo distante, quindi, dal nostro moderno ordinamento giuridico. Ciò accadeva soprattutto perché, per definire questo concetto di risposta pecuniaria, si utilizzava la locuzione “pena privata”⁶⁶.

⁶² Per un approfondimento relativo alla posizione dei Romani circa il danno non patrimoniale e al dogma dei diritti assoluti nel diritto romano, cfr. M. F. CURSI, *Per una storia critica della tutela aquiliana dei diritti assoluti*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, Napoli, 2006, 36 ss.

⁶³ Cfr. A. DE CUPIS, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1983, 464.

⁶⁴ M. F. CURSI, *Il danno non patrimoniale e i limiti storico-sistematici dell'art. 2059 C.C.*, cit., 130.

⁶⁵ Il fulcro di tale impostazione sanzionatoria del danno non patrimoniale è da individuarsi in *Rel. cod. civ.*, cit., § 803, nella quale si afferma, come in parte già menzionato, che «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 [...]».

⁶⁶ L'istituto della pena privata nasce, in realtà, relativamente alle fattispecie di illecito che riguardavano i gruppi familiari: veniva infatti consentito al responsabile di un illecito di pagare una somma, a titolo di risarcimento, alla vittima e alla sua famiglia. In questo modo veniva riparato il danno e, contemporaneamente, si puniva il

Essa consisterebbe in «una somma di denaro che l’offensore doveva pagare all’offeso; di guisa che l’uno diventava più povero, l’altro più ricco di ciò che rispettivamente fossero stati prima del delitto»⁶⁷. Emerge da questa definizione il carattere punitivo che assumerebbe la disciplina del risarcimento del danno non patrimoniale, accompagnato anche da una logica preventiva⁶⁸ (come noto, peculiare del diritto penale).

Nella dinamica della pena privata svolge poi un ruolo cruciale l’intensità colposa del fatto umano, in quanto, se non vi è colpa, non può esservi pena privata; inoltre, quanto più è intensa la colpa, tanto più è elevato il risarcimento accordato⁶⁹.

Ciò che i sostenitori di questa teoria miravano ad affermare è l’idea che la somma monetaria erogata a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale non ha lo scopo di agevolare il soggetto leso o di ripristinare la situazione preesistente al fatto, ma semplicemente quello di sanzionare il soggetto danneggiante.

La teoria sanzionatoria della pena si può ricollegare a quella satisfattiva in quanto, come si è detto, spesso queste due teorie si accompagnano. La prospettazione della funzione satisfattoria della riparazione pecuniaria di un danno non patrimoniale⁷⁰, di cui due dei maggiori giuristi tedeschi dell’800, Windscheid e Jhering furono fautori⁷¹, parte dall’idea che, attraverso la sensazione gradevole procurata dall’attribuzione di denaro, si cercherebbe di vanificare il dolore causato all’offeso⁷². Questo effetto – se questa teoria si combina con la teoria

danneggiante, soddisfacendo così il desiderio di vendetta della famiglia. Sul punto, cfr. S. PATTI, voce «*Pena privata*», in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, 350.

⁶⁷ F.C. VON SAVIGNY, *Le obbligazioni*, II, Torino, 1912, 278 ss.

⁶⁸ Vale qui la pena rilevare che, ad oggi, l’efficacia deterrente dell’obbligazione risarcitoria – pur essendo, idealmente, preferibile rispetto alle altre funzioni prospettate in quanto, chiaramente, «evitare il danno è meglio che subirlo» (P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio e danno*, Milano, 2021, 8) –, seppur presente, ha una scarsa efficacia e si estrinseca prevalentemente nella pratica dell’assicurazione contro la responsabilità civile. Per una riflessione critica sull’efficacia deterrente dell’illecito aquiliano si rinvia all’accurata analisi svolta da M. BUSSANI, *L’illecito civile*, in P. PERLINGIERI (diretto da), *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, Napoli, 2020, 133 ss., in part. 139-140, in cui imputa l’errore di chi ritiene che la responsabilità civile possa svolgere una efficace funzione deterrente alle fallaci credenze per cui gli individui basino le proprie scelte di condotta esclusivamente guidati da criteri razionali e che siano in grado di ponderare con precisione e univocità i costi e benefici delle proprie azioni. Si può infatti rilevare che nel diritto civile spesso mancano quei requisiti propri del sistema penale che consentono a quest’ultimo, invece, di svolgere un’efficace funzione general-preventiva.

⁶⁹ Nella responsabilità civile, invece, generalmente non ha mai rilevato – ai fini risarcitori – la distinzione tra atto doloso e colposo e, tantomeno, l’intensità della colpa. In argomento si veda P. CENDON, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Torino, 1974, spec. 203 ss.

⁷⁰ Anticipiamo che secondo C. SALVI, *La responsabilità civile*, in IUDICA-ZATTI (cura di), *Tratt. dir. priv.*, 3^a ed., Milano, 2019, 40 ss., si dovrebbe parlare di funzione satisfattiva e non compensativa «non perché il danno non patrimoniale sia astrattamente incommensurabile (secondo un diffuso argomento); ma perché non può essere misurato secondo lo stesso criterio (dell’equivalenza con la perdita economica subita dalla vittima) che vale per il danno patrimoniale [...]. In effetti, il risarcimento di tale figura di danno determina un arricchimento economico della vittima (esito invece precluso, in via di principio, nell’altra figura); sul piano funzionale, risponde quindi ad una finalità che può ben essere definita “satisfattiva” della vittima. L’idea della soddisfazione come base dell’istituto [...] implica il rifiuto della ricorrente tendenza ad ammettere invece una fittizia ‘equivalenza’ tra un danno economicamente irrilevante e una somma di denaro. Si tratta invece di intendere le ragioni per le quali l’ordinamento dà luogo, in casi determinati, di una forma di tutela “satisfattiva”, che si concretizza nell’arricchimento della vittima».

⁷¹ Jhering per quanto riguarda prettamente il danno patrimoniale passerà invece ai posteri – dunque in parte immeritadamente – per la mera concezione sanzionatoria della pena.

⁷² Per una ricostruzione precisa si rinvia a G. BONILINI, voce «*Danno morale*», in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, V, Torino, 1989, 87.

sanzionatoria –, sarebbe accompagnato dal “dolore” speculare che in questo modo si procurerebbe all’offensore obbligato all’erogazione della somma di denaro.

Questa tesi fu invero criticata soprattutto se affiancata al fatto che il danno non patrimoniale fu, per lungo tempo – come già è stato detto –, risarcito solo nelle ipotesi di reato. Le perplessità nascono infatti nel momento in cui si afferma che il danno derivante da un reato di una certa gravità possa essere eliminato dal danneggiante attraverso un’erogazione pecuniaria.

Resta infine da esaminare l’ultima teoria, ossia quella che definisce l’assegnazione di una somma di denaro, in conseguenza della causazione di un danno non patrimoniale, come un risarcimento tecnicamente inteso (seguendo il dato normativo fornito dal legislatore); quesito – quello circa la compatibilità tra il danno non patrimoniale e la figura del risarcimento (inteso in senso stretto) in denaro – che è stato affrontato sin dalla vigenza del codice del 1865.

Guardando prettamente all’etimologia della parola “risarcire”, essa significa “ricostruire” o “restaurare”⁷³, e dunque si arriva alla conclusione per cui la funzione del risarcimento inteso in senso stretto non sia altro che quella di ricostruire l’integrità di un bene alterato o distrutto dal fatto dannoso o, al limite, di assegnare al danneggiato un *quid* equivalente a quello perduto. Questi verbi, tuttavia, sono difficilmente accostabili al concetto di danno non patrimoniale, il quale, *de facto*, riguarda un’entità non economicamente valutabile, che quindi non potrebbe essere “ricostruita” attraverso un’erogazione economica (essendo due concetti diametralmente opposti)⁷⁴; tesi avallata dal fatto che il danno non patrimoniale si “risarcisce” solo attraverso un giudizio equitativo⁷⁵.

Non si può invero ignorare che, nell’ipotesi del risarcimento del danno patrimoniale, l’ordinamento affronta principalmente (ma non esclusivamente) il problema della compensazione della perdita patrimoniale, mentre, nell’ipotesi del danno non patrimoniale, la finalità non può essere quella della reintegrazione della perdita patrimoniale – che di fatto non è avvenuta –, ma è invece da considerarsi più di tipo satisfattivo-compensativo nei confronti del danneggiato⁷⁶. Da questa osservazione, tuttavia, si evince che, in generale, la funzione satisfattoria del risarcimento del danno non possa leggersi separatamente dalla funzione risarcitoria, perché anche nel caso di danno patrimoniale il risarcimento ha un ruolo volto alla soddisfazione del danneggiato, soprattutto quando, ad esempio, non sia possibile la *restitutio in pristinum*. Vediamo meglio.

Una parte della dottrina, sempre prendendo le mosse dall’etimologia della parola e soffermandosi quindi sul verbo “restaurare”, ritenne addirittura che risarcire significasse meramente “restituire in pristino”. Non si considerava tuttavia così il fatto che spesso anche per il danno che riguarda beni materiali ciò non è possibile.

⁷³ Come osserva sempre G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, cit., 260.

⁷⁴ Diversamente argomenta Cass., 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Foro it.*, 2007, I, 1460 ss., con nota di G. PONZANELLI, *Danni punitivi: no, grazie*, e in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 1891 ss., dando per assodato che anche nell’ipotesi del danno morale la finalità perseguita sarebbe prettamente reintegrativa. Così anche A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*: art. 2043-2059, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca: Libro quarto, Delle obbligazioni*, Bologna, 1971, 16 e, più recentemente, G. ANNUNZIATA, *Le frontiere della responsabilità civile*, Milano, 2016, 2.

⁷⁵ O attraverso il sistema tabellare che ad oggi – come si vedrà – tenta in questo senso un’opera di schematizzazione per quanto possibile scevra di automatismi e volto a perseguimento di una sorta di uguaglianza di tutela.

⁷⁶ C. SALVI, voce «Danno», cit., 67 ss.

Bisogna rilevare quindi che, se l'erogazione di una somma di denaro può servire alla riparazione del danno reale – anche nelle ipotesi in cui non sia configurabile una *restitutio in pristinum* –, non si vede perché essa non possa perseguire la finalità di compensare, e quindi riparare le sofferenze psichiche subite dalla vittima dell'illecito⁷⁷.

Analizzate le tre teorie relative alla funzione del “risarcimento” del danno non patrimoniale, viste le critiche ma anche gli argomenti a fondamento di ciascuna tesi, sembra corretto soffermarsi sul fatto che, a ben vedere, il dubbio non dovrebbe ricadere su quale sia l'effettiva funzione del “risarcimento” del danno non patrimoniale, ma bisognerebbe concentrarsi invece sul reale significato del termine “risarcimento”.

Se esso, infatti, è ridotto meramente all'etimologia della parola, non si può non notare come si vadano così a perdere tutte le sfaccettature che *de facto* riguardano questo istituto.

Innanzitutto, il risarcimento del danno patrimoniale, ai sensi dell'art. 2043 c.c., viene generalmente accordato nel momento in cui sia stato cagionato dolosamente o colposamente un danno ingiusto.

Da ciò discende che – se non nelle ipotesi di responsabilità oggettiva che corrispondono a diverse esigenze di allocazione dei rischi in un'ottica di economia di mercato conseguentemente rispondendo ad una funzione meramente compensativa e sicuramente non sanzionatoria –, qualora un danno derivi da un comportamento non riconducibile alle categorie del dolo o della colpa, il risarcimento non può essere accordato. Se, allora, un soggetto può venir condannato al risarcimento del danno, in via generale, solo nelle ipotesi di imputabilità colposa o dolosa del fatto, non si può non considerare la circostanza per la quale in questo caso il “risarcimento” assume necessariamente una forte connotazione sanzionatoria nei confronti del danneggiante. A ciò si può aggiungere che, qualora si argomentasse diversamente, insistendo, quindi, sulla mera finalità compensativa dell'esistenza dell'illecito aquiliano, il danno ingiusto dovrebbe essere risarcito sempre, una volta accertato⁷⁸. Cosa che, evidentemente, non accade. Si ritorna così alla prima teoria di cui si è detto.

In secondo luogo, se si sposta l'attenzione sul soggetto danneggiato, è chiaro che il risarcimento non (o comunque, non solo) venga ad esso accordato per ripristinare la situazione preesistente; come si è detto, anche nelle ipotesi di danno patrimoniale questa soluzione non è sempre prospettabile. Viene invece garantita una erogazione patrimoniale – nella concezione per cui il «denaro è il comune denominatore di tutti i beni»⁷⁹ – per poter vanificare o quantomeno lenire il danno.

In conclusione, l'istituto del risarcimento del danno ricomprende in sé anche la funzione sanzionatoria e satisfattoria in quanto «la funzione della prestazione pecuniaria può avere un solo significato indiretto, o meglio nascosto, che per rendersi visibile ha bisogno di collegarsi con altri enunciati»⁸⁰.

Passando dunque dalla storia, dalla teoria, alla contemporaneità nel nostro ordinamento, non potendosi tralasciare l'orizzonte entro il quale la responsabilità civile si muove, si deve verificare come quanto appena descritto sia stato concretamente assimilato dalla giurisprudenza

⁷⁷ R. SCOGNAMIGLIO, voce «Danno morale», cit., 148.

⁷⁸ C. SALVI, *Il paradosso della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, 129.

⁷⁹ T. BRASIELLO, *Art. 2059*, cit., 271

⁸⁰ D. MESSINETTI, *I nuovi danni. Modernità, complessità della prassi e pluralismo della nozione giuridica di danno*, cit., 550.

(anche se si comprenderà meglio nel corso di tutta la ricostruzione che qui ci si propone di realizzare) dietro alle costanti spinte della dottrina.

È necessario anzitutto guardare nuovamente agli anni Sessanta del secolo scorso. È qui che si scorge il vero moto volto al travalicamento della nota concezione jheringhiana (seppur riduttiva dell'effettivo pensiero dell'Autore) per cui «non è il danno che obbliga al risarcimento bensì la colpa», evidentemente strettamente ancorata ad una visione punitiva dell'obbligazione risarcitoria nascente dall'illecito aquilano⁸¹. In realtà, dei passi verso il superamento di questo approccio all'illecito civile erano stati timidamente compiuti già nel XIX secolo a seguito dell'avvento della società industriale; la colpa era stata così depurata dalle sue tipiche connotazioni etico-individuali e aveva già allora assunto una forma peculiare, ossia quella della misura oggettiva per valutare il grado di difformità del comportamento del danneggiante rispetto alla tollerabilità del rischio introdotto dalla sua condotta⁸². Il principio anzidetto, alla stregua del quale non era configurabile una responsabilità senza colpa veniva dunque già allora sostituito da quello per cui «nessuna responsabilità senza colpa oggettiva»⁸³.

La concezione strettamente riparatoria, tuttavia, si fa sempre più strada attraverso la presa di coscienza di un evidente mutamento della società (dato dall'esponenziale progresso tecnologico e industriale), la quale porta alla maturazione della consapevolezza che, a fronte di un considerevole aumento dei rischi e dei danni da essi derivanti (si parla di *massificazione* dei danni) non direttamente o facilmente imputabili a soggetti individuati o individuabili, era necessario ripensare, o proprio pensare, ad un'allocatione del costo del danno con una tensione verso la "giustizia"; non si trattava dunque più di colpevolizzare qualcuno per una condotta scorretta, bensì di garantire che il danno andasse a gravare in capo a chi maggiormente poteva sopportarne e gestirne il peso consentendo comunque il proseguimento di tutte quelle attività economicamente indispensabili. È evidente come un tale orientamento collida nettamente con una visione meramente punitiva della pena e con la concezione etica che la accompagna.

Questa consapevolezza è imputabile, *in primis* all'individuazione nella solidarietà sociale (art. 2 Cost.) la causa finale del risarcimento del danno⁸⁴, insieme dunque al superamento delle strette definite dal limite della risarcibilità dei danni per la sola lesione di diritti soggettivi assoluti. Non di minor importanza – anzi, forse in posizione preminente rispetto alla maturazione "morale" della società di cui si è appena detto – è la contemporanea familiarizzazione con la metodologia dell'analisi economica del diritto⁸⁵ che ha trovato nella regola di responsabilità il più immediato strumento – seppur non il più efficiente – per, in parte, prevenire la realizzazione di danni, ma soprattutto per individuare i soggetti in grado di evitarli, o meglio, amministrarne il costo, nel modo più "socialmente proficuo" possibile⁸⁶.

⁸¹ Essa emerge chiaramente, come in parte già evidenziato, altresì dalla *Rel. cod. civ.*, cit., §§ 794-803.

⁸² Si veda approfonditamente C. SALVI, *La responsabilità civile*, cit., 18 ss.; S. RODOTÀ, *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, II, 1984, 597.

⁸³ In questi termini si veda M. BUSSANI, *L'illecito civile*, cit., 116.

⁸⁴ B. ALBANESE, *Illecito (storia)*, cit., 90, commenta questo mutamento constatando che «è toccato all'esperienza giuridica degli ultimi decenni, in una faticosa e incerta opera, il compito di realizzare [...] quel distacco netto e, si spera, definitivo della pena dal campo del diritto privato, che già il senso di equità e la progredita coscienza umana dei giuristi classici avevano, in larga misura, raggiunto».

⁸⁵ Non ci si può qui esimere dal richiamare G. CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile - Analisi economico-giuridica* (ristampa), Milano, 2015.

⁸⁶ Per lo sviluppo di questa concezione si vedano P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit. e C. CASTRONOVO, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, cit., *passim*. In tal senso, si parla di responsabilità

La concezione oggettiva della responsabilità civile inizia ad accompagnare dunque quella etica, senza tuttavia che l'una assuma una posizione di prevaricazione assoluta rispetto all'altra; la maggiore incisività dell'una rispetto all'altra appare strettamente correlata ai settori ai quali si riferiscono.

Sarà negli anni Ottanta, poi, che il dibattito sulle funzioni della responsabilità civile si fece particolarmente acceso⁸⁷, tornando alla ribalta – pur non essendosi mai del tutto sopito – prima, nel periodo immediatamente successivo alla pronuncia della Suprema Corte nel 2007⁸⁸, con la quale veniva negata – per contrarietà all'ordine pubblico interno – la riconoscibilità dell'istituto dei danni punitivi nel nostro ordinamento, in particolare assegnando alla responsabilità civile «il compito precipuo di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito una lesione, mediante il pagamento di una somma di denaro che tenda ad eliminare le conseguenze del danno arrecato» valendo ciò «per qualsiasi danno compreso il danno non patrimoniale o morale», con un ulteriore slancio nel 2012⁸⁹ e nel biennio 2014⁹⁰ e 2015⁹¹ – all'interno del delicato contesto del danno da perdita della vita, il cd. danno tanatologico – e, infine, nel 2017⁹², anno in cui le Sezioni unite hanno per la prima volta ammesso la delibazione di sentenze straniere che prevedano il riconoscimento di danni punitivi (*rectius*: risarcimenti punitivi) nell'ordinamento italiano, riconoscendo le diverse funzioni della responsabilità civile in Italia, tra cui anche quella sanzionatoria. Allo stesso tempo, tuttavia, si è negata la liberalizzazione dei “*punitive damages*”, proprio perché ciò sarebbe stato in contrasto con questa polifunzionalità: essa, peraltro, non può in ogni caso oltrepassare i limiti di cui all'art. 23 Cost. (correlato agli

extracontrattuale quale tecnica di allocazione dei danni che funge dunque da strumento di riequilibrio economico del danno.

⁸⁷ Chiaro qui il riferimento al fondamentale contributo di C. SALVI, *Il paradosso della responsabilità civile*, cit., 123 ss.

⁸⁸ Cass., 19 gennaio 2007, n. 1183, cit., 1890.

⁸⁹ Cass. 8 febbraio 2012, n. 1781, in *Corr. giur.*, 2012, 1070 ss., con nota di R. PARDOLESI, *La Cassazione, i danni punitivi e la natura polifunzionale della responsabilità civile: il triangolo no!*, in cui si legge che «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».

⁹⁰ Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, in *Foro it.*, 2014, I, 719.

⁹¹ Cass., sez. un., 22 luglio 2015, n. 15530, in *Foro it.*, 2015, I, 2682.

⁹² Cass., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Foro it.*, 2017, I, 2613, con note di A. PALMIERI, R. PARDOLESI, E. D'ALESSANDRO, R. SIMONE e P.G. MONATERI; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, I, 1399, con commento di M. GRONDONA, *Le direzioni della responsabilità civile tra ordine pubblico e punitive damages*. Per gli ulteriori commenti, fra i tantissimi, basti qui il rinvio, a G. ALPA, *Il dibattito intorno ai danni punitivi*, in *Contr. e impr.*, 2017, 1084 ss.; M. FRANZONI, *Quale danno punitivo?*, *ivi*, 2017, 1107 ss.; G. PONZANELLI, *Sezioni unite e danni punitivi*, *ivi*, 2017, 1122 ss.; F.A. BENATTI, *Note sui danni punitivi in Italia: problemi e prospettive*, *ivi*, 2017, 1129 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Le Sezioni Unite e i danni punitivi: tra legge e giudizio*, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, 1109 ss., il quale si era già in precedenza occupato diffusamente della questione dei *punitive damages*. Si veda, ad esempio C. SCOGNAMIGLIO, *I danni punitivi e le funzioni della responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2016, 827 ss. e C. SCOGNAMIGLIO, *Principio di effettività, tutela, civile dei diritti e danni punitivi*, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, 1120 ss. È interessante notare che tra i sistemi di *civil law*, la prima apertura verso l'ammissibilità dei danni punitivi si rinviene in Spagna nel 2001, quando il Tribunale Supremo, *Sala de lo Civil*, il 13 novembre, ritenne ammissibile la delibazione di una sentenza emessa dal Tribunale del Texas che condannava il danneggiante al pagamento di una sanzione pari al triplo del danno cagionato.

artt. 24 e 25 Cost.), «che pone una riserva di legge quanto a nuove prestazioni patrimoniali e preclude un incontrollato soggettivismo giudiziario»⁹³.

Guardano più attentamente alle pronunce succitate, vediamo come la prima di queste abbia preso esplicitamente atto dell'allontanamento o, se si vuole, dell'affrancamento, della funzione della responsabilità civile da quella del sottosistema penalistico; anzi, essa pare proprio paventare un'estraneità della stessa all'idea della punizione e della sanzione, con un precipuo interesse alla "riparazione"; attribuisce così alla responsabilità aquiliana un carattere monofunzionale. In termini simili si sono espresse le pronunce successive estremizzando la visione solidaristica, affermando infatti l'irrilevanza della condotta del danneggiante a causa della natura pienamente compensativa dei pregiudizi subiti dai danneggiati, appunto delle vittime di atti illeciti. Nell'ultima storica sentenza summenzionata, infine, le Sezioni unite compiono il passo che si attendeva: dichiarano *expressis verbis*⁹⁴ che «la responsabilità civile non ha solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, ma persegue altresì la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria» e allo stesso tempo riconoscono l'impatto del dibattito dottrinale sul tema, dichiarando, al § 5, che «le condizioni che giustificano l'enunciazione del principio di diritto si desumono dall'esteso dibattito dottrinale che da tempo sollecita un intervento giurisprudenziale sul tema»⁹⁵.

Non si può dunque non richiamare l'insegnamento di Monateri⁹⁶, il quale afferma che non si può individuare in assoluto *la* funzione del risarcimento del danno non patrimoniale, come non si può individuare *la* funzione della responsabilità civile in generale⁹⁷. Essa, infatti, ha

⁹³ Sui danni punitivi, ancora, si veda da ultimo R. RORDORF, *I "danni punitivi" e la natura polifunzionale della responsabilità civile*, in *Danno resp.*, 2023, 431 ss. e si approfondisca con F.A. BENATTI, *I danni punitivi nel panorama attuale*, in *giustiziacivile.com*, 2017 ("Approfondimento" del 24 maggio 2017); F. SCA BENATTI, *Danni punitivi e abuso del diritto*, in *Contr. e impr.*, 2015, 862 ss.; M. TESCARO, *I punitive damages nordamericani: il punto di vista del Bundesgerichtshof (e non solo?)*, in *Studium iuris*, 2017, 317 ss.; E. LUCCHINI GUASTALLA, *La compatibilità dei danni punitivi con l'ordine pubblico alla luce della funzione sanzionatoria di alcune disposizioni normative processualciviltistiche*, 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.*, 2014, 1760 ss. Per un'efficace ricostruzione in una prospettiva storico-comparatistica dell'istituto, si veda F.A. BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, Milano, 2008.

⁹⁴ In precedenza, la funzione sanzionatoria era già stata richiamata esplicitamente, benché solo *in obiter*, da Cass., sez. un., 6 maggio 2015, n. 9100, in *Foro it.*, 2015, I, 272, in tema di responsabilità degli amministratori.

⁹⁵ Questo passaggio è stato in parte condivisibilmente censurato da A. GAMBARO, *Le funzioni della responsabilità civile tra diritto giurisprudenziale e dialoghi transnazionali*, in *Nuova giur. civ.*, 2017, II, 1406, sottolineando come «la nostra Corte di cassazione considera se stessa come organo di produzione di principi di diritto e non solo come giudice di ultima istanza di casi controversi [...]; ammettere che la Corte di cassazione sia dotata di poteri di nomofilachia sganciati dalla soluzione di casi effettivamente controversi equivale a rendere invisibile il confine tra nomofilachia e legislazione».

⁹⁶ P.G. MONATERI, voce «*Responsabilità civile in diritto comparato*», in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, 24.

⁹⁷ In netto contrasto con questo orientamento maggioritario si pone C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., 530. L'autore infatti ritiene che l'unica funzione della responsabilità civile sia quella di sanzionare in via risarcitoria la violazione del precetto di rispetto degli interessi giuridicamente tutelati nella vita di relazione; pur ammettendo l'esistenza nel nostro ordinamento di sanzioni dal carattere comminatorio, ritiene che queste non possano ascrivarsi alla responsabilità extracontrattuale in quanto «del tutto estranee alla sua nozione e alla sua disciplina».

molte funzioni che derivano dalla complessità della struttura delle regole⁹⁸ e dal sistema in cui si muove⁹⁹.

Da ultimo appare tuttavia necessario chiarire un punto per rimanere fedeli all'impianto della ricerca: pur sposando la tesi della polifunzionalità dell'illecito aquiliano, non si devono comunque dimenticare le infrastrutture giuridiche entro le quali la disciplina è inserita. È la legge, non il giudice, che individua l'allocazione del costo del danno ingiusto in una determinata sfera giuridica piuttosto che un'altra, decidendo quindi quale funzione far prevalere in un'ottica di opportunità. E se la legge non lo fa esplicitamente, il giudice sarà tenuto a ricostruire attentamente la *ratio legis* della disciplina nella quale la specifica fattispecie di responsabilità si colloca, soprattutto attraverso un'interpretazione sistematica, per individuare con certezza la funzione della stessa.

Il punto di partenza, tuttavia, deve essere sempre l'assunto per il quale, *in primis*, la disciplina dell'illecito deve tendere a garantire il risarcimento del danno.

SEZIONE II. UN INQUADRAMENTO GIURISPRUDENZIALE

§ 5. *L'esplosione della responsabilità civile*¹⁰⁰.

Fatte le doverose premesse sistematiche, arriviamo agli anni Settanta.

Abbiamo già visto come il primo trentennio di vigenza del codice civile sia stato caratterizzato da una vera e propria fase di "sonnolenza" da parte della giurisprudenza con riguardo alla risarcibilità del danno non patrimoniale, a partire dagli anni '70 si assiste un brusco cambio di rotta; da norma residuale, l'art. 2059 c.c., per molti inizia ad assumere il ruolo di «nuovo Eden in cui l'ordine e l'uguaglianza potevano essere ripristinati»¹⁰¹.

L'esigenza di ampliare la sfera dei danni risarcibili – superando, dunque, l'interpretazione consolidata che ammetteva sempre il risarcimento dei danni patrimoniali e, solo in pochissime

⁹⁸ La conclusione nel senso dell'impossibilità di ridurre l'istituto della responsabilità civile e, più in particolare, del danno non patrimoniale ad una funzione esclusiva ed unitaria deriva, come anticipato, innanzitutto dall'elaborazione di C. SALVI, *Il paradosso della responsabilità civile*, cit., 123 ss., il quale evidenzia acutamente (128) come «la crisi della responsabilità civile sia crisi funzionale, da eccesso di *input*», posto che «punire, prevenire, ristorare, rendere giustizia, vendicare, diluire il carico dei danni, ripartire le perdite ed i rischi, allocare le risorse nel modo più efficiente, controllare le attività produttive ed i servizi pubblici, garantire il funzionamento ottimale del mercato ed il valore primario della persona umana, sono compiti troppo numerosi e contraddittori non solo per il titolo IX del libro IV, ma per qualunque sistema positivo». Tra i suoi altri importanti contributi sul tema si vedano C. SALVI, *Il danno extracontrattuale. Modelli e funzioni*, Napoli, 1985, spec. 83 ss.; ID., *Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1187 ss.; ID., *Risarcimento del danno*, *ivi*, XL, Milano, 1989, 1085; ID., *La responsabilità civile*, cit. Per un'indagine ulteriore, rispetto a quelle già richiamate, sulle funzioni della responsabilità civile in una prospettiva di evoluzione storica, si faccia riferimento a J.-L. GAZZANIGA, *Les métamorphoses historiques de la responsabilité. Colloque Commun aux Facultés de droit de l'Université de Montréal, de l'Université catholique de Niègue et de l'Université de Poitiers*, Paris, 1997, 3 ss.

⁹⁹ M. BUSSANI, *L'illecito civile*, cit., 160.

¹⁰⁰ Non si può che partire citando sul punto la quadrilogia della frontiera: F.D BUSNELLI, *Nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Jus*, 1976, 41 ss.; F. GALGANO, *Le mobili frontiere del danno ingiusto*, cit., 1 ss.; M. LIBERTINI, *Le nuove frontiere del danno risarcibile*, in *Contr.e impr.*, 1987, 85 ss.; C. CASTRONOVO, *Le frontiere nobili della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1989, 539 ss. Per una ricostruzione del percorso dottrinale e giurisprudenziale sulla crescente rilevanza che assume la responsabilità civile nel corso dei primi quarant'anni dall'entrata in vigore del Codice civile si vedano inoltre diffusamente i volumi di G. ALPA e M. BESSONE, *Atipicità dell'illecito*, 2ª ed., Milano, 1981, I e II (parti prima e seconda).

¹⁰¹ G. ALPA, *Il danno biologico*, Padova, 1993, 31.

ipotesi, il risarcimento del danno morale strettamente inteso – si fa strada in stretta connessione con il «processo di depatrimonializzazione»¹⁰² della responsabilità extracontrattuale; dopo una tradizione bimillenaria che aveva dato rilevanza, nel diritto privato, al solo patrimonio¹⁰³, i diritti della personalità entrano prima con prepotenza e irriverenza, poi a pieno titolo, nella responsabilità civile generalmente intesa.

Questo “mutamento di paradigma” viene reso possibile attraverso un’evoluzione interpretativa che inizia a svilupparsi intorno alla risarcibilità del danno alla salute.

È doveroso un primo inquadramento.

Agli inizi degli anni '70, si individuavano quattro tipi di danni più o meno connessi con il danno alla salute: a) il danno alla salute psico-fisica con riflessi pecuniari; b) il danno alla salute indipendente da riflessi pecuniari; c) il danno da *sofferenze* con riflessi pecuniari; d) il danno da *sofferenze* indipendente da riflessi pecuniari¹⁰⁴.

Il primo veniva naturalmente ricondotto all’art. 2043 c.c. quale danno patrimoniale risarcibile. La stessa sorte la subiva il terzo che, con una lieve forzatura, si traduceva o nei mancati guadagni – e, quindi, nel danno patrimoniale –, o nel peculiare danno patrimoniale indiretto di cui si è detto. Per quanto riguarda, invece, la specie *sub d*), essa era stata ricondotta al danno morale, risarcibile, quindi, ai sensi dell’art. 2059 c.c., se conseguenza di un reato.

Rimaneva perciò escluso da qualsivoglia classificazione e, di conseguenza, risarcimento, il danno alla salute privo di riflessi pecuniari (specie *sub b*)). Proprio in relazione a questa lacuna risarcitoria, iniziò a svilupparsi un orientamento, dapprima dottrinale e poi giurisprudenziale, che poneva in discussione i tradizionali criteri di liquidazione di questo danno¹⁰⁵ – risarcimento del quale era limitato alle sole spese sostenute e alla diminuzione dei redditi¹⁰⁶ –, e che ambiva ad attribuire una rilevanza risarcitoria all’integrità fisica in sé considerata, a prescindere dalle conseguenze patrimoniali e morali. Era necessario comprendere, però, se per una tale figura di danno fosse *effettivamente* prospettabile una tutela risarcitoria, vista la storica lettura restrittiva dell’art. 2059 c.c. e l’interpretazione “patrimonialistica” dell’art. 2043 c.c.

Ed ecco, quindi, che inizia a scricchiolare la struttura, il sistema.

Ciò avviene cominciando, anzitutto, a mettere in dubbio la consolidata dicotomia tra all’art. 2043 c.c. e l’art. 2059 c.c. e le conseguenze che da essa ne derivavano. In particolare, una visione siffatta impediva, secondo i commentatori e la giurisprudenza, che il danno alla salute privo di conseguenze patrimoniali potesse essere ricondotto alla disciplina di uno dei due articoli.

Questa problematica spinge gli interpreti a compiere delle «scelte politiche»¹⁰⁷, date le tre opzioni che si trovano davanti: ampliare l’ambito di operatività di uno dei due articoli (o entrambi), creare una nuova categoria di danno, o, ancora, di continuare a sostenere l’idea dell’irrisarcibilità di tutti quei pregiudizi che, secondo l’allora interpretazione consolidata, non trovavano spazio né nell’una né nell’altra disposizione.

¹⁰² R. PETRUSO, voce «Danno morale», in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg.*, Torino, 2016, 122.

¹⁰³ C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., 157.

¹⁰⁴ P. G. MONATERI, voce «Danno alla persona», in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, V, Torino, 1989, 75.

¹⁰⁵ C. SALVI, voce «Danno», cit., 67.

¹⁰⁶ G. GENTILE, voce «Danno alla persona», cit., 644.

¹⁰⁷ M. BONA, voce «Danno esistenziale», in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg. tomo I - A-E*, Torino, 2003, 657.

Torna dunque ad essere quanto mai attuale la tesi di Renato Scognamiglio, il quale già nel '57, aveva prospettato – all'interno della categoria dei danni non patrimoniali – una distinzione tra i danni morali propriamente detti e i danni ai «beni della personalità»¹⁰⁸.

§ 6. (Segue). *I passaggi costituzionali: dal danno biologico al danno esistenziale.*

La storica identificazione del danno non patrimoniale nel danno morale subiettivo subisce la prima battuta di arresto giurisprudenziale con le pronunce di merito genovesi del 1974, 1975 e 1976 alle quali, oltre alla prima inversione di rotta sul tema, è altresì riconducibile la diffusione della formula linguistica «danno biologico»¹⁰⁹.

In particolare, la sentenza del Tribunale di Genova del 25 maggio 1974¹¹⁰ – considerata *leading case* in materia –, mette, per la prima volta in discussione, i criteri abitualmente adottati dalla giurisprudenza per la liquidazione del danno alla salute, ma non solo. A questa pronuncia deve anzitutto imputarsi la perdita della visione sistematica, in parte necessariamente dogmatica, di cui si è detto nella parte iniziale del presente lavoro. Per raggiungere dei risultati “equi”, di “giustizia sostanziale”, supera il presupposto giuridico per cui, nelle ipotesi di lesione personale, il danno risarcibile non debba essere identificato nel danno fisico in sé considerato, bensì nelle conseguenze che da esso derivano. Il motivo che porta il giudice genovese a compiere questo pericoloso passo è evidente, ed è mosso dalla duplice concezione restrittiva di cui si è detto: ma anziché compiere un'operazione di “addolcimento” della seconda parte di queste strettoie, anziché soffermarsi sulla concezione restrittiva di danno morale, priva di appiglio normativo, decide di «trasfonde[re] il contenuto del 2059 in quello del 2043»¹¹¹. Questa disposizione assume così il connotato di norma generalissima, e il danno biologico diviene un *tertium genus*, una categoria di danni extrapatrimoniali comprensiva di tutti i danni non patrimoniali subiti da un individuo in conseguenza di un illecito esclusi i danni morali; questi, senza un'apparente giustificazione normativa o razionale, rimangono comunque nell'alveo dell'art. 2059 c.c.

Il *revirement* è tutto costruito – e qui, si può dire, giustamente – sull'iniquità della precedente prassi interpretativa, la quale portava alla stortura per la quale, «uno stesso danno biologico [che] colpisce due persone le quali godano di redditi da lavoro di diversa entità, queste, per il fatto stesso che il danno è definito in termini di incapacità lavorativa e quindi scorrettamente riferito ai rispettivi redditi da lavoro, riceveranno a parità di danno un trattamento risarcitorio diversissimo»¹¹²; dando così luogo a un'evidente lesione dell'art. 3 Cost.

¹⁰⁸ R. SCOGNAMIGLIO, *Danno morale*, cit., 280. Egli già allora rilevava la “non decisività” dell'interpretazione che attribuiva all'art. 2043 c.c. un ambito di operatività circoscritta ai soli danni patrimoniali, richiamando la tendenza “sintomatica” a ricomprendere nella categoria del danno non patrimoniale non solo il danno morale ma, opportunisticamente, anche la «diminuzione del prestigio o della pubblica reputazione».

¹⁰⁹ Oltre agli Autori che verranno di seguito richiamati, si vedano gli studi contenuti in M. BARAGNA e F.D. BUSNELLI (a cura di), *La valutazione del danno alla salute*, Padova, 1988, e F.D. BUSNELLI e U. BRECCIA (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, 1998. Preme qui evidenziare che non si tratta di un sinonimo di “danno alla salute”. O meglio, inizialmente fu inteso come tale, ma in realtà, come vedremo, il “danno biologico” è la *conseguenza* del danno alla salute.

¹¹⁰ G. ALPA, *Il danno biologico*, cit., 145 ss.

¹¹¹ P.G. MONATERI, *Fattispecie di responsabilità extracontrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, II, 391.

¹¹² G. ALPA, *Il danno biologico*, cit., 149.

Rigetta perentoriamente questa impostazione la Corte di Appello di Genova¹¹³, ma il Tribunale di Genova¹¹⁴ non si dà pace e, nello stesso anno, ribadisce quanto affermato in precedenza.

La Corte costituzionale nel '79 riprende in mano le redini della sistematica e, in merito ad una questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2043 c.c. in relazione agli artt. 3, 24 e 32 Cost.¹¹⁵, rigetta la questione negando la riconducibilità del danno alla salute all'art. 2043 c.c. Compie un passo ulteriore, ma che, sfortunatamente, per quindici anni passerà quasi in sordina: l'art. 2059 c.c., afferma, non si riferisce ai soli danni morali – come a lungo era stato sostenuto – ma a «qualsiasi pregiudizio che si contrapponga, in via negativa, a quello patrimoniale»¹¹⁶. L'iniziale rigetto di questa netta presa di posizione e, si può dire, di coscienza, è da ricondurre ad una svista interpretativa: parte della dottrina e giurisprudenza riteneva che, in tal modo, si stesse restringendo la tutela risarcitoria del danno alla salute alle sole, poche, ipotesi previste dalla legge; in realtà la sentenza del giudice delle leggi aveva un significato ben diverso e più esteso. Essa affermava infatti che il bene della salute dovesse essere tutelato in qualsivoglia rapporto privato, seppur ai sensi dell'art. 2059 c.c., in virtù della tutela che ad esso era, ed è, accordata dall'art. 32 Cost.

Questi dubbi interpretativi vengono nuovamente presentati alla Corte costituzionale con un'ordinanza¹¹⁷ in cui si osserva che, se il danno alla salute doveva ricomprendersi nell'ambito dell'art. 2059 c.c., allora sarebbe incostituzionale la riserva di legge che sostanzialmente ne ammette la risarcibilità solo in caso di reato (come voleva la comune interpretazione di questo articolo) per violazione dell'art. 32 Cost.

Con la celebre decisione *Repetto c. Amt di Genova*¹¹⁸ – la quale definitivamente legittima la categoria del “danno biologico” – le oscillazioni tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 2059 c.c. si arrestano (per fortuna solo per il momento).

Con questa pronuncia, infatti, la Consulta si trova a modificare la sua precedente posizione che riconduceva il danno alla salute all'art. 2059 c.c.; in particolare, essa individua come referente normativo per la risarcibilità del danno biologico – attraverso un'interpretazione evolutiva o adeguatrice – il combinato disposto tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 32 Cost. e rigetta di conseguenza la questione di costituzionalità che era stata sollevata in relazione all'art. 2059 c.c.¹¹⁹. Quest'ultimo – attraverso un ritorno all'identificazione del danno non patrimoniale nel

¹¹³ C. App. Genova, 17 luglio 1975, cit. in G. ALPA, *Il danno biologico*, cit., 155, che esclude perentoriamente la risarcibilità del danno biologico in ossequio ad una tendenza volta a restringere l'area dei danni suscettibili di rilevanza giuridica.

¹¹⁴ Trib. Genova, 20 ottobre 1975; Trib. Genova, 15 dicembre 1975, sentenze tutte cit. in G. ALPA, *Il danno biologico*, cit., 168 ss.

¹¹⁵ Trib. Camerino, ord. 12 novembre 1976, cit. in G. ALPA, op. ult. cit., 48. L'ordinanza di rimessione del Tribunale di Camerino, infatti, riteneva che il primo articolo relativo alla responsabilità extracontrattuale non fosse conforme a Costituzione riferendosi, attraverso una lettura coniugata all'art. 2056 c.c., al mero danno patrimoniale (escludendo così la risarcibilità del danno biologico che però, ai sensi dell'art. 32 Cost., avrebbe dovuto obbligatoriamente trovare una tutela risarcitoria).

¹¹⁶ Corte cost., 26 luglio 1979, n. 88, cit. in G. ALPA op. ult. cit., 174.

¹¹⁷ Trib. Genova, ord. 8 ottobre 1979, in *Giur. it.*, 1980, I, 2, 1.

¹¹⁸ Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184, cit.

¹¹⁹ Questo inquadramento, per un breve periodo, diede adito all'idea che il danno biologico fosse da ascrivere al danno patrimoniale. Questa prospettazione fu però esclusa chiaramente dalla Cass., 13 gennaio 1993, n. 357, nella parte in cui afferma che il «danno alla salute, [...] riguarda soltanto la sfera di incidenza non patrimoniale di tutti i requisiti e attributi biologici della persona». Cfr. C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., 164, nt. 28.

danno morale soggettivo – torna a costituire il mero fondamento normativo per il risarcimento dei danni morali subiettivi.

Per giustificare questo cambiamento di rotta, la Corte si sofferma su un'argomentazione di tipo storico. In particolare, richiamando prima la Relazione ministeriale al progetto definitivo del Codice Rocco, poi la Relazione al codice civile, conclude di non poter ampliare la sfera applicativa dell'art. 2059 c.c. proprio perché il legislatore, nella formulazione dell'articolo, aveva espresso univocamente la sua volontà. Un ulteriore motivo di convincimento per cui doveva continuare a sussistere questa identificazione, secondo la Corte, sarebbe stato da rinvenirsi nel diritto vivente, ossia nel modo in cui giurisprudenza e dottrina avevano sempre inteso il danno non patrimoniale.

Per quanto riguarda, invece, il danno biologico – strettamente inteso come la menomazione dell'integrità psicofisica in sé e per sé considerata a prescindere da qualsiasi riflesso patrimoniale – la sua riconducibilità all'art. 2043 c.c.¹²⁰ viene giustificata definendolo una *species* del *genus* del danno ingiusto¹²¹ previsto da questo articolo¹²².

Più precisamente, si estrae dall'art. 2043 c.c. il principio della risarcibilità del danno ingiusto indipendentemente dalla natura patrimoniale del danno, sostituendosi così, al sistema bipolare, un sistema tripolare, dato dal danno patrimoniale, non patrimoniale e personale (o biologico)¹²³. Si è detto “danno personale” in quanto la riconduzione del danno biologico nella clausola dell'ingiustizia innescherà «un'operazione di riempimento di siffatta categoria»¹²⁴, in quanto tutte le figure di danno elaborate da dottrina e giurisprudenza che non potevano essere annoverate né nella categoria del danno non patrimoniale, né in quella del danno patrimoniale, gradualmente saranno ricondotte nella categoria del danno biologico per il cosiddetto «fenomeno dell'assorbimento»¹²⁵; in particolare, verranno ricondotte al predetto articolo tutte le ipotesi di lesione ai diritti della personalità, alla luce di un'interpretazione dell'art. 2 Cost. che ne faceva una clausola aperta¹²⁶.

Grazie a questa “storica” pronuncia – che rimarrà il primario punto di riferimento per dottrina e la giurisprudenza sino all'intervento delle sentenze gemelle del 2003 – quindi, l'art. 2043 c.c. – attraverso una sua lettura costituzionalmente orientata – gradualmente inizia ad assicurare non solo la tutela del danno biologico, ma anche la tutela risarcitoria di tutti i pregiudizi attinenti alla sfera areddituale della persona, estendendo significativamente e

¹²⁰ Appare chiaro che la decisione della Consulta di ricondurre il danno alla salute all'art. 2043 c.c. deriva solo dal fatto che, se fosse stato ricondotto all'art. 2059 c.c., non sarebbe potuto sfuggire ai limiti imposti da questo articolo con la conseguente violazione dell'art. 32 Cost. e, rilevato ciò, l'illegittimità costituzionale della norma indicata. Sono queste le ragioni, dunque, di questa “forzatura” che vede nel danno alla salute un *tertium genus* rispetto alle due categorie di danno (patrimoniale e non). Sul punto si veda G. CRICENTI, *Il danno non patrimoniale*, Padova, 2006, 25.

¹²¹ Operazione tuttavia possibile se e solo se, anziché procedere ad un'interpretazione sistematica o storica come invece fatto per l'art. 2059 c.c., si privilegia un'interpretazione letterale; è evidente la contraddizione che caratterizza l'impianto argomentativo.

¹²² P.G. MONATERI, voce «*Danno alla persona*», cit., 76.

¹²³ C. SALVI, voce «*Danno*», cit. 67.

¹²⁴ M. BONA, voce «*Danno esistenziale*», cit., 657.

¹²⁵ A proposito si veda P.G. MONATERI, *Il nuovo danno alla persona*, Milano 1999, 5 ss.

¹²⁶ Per un censimento esaustivo della giurisprudenza che si sviluppa nei primi anni successivi alla pronuncia della Consulta, cfr. M.V. DE GIORGI, *Danno alla salute*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, 825 ss., la quale individua come *trait d'union* di queste pronunce, la tendenza a ricomprendere nel danno alla salute tutte le conseguenze attinenti alla sfera esistenziale dell'individuo che non si potevano tradurre in una diminuzione del reddito.

definitivamente la sfera dei danni risarcibili¹²⁷. In un passo illuminante della sentenza in esame, infatti, la Consulta afferma che «l'art. 2043, correlato con l'art. 32 Cost., va necessariamente esteso fino a comprendere il risarcimento, non solo dei danni in senso stretto patrimoniali ma (esclusi [...] i danni morali subiettivi) tutti i danni che, almeno potenzialmente, ostacolano le attività realizzatrici della persona umana».

Nel nostro ordinamento, dunque, il danno biologico costituisce la categoria, elaborata da dottrina e giurisprudenza, dalla quale ha preso avvio la riformulazione dell'intero bacino del danno non patrimoniale. Con la sentenza del 1986, quindi, la Consulta prende atto del fatto che – o meglio, decide arbitrariamente – il combinato disposto tra l'art. 2043 c.c. e 32 Cost. non solo avrebbero garantito la tutela del danno alla salute, ma di tutti quei pregiudizi che avrebbero potuto ostacolare «le attività realizzatrici della persona umana».

Questo percorso evolutivo iniziato dalla Corte costituzionale ben presto si sviluppa riconducendo alla categoria del danno biologico figure risarcitorie quali il danno estetico, il danno alla vita di relazione, il danno alla vita sessuale etc. Queste, tuttavia, non erano considerate *in toto* danni biologici, ma, anzi, assumevano un ruolo molto rilevante e soprattutto autonomo in sede di liquidazione del danno¹²⁸.

È proprio in questo contesto giurisprudenziale che inizia ad essere attribuita rilevanza a degli aspetti esistenziali della vita – ben lontani dalla matrice medico-legale del danno biologico e che altrimenti avrebbero trovato delle limitazioni nella riserva di legge dell'art. 2059 c.c. – che si potevano connettere con posizioni costituzionalmente garantite. Più approfonditamente, questi aspetti della vita – che gradualmente saranno ricondotti alla figura del cosiddetto “danno esistenziale”¹²⁹ – vennero inizialmente presi in considerazione in relazione ai “danni riflessi” dei congiunti – definiti anche «vittime secondarie» – per i quali era maggiormente evidente l'insufficienza delle categorie tradizionali.

Merita qui un richiamo la pronuncia *Santarelli c. Santandrea e Lucidi*¹³⁰. La domanda era stata sollevata da un marito la cui moglie, vittima di *malpractice* medica, non poteva più avere rapporti sessuali. In particolare, il marito chiedeva un risarcimento per il danno che *egli* subiva a causa di questo errore, ossia un danno al rapporto coniugale. La Suprema Corte, dopo un lungo ragionamento fondato principalmente sui diritti costituzionalmente garantiti, giunse alla conclusione che i terzi «sono tenuti a rispettare la “formazione sociale” familiare e a non pregiudicare, con loro atti lesivi, i “diritti inviolabili” di ciascun coniuge», accordando così una tutela ad un danno che, in realtà, non poteva considerarsi un danno alla salute in senso stretto ma che, secondo la Cassazione – seppur non si menzionasse ancora la categoria del “danno

¹²⁷ P. CENDON e R. ROSSI, *Art. 2059*, cit., 689.

¹²⁸ In particolare, come rilevato anche da M.V. DE GIORGI, *Danno alla salute*, cit., 828, il punto dolente della questione riguardava il fatto che così si correva il rischio di risarcire due volte o stesso danno. Rilevato precursore del percorso giurisprudenziale che, come si vedrà a breve, è culminato con le sentenze di San Martino del 2008.

¹²⁹ Sul punto cfr. P. CENDON, *Esistere o non esistere*, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, 1260, il quale tratta approfonditamente la questione giustificando ampiamente i motivi della riconducibilità del danno alla vita da relazione, del danno estetico, del danno sessuale, del danno alla serenità familiare, del danno edonistico e dei danni riflessi alla macrocategoria del danno esistenziale.

¹³⁰ Cass., 11 novembre 1986, n. 6607, in *Foro it.*, 1987, I, 833, con nota di A.M. PRINCIGALLI.

esistenziale” –, era altrettanto meritevole di tutela in quanto consisteva in una «compromissione di natura esistenziale»¹³¹.

Questa tutela – attraverso una lettura più che estensiva del danno alla salute –, che porterà «vittime sconosciute [...] a bussare alle porte dei tribunali»¹³² –, si amplierà sempre di più, sino a giungere a risarcire delle voci di danno che nulla avevano più a che fare con la figura del danno alla persona.

Proprio in relazione al processo di frantumazione che riguarda l’art. 2059 c.c. interviene nuovamente la Corte costituzionale con la sentenza *Sgrilli c. Colzi*¹³³. Il caso di specie aveva ad oggetto il danno biologico derivante dalla morte di un prossimo congiunto e in particolare si questionava la compatibilità dell’art. 2043 c.c. e, in subordine, dell’art. 2059, con gli artt. 2, 3 e 32 Cost., «nella parte in cui non consentono il risarcimento del danno per violazione del diritto alla vita». La Corte segna la prima vera rottura con la giurisprudenza che si era consolidata a partire dalla pronuncia del 1986; viene negata la possibilità di accordare alle vittime secondarie di un illecito civile un risarcimento fondato sull’art. 2043 c.c., sulla base del fatto che, in tal modo, il danneggiante avrebbe dovuto rispondere di un danno in via di responsabilità oggettiva. In particolare, la Consulta definisce e circoscrive l’area del danno biologico e del danno morale, chiamando il primo «un danno ingiusto risarcibile soltanto come pregiudizio *effettivamente* conseguente ad una lesione» e definendo il secondo un mero «patema d’animo o stato di angoscia transeunte». Pertanto, il giudice delle leggi, a cui dà voce la penna di Luigi Mengoni, conclude dichiarando che il risarcimento del “danno alla salute” subito da vittime secondarie si sarebbe potuto accordare solo ai sensi dell’art. 2059 c.c., il quale, quindi, non riguarderebbe il solo danno morale soggettivo ma anche il “danno psichico”, definito come «il momento terminale di un processo patogeno originato dal medesimo turbamento dell’equilibrio psichico che sostanzia il danno morale soggettivo e che degenera in un trauma fisico o psichico». Con questa pronuncia, quindi, il «processo di migrazione»¹³⁴ dall’art. 2059 c.c. sembra subire una decisa battuta d’arresto e, secondo molti, con esso anche l’ampliamento della tutela della persona. Ricordiamo, tuttavia, che il reale problema legato al risarcimento governato dall’art. 2059 c.c. riguardava il fatto che esso richiedeva comunque sempre la rilevanza penale dell’illecito¹³⁵ o la previsione espressa del legislatore; si trattava di una fuga giustificata, in parte dovuta, derivante dalla lettura della disposizione proposta, se non imposta, dalla Consulta del 1986. Ci torneremo.

Questa decisione – che sembra quindi porre uno “stop” al processo di espansione che aveva riguardato il danno biologico sino ad allora – in realtà avrà un effetto opposto rispetto a quello che inizialmente si era prospettato, in quanto, delimitate così le due figure di danno non

¹³¹ Di primaria importanza, ad esempio, è stata anche la sentenza del Tribunale di Milano, 18 febbraio 1988, in cui si attribuiva il risarcimento a titolo di «danno alla serenità familiare» ai genitori di una bambina rimasta menomata a seguito di un intervento medico.

¹³² P. CENDON, *Esistere o non esistere*, cit., 1252.

¹³³ Corte cost., 27 ottobre 1994, n. 372, cit.

¹³⁴ R. PETRUSO, voce «Danno morale», cit., 125.

¹³⁵ A favore dell’impostazione per cui l’art. 2059 c.c. avrebbe abbracciato tutta la categoria dei danni non patrimoniali e non solo i danni morali soggettivi si veda già P. FORCHIELLI, *Danno morale e danno biologico*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, 19, il quale era tuttavia favorevole ad una revisione legislativa del predetto articolo per superarne la “severità” derivante dalla riserva di legge.

patrimoniale, la zona d'ombra che viene creata tra queste due categorie, inizia ad essere riempita con la figura del danno esistenziale¹³⁶.

Il danno esistenziale¹³⁷, difatti, entra a far parte, per la prima volta, del linguaggio dalla Cassazione nel 2000¹³⁸ in un caso in cui un giovane, asserita vittima di “disinteresse paterno” chiede il risarcimento del danno esistenziale causato dal padre. La Suprema Corte accorda il risarcimento del danno esistenziale al giovane – attraverso una lettura che correlava l'art. 2043 c.c. all'art. 2 Cost. – sulla base di una violazione dei suoi «diritti fondamentali [...], in quanto figlio e in quanto minore».

Se quindi la dottrina già da lungo tempo, ormai, discuteva della configurabilità del danno esistenziale, la giurisprudenza maggioritaria – pur usando raramente la figura del danno esistenziale – inizia solo in un momento successivo, e più lentamente, ad accordare il risarcimento di questi danni, fondando il ragionamento giuridico sulla base dell'equazione per cui, a qualsiasi violazione di una posizione garantita dall'ordinamento, avrebbe dovuto conseguire un risarcimento *ex art. 2043 c.c.*

Si fa strada a questi punti il dubbio circa l'opportunità della sopravvivenza dell'art. 2059 c.c.¹³⁹.

Appare infatti chiaro come sia stato il medesimo ragionamento che a suo tempo era stato utilizzato per dare fondamento al danno biologico: si individuava un diritto costituzionalmente protetto (o, quantomeno, una posizione latamente tutelata dall'ordinamento), e il pregiudizio derivante dalla violazione di questo veniva ricondotto all'art. 2043 c.c.¹⁴⁰; *modus operandi* inaugurato dalla Corte costituzionale nel 1986 proprio per salvare la costituzionalità dell'art.

¹³⁶ Questa operazione si sviluppa partendo dal fatto che, le tre figure di danno (patrimoniale, biologico e morale) risultanti a seguito della pronuncia della Consulta del 1994, non apparivano adeguate a rappresentare la complessità dei rapporti che si possono esplicitare, ad esempio, nell'ambito della vita familiare. Questi, dunque, non potendo essere inquadrati in un'ottica patrimonialistica, né nel danno biologico così come definito dalla Corte costituzionale, verranno ricondotti ad una quarta figura risarcitoria, ossia quella del danno esistenziale. Sul punto cfr. Trib. Torino, 5 agosto 1995, in *Resp. civ. e prev.*, 1996, con nota di ZIVIZ.

¹³⁷ Come noto, i fattori della categoria del danno esistenziale sono Cendon (P. CENDON, *Non di sola salute vive l'uomo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, 567 ss.) e Ziviz (P. ZIVIZ, *Alla scoperta del danno esistenziale*, in *Contr. e impr.*, 1994, 845 ss.): gli Autori configuravano il danno esistenziale come un «*tertium genus* all'interno della responsabilità civile; [...] una realtà incentrata sul “fare non reddituale delle persone”; [...] una figura da prospettarsi come entità ricomprensiva di due sotto-alvei fondamentali, quella del danno “esistenziale biologico” (luogo in cui ricondurre le ipotesi effettive di aggressione della salute) e danno “esistenziale non biologico” (sede per le menomazioni inerenti a beni diversi dall'integrità psicofisica)» (P. CENDON, *Esistere o non esistere*, cit., 1252). In quest'ottica, il danno biologico in senso stretto viene relegato a sottocategoria (eventuale) del danno esistenziale. Rapportato alla categoria del danno morale soggettivo la differenza viene individuata nel fatto che il danno esistenziale riguarda la sfera del “fare” (inteso come “non poter più fare”), mentre al danno morale sarebbe da ricondurre la mera sfera del “sentire” (in termini di perturbamenti dell'animo, sensazioni, turbamenti). Secondo Cendon, queste erano le due categorie di danno che si differenziavano maggiormente e accomunate solo dal fatto che, in entrambe le ipotesi, si trattava di «conseguenze» dell'evento iniziale. La Scuola torinese – alla quale faceva invece capo Monateri –, d'altro canto, affiancava il danno esistenziale al danno biologico, in quanto quest'ultimo doveva riguardare meramente le lesioni psicofisiche, mentre il primo si configurava come una categoria individuata in negativo, in quanto inclusiva di tutti quei pregiudizi non patrimoniali – compreso il danno morale soggettivo – non ascrivibili alla categoria del danno biologico (P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, Torino, 1998, 300 ss.).

¹³⁸ Cass., 7 giugno 2000, n. 7713, in *Foro it.*, 2000, I, 187.

¹³⁹ In questo senso M. BONA, voce «*Danno alla persona*», cit., 662, parla di «via per portare a termine l'assedio alla cittadella dell'art. 2059 c.c.» attraverso un “traghetamento” della tutela risarcitoria dalla dicotomia tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 2059 c.c. ad un «modello mononormativo alla francese» (ID., voce «*Danno esistenziale*», cit., 671) in modo tale da ricondurre tutti i danni nell'alveo dell’“ingiustizia”.

¹⁴⁰ M. BONA, voce «*Danno alla persona*», cit., 636.

2059 c.c. È utile rilevare che il ragionamento portato avanti dalla Corte – conclusosi in una sentenza interpretativa di rigetto –, tuttavia, non si era mai soffermato davvero su questo articolo, ma aveva spostato l'attenzione sul fatto che l'illegittimità costituzionale non andasse dichiarata, non perché effettivamente l'art. 2059 c.c. fosse conforme a Costituzione, ma perché non era questo l'articolo della responsabilità civile che se ne doveva occupare¹⁴¹.

Con la sentenza del 2000¹⁴² (*Lunetta ed altri c. Ministero della difesa*), la Cassazione, oltre a legittimare il cd. “danno esistenziale”, ha altresì affermato la necessaria costituzionalizzazione dell'interpretazione del “danno morale”; in altre parole, riconosce che nelle ipotesi in cui il danno morale derivasse dalla violazione di un bene della personalità tutelato dalla Costituzione, si sarebbe dovuto sempre risarcire.

Questo passaggio mette in evidenza, tra le altre cose, come fossero diventati labili i confini tra il danno morale e il danno esistenziale, condividendo lo stesso terreno della tutela di lesioni a beni costituzionalmente garantiti. Ci si chiedeva dunque se vi fosse – e se sì, quale fosse – un residuo ambito di applicazione dell'art. 2059 c.c., visto che, da un lato, la categoria del danno morale era stata “sradicata” dall'art. 2059 c.c. e, dall'altro, era stata svuotata dal danno morale.

La dottrina aveva individuato (e si era schierata a favore di) tre macro-scenari – relativi al sistema risarcitorio per i danni non patrimoniali – che si sarebbero potuti affermare nell'allora prossimo futuro. In particolare, come auspicato dalla Scuola “torinese”, le Corti avrebbero potuto continuare la strada intrapresa e di conseguenza dichiarare il completato svuotamento dell'art. 2059 c.c.; in alternativa, l'art. 2059 c.c. avrebbe continuato a essere utilizzato ma in relazione al solo danno morale derivante da reato e, quindi, per dichiarati scopi sanzionatori¹⁴³; infine, una parte non esigua della giurisprudenza e della dottrina facente capo alla fondamentale Scuola pisana¹⁴⁴ prospettava un arresto del fenomeno di “erosione” dell'art. 2059 c.c., ritenendo che fosse invece corretto ricondurre sotto “l'ombrello protettivo” di questo, tutti i danni non patrimoniali¹⁴⁵.

¹⁴¹ Punto rilevante messo in luce e analizzato da C. CASTRONOVO, «*Danno biologico*» senza miti, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, 8 ss.

¹⁴² Cass., 7 giugno 2000, n. 7713, cit.

¹⁴³ Sul punto, ad esempio, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto (Dall'ermeneutica “bipolare” alla teoria generale e “monocentrica” della responsabilità civile)* (Parte II), in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, 222 ss. In questo scritto, l'Autore critica aspramente l'ermeneutica relativa al sistema bipolare della responsabilità civile e, soprattutto, la convinzione della patrimonialità del danno di cui all'art. 2043 c.c. Egli, come altri, ritiene che sia assolutamente scorretto (da un punto di vista «sistematico, esegetico strutturale, funzionale e di legittimità costituzionale») non ricomprendere nell'art. 2043 c.c. tutti i danni derivanti da un illecito civile, residuando, per l'art. 2059 c.c., una «funzione privatamente afflittiva». Cfr. anche M. BONA, voce «*Danno esistenziale*», cit., 673, il quale, per sfuggire dall'*impasse* del rischio della duplicazione di poste risarcitorie, prospetta come soluzione l'operatività dell'art. 2059 c.c. «solo per aggiungere una posta risarcitoria quale segnale di un disvalore sociale tanto rilevante da configurare un illecito penale, esattamente come gli *exemplary* e *aggravated damages* di marca inglese».

¹⁴⁴ Cfr. in particolare E. NAVARRETTA, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Torino, 1996.

¹⁴⁵ Allineato, anche se non pisano, C. CASTRONOVO, *La responsabilità civile in Italia al passaggio del millennio*, in *Europa dir. priv.*, 2003, 144, il quale – pur auspicando che «il danno non patrimoniale, come lesione di una situazione soggettiva inerente alla persona, divent[asse] il presupposto d'elezione del danno morale come conseguenza non patrimoniale del torto» e quindi, che fosse concesso il risarcimento del danno alla persona negli stessi termini del danno patrimoniale (senza i limiti dell'attuale 2059 c.c.) – era, ed era sempre stato, contrario alle vie traverse elaborate da dottrina e giurisprudenza per “fuggire” da questa disposizione. Sempre C. CASTRONOVO, «*Danno biologico*» senza miti, cit., 16, aveva criticato la scelta della Corte costituzionale che, con la sentenza 184/1986, aveva ricondotto la risarcibilità del danno alla salute all'art. 2043 c.c. Secondo l'Autore, infatti, la Consulta avrebbe dovuto invece pronunciare una sentenza interpretativa di accoglimento, eliminando con essa il “macigno” della riserva di legge dell'art. 2059 c.c.

I contributi dottrinali della fine degli anni Novanta e degli inizi degli anni Duemila rivelano un gran numero di giuristi che riteneva di aver imboccato una via di non ritorno il cui naturale approdo sarebbe stato quello della soppressione dell'art. 2059 c.c. e del riconoscimento del "danno esistenziale" come categoria autonoma; credenza accompagnata da un totale adombramento della pronuncia della Consulta del 1994. È invece oggi evidente come questa abbia inaugurato "l'inizio della fine", anticipando, infatti, la giurisprudenza che, nel 2003, mescolerà nuovamente le carte in tavola dando la prima auspicata scossa alla dilagante giurisprudenza della "coscienza sociale", priva di appigli logico-sistematici.

§ 7. (Segue). *I passaggi di legittimità: la riconduzione a «razionalità e coerenza»*¹⁴⁶.

Quella che può essere definita la via della "riscoperta" dell'art. 2059 c.c. deve ricondursi innanzitutto ad un'ordinanza del 2002 con cui il Tribunale di Roma¹⁴⁷ solleva l'ennesima questione di legittimità costituzionale relativa al suddetto articolo. Il giudice di merito, in particolare, pone la questione sotto il profilo della violazione degli artt. 2 e 3 Cost., in quanto l'art. 2059 c.c. non avrebbe consentito la risarcibilità del danno morale derivante da morte del congiunto, se non nelle ipotesi di reato. Si contesta soprattutto il metodo che aveva fatto divenire l'art. 2043 c.c. lo strumento di tutela del danno non patrimoniale, mettendo in luce la lettura abrogante (ma non dichiarata) dei limiti, in chiave di tipicità, dell'art. 2059 c.c., nonché l'ingiustificata duplicazione della tutela risarcitoria. In subordine, il giudice *a quo* ritiene in ogni caso violato l'art. 3 Cost., in quanto l'art. 2059 c.c. non avrebbe consentito la risarcibilità del danno non patrimoniale nelle ipotesi in cui la responsabilità dell'autore del fatto fosse stata affermata sulla base di una presunzione legale (come nei casi di responsabilità dei conducenti di veicoli), anziché sulla base di un accertamento concreto del reato.

Ma se era stata «la Corte costituzionale a dirigere e coordinare per quasi vent'anni il "traffico" delle pretese risarcitorie nel settore del danno alla persona»¹⁴⁸, questa volta sarà in attesa di una risposta della Corte costituzionale¹⁴⁹ (ed in un contesto di tensioni tra le varie posizioni assunte dalla dottrina) che si giunge alle cosiddette "sentenze gemelle" della Corte di Cassazione del 2003¹⁵⁰, le quali assumeranno un ruolo fondamentale nella rifondazione e ri-

¹⁴⁶ Così Corte Cost., 11 luglio 2003, n. 233, in *Giur. cost.*, 2003, 4; in *Giur. it.*, 2003, 1777, con note di P. CENDON e P. ZIVIZ.

¹⁴⁷ Trib. Roma, ord. 20 giugno 2002, cit. in M. F. CURSI, *Il danno non patrimoniale*, cit., 111.

¹⁴⁸ G. PONZANELLI, *Ricomposizione dell'universo non patrimoniale: la scelta della Corte di Cassazione*, in *Danno e resp.*, 2003, 829.

¹⁴⁹ Il 12 maggio 2003 erano intervenute anche tre pronunce (nn. 7281, 7282 e 7283) della III sezione della Cassazione, attraverso le quali si era giunti a slegare la riparazione dei danni morali dall'accertamento effettivo (ossia di tutti gli elementi costitutivi) della fattispecie penalmente rilevante.

¹⁵⁰ Cass., 31 maggio 2003, n. 8827, 8828, in *Danno e resp.*, 2003, 816 ss., con note di F.D. BUSNELLI, di G. PONZANELLI e di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO; in *Foro it.*, 2003, I, 2272, con note di L. LA BATTAGLIA e E. NAVARRETTA. Sui risvolti sistematici delle pronunce, si vedano, tra i moltissimi, E. NAVARRETTA, *Ripensare il sistema dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, 3; i contributi di G. PONZANELLI, G. COMANDÉ, L. DI BONA DE SARZANA, G. PEDRAZZI, S. CACACE, C. AMATO, G. MACCABONI, R. BREDA, C. COMAI, C. PERFUMI, A. VENTURELLI e F. DI CIOMMO, in *Il "nuovo" danno non patrimoniale*, a cura di G. PONZANELLI, Padova, 2004 e di P. CENDON, P. ZIVIZ, F.D. BUSNELLI e G. PONZANELLI, in *La nuova disciplina del danno non patrimoniale*, a cura di U. DAL LAGO e R. BORDON, Milano, 2005; ancora, quelli di E. NAVARRETTA, D. POLETTI, E. BARGELLI, R. BELLÉ e N. BISORDI, in *I danni non patrimoniali, lineamenti sistematici e guida alla liquidazione*, a cura di E. NAVARRETTA, Milano, 2004; E. NAVARRETTA, *Danni non patrimoniali*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *Codice della responsabilità civile*, Milano, 2021, 1594 ss.

sistematizzazione dell'intero sistema della responsabilità civile in materia di danno non patrimoniale che aveva iniziato a sgretolarsi a partire dal 1986.

Il quesito che si pone la Cassazione, in entrambe le circostanze, è se sia possibile attribuire – e, se sì, su quale presupposto – un risarcimento ulteriore rispetto a quello derivante dal danno morale soggettivo in presenza della lesione di “diritti della famiglia”; in particolare, si domanda *in che modo* sia possibile riconoscere l'ulteriore danno non patrimoniale, subito dai congiunti, derivante (ma sarebbe più corretto dire: denominato) dalla perdita del rapporto parentale, ovvero il danno per irreversibile modificazione del rapporto cagionato dalle gravissime lesioni subite dal congiunto.

Sebbene, in realtà, la risposta positiva al primo quesito fosse scontata – vista la consolidata posizione della giurisprudenza e della dottrina a riconoscere il risarcimento anche per quei danni che erodevano dalle storiche categorie danno patrimoniale-danno morale transeunte –, la Corte coglie l'occasione per porre fine alle numerose lacerazioni che, negli anni precedenti, avevano diviso la dottrina, al punto da creare addirittura un «clima agonistico»¹⁵¹, in attesa di una pronuncia di legittimità o della Consulta che dichiarasse la vittoria dell'uno o dell'altro schieramento.

Più approfonditamente, il Supremo consesso, ritiene «acquisito all'ordinamento positivo il riconoscimento della lata estensione della nozione di “danno non patrimoniale”, inteso come danno da lesione di valori inerenti alla persona, e non più solo come danno morale soggettivo», ma nega la proficuità di ritagliare ed individuare – all'interno di questa generale categoria – delle “etichette” per ciascuna figura di danno. Ciò che rileva – per consentire un risarcimento *ex art.* 2059 c.c. – sarebbe invece «l'ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona», non suscettibile di valutazione economica, con la necessaria compresenza degli elementi costitutivi di cui all'art. 2043 c.c. Non potendo non dare atto della storica lettura dell'art. 2059 c.c. che, sostanzialmente, ancorava il risarcimento del danno non patrimoniale all'art. 185 c.p., la Corte ritiene di non poter più considerare operante il suddetto limite proponendo una lettura estensiva, costituzionalmente orientata¹⁵², dell'art. 2059 c.c.

Conclude, infine, accordando il risarcimento del danno non patrimoniale da morte del congiunto e da perdita del rapporto parentale, sulla base del combinato disposto tra l'art. 2059 c.c. e gli artt. 2, 29 e 30 Cost.

Poco dopo queste sentenze “rivoluzionarie” (ma, in realtà, “solo” sistematicamente coerenti) interviene l'attesa pronuncia della Corte costituzionale¹⁵³, la quale – rigettando nuovamente la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Roma in relazione all'art. 2059 c.c. – recepisce apertamente i nuovi principi espressi dalle sentenze gemelle. La Consulta attribuisce infatti a queste pronunce il merito di aver ricondotto «a razionalità e coerenza il tormentato capitolo della tutela risarcitoria del danno alla persona [attraverso] un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.». A differenza delle due sentenze della Cassazione, la Corte costituzionale individua esplicitamente quei danni non patrimoniali derivanti da lesioni inerenti alla persona che si devono ritenere tutelati dall'art. 2059 c.c.; in particolare, questi sarebbero «il danno morale soggettivo [...], il danno biologico

¹⁵¹ G. PONZANELLI, *Le tre voci di danno non patrimoniale: problemi e prospettive*, in *Danno e resp.*, 2004, 6.

¹⁵² Secondo A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'art 2059 c.c. va in paradiso*, in *Danno e resp.*, 2003, 831, «parzialmente abrogante».

¹⁵³ Corte Cost., 11 luglio 2003, n. 233, cit.

in senso stretto¹⁵⁴[...], ed infine il danno (spesso definito in dottrina e giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona»¹⁵⁵.

Una volta sconfitta la paura dell'art. 2059 c.c. attraverso la rimozione dei suoi limiti, la giurisprudenza si trova ad affrontare una nuova sfida¹⁵⁶, ossia quella derivante dalle tensioni tra *undercompensation* ed *overcompensation*¹⁵⁷, che davano sostanzialmente vita ad una "lotteria" in cui il numero estratto altro non era che la concreta quantificazione del danno. Lotteria strettamente connessa alla differente concezione che ciascuna Corte aveva del rapporto tra le tre voci di danno consacrate dalla sentenza n. 233/2003 della Corte costituzionale; concezione che, a sua volta, era sempre impregnata dagli strascichi derivanti dallo schieramento a favore della scuola di pensiero "esistenzialista", ovvero "antiesistenzialista".

Per dare atto di questi altalenamenti giurisprudenziali è necessario partire dalla sentenza *Barilla*¹⁵⁸, pronunciata dalla sezione penale della Cassazione poco dopo la svolta interpretativa delle pronunce del 2003.

Il caso di specie aveva ad oggetto la richiesta del risarcimento del danno non patrimoniale – soprattutto esistenziale – subito da un uomo che era stato sottoposto erroneamente, per un periodo di ben sette anni, a detenzione. Si era giunti davanti alla Suprema Corte in quanto i ricorrenti contestavano la somma che in favore di costui era stata liquidata a titolo di danno esistenziale (*in aggiunta* al danno biologico) dalla Corte di Appello di Genova. In particolare, si assumeva che ciò avesse dato luogo ad un'inammissibile duplicazione della posta risarcitoria, in evidente contrasto con la giurisprudenza di legittimità più recente.

La Corte di Cassazione ripercorre dunque – nel suo ragionamento – l'intera evoluzione del danno esistenziale, sino ad arrivare alle sentenze gemelle e alla pronuncia della Corte costituzionale di poco successiva; soprattutto in riferimento a quest'ultima, ravvisa una conferma dell'ammissibilità del risarcimento del danno esistenziale come "autonoma categoria" all'interno del danno non patrimoniale, soffermandosi, in particolare, sulle

¹⁵⁴ Dirimendo così i dubbi dei primissimi commentatori delle sentenze gemelle, i quali si erano chiesti – in relazione all'affermazione della Terza sezione per cui, «non appena ne [fosse stata] fornita l'occasione», anche il danno biologico sarebbe stato ricondotto al novero dell'art. 2059 c.c. – se questa categoria sarebbe davvero stata assorbita dall'ampia categoria dell'art. 2059 c.c. o se invece avrebbe continuato a vivere di vita propria, venendo quindi risarcita sempre *ex art.* 2043 c.c. Tra questi, si vedano G. PONZANELLI, *Ricomposizione dell'universo non patrimoniale*, cit., 831; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'art 2059 c.c. va in paradiso*, cit., 833 e F.D. BUSNELLI, *Chiaroscuri d'estate. La Corte di cassazione e il danno alla persona*, in *Danno e resp.*, 2003, 827, il quale descriveva il danno biologico come «avvolto nelle tenebre».

¹⁵⁵ È tuttavia proprio dall'individuazione e, quindi, dalla consacrazione di queste tre voci – ormai largamente conosciute dalla storia del pensiero giuridico moderno – che sorgono, o comunque non si arginano, i due problemi di fondamentale importanza che porteranno alle conosciutissime pronunce di San Martino. Più approfonditamente, all'omessa individuazione, da parte della Corte, della corretta definizione del rapporto esistente tra queste tre voci di danno e, soprattutto, della modalità della loro concreta quantificazione e liquidazione (le tre voci, devono essere liquidate congiuntamente o analiticamente?), congiuntamente ai persistenti dubbi sistematici, conseguirà una proliferazione delle domande – e delle risposte – risarcitorie. Proprio per arginare queste derive della giurisprudenza, di legittimità e di merito, si renderà necessario infatti l'ulteriore intervento del Supremo Collegio; e, questa volta, a sezioni unite. Cfr. G. PONZANELLI, *Le tre voci di danno non patrimoniale*, cit., 10.

¹⁵⁶ Secondo M. F. CURSI, *Il danno non patrimoniale*, cit., 161, inevitabile, in quanto, «fin quando la norma continuerà a far parte del nostro sistema di diritto, essa sarà sempre fonte di ambiguità».

¹⁵⁷ G. PONZANELLI, *Le tre voci di danno non patrimoniale*, cit., 11.

¹⁵⁸ Cass. pen., 25 novembre 2003, n. 2050, in *Danno e resp.*, 2004, 966 ss., con nota di G. PONZANELLI.

differenze che intercorrono tra questo e il danno biologico – non presupponendo il primo alcuna lesione alla salute –; conferma così la decisione della Corte di Appello.

Un altro intervento – troppo ottimisticamente definito allora «vero e proprio spartiacque»¹⁵⁹ – che può essere ricondotto nell'alveo “esistenzialista” è quello delle Sezioni unite del 2006¹⁶⁰, con il quale – in relazione ad un caso avente ad oggetto il demansionamento e la dequalificazione professionale di un lavoratore subordinato – si riconosce espressamente la categoria del danno esistenziale come autonoma, sia rispetto a quella del danno biologico, sia rispetto a quella del danno morale soggettivo. In particolare, esso viene definito espressamente come «ogni pregiudizio di natura non meramente emotiva e interiore, ma oggettivamente accertabile, provocato sul fare reddituale del soggetto, che ne alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto alla espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno». Contemporaneamente, inoltre, stabilisce dei parametri attraverso i quali distinguere i diversi pregiudizi riconducibili rispettivamente al danno biologico, morale ed esistenziale.

Le motivazioni poste a fondamento di questa pronuncia sono state poi riprese da altre Corti di legittimità¹⁶¹, ma altrettante assunsero un'impostazione fortemente critica di questa posizione giurisprudenziale volta a dare autonomia alla categoria esistenzialista¹⁶².

È quindi proprio questo marasma interpretativo¹⁶³ che conduce ad invocare – attraverso l'ordinanza di rimessione n. 4712 del 25 febbraio 2008 della (e, come si vedrà più avanti, non è certo un caso) Terza sezione della Cassazione¹⁶⁴, descritta da taluni come «di indubbio favore verso la figura del danno esistenziale»¹⁶⁵ – un nuovo intervento delle Sezioni unite al fine di ottenere una «definitiva risposta ai molteplici quesiti che il tema del danno non patrimoniale tuttora pone». In particolare, tra questi quesiti, è necessario rammentare: i) quello relativo alla possibilità di individuare, accanto al danno morale soggettivo e al danno biologico, il danno esistenziale, «con esso intendendosi il danno derivante dalla lesione di valori/interessi costituzionalmente garantiti, e consistente nella lesione al fare a-reddituale del soggetto»; ii) quello volto ad individuare «una tavola di valori/interessi costituzionalmente garantita [...] per fondare una legittima richiesta risarcitoria a titolo di danno esistenziale»; iii) uno relativo alla corretta interpretazione di danno alla salute: l'ordinanza domandava se fosse risarcibile un danno non patrimoniale che incida sulla salute intesa non come integrità psicofisica, ma come

¹⁵⁹ F. BILOTTA, *Attraverso il danno esistenziale, oltre il danno esistenziale*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 1235 ss.

¹⁶⁰ Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572, cit.

¹⁶¹ Si veda, ad esempio, Cass., 12 giugno 2006, n. 13546, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 1439 ss.

¹⁶² Cfr., tra tutte, Cass., 9 novembre 2006, n. 23981, in *Giur. it.*, 2007, 71 ss. con nota di P. ZIVIZ. Secondo questa pronuncia – affermandosi che il *dictum* della sentenza delle Sezioni unite appena vista, pronunciata nel mese di marzo dello stesso anno, dovesse intendersi limitato al solo ambito contrattuale – non poteva farsi riferimento ad una generica categoria del danno esistenziale, in quanto, in tal modo, si sarebbe finiti per portare anche il danno non patrimoniale nell'alveo dell'atipicità. Infatti – si legge nella parte motiva – se «per il risarcimento del danno non patrimoniale, con il solo riferimento al danno ingiusto, la clausola generale e primaria dell'art. 2043 c.c. comporta un'atipicità dell'illecito, come esattamente affermato a seguito degli arresti della S.C. nn. 500 e 501/1999, eguale principio di atipicità non può essere affermato in tema di danno non patrimoniale risarcibile, infatti la struttura dell'art. 2059 c.c. limita il risarcimento del danno non patrimoniale ai soli casi previsti dalla legge».

¹⁶³ Per un'analisi più approfondita della giurisprudenza antiesistenzialista del quinquennio 2003-2008 si rinvia a G. PONZANELLI (a cura di), *Il risarcimento integrale senza il danno esistenziale*, Padova, 2007.

¹⁶⁴ Cass., ord. 25 febbraio 2008, n. 4712, in *Resp. civ. prev.*, 1050.

¹⁶⁵ Cfr. P. CENDON e R. ROSSI, *Art. 2059*, cit., 709.

sensazione di benessere¹⁶⁶; iv) ed infine – se la risposta fosse stata “esistenzialista” – quello teso a definire i criteri risarcitori a cui ancorare la liquidazione del danno esistenziale al fine di evitare illegittime duplicazioni delle poste risarcitorie.

Chiarendo innanzitutto i fatti e le vicende processuali che hanno dato adito all'intervento delle Sezioni unite, si può partire dal caso oggetto della sentenza che porta il numero 28972¹⁶⁷. Nel caso di specie, un paziente sottoposto ad un intervento per l'asportazione di un'ernia inguinale, subisce, a causa di un errore nell'operazione, l'atrofizzazione di un testicolo che sarà costretto a farsi esportare. La somma che gli viene proposta a titolo di riparazione viene giudicata irrisoria; da ciò consegue la promozione del giudizio.

Brevemente, le altre tre pronunce riguardano, rispettivamente: il risarcimento del danno derivante dalla perdita del rapporto parentale in seguito ad un incidente stradale; il risarcimento del danno causato dal ritardato pagamento, da parte di un'assicurazione, di un indennizzo a favore dei parenti delle vittime di un incidente stradale; e, in conclusione, il risarcimento del danno esistenziale subito dagli abitanti di uno stabile a causa di immissioni rumorose.

La Corte di Cassazione a Sezione unite – con il dichiarato obiettivo di chiudere il cerchio in tema di risarcimento del danno non patrimoniale – svolge dapprima un'ampia opera di ricognizione storica e giurisprudenziale sulla concezione e sul rilievo che, nel nostro ordinamento, va riconosciuto al danno non patrimoniale, giungendo poi a misurarsi – e soffermandosi lungamente – sul danno esistenziale.

L'intera pronuncia ha però un perno imprescindibile: l'art. 2043 c.c. insieme ai suoi elementi strutturali e costitutivi. La Corte ci tiene a ribadire che l'art. 2059 c.c. non costituisce infatti una distinta figura di illecito extracontrattuale, ma costituisce il presupposto (o il limite?)¹⁶⁸ per la risarcibilità dei danni non patrimoniali derivanti da illecito. Approfondiamo questa parte essenziale del percorso argomentativo nel prossimo paragrafo.

Mettendo un punto alla storia del danno esistenziale, di esso riconosce (e apprezza) il tentativo di «supplire a un vuoto di tutela», il quale, tuttavia, non sussiste più. Essa afferma, infatti, che la tradizionale concezione del danno non patrimoniale, che ne ammetteva la risarcibilità solo in presenza di un danno morale soggettivo causato da un reato, debba ritenersi ormai da tempo superata. In particolare, la tutela risarcitoria accordata in presenza di un reato o prevista in modo espresso da una disposizione, sarà la stessa di cui all'art. 2043 c.c.; pertanto,

¹⁶⁶ La formulazione di questo quesito già dovrebbe destare sospetto: essa rivela infatti tutta la stortura concettuale che si era propagata sino ad allora. Cosa significa che la salute è una “sensazione di benessere”? È evidente che la salute sia qualcosa di un po' più serio, un po' più oggettivo. La perdita della sensazione di benessere, se di una certa serietà, può sì essere un danno-conseguenza e, in quanto tale, riparato, ma entro il limite in cui derivi dalla lesione di un diritto inviolabile della persona.

¹⁶⁷ Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 28972, in *Giur. it.*, 2009, 61. Sentenza che, rispetto alle altre tre (espressive dell'univoco orientamento e della medesima argomentazione), è la più estesa e articolata ed è dunque quella che si utilizzerà ai fini dell'esame della pronuncia delle Sezioni unite.

¹⁶⁸ Sull'essenza della disposizione in termini di limitazione o di apertura alla risarcibilità del danno non patrimoniale si concentra tutto il dibattito dottrinale circa la risarcibilità dello stesso se derivante da responsabilità contrattuale. La disciplina del capo III, Titolo I del IV Libro del Codice civile, invero, non ne prevede espressamente la risarcibilità: vi è pertanto chi sostiene che non sia ammessa alla stregua dell'argomentazione per la quale “*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*”, e dunque l'art. 2059 c.c. sarebbe da interpretarsi quale disposizione di apertura; secondo altri, invece, l'art. 2059 c.c. avrebbe il ruolo di tipizzare le ipotesi della risarcibilità del danno non patrimoniale solo in ambito extracontrattuale, essendo invece “aperta” la possibilità del loro risarcimento negli altri rami del diritto civile.

in queste ipotesi – in cui il requisito dell’ingiustizia generica viene tipizzato dal legislatore –, un *qualsiasi* pregiudizio sarà sempre risarcibile in tutti i suoi risvolti patrimoniali.

Un passo fondamentale della pronuncia in esame – forse poco valorizzato dalla dottrina e dalla giurisprudenza successive – riguarda strettamente il danno morale soggettivo. La Corte, in particolare, si sofferma puntualmente sulla sua definizione rilevando la mancanza di un qualsivoglia appiglio normativo del consolidato orientamento che ne relegava la portata alle mere ipotesi di sofferenza morale transeunte. Alla luce di queste osservazioni, le Sezioni unite scardinano dunque il danno morale dal carattere della transitorietà estendendone la definizione a tutti i tipi di sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata.

Proseguendo nell’analisi della pronuncia, interessante è il momento in cui la Corte dice di accogliere ma, soprattutto, di completare il *revirement* delle sentenze gemelle relativamente alle ipotesi che esulano da quelle espressamente previste da una norma di legge *ad hoc*. Se da un lato rimuove definitivamente «gli ostacoli e le insidie»¹⁶⁹ che a lungo si erano fraposte all’affermazione della risarcibilità del danno non patrimoniale nelle ipotesi di responsabilità contrattuale¹⁷⁰, dall’altro nega categoricamente la possibilità di superare il bipolarismo della responsabilità civile delineato dal nostro codice per via giurisprudenziale e – in virtù del principio della tutela minima risarcitoria spettante per i diritti costituzionalmente garantiti – pone il limite invalicabile del danno ad un “diritto inviolabile della persona” altresì alla risarcibilità dei danni non patrimoniali derivanti da inadempimento contrattuale, attribuendo al giudice il compito di individuarne la sussistenza a partire dalla Costituzione.

Guardando più attentamente alle pronunce del 2003, si nota come abbiano esse, in effetti, consacrato il principio di risarcibilità dei danni non patrimoniali derivanti dalla lesione di diritti costituzionalmente garantiti, non ammettendo mai il risarcimento di «qualsivoglia interesse (in quanto) afferente alla persona»¹⁷¹; alla luce di questa consapevolezza si può linearmente affermare che l’assetto risultante a seguito della pronuncia in esame non è quasi in nulla diverso rispetto a quello già ampiamente delineato dalle sentenze gemelle: l’unitarietà della categoria del danno non patrimoniale continua a garantire un pieno e integrale ristoro a tutti quei pregiudizi che “descrittivamente” possono essere ricondotti alle fenomenologie del danno biologico, morale ed esistenziale, purché – si badi – derivanti dalla lesione di un interesse costituzionalmente protetto.

La Suprema Corte stigmatizza la lettura troppo espansiva che attraverso il danno esistenziale veniva attribuita alla categoria definita dalle sentenze gemelle «degli interessi di rango costituzionale»¹⁷², nonché la disattenzione mostrata dalla giurisprudenza d’equità – sempre

¹⁶⁹ F.D. BUSNELLI, *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, 100.

¹⁷⁰ Non ci si soffermerà in questa sede sul danno non patrimoniale contrattuale, necessitando esso di una trattazione a sé stante. Basti dire che le Sezioni Unite, partendo dalla premessa per cui anche la responsabilità contrattuale può direttamente ledere degli interessi non patrimoniali, ed essendo la condotta *in re ipsa contra ius*, affermano che «la lesione dei diritti inviolabili [...] comporta l’obbligo di risarcire il danno non patrimoniale [...] quale che sia la fonte della responsabilità, contrattuale o extracontrattuale». Per una prima analisi di questa parte della pronuncia, si veda, ad esempio, D. POLETTI, *La dualità del sistema risarcitorio e l’unicità della categoria dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 84 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Il sistema del danno non patrimoniale dopo le decisioni delle Sezioni Unite*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 269 ss.

¹⁷¹ G. GRISI, *Il danno (di tipo) esistenziale e la nomofilachia «creativa» delle Sezioni Unite*, in *Europa dir. priv.*, 2009, 390.

¹⁷² In particolare, si censura la tendenza a fondare l’ammissibilità di un risarcimento sulla sola «descrizione di un pregiudizio esistenziale [...] non accompagnata dalla necessaria individuazione [...] di quale fosse l’interesse giuridicamente rilevante leso dal fatto illecito». Le Sezioni unite si riferiscono soprattutto alla giurisprudenza dei

attraverso il rinvio all'ormai quasi onnicomprensivo "danno esistenziale" – rispetto alla gravità dell'offesa e alla serietà del pregiudizio, con la conseguenza di aver alimentato un contenzioso "bagatellare"¹⁷³. Questi «requisiti ulteriori all'ammissibilità del risarcimento dei danni non patrimoniali alla persona» appaiono – a differenza del rinvio ai diritti inviolabili – del tutto peculiari della sentenza in esame e possono dunque considerarsi l'anticipato "completamento" delle pronunce del 2003.

Le Sezioni unite concludono infine l'analisi relativa al danno esistenziale, riducendo questa figura (ma anche il danno biologico e il danno morale) ad una rilevanza meramente descrittiva, ribadendo che «il danno non patrimoniale è una categoria generale non suscettiva di suddivisioni in sottocategorie variamente etichettate». Quanto alla sottocategoria del "danno esistenziale", quindi, si nega dichiaratamente la possibilità di farvi riferimento nei termini consolidati in dottrina, in quanto – confluendo in essa anche fattispecie non previste dalla legge e non riconducibili ad un diritto inviolabile della persona – «finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità»; la Corte dà così una risposta negativa ai principali quesiti posti dall'ordinanza di rimessione essendo tutti quanti fondati sulla configurazione dell'autonoma categoria del "danno esistenziale".

Premettiamo che (ma affronteremo la questione tra poco e con maggiore attenzione), di fianco alla negazione dell'esistenza di questa categoria – nonostante si sottolinei che il riferimento ai vari tipi di pregiudizio (come il danno biologico, il danno morale, e il danno da perdita del rapporto parentale) possa essere posto in essere per fini meramente descrittivi –, si afferma anche che il «pregiudizio di tipo esistenziale» possa essere comunque risarcito in presenza di un reato o se «conseguente alla lesione di un diritto inviolabile della persona» diverso dal diritto all'integrità fisica. Quest'ultima specificazione deriva dalla volontà – chiaramente formulata dalla Cassazione – di superare definitivamente tutti gli automatismi in ambito di risarcimento del danno non patrimoniale il quale, in ogni caso, «va risarcito integralmente».

§ 8. *Rilievi sistematici: tra errori e ripensamenti.*

Si è deciso di scindere, per quanto possibile, la parte dedicata alla disamina della giurisprudenza sul tema da quella dedicata prettamente alla sistematica per una mera questione di chiarezza.

Seppur non enfatizzati, non sono stati del tutto tralasciati i differenti percorsi argomentativi delle pronunce succitate. Si sarà allora notato il punto focale che qui si intende affrontare: la teoria del danno-evento quale danno *in re ipsa*.

giudici di pace, questi ultimi individuati come i principali responsabili dell'estensione della categoria dei danni esistenziali ad ipotesi «fantasiose, ed a volte risibili». A titolo esemplificativo di questa lettura oltremodo espansiva, la Cassazione riporta l'esempio del disagio cagionato ad una persona per l'impossibilità di uscire di casa per l'esecuzione di lavori stradali di pari durata. In questo caso, sostiene la Corte, «non è lesa un diritto inviolabile, non spettando tale rango al diritto alla libera circolazione di cui all'art. 16 Cost., che può essere limitato per varie ragioni». Questa affermazione sarebbe tuttavia da leggere in connessione con i requisiti di serietà e gravità del pregiudizio, altrimenti – se si interpreta nel senso che il parametro dell'"inviolabilità" dipende dalla mera possibilità o impossibilità di limitare un diritto – nessun diritto potrebbe essere qualificato come inviolabile.

¹⁷³ Intendendosi con questa espressione i «pregiudizi futili o irrisori», ovvero causati da condotte prive del requisito della gravità o da offese non serie.

Torniamo al 1986¹⁷⁴.

L'origine delle discrasie interpretative che qui si intendono affrontare e che sono in parte già state rilevate deve imputarsi all'orientamento inaugurato in quell'anno.

L'interpretazione storica adottata dalla Consulta che le preclude conseguentemente di evadere il fantomatico limite del danno morale transeunte derivante da reato¹⁷⁵, l'ha ineluttabilmente condotta ad elaborare il già menzionato *tertium genus* dato dal danno biologico – qualificato quale danno (o pericolo-) evento – contrapposto al danno morale subiettivo e al danno patrimoniale (questi sì configurati quali danni-conseguenze). L'impostazione per la quale il danno biologico si risolve nel danno-evento¹⁷⁶ (purtroppo è inevitabile essere ripetitivi), risarcibile in quanto ricondotto nell'ambito dell'art. 2043 c.c. attraverso la lettura congiunta con l'art. 32 Cost. (disposizione espressamente qualificata dalla Consulta come “norma primaria”), conduce la Corte al fatidico rilievo per cui «la lesione giuridica al bene salute si concreta [...] nel momento stesso in cui si realizza, in interezza, il fatto costitutivo dell'illecito (corsivo agg.); e non va provato, come la giurisprudenza insegna, che la menomazione bio-psichica del soggetto offeso in concreto abbia impedito le manifestazioni, le attività extralavorative non retribuite, ordinarie che, accanto alle attività lavorative retribuite, esprimono, realizzandola, la salute in senso fisio-psichico».

Questa fuga dall'art. 2059 c.c. si giustifica in parte – come emerge da una lettura anche non troppo accurata della pronuncia –, e sorprendentemente, dalla marcata conoscenza e consapevolezza della sistematica; quest'ultima, tuttavia, si ritiene debba essere decostruita e, indi, ricostruita proprio alla luce della concezione personalistica di cui si stava prendendo sempre maggiore consapevolezza. La Corte ritiene che il principio in base al quale il danno risarcibile si sostanzia esclusivamente nelle conseguenze patrimoniali (e non) dell'illecito, dia luogo ad una degradazione degli interessi sostanziali tutelati attraverso l'obbligazione risarcitoria. Alla luce delle esigenze di tutela degli specifici valori personali e prioritari determinati dalla Costituzione, giudica necessario compiere un passo ulteriore attraverso una rottura dell'impostazione che richiede l'esistenza dei danni-conseguenza. L'attenzione viene allora monopolizzata dal divieto primario violato dall'illecito extracontrattuale, affermandosi che è «la natura (il valore, il significato giuridico) del bene garantito che, riverberandosi sul precetto secondario, lo condiziona, sottraendolo, ove del caso, ad arbitrarie determinazioni del

¹⁷⁴ Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184, cit.

¹⁷⁵ Sul punto viene richiamata esplicitamente la relazione ministeriale al progetto definitivo del codice penale del 1930 nella parte in cui in questa si esplicita «quanto alla designazione del concetto, ho creduto che la locuzione “danno non patrimoniale” sia preferibile a quella di “danno morale”, tenuto conto che spesso nella terminologia corrente la locuzione di “danno morale” ha un valore equivoco e non riesce a differenziare il danno morale puro da quei danni che, sebbene abbiano radice in offese alla personalità morale, direttamente od indirettamente menomano il patrimonio»; allo stesso tempo riconosce, *en passant*, la possibilità che la responsabilità civile assolva compiti preventivi e sanzionatori.

¹⁷⁶ Espressamente dichiarata in vari significativi passaggi della pronuncia: ad esempio, nella parte in cui afferma che «il danno-biologico (o fisiologico) è danno specifico, è un tipo di danno, identificandosi con un tipo di evento. Il danno morale subiettivo è, invece, un genere di danno-conseguenza, che può derivare da una serie numerosa di tipi di evento; così come genere di danno-conseguenza, condizione obiettiva di risarcibilità, è il danno patrimoniale, che, a sua volta, può derivare da diversi eventi tipici», e limpidamente nel passaggio in cui dichiara che la lesione del bene giuridico salute è «l'intrinseca antiggiuridicità obiettiva del danno biologico o fisiologico»: appartenente «ad una dimensione valutativa, distinta da quella naturalistica».

legislatore ordinario»¹⁷⁷. In parole ancora più semplici, è nella lesione che si concentra tutto il disvalore del fatto¹⁷⁸.

In chiusura, la Corte afferma altresì la cumulabilità con il risarcimento dovuto in presenza di eventuali danni morali subiettivi derivanti da reato *ex art. 2059 c.c.* e allo stesso tempo richiama a una certa cautela nella liquidazione e nelle richieste risarcitorie; emerge una certa auto-consapevolezza della portata “rivoluzionaria” della pronuncia.

Ebbene, questi passaggi, letti in combinato disposto con le evoluzioni interpretative successive già delineate e poi accuratamente riassunte dalle Sezioni unite del 2008, fanno emergere chiaramente un dato: i dubbi, i tentativi di fuga, l’oscurità concettuale e del linguaggio, che caratterizzeranno il ventennio successivo, derivano in grande parte da questo tentativo di rimodulazione della responsabilità civile.

Le “categorie” vengono messe alla gogna, a loro viene addossata la “colpa” di una insoddisfacente tutela dei valori personali all’interno del nostro ordinamento e, attraverso il loro parziale superamento, si consente l’auspicato ampliamento della tutela risarcitoria. Il fine è più nobile di quanto lo siano i mezzi¹⁷⁹.

Proseguendo, così delineato il sistema, rimangono irrisolti, o addirittura sorgono, a seguito della pronuncia, vari dubbi: la Corte ammette sì la tutela della persona risultante dall’insieme dei valori costituzionali che alla stessa si riferiscono ma, *de facto*, la garanzia risarcitoria viene ampliata limitatamente alla presenza di lesioni all’integrità psico-fisica.

Nell’intento di salvaguardare gli altri valori della persona che possono subire dei pregiudizi attinenti alla sfera areddituale dell’individuo (e pertanto differenti dal danno morale soggettivo) viene allora elaborata la categoria – come visto – del danno esistenziale. Il problema tuttavia qual è? Come era naturale che fosse – anche in ossequio ad un’impostazione coerente con la sentenza di cui si è detto e dunque “costituzionalmente orientata” –, anche questo, emulando il destino del danno biologico, viene svincolato dai limiti dell’art. 2059 c.c. e ricondotto all’operatività di cui all’art. 2043 c.c. Se l’impostazione del danno-evento, quando limitata a un pregiudizio che incorpora un valore costituzionale nel danno biologico, in fondo, non può

¹⁷⁷ Vale qui la pena fare un’osservazione: la ricostruzione proposta dalla Corte non è errata di per sé, non è intrinsecamente inconcepibile. L’autonomia del concetto di danno viene assorbita, invero, dall’art. 2:201 (1) dei *Principles of European Law* sulla responsabilità civile. La nota a commento in *PEL/von Bar.*, *Liab. Dam.*, Chapter 2, Art. 2:201, Notes, IV, 17 ss., chiarisce infatti che «nel danno alla persona la perdita conseguente alla lesione dell’integrità fisica e la lesione *di per sé* costituiscono danno giuridicamente rilevante». Come nota C. CASTRONOVO, *La responsabilità extracontrattuale nei Principles of European Law. Una rivisitazione*, in *Europa dir. priv.*, 2022, 7 ss., in tal modo si vuole evidenziare che il ruolo della responsabilità civile non è la mera reazione al danno come perdita ma anche, e soprattutto, la reazione all’aggressione della sfera giuridica altrui. Il danno trova la propria essenza nella lesione stessa, in netto contrasto con l’accezione realistica fondante la *Differenztheorie*. La formulazione però è chiara in tal senso, la scelta (di politica legislativa) è necessariamente esplicitata, non è frutto della fantasia interpretativa del giudice.

¹⁷⁸ Non si può non richiamare C.F. GABBA, *Quistioni di diritto civile*, II, Torino, 1898, 250, che, in marcata opposizione con il risarcimento del danno morale, rilevava, tra le altre critiche, come i fautori del predetto danno già allora ricadessero nell’errore della indebita sovrapposizione dell’offesa con il danno. T. PELLEGRINI, *Danno conseguenza e danno non patrimoniale. Spunti di ricostruzione sistematica*, in *Europa dir. priv.*, 2016, 468 ss., rinviene questa strana convergenza (di errori sistematici commessi sotto alla vigenza del Codice del 1865 e riproposti dalla Consulta nel 1986) nella cornice di fatto priva di un “reale”, o adeguato, filtro legislativo alla risarcibilità del danno non patrimoniale.

¹⁷⁹ Valga qui P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, in *Opere giuridiche*, I, Roma, 2019, 671, «nel sistema della legalità il sentimento deve essere per il giudice uno stimolo per continuare e sviluppare la legge, non un’istigazione ad eluderla, a tradirla, a renderla vana».

produrre conseguenze particolarmente rilevanti essendo comunque ancorato alla lesione della salute, se questa viene traslata nel danno esistenziale, il quale può discendere dall'offesa di qualsiasi interesse, si imbecca la via del non ritorno delle ambiguità e dei paradossi¹⁸⁰.

Anche in questo caso, seppur nobili le ragioni iniziali e benché, da principio, i pregiudizi fossero collegati alla lesione di diritti personali di rilevanza costituzionale, con il passare del tempo e complice un incontrollato entusiasmo, il collegamento di questo pregiudizio con l'art. 2043 c.c. insieme alla sua elevazione a *tertium genus* (alla stregua del danno biologico) caratterizzato dalla risarcibilità *in re ipsa*, porta ad una fusione della lesione nel pregiudizio; quest'ultimo viene di conseguenza spesso risarcito senza alcun appiglio, senza alcun riferimento all'evento dannoso. Viceversa, altre volte si ammette il risarcimento della lesione, in assenza di un qualsivoglia apparente pregiudizio e, altre volte ancora (meno grave ma pur sempre *non iure*), si riconosce il diritto al risarcimento del pregiudizio scaturente dalla lesione di qualsiasi bene giuridicamente rilevante (alla stregua del semplice danno ingiusto *ex art.* 2043). Ed è proprio questa oscura fusione che inevitabilmente ha portato alle aberrazioni del sistema sfociate, per un determinato lasso di tempo e a più riprese, nel risarcimento di pregiudizi o interessi di discutibile serietà.

Arriviamo al 1994.

La problematica del danno da morte, o meglio, del danno derivante da uccisione del congiunto e la conseguente lesione data dalla perdita del rapporto parentale porta, come anticipato, ad una nuova pronuncia del Giudice delle leggi¹⁸¹ che, messo davanti alle prime derive del sistema, rielabora quanto affermato nel 1986.

Si dice che non sia stata realmente compresa la portata della precedente pronuncia perché, in realtà, laddove essa qualifica come «presunto» il danno alla salute, identificandolo col fatto (illecito) lesivo (in altre parole, con il danno-evento) della (lesione della) salute, «essa intende dire che *la prova della lesione è, in re ipsa*, prova dell'esistenza del danno (atteso che da una seria lesione dell'integrità fisio-psichica difficilmente si può guarire in modo perfetto), non già che questa prova sia sufficiente ai fini del risarcimento» (corsivo agg.). La prova che la lesione abbia prodotto una perdita, in ossequio alla disciplina disegnata dall'art. 1223 c.c. – si afferma – è *necessaria*. La perdita poi, può essere data dalla diminuzione o privazione di un valore personale, e ad essa deve essere commisurato il risarcimento.

La Consulta individua l'errore strutturale, lo smussa, ma non lo supera. Rimane ancorata all'art. 2043 c.c., rinviene la peculiarità del danno alla salute nel mero fatto che esso debba essere “rimosso” attraverso la tutela risarcitoria indipendentemente dalla dimostrazione di perdite patrimoniali, essendo oggetto del risarcimento la diminuzione o la privazione di valori della persona inerenti al bene protetto. Questi argomenti la portano, condivisibilmente, a negare la legittimità del danno tanatologico¹⁸².

¹⁸⁰ E. NAVARRETTA, *Danni non patrimoniali: compimento della Drittwirkung e il declino delle antinomie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, 81.

¹⁸¹ Corte cost., 27 ottobre 1994, n. 372, cit.

¹⁸² Si allontana poi da questa ricostruzione Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 492, con nota di C.M. BIANCA, *La tutela risarcitoria del diritto alla vita: una parola nuova della Cassazione attesa da tempo*; in *Corr. giur.*, 2014, 761, con nota di G. FACCI, *Il danno da perdita della vita alla “prova” delle Sezioni Unite*; in *Danno resp.*, 2014, 363, con commenti di G. PONZANELLI e di R. FOFFA e con postilla di R. PARDOLESI-R. SIMONE; in *Dir. fam. pers.*, 2014, 613; *ivi*, 2015, con nota di A. SPINELLI-FRANCALANCI, *Diritto alla vita e danno tanatologico. Quale futuro?*; in *Foro it.*, 2014, I, 719, con note di A. PALMIERI e R. PARDOLESI, *Di bianco*

Passa poi alla disamina del danno lamentato *iure proprio* dai congiunti. Riconosce l'astratta configurabilità del danno, a partire dalla riscoperta sistematica dell'art. 2043 c.c. (in questo caso vi è sì la compresenza del danno-evento e del danno-conseguenza) ma ne nega l'ammissibilità sotto un altro aspetto, quello del criterio soggettivo di imputazione del danno. L'impossibilità di una concreta prevedibilità dell'evento non consente, secondo i Giudici costituzionali, una valutazione autonoma della colpa in quanto l'autore sarebbe chiamato a rispondere sulla base di «una valutazione “allargata” della colpa commessa nei confronti di un altro soggetto, titolare del bene (vita) protetto dalla regola di condotta violata [...]». Si tratta di un argomento decisamente delicato e raffinato¹⁸³, ma che in questo momento interessa principalmente per il fatto che, nei vari passaggi, viene in rilievo l'immutato ancoraggio con l'art. 2043 c.c. Questo dato emerge anche da un'interpretazione *a contrario* della parte della pronuncia in cui si giustifica la prassi consolidata nella giurisprudenza prevalente che consente il risarcimento *iure proprio* del danno da lesione del rapporto parentale, rilevando che esso, in realtà, è accordato (e giustificato) in quanto il modello risarcitorio applicato è quello dell'art. 2059 c.c. trattandosi di un fatto illecito che, nei casi in cui viene in rilievo, è sempre qualificabile come reato.

Un ultimo rilievo: rivoluzionaria è la parte della pronuncia in cui il danno alla salute che si estrinseca nello *shock* psichico viene identificato come un eventuale «momento terminale» di

o di nero: la «querelle» sul danno da morte; R. SIMONE, *Il danno per la perdita della vita: «die hard» 2.0*; R. CASO, *Il bene della vita e la struttura della responsabilità civile*; C. MEDICI, *Danno da morte, responsabilità civile e ingegneria sociale*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, 396, con nota di A. GORGONI, *Il danno da perdita della vita: un nuovo orientamento della Cassazione*, la quale affermava la risarcibilità del danno da perdita della vita (distinto dal danno biologico terminale e dal danno morale terminale), pur precisando di non voler porre in questione il generale principio di risarcibilità dei soli danni-conseguenza ma riteneva «possibile argomentare alla stregua della “logica interna”» del predetto principio, affermando che esso non fosse «di per sé idoneo ad escludere la risarcibilità del danno da perdita della propria vita». Sposerà poi definitivamente l'orientamento opposto (dell'irrisarcibilità del danno da morte), Cass. sez. un., 2 luglio 2015, n. 15350, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 1530, con nota di M. BONA, *Sezioni Unite 2015: no alla «loss of life», ma la saga sul danno non patrimoniale continua*; in *Corr. giur.*, 2015, 1203, con nota di F.D. BUSNELLI, *Tanto tuonò, che... non piovve. Le Sezioni Unite sigillano il “sistema”*; in *Danno resp.*, 2015, 889, con note di V. CARBONE, *Valori personali ed economici della vita umana*; M. FRANZONI, *Danno tanatologico, meglio di no..*; R. PARDOLESI-R. SIMONE, *Danno da morte e stare decisis: la versione di Bartleby*; G. PONZANELLI, *Le Sezioni Unite sul danno tanatologico*; in *Giur. it.*, 2015, 2063, con nota di P. VALORE, *Le Sezioni unite confermano l'irrisarcibilità agli eredi del c.d. danno “tanatologico”*; in *Dir. fam. pers.*, 2015, 1287; in *Foro it.*, 2015, I, 2682, con note di A. PALMIERI-R. PARDOLESI, *Danno da morte immediata. L'arrocco delle Sezioni Unite e le regole (civilistiche) del delitto perfetto*; R. CASO, *Le sezioni unite negano il danno da perdita della vita: giorni di un futuro passato*; R. SIMONE, *La livella e il (mancato) riconoscimento del danno da perdita della vita: le sezioni unite tra principio di inerzia e buchi neri dei danni non compensatori*; *ibidem*, 3513, con note di I. MUSU, *Analisi economica della responsabilità civile e valore del danno da morte*; D. RONCALI, *Il danno da morte: riflessioni medico-legali*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 1008, con note di L. D'ACUNTO, *Le sezioni unite riaffermano l'irrisarcibilità iure hereditatis del danno da perdita della vita* e di R. FOFFA, *Il danno da morte tra Epicuro e Guglielmo d'Occam*; R. PUCELLA, *Le sezioni unite confermano il divieto di cittadinanza al danno da morte*, *ibidem*, II, 652. Le sezioni unite osservavano, invero, come un diverso orientamento fosse «difficilmente conciliabile con lo stesso sistema della responsabilità civile, fondato sulla necessità, ai fini risarcitori, del verificarsi di una perdita rapportabile a un soggetto». Proprio per l'adesione a questa ricostruzione, non si può invece condividere il passaggio di Cass. sez. un., 15 novembre 2022, nn. 33645 e 33659, cit., in cui si afferma che «se non c'è danno conseguenza non c'è danno ingiusto» in quanto «causalità materiale e causalità giuridica non sono le fasi di una successione cronologica, ma sono i due diversi punti di vista in sede logico-analitica dell'unitario fenomeno del danno ingiusto». Questa tesi, infatti, porterebbe al paradosso di negare che la morte cagionata da altri con dolo o con colpa sia un “danno ingiusto”.

¹⁸³ Superato da Cass., 31 maggio 2003, nn. 8827, 8828, cit., sotto questo profilo rilevando che il danneggiante è rimproverabile sotto il profilo della colpa, giacché l'inserimento di ogni persona in un contesto familiare risponde alla comune esperienza: la plurioffensività di un illecito coinvolgente l'incolumità di qualcuno è indi prevedibile e, pertanto, le conseguenze rimproverabili, dirette ed immediate in ossequio all'art. 1223 c.c.

un processo derivante dal medesimo evento che sostanzia il danno morale soggettivo; si mette così in dubbio, per la prima volta, la granitica definizione di danno morale, riconoscendo che lo stesso, anziché esaurirsi in un patema d'animo transitorio, possa degenerare in un trauma psico-fisici permanenti ai quali deve essere commisurato il risarcimento.

Come anticipato, questo primo vacillamento della “tricotomia”¹⁸⁴ inaugurata (*rectius*: consacrata) alla fine degli anni Ottanta porta i sostenitori della categoria del danno esistenziale a “spingere” ancora di più per travolgere definitivamente l'argine limitante la tutela della sfera del non fare areddittuale degli individui “in quanto tale”.

Arriva tuttavia il 2003 e con esso le sentenze gemelle, seppur non ancora risolutive.

Basti qui richiamare il dubbio che nasce in molti: quello relativo alla effettiva portata delle pronunce. Ci si chiedeva se, a seguito di questa cosiddetta “rivoluzione giurisprudenziale”, vi fossero state davvero delle conseguenze pratiche sul piano della tutela risarcitoria del danno non patrimoniale, o se, invece, queste sentenze avessero meramente una portata “nominalistica”.

Queste critiche sono in parte infondate, in parte comprensibili. Si rileva anzitutto che anche gli Autori critici nei confronti della Cassazione per aver «tira[to] fuori dallo stanzino dei robivecchi»¹⁸⁵ l'art. 2059 c.c., delle decisioni apprezzano la definitiva consacrazione della tutela risarcitoria dei diritti della persona costituzionalmente garantiti in caso di ingiusta lesione. E questa, intanto, appare una questione di non poco conto.

La domanda che molti si ponevano, tuttavia, era: che cosa è rimasto dell'art. 2059 c.c.¹⁸⁶, dopo queste sentenze, se non un'inutile duplicazione dell'art. 2043 c.c.? In particolare, se la stessa tutela risarcitoria che, grazie ad un'ingente opera giurisprudenziale e dottrinale, era da tempo ormai accordata attraverso l'art. 2043 c.c., viene ora accordata attraverso l'art. 2059 c.c., non si tratta, invero, di una sostanziale «abrogazione criptica dell'art. 2059 c.c.»¹⁸⁷, avendo perso la sua unica originalità, ossia la dipendenza penale?¹⁸⁸

A questo quesito si può agevolmente rispondere, e anzi, si è già data una risposta: la differenza, o meglio, le differenze stanno proprio nell'ingiustizia del danno. Se il danno ingiusto di cui all'art. 2043 c.c. viene risarcito nelle sue *conseguenze patrimoniali* ogniqualvolta si assista ad una lesione di un *interesse giuridicamente protetto*, le *conseguenze non patrimoniali*, affinché sia legittimato il loro risarcimento, non si accontentano di derivare dalla lesione di un interesse giuridicamente tutelato, ma richiedono che questo si estrinsechi in un diritto inviolabile della persona. Ancora, la lesione di diritti inviolabili non è risarcibile in quanto tale (ma neppure lo è il danno ingiusto), bensì solo nelle sue conseguenze, se presenti¹⁸⁹.

¹⁸⁴ Intendendosi con ciò la divisione in tre parti del danno risarcibile.

¹⁸⁵ P. CENDON, *Anche se gli amanti si perdono l'amore non si perderà. Impressioni di lettura su Cass. 8828/2003*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, 385.

¹⁸⁶ Ridotto, secondo A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'art 2059 c.c.*, cit., 834, ad un «feticcio ambiguo».

¹⁸⁷ F.D. BUSNELLI, *Chiaroscuri d'estate*, cit., 827, il quale assimila l'art. 2059 c.c. ad «un corso d'acqua che, se deviato dal suo alveo originario senza le opportune canalizzazioni, finisce con il confluire senza residui nel grande fiume dell'art 2043».

¹⁸⁸ P. CENDON, *Anche se gli amanti si perdono l'amore non si perderà*, cit., 385 ss.

¹⁸⁹ Trova difficile condividere questo orientamento C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., 191, rilevando che la lesione degli interessi che tali diritti tutelano sarebbe in realtà integrata, appunto, nella violazione stessa dei diritti della personalità (e dunque *in re ipsa*).

Ci si può allora porre un quesito, al quale si tenterà di dare in seguito una risposta: è possibile avere una lesione senza che questa abbia conseguenze? Cos'è, precisamente, una lesione per la responsabilità civile?

È doverosa una precisazione che sarà utile, anzi, imprescindibile, nelle parti a seguire di questo lavoro. Quanto detto, il limite (*rectius*: l'apertura) dei diritti inviolabili, si riferisce ovviamente alle sole ipotesi in cui l'evento lesivo non sia tipizzato, e dunque ai casi in cui il legislatore non abbia espressamente previsto la risarcibilità del danno non patrimoniale. Qualora vi sia una disposizione *ad hoc*, invece, non è (e non sarà) necessario utilizzare il parametro costituzionale: è il legislatore che ha compiuto una scelta, e questa va rispettata. Anche in questo caso, tuttavia, la scelta ricade sì nella legittimazione risarcitoria di un determinato danno-evento quale fonte, presupposto, del risarcimento dei danni non patrimoniali conseguenti, ma anche in questo caso questi non sono *in re ipsa*; ai fini dell'ottenimento del risarcimento occorrerà dunque darne la prova.

Ancóra: né il rango “costituzionale” dell'interesse, né tantomeno la sua tipizzazione esclude la possibilità di verificare l'*an* dell'obbligazione risarcitoria/riparatoria: anticipando quanto esplicitato dalle Sezioni unite, sarà sempre necessario procedere ad un fondamentale giudizio di bilanciamento delle posizioni del danneggiante e del danneggiato valutando tanto la “gravità” dell'offesa quanto, e soprattutto, la “serietà” del conseguente pregiudizio. Queste dovranno entrambe superare il livello di tollerabilità esigibile nelle relazioni sociali¹⁹⁰.

Si nota che, anzitutto, la Cassazione, cogliendo l'orientamento della sentenza che promana dalla mano di Mengoni, imbocca con decisione il percorso di riscoperta del sistema bipolare – che da molti era stato messo sotto accusa – sottoponendo ad una revisione critica (e smentendola nella sua interezza) la consolidata lettura restrittiva dell'art. 2059 c.c. che ne relegava la portata ai soli danni morali soggettivi.

Viene così dilatata la potenzialità applicativa della disposizione in esame nell'ottica della completa valorizzazione della persona, affermando l'ampiezza della categoria data dal danno non patrimoniale, comprensiva di ogni lesione inerente ad un bene *della persona* costituzionalmente garantito. In questo modo, dunque, il danno non patrimoniale si «scrolla di dosso le catene dell'ancoraggio al reato»¹⁹¹, virando, invece, verso una tutela della persona onnicomprensiva. Già allora, poi, la Corte rilevava la non proficuità dell'individuazione, all'interno della generale categoria del danno non patrimoniale, di specifiche figure di danno variamente etichettate in quanto, riconosciuto il carattere bipolare della tutela risarcitoria della persona, il danno non patrimoniale sarebbe esso stesso comprensivo del danno biologico, del danno morale soggettivo per come tradizionalmente inteso e del danno esistenziale esteso a tutti i pregiudizi ulteriori e diversi.

Cosa ancóra più importante: viene eliminata definitivamente la distinzione – particolarmente apprezzata dalla giurisprudenza e avallata dalla sentenza *Lunetta ed altri c. Ministero della difesa* – che ascriveva il danno biologico alla categoria del “danno-evento” e, in quanto tale e solo tale, “danno-conseguenza *in re ipsa*”, contrapponendolo alla generalità dei danni non patrimoniali, questi sì definiti “danni-conseguenze”. Ecco, con le sentenze gemelle non si

¹⁹⁰ Criteri, quelli della valutazione della “gravità della lesione” o della “serietà dell'offesa”, individuati quale rimedio interpretativo già da Navarretta (nei diversi contributi significativi in tema che verranno più puntualmente individuati nel prosieguo).

¹⁹¹ F.D. BUSNELLI, *Chiaroscuri d'estate*, cit., 826.

condivide più questo orientamento, si riconduce il danno biologico al danno conseguenza e si richiede esplicitamente che venga «allegato e provato».

Si giunge quindi al 2008.

Le ragioni che hanno portato a questa necessaria pronuncia sono già ampiamente emerse e non vale la pena richiamarle tutte¹⁹². Tuttavia, un'osservazione si rende necessaria alla luce della chiara pronuncia appena ripercorsa: nonostante le precisazioni, nonostante la riconduzione a razionalità e coerenza del sistema avallata, come visto, dalla Corte costituzionale nello stesso anno, molti non si capacitavano della necessaria separazione dalla confortante categoria del danno esistenziale impregnata delle storture già menzionate. Anzi, queste vengono in parte esasperate in quanto, dato il riferimento costituzionale, inizia a profilarsi un'ulteriore teoria per la quale la rilevanza costituzionale fosse da ricondurre non tanto *all'interesse* leso, quanto al *pregiudizio* sofferto¹⁹³. È evidente come questa lettura si risolva non solo ad un'abrogazione tacita dell'art. 2059 c.c., ma anche dell'art. 2043 c.c.; questo, infatti, dovrebbe essere riformulato nei seguenti termini: “qualsiasi pregiudizio sofferto, di rilevanza costituzionale, deve essere risarcito (o riparato)”. I limiti strutturali dell'art. 2043 c.c. vengono così surrettiziamente cancellati e, con essi, l'art. 2043 c.c. e, si può azzardare, la stessa *ratio* della responsabilità civile.

Le Sezioni unite non tentano dunque una “manovra riduzionista”; il loro intervento deve essere letto per quello che è realmente: si tenta con esso di riportare ciascun danno alla sua essenza. Il quadro che emerge a seguito delle pronunce vede dunque, da un lato, i) il danno ingiusto, ii) il danno consistente nella violazione di un diritto costituzionalmente garantito, e ancora, iii) il danno ingiusto alla cui produzione il legislatore ricollega espressamente la risarcibilità del danno non patrimoniale; dall'altro abbiamo i danni-conseguenza: risarcibili sempre nella loro patrimonialità, se derivanti da danno ingiusto (da interpretarsi, come abbiamo visto, quale “clausola generale”, “norma generale”, o “norma secondaria”, a seconda dell'adesione all'una o all'altra impostazione – non così diverse, secondo il parere già in precedenza espresso), risarcibili nella loro “non patrimonialità” se derivanti dagli altri due danni-evento suesposti (connotati dall'ingiustizia costituzionalmente qualificata, ovvero dalla tipizzazione del legislatore).

§ 9. *La tollerabilità e futilità del pregiudizio nella razionale struttura dell'illecito e dell'art. 2059 c.c.*

Quello che da molti è stato definito un «modo non indulgente e liquidatorio della risposta delle Sezioni unite»¹⁹⁴, in realtà non lo è, anzi.

Le sentenze di San Martino, con rigore, razionalità e coerenza ricostruiscono e ricostituiscono un sistema che si stava sfaldando, non perdendo di vista, tuttavia la necessità di evitare un irrigidimento non proficuo¹⁹⁵.

¹⁹² Sono tutte presenti in E. NAVARRETTA, *I danni non patrimoniali nella responsabilità extracontrattuale*, in *I danni non patrimoniali. Lineamenti sistematici e guida alla liquidazione*, Milano, 2004, 9 ss.

¹⁹³ Non si può non richiamare P. ZIVIZ, *Lo spettro dei danni bagatellari*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 517 ss.

¹⁹⁴ C. CASTRONOVO, *Danno esistenziale: il lungo addio*, in *Danno e resp.*, 2009, 5.

¹⁹⁵ Sulla portata, l'interpretazione e la *ratio* a fondamento delle decisioni, si tengano da subito presenti i rilevanti contributi di E. NAVARRETTA, *Il danno non patrimoniale*, in S. DELLE MONACHE (a cura di), *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, in *Trattato diretto da S. Patti*, Torino, 2010, 22 ss.; ID., *Il danno non patrimoniale e la*

L'intero impianto teorico della sentenza è infatti guidato dal faro dei "diritti inviolabili dell'uomo". Nel confermare la tipicità delle ipotesi di risarcibilità dei danni non patrimoniali¹⁹⁶, ne limita la tutela risarcitoria ai casi espressamente previsti dalla legge, ovvero alle ipotesi di lesione di diritti inviolabili *della persona* di rango costituzionale. La Corte, tuttavia, proprio per evitare una nuova fuga dall'art. 2059 c.c. e le deformazioni che da essa inevitabilmente conseguono, adotta un approccio flessibile, dichiarando che «la tutela non è ristretta ai casi di diritti inviolabili della persona espressamente riconosciuti dalla Costituzione nel presente momento storico, ma, in virtù dell'apertura dell'art. 2 Cost., ad un processo evolutivo, deve ritenersi consentito all'interprete rinvenire nel complessivo sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano [...] di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana».

La tipicità¹⁹⁷ – che in questo caso si contrappone al *numerus clausus* anziché affiancarlo – consente al giudice di tenere conto dei valori della persona non espressamente menzionati dalla Carta costituzionale ma pregnanti l'intero sistema ordinamentale (e non solo) in un determinato momento storico¹⁹⁸.

Tutto il lineare percorso argomentativo tiene ben presente l'iniziale scopo – che qui si riduce (in senso positivo) ad ultimo – dell'elaborazione della figura del danno esistenziale, ossia quello

responsabilità extracontrattuale, in NAVARRETTA (a cura di), *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, Milano, 2010, 23 ss.

¹⁹⁶ Critico rispetto a questo passaggio è F.D. BUSNELLI, *Le Sezioni Unite*, cit., 103, il quale, nel ricordare l'origine della clausola che limitava la riparazione del danno non patrimoniale fondata sull'idea per cui il risarcimento di questi danni potesse essere ammesso solo in presenza di «un'offesa all'ordine giuridico» ravvisabile nelle mere ipotesi di reato, si domanda se, superata questa concezione statual-legalista, non sarebbe più corretto rimuovere questa clausola restrittiva anziché introdurre una «doppia soglia dell'ingiustizia». Ci si può domandare, nel rispondere a questa domanda, davvero si tratta una clausola "restrittiva" o si tratta invece di una clausola razionale volta ad un necessario bilanciamento di interessi e di valori richiesto, *in primis*, dall'assetto costituzionale.

¹⁹⁷ S. PATTI, *Le Sezioni Unite e la parabola del danno esistenziale*, in *Corr. giur.*, 2009, 418, osserva che la stessa cosa si dovrebbe in realtà affermare anche relativamente al danno patrimoniale in quanto, anche i diritti soggettivi e gli interessi legittimi, pur essendo *potenzialmente atipici*, se si guarda ad un dato momento storico risultano tipizzati in quanto presi in considerazione da una norma di protezione che ne prevede la tutela (anche a fini diversi da quelli risarcitori). Il ragionamento è da condividere, ma non smentisce la rilevanza della pronuncia: è corretto affermare infatti che, come delineato agli inizi di questo capitolo, anche i danni patrimoniali, affinché possano essere risarciti, devono promanare da un danno *ingiusto*. Ingiustizia che, si ammette oggi, può derivare dalla violazione di *qualsiasi* interesse protetto. La differenza con la risarcibilità del danno non patrimoniale, invero, sta proprio nell'aggiunta dell'attributo "costituzionale" – accompagnato dalla persona umana e dall'esistenza di diritti inviolabili che ad essa afferiscono – all'ingiustizia del danno.

¹⁹⁸ Molti Autori, tra cui ricordiamo – oltre a Patti menzionato nella precedente nota – A. DI MAJO, *Danno esistenziale o di tipo esistenziale: quale l'esito?*, in *Corr. giur.*, 2009, 412, si sono interrogati sulla differenza che residua concretamente, nell'ambito della responsabilità civile, tra questa "tipicità" del danno non patrimoniale e quella del danno patrimoniale che comunque – dovendo avere la caratteristica dell'"ingiustizia" – deve riguardare un diritto soggettivo o, perlomeno, un interesse giuridicamente protetto. In altre parole, nel momento stesso in cui le Sezioni unite individuano il "limite" della risarcibilità del danno non patrimoniale nella lesione dei diritti inviolabili della persona, si chiedono retoricamente se in questo modo non venga in realtà liberalizzata la sua risarcibilità attraverso una riconduzione alla generica clausola dell'ingiustizia prevista dall'art. 2043 c.c. Sul punto, in aggiunta alle osservazioni proposte nella precedente nota, impeccabile è l'osservazione di E. NAVARRETTA, *Danni non patrimoniali: compimento della Drittwirkung e il declino delle antinomie*, cit., 85, che mette in luce come «l'ingiustizia del danno abbraccia qualsiasi interesse giuridicamente rilevante, compreso l'intero universo che si compendia nell'idea di patrimonio, ed è dunque lambita unicamente dai confini della giuridicità nonché dalla giustificazione del rimedio risarcitorio rispetto al tipo di interesse. I diritti di cui all'art. 2 Cost., viceversa, incarnano una duplice dimensione di valore: l'essenza giuridica dell'essere uomo, governata dal faro della dignità e del libero svolgimento della personalità, e la sua dimensione sociale che implica la necessaria coesistenza pluralistica fra libertà e diritti».

di dare ristoro a situazioni ritenute meritevoli di tutela dalla “coscienza sociale”¹⁹⁹, ma non considerate dalle «vecchie strettoie»²⁰⁰ dell’art. 2059 c.c. e dalla limitazione – priva di appiglio normativo – risultante dal carattere della transitorietà del danno morale soggettivo. L’impostazione del Supremo Collegio conferma e consacra il risultato del percorso evolutivo volto ad ampliare la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale. La persona – e con essa, i diritti della personalità – si è definitivamente attestata come luogo della tutela della responsabilità civile ma non, si badi, alla luce della presa d’atto dell’evoluzione della “coscienza sociale”, ma proprio a partire dalla rilevanza che ad essa è attribuita dall’assetto ordinamentale.

Alla luce di quanto esposto appare alquanto riduttivo sostenere che l’obiettivo primario delle pronunce di San Martino, fosse quello di sbarrare il passo al proliferare dei danni cosiddetti “bagatellari” (che certo, andavano necessariamente debellati).

È vero che la categoria del “danno esistenziale” era stata convenientemente utilizzata – in netto contrasto con quello che era il suo nucleo originario – in alcuni precedenti giurisprudenziali – perlopiù della giurisprudenza di prossimità – per dare ristoro a delle situazioni effettivamente futili e irrisorie, ma la portata della sentenza – oltre che nei suoi risvolti più concreti – si apprezza se letta nella sua coerenza e organicità, le quali danno atto di un tentativo chiarificatorio (riuscito) di alcuni assi portanti della struttura dell’illecito civile che via via andavano sfumando e che necessitavano urgentemente di una ricomposizione.

La negazione dell’autonomia della categoria del danno esistenziale, della sua dignità concettuale, allora, non è un semplice *floodgate argument*²⁰¹, ma è un vero e proprio *conceptual restatement* reso necessario, da un lato, dall’abuso della categoria stessa, e dall’altro, dalla polisemia del termine “esistenziale”²⁰².

La Cassazione stessa riconosce infatti l’autonomia e la rilevanza dei danni esistenziali, intesi tuttavia nella loro originale accezione di «danni alla sfera areddituale del soggetto che alterino le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri». Si sofferma, infatti, sul sistema di compensazione dei vari pregiudizi, individua dei criteri di differenziazione che portano a distinguere, tanto il danno morale, quanto il danno esistenziale, dal danno biologico,

¹⁹⁹ Tra i primi G. GIANNINI, *Il danno alla persona come danno biologico*, Milano, 1986, 125, pone l’accento sul ruolo della coscienza sociale nell’evoluzione della tutela della persona in ambito di responsabilità extracontrattuale constatando che «il lodevole risveglio delle coscienze a proposito del “valore uomo” e la vita come un bene assoluto da tutelare in ogni sua manifestazione e in ogni modo [...] resterebbero dei discorsi di accademia [...] se non si affermasse nei fatti che la vita umana rappresenta sempre un valore: anche sotto il profilo risarcitorio». Invero, non è la coscienza sociale a muovere la responsabilità civile, bensì la corretta interpretazione e applicazione della legge. Per una analisi degli usi argomentativi del concetto di “coscienza sociale” nella dottrina civilistica, G. ALPA, *L’arte di giudicare*, Roma-Bari, 1996, 113-123.

²⁰⁰ E. NAVARRETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 65.

²⁰¹ P. ZIVIZ, *Il danno non patrimoniale: istruzioni per l’uso*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 97.

²⁰² La stigmatizzazione della locuzione “danno esistenziale”, secondo il condivisibile pensiero di G. VILLA, *Ancora sulle “etichette” del danno non patrimoniale*, in *Corr. giur.*, 2013, 322, deriverebbe dall’«ambiguità semantica del danno esistenziale» e, più approfonditamente, dai diversi significati che a tale figura sono stati attribuiti, come, ad esempio, la nozione che ne ha fatto un riflesso immediato degli interessi della persona costituzionalmente garantiti; l’interpretazione che invece lo ha ricondotto alla mera compromissione delle attività realizzatrici della persona umana (le quali, tuttavia, dovrebbero appartenere al concetto di dignità umana di cui all’art. 2 Cost. e, dunque sarebbero comunque riconducibili alla prima nozione), ma anche, e soprattutto, la distorta concezione del danno esistenziale che ne faceva il referente per concedere il risarcimento per dei “disappunti” subiti.

vanificando così la possibilità di ridurre i primi ad una percentuale del secondo e riconfermando – condivisibilmente e necessariamente – la loro autonomia²⁰³, ma solo ed esclusivamente sul piano dei danni-conseguenza e visti singolarmente.

La riduzione delle singole voci ad un piano “meramente” descrittivo è allora un esito necessario e comprensibile.

Il rilievo per il quale questa limitazione, nella sua concessione, assume una rilevanza prettamente teorico-sistematica sicché, come rilevato da Salvatore Patti²⁰⁴, «nulla cambia se un certo pregiudizio viene risarcito poiché rientra in un'unica categoria, [...] oppure in una categoria diversa»²⁰⁵ non tiene appunto conto della *ratio* della sentenza, del problema strutturale di fondo che la stessa è stata chiamata ad estirpare; quanto rilevato dall'Autore è condivisibile, ma quella della Cassazione è una precisazione necessaria dovuta all'impiego improprio delle “categorizzazioni”.

In tal senso deve essere poi apprezzata la parte della sentenza in cui – dopo aver imputato le singole voci (descrittive) di danno-conseguenza alle diverse tipologie di danno-evento (come, ad esempio, il danno morale al reato, il danno esistenziale alla lesione di diritti inviolabili, il danno biologico ai pregiudizi al diritto alla salute) – tenta di individuare, per ciascuna voce, la totalità del pregiudizio risarcibile. In particolare, come già rilevato, porta a compimento il percorso di “liberazione” del danno morale, lo estende alla sofferenza che perdura nel tempo e “accompagna l'esistenza”; il danno biologico, viene sviluppato oltre ai danni alla salute intesi in senso stretto, fino al dolore e alle ricadute nel campo dell'esistenza. Il danno esistenziale, infine, si riferisce, secondo questa “non nuova” impostazione, alle sofferenze morali derivanti dal “non poter fare”²⁰⁶.

La Corte inoltre chiarisce un punto essenziale: «il risarcimento del danno non patrimoniale è dovuto solo nel caso in cui sia superato il limite di tollerabilità ed il pregiudizio non sia futile», attribuendo poi al giudice il compito di «accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, [...] individuando quali ripercussioni negative sul valore-uomo si siano verificate e provvedendo alla loro integrale riparazione».

Ancóra, la critica per la quale la Corte si sia prodigata in inutili disquisizioni quando invece avrebbe dovuto indicare ai giudici *come* fare un uso ponderato del filtro della gravità e della serietà dell'offesa²⁰⁷ è fine a sé stessa. È evidente che la Cassazione non può prendere in considerazione ogni singola fattispecie o sfaccettatura della realtà fattuale; gli esempi riportati, tuttavia, danno uno specchio esemplificativo della realtà alla quale si riferisce, rivelando esattamente che non è risarcibile un danno, un pregiudizio, non considerato tale alla luce di una lettura combinata tra l'assetto ordinamentale nella sua interezza e la razionalità degli individui.

²⁰³ Cfr. S. LANDINI, *Danno biologico e danno morale soggettivo. Nelle sentenze della Cass. SS. UU. 26972, 26973, 26974 e 26975/2008*, in *Danno e resp.*, 2009, 49.

²⁰⁴ Ma censurato altresì da 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.*, 2009, 597, e M. FRANZONI, *Il danno non patrimoniale nel diritto vivente*, in *Corr. giur.*, 2009, 7.

²⁰⁵ S. PATTI, *Le Sezioni Unite*, cit., 417.

²⁰⁶ Per un'analisi più approfondita di questi passaggi della pronuncia, cfr. E. NAVARRETTA, *Il valore della persona*, cit., 70 ss.

²⁰⁷ V. SGANGA, *Le Sezioni Unite e l'art. 2059 c.c.: censure, riordini e innovazioni del dopo principio*, in *Danno e resp.*, 2009, 50; P. ZIVIZ, *Il danno non patrimoniale: istruzioni per l'uso*, cit., 2009, 97; S. LANDINI, *Danno biologico e danno morale soggettivo. Nelle sentenze della Cass. SS. UU. 26972, 26973, 26974 e 26975/2008*, in *Danno e resp.*, 2009, 49.

E ciò deve essere indagato tanto nella sfera del danno-evento (si tratta, astrattamente, di un diritto inviolabile della persona? È stato leso oltre una soglia di gravità minima?), quanto in quella del danno-conseguenza (è un pregiudizio serio? La risposta è no, evidentemente, se si tratta di un graffio superficiale dell'epidermide, pur scaturendo da una lesione al "diritto alla salute"). Chiarita l'interpretazione della tipizzazione del danno-evento, la questione primaria diventa quella della sussistenza in concreto di un danno non patrimoniale "serio"; in altri termini «la questione, dunque, non si pone [solo] in termini di un'astratta valutazione dell'ingiustizia del danno, ma della sussistenza in concreto di una lesione»²⁰⁸, nel suo concreto grado di coinvolgimento.

Come ben evidenziato dalla Corte, questi "filtri" si inseriscono a pieno titolo nell'art. 2 Cost.²⁰⁹, alla luce dei limiti connaturali all'organizzazione giuridica che richiedono l'attuazione del necessario bilanciamento tra il principio di solidarietà verso tutti i danneggiati e quello della tolleranza imposto dalla pacifica convivenza nel complesso contesto sociale, onde evitare, tra l'altro, di ricadere in un «protezionismo esasperato»²¹⁰.

§ 10. *I criteri delle Sezioni unite alla prova dei fatti. Alla ricerca della «reale fenomenologia del danno alla persona»*²¹¹.

Sono a questo punto doverose alcune osservazioni.

Non è esigua la corrente dottrinale che rileva come il richiamo alla gravità dell'offesa e la serietà della lesione siano la conseguenza – «di dubbia consistenza dogmatica e operativa» – della rottura della tipicità dell'evento attraverso l'apertura alla risarcibilità delle lesioni ai diritti inviolabili della persona²¹²; secondo questi Autori, il criterio della tipicità e quello del danno-conseguenza risultano essere criteri alternativi di concretizzazione del danno non patrimoniale²¹³, laddove il primo sarebbe nel monopolio del legislatore, mentre il secondo nelle mani del giudice. Si aggiunge che, in realtà, attraverso l'ampio ricorso alla prova presuntiva

²⁰⁸ Per M. FRANZONI, *Il danno non patrimoniale nel diritto vivente*, cit., 10.

²⁰⁹ Doveroso il rinvio a E. NAVARRETTA, *Diritto civile e diritto costituzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, I, 656 ss.

²¹⁰ E. NAVARRETTA, *Danni non patrimoniali: compimento della Drittwirkung e il declino delle antinomie*, cit., 84. È utile evidenziare come le ragioni che hanno portato la dottrina, prima, e la giurisprudenza, poi, ad avvalersi di questi principi e, in particolare, di quello della «tolleranza» si fondano sull'esigenza di dotare l'interprete di un filtro intrinseco della lesività dell'illecito, in modo tale da garantire che si tuteli effettivamente un diritto inviolabile leso e non la mera sensibilità individuale.

²¹¹ Così il giudice Travaglini in Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, in *Foro it.*, 2018, I, 911 ss., spec. 913-914, con nota di G. PONZANELLI, *I giudici e legislatore liquidano le sezioni unite in materia di danno non patrimoniale*.

²¹² Così ad esempio R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno ai beni-interessi della persona e il danno morale mezzo secolo dopo*, in *Responsabilità civile e danno*, Torino, 2010, 484; ancora più critico G. GRISI, *Il danno (di tipo) esistenziale*, cit., 422 ss., a mente del quale nel momento in cui si riconosce al requisito della gravità dell'offesa il rango di elemento strutturale dell'illecito «non resterebbe che ammettere che le s.u. hanno coniato una regola alternativa a quella scolpita nell'art. 2043 [...] ma l'approdo qui configurato sembra, francamente, irraggiungibile: solo lavorando di fantasia si può giungere ad immaginare, ad opera della S.C., un intervento in grado di alterare, così nel profondo ed alle fondamenta, il sistema dell'illecito aquiliano».

²¹³ Valgano qui le osservazioni di A. D'ADDA, *Le funzioni del risarcimento del danno non patrimoniale*, in *Danno non patrimoniale*, cit., 149, il quale osserva che «se, come si è visto, da sempre la preoccupazione sostanziale sottesa alla risarcibilità dal danno non patrimoniale ha a che vedere con la frequente inconsistenza dei pregiudizi lamentati, sovente legati alle idiosincrasie del singolo, allora ammettere il risarcimento senza un vaglio circa la sussistenza non preoccupa. Se il rimedio è limitato a peculiari fattispecie, rischia di divenire più critico in un sistema di assai più larga applicazione del rimedio; ove certo si impone, se si intendono evitare esiti operativi incontrollabili, una verifica del pregiudizio».

della consistenza (intangibile) e, con essa, della gravità della lesione e serietà del danno, la prova che concretamente si deve dare è sostanzialmente solo quella della lesione con un conseguente ed inevitabile ritorno e conferma del danno non patrimoniale *in re ipsa*²¹⁴.

Queste critiche non sono condivisibili, o meglio, non se ne comprende la rilevanza, *in primis* in quanto, nelle osservazioni sopra riportate, non si tiene conto della funzione che i criteri della serietà e gravità del danno svolgono proprio nel garantire il necessario bilanciamento di interessi e diritti all'interno dell'attuale assetto costituzionale²¹⁵.

Vale qui la pena fare un esempio dal quale emerge con evidenza come *tutti* i criteri individuati dalla Corte, a partire dalla struttura dell'illecito, passando per la lesioni di diritti inviolabili della persona con l'apertura di cui all'art. 2 Cost., per arrivare, infine, alla verifica della gravità dell'offesa e la serietà del pregiudizio, concorrano insieme al fine di assicurare un razionale, bilanciato e coerente sistema risarcitorio del danno non patrimoniale.

Guardiamo, a tal proposito, alla figura del danno da perdita del congiunto che, come noto, può essere considerata il motore delle più significative pronunce sul tema oggetto di analisi del presente lavoro.

Innanzitutto, il presupposto del risarcimento del danno non patrimoniale derivante da perdita del rapporto parentale è stato storicamente agganciato al riconoscimento dei «diritti della famiglia» – ossia dei diritti dei singoli all'interno del consorzio familiare – tutelati costituzionalmente dall'art. 29, comma 1, Cost.²¹⁶. Le sentenze “gemelle” del 2003, seguite

²¹⁴ Se infatti è vero che *ex art. 2697*, comma 1, c.c. l'onere di provare il danno risarcibile (danno-conseguenza) grava sul danneggiato, non essendo riconosciuti “danni normativi”, o *in re ipsa*, risarcibili indipendentemente dalla prova della loro esistenza e del loro ammontare, in realtà, in ambito processuale, spesso opera la presunzione per cui a una lesione di un diritto della persona costituzionalmente garantito, corrisponderebbe un danno non patrimoniale. In ragione di ciò C. SALVI, *La responsabilità civile*, cit., 65 ss., rileva come nella maggior parte dei casi il danno sia *in re ipsa* in quanto la lesione che deve essere provata dall'attore si identifica con la situazione giuridica tutelata: così, ad esempio, nel danno biologico va provata la lesione dell'integrità psico-fisica, nel danno non patrimoniale da uccisione di congiunto, la relazione interpersonale tra questi e l'attore. Tali osservazioni, come anticipato, sono oggi al centro di un dibattito dottrinale importante – relativo, soprattutto, al danno patrimoniale derivante da responsabilità civile – scatenatosi a seguito della pronuncia Cass. sez. un., 15 novembre 2022, nn. 33645 e 33659, cit. L'intervento del Supremo Consesso deriva da due orientamenti contrapposti che si erano formati nella giurisprudenza di legittimità circa il contenuto dell'onere di allegazione e di prova, gravante sulla parte che lamenta di avere subito un danno a seguito dell'occupazione illegittima di un immobile di sua proprietà. Per quanto qui di interesse, un orientamento formatosi in seno alla Seconda sezione della Cassazione, prendeva in considerazione la concezione normativa del danno, «elaborata dalla dottrina tedesca, secondo cui l'oggetto del danno coincide con il contenuto del diritto violato, da cui l'esistenza del pregiudizio per il solo fatto della violazione del diritto medesimo»; il danno potrebbe allora dirsi *in re ipsa*, in quanto «immanente alla violazione del diritto». Caratteristica, quest'ultima, che si coglierebbe in particolare nei casi di lesione dei diritti reali, in quanto diritti sulle cose, dove vi è la «dissociazione tra contenuto del diritto ed oggetto del diritto».

²¹⁵ Come si vedrà nel III Capitolo, si tratta, peraltro, di criteri ben conosciuti anche olttralpe. Per una panoramica sul posizionamento tedesco, si veda diffusamente B.S. MARKESINIS, J. BELL, A. JANSSEN, *Markesinis's German Law of Torts: a Comparative Treatise*, Oxford, 2019. Basti qui evidenziare che anche la dottrina tedesca ha dedotto dal concetto di «*billige Entschädigung*» di cui all'art. 253, § 2, BGB, l'esistenza di una soglia che traccia il confine tra danni risarcibili e danni non risarcibili (in quanto bagatellari).

Nell'ordinamento austriaco, dal combinato disposto dei §§ 16, 1323, 1325 e 1328 ABGB, emerge il riconoscimento – anticipando quanto si vedrà e rileverà nel prosieguo del lavoro (spec. Cap. III) – alla parte lesa da un'illegittima violazione della propria privacy, di richiedere il risarcimento dei danni patrimoniali e, significativamente, il § 1328a, 1b, ABGB consente espressamente il risarcimento dei danni non patrimoniali ma solo qualora il trattamento illegittimo dei dati personali costituisca un'invasione *significativa* della privacy di una persona e, alla stregua di quanto affermato dalla dottrina tedesca sui danni non patrimoniali (*immaterielle Schäden*), qualora raggiunga una soglia significativa di *gravità e materialità* (corsivo agg.).

²¹⁶ In precedenza, come evidenziato da G. VISINTINI, *La responsabilità civile nella giurisprudenza*, Padova, 1967, 208, non vi era un orientamento uniforme circa il presupposto del risarcimento in esame in caso di uccisione: da

dalle pronunce delle Sezioni unite del 2008 e dalla giurisprudenza successiva, hanno poi consolidato ed esplicitato la definizione facendo riferimento ad un pregiudizio che trascina con sé, in maniera intollerabile e profonda, l'interesse alla intangibilità della sfera degli affetti e della famiglia, nonché alla inviolabilità della libera e piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana. Si tratta, dunque, di attività che implicano la realizzazione del soggetto all'interno del nucleo familiare e, più in particolare, in quella formazione sociale che trova una sua specifica tutela costituzionale ai sensi degli artt. 2, 29, 30 Cost.²¹⁷.

Questi, dunque, sono i riferimenti costituzionali che consentono di affermare che in queste ipotesi vi sia un danno-evento tipizzato nel rispetto dell'art. 2059 c.c., il quale si estrinseca, in particolare, nella violazione di più diritti inviolabili della persona costituzionalmente protetti (il diritto alla e della famiglia, il diritto all'intangibilità di quest'ultima e della sfera degli affetti, nonché quello alla inviolabilità della libera e piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana). È bene evidenziare che nel danno da perdita del rapporto familiare queste norme devono necessariamente essere lette l'una in funzione dell'altra senza operare scissioni. La principale funzione dell'individuazione di più disposizioni consente di dar luogo ad una tutela rafforzata, non questionabile.

Ebbene, il danno da perdita del rapporto parentale non coincide, come precisato dalla giurisprudenza²¹⁸, con la lesione dell'interesse protetto (quelli succitati), bensì (anche se di primo acchito non è semplice avvertirne la differenza) con la privazione di un valore personale, costituito, o meglio, conseguente, all'irreversibile perdita del godimento dell'affetto e della vicinanza di un congiunto e della definitiva preclusione delle reciproche relazioni interpersonali. Questo – che naturalmente è il danno-conseguenza –, è stato ulteriormente articolato dalle sentenze di San Martino facendo riferimento alla sofferenza patita, da un lato, al momento della totale privazione dell'affetto, dall'altro a quella che accompagnerà l'*esistenza* del soggetto fino a quando avrà cessato di vivere (allo stesso tempo escludendo che il risarcimento dato per questo pregiudizio possa cumularsi con il danno morale – scardinato, lo ricordiamo, dall'attributo della transitorietà –, trattandosi di «due facce della stessa medaglia»). Ancóra, la Terza sezione della Cassazione²¹⁹ fa riferimento al pregiudizio che si estrinseca nel «sopravvivere al dolore».

Fatte queste premesse e un inquadramento di ordine generale, torniamo dunque al danno-evento per comprendere come nel tempo abbia travalicato i suoi originari confini.

Ebbene, guardando alla disciplina dei rapporti familiari in costante evoluzione, nonché alla sua evoluzione in ambito giurisprudenziale, vediamo come nel tempo sia stata data una definizione sempre più ampia alla “famiglia” di cui all'art. 29 Cost.: inizialmente si faceva riferimento ad un nucleo familiare inteso in senso restrittivo (genitori, figli e fratelli/sorelle),

un lato si faceva riferimento alla «responsabilità nei confronti del gruppo familiare» (R. SACCO, *L'ingiustizia di cui all'art. 2043 c.c.*, cit., 1420), dall'altro, all'attentato dell'integrità del gruppo familiare (A. DE CUPIS, *Fatti illeciti*, cit., 29), o, ancóra, alla lesione di un diritto della personalità rinvenibile nel complesso dei rapporti familiari (R. SCOGNAMIGLIO, *Danno morale*, cit., 149).

²¹⁷ Cass., 29 settembre 2021, n. 26301, in *Resp. civ. prev.*, 2022, 417 ss., con note di R. BALDINI e P. ZIVIZ ha specificato come quella di danno derivate da perdita del rapporto parentale sia una «nozione unitaria che comprende il danno da lesione di diritti fondamentali della persona costituzionalmente tutelati, tra i quali è primario il diritto all'esplicazione della propria personalità mediante lo sviluppo dei propri legami affettivi e familiari, quale bene fondamentale della vita, protetto dal combinato disposto degli artt. 2, 29 e 30 della Costituzione».

²¹⁸ *Ex multis*, Cass., 15 luglio 2015, n. 15022; Cass., 13 maggio 2011, n. 10527.

²¹⁹ Cass., 29 settembre 2021, n. 26301, cit.

con la conseguenza che il risarcimento per il danno da perdita del rapporto parentale poteva essere accordato meramente a questi soggetti; successivamente, per l'individuazione dei familiari legittimati, si amplia la cerchia – e con essa, la definizione di famiglia – ai parenti conviventi²²⁰; infine, guardando agli approdi giurisprudenziali più recenti, il risarcimento viene accordato anche in caso di mancanza di convivenza, purché venga provata in concreto l'esistenza di rapporti costanti di reciproco affetto e solidarietà con il (familiare) defunto.

Ancóra, un'ordinanza della Cassazione del 2021²²¹, oltre a confermare il principio secondo il quale «il danno non patrimoniale da lesione o perdita del rapporto parentale non è rigorosamente circoscritto ai familiari conviventi, poiché il rapporto di convivenza, pur costituendo elemento probatorio utile a dimostrarne l'ampiezza e la profondità, non assurge a connotato minimo di esistenza di rapporti costanti di reciproco affetto e solidarietà, escludendoli automaticamente in caso di sua mancanza», ha altresì convintamente affermato l'irrilevanza, al fine di ammettere il riconoscimento di tale danno, dell'«unilateralità del rapporto di fratellanza e [dell'] assenza di vincolo di sangue, non incidendo essi negativamente sull'intimità della relazione, sul reciproco legame affettivo e sulla pratica della solidarietà» (corsivo agg.). Parafrasando, dunque, non solo oggi si esclude la necessità della convivenza ai fini risarcitori, ma si ammette altresì il risarcimento del danno da perdita del rapporto parentale nel caso in cui non vi siano vincoli di sangue e, quindi, il rapporto parentale per come normalmente inteso.

Attenzione però: seppur *ictu oculi* potrebbe sembrare che, alla luce della giurisprudenza più recente, abbia rilevanza la “mera” lesione della sfera affettiva con un conseguente snaturamento del danno nella sua complessità, in realtà non è così.

I presupposti che ad oggi fondano il risarcimento sono due, i quali, anche se spesso sottaciuti, in realtà devono essere compresenti.

Da un lato abbiamo, appunto, il rapporto parentale e, anzi, il rapporto parentale riconducibile all'interno del nucleo familiare e tutelato, dall'art. 29 Cost.; dall'altro, il rapporto costante di reciproco affetto e solidarietà. Ebbene, è chiaro che il primo criterio è sempre e comunque l'asse portante della risarcibilità del danno in esame, il quale, appunto, si definisce “danno da perdita del rapporto parentale”. Qualora si fuoriesca dal nucleo, viene in rilievo l'analisi del rapporto,

²²⁰ Tra le prime in tale senso si veda Cass., 28 marzo 1994, n. 2988, in *Giur. it.*, 1995, I, 1366. Questo ampliamento è stato caratterizzato da una fase altalenante della giurisprudenza di legittimità e di merito; se nel 2005 (Cass., 15 luglio 2005, n. 15019, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 851, ma in realtà anche Cass. pen., 29 aprile 2003, n. 25323, in *Cass. pen.*, 2005, 3912) aveva definito illogico – perché contrario a principi di ordinaria razionalità – il criterio secondo il quale la pretesa risarcitoria (il cd. danno conseguenza) dovesse essere fondata sulla la convivenza quale *conditio sine qua non*, nel 2012 (Cass., 16 marzo 2012, n. 4253, in *Foro it.*, 2012, I, 2393, con osservazioni di A. PALMIERI e in *Danno e resp.*, 2013, 35, con nota di M. ROSSETTI) la riprende quale elemento necessario, fondando la parte argomentativa sulla «configurazione della famiglia, emergente dalla Costituzione come famiglia nucleare; [su]lla posizione dei nonni nell'ordinamento giuridico; [su] il bilanciamento che il dato esterno e oggettivo della convivenza consente di evitare il pericolo di una dilatazione ingiustificata dei soggetti danneggiati secondari e la necessità costituzionalmente imposta dall'art. 2 Cost. di dare rilievo all'esplicitarsi dei diritti della personalità nelle formazioni sociali e quindi nella famiglia dei conviventi, come proiezione sociale e dinamica della personalità dell'individuo». A partire dal 2016 (Cass., 21 aprile 2016, n. 8037; Cass. pen., 11 aprile 2016, n. 14768; Cass., 20 ottobre 2016, n. 21230, in *Giur. it.*, 2017, 590, con nota di SCALVINI; Cass., 7 dicembre 2017, n. 29332; Cass., 10 luglio 2018, n. 18069; Cass., 8 aprile 2020, n. 7743, queste ultime tutte in *DeJure*) il criterio della convivenza è stato relegato a elemento probatorio utile (seppur non indispensabile) per dimostrare l'ampiezza e la profondità del vincolo affettivo che lega tra loro i parenti, nonché rilevante nella determinazione del *quantum debeatur* (Cass., 24 marzo 2021, n. 8218 e Cass., 8 aprile 2020, n. 7743, entrambe in *DeJure*).

²²¹ Cass., 5 novembre 2021, n. 24689, in *DeJure*

dalla quale deve scaturire che la relazione, anche se non caratterizzata da un vincolo di sangue, pur non essendo formalmente ricompreso nella nozione di “nucleo familiare”, sostanzialmente si estrinseca come se lo fosse. La tutela di questi rapporti avviene sulla base della considerazione che «rapporti aventi le medesime caratteristiche sarebbero trattati diversamente sulla base di un elemento meramente occasionale ed accidentale»²²², e dunque, solo nominalmente i rapporti non avrebbero rilevanza, ma concretamente essi sono caratterizzati dal manifestarsi alla stregua di un rapporto parentale inteso in senso stretto. In altre parole, si potrebbe affermare che, se alla luce della più recente giurisprudenza il risarcimento derivante dalla lesione del rapporto (parentale) viene garantito individuando il danno ingiusto nella compromissione (*contra ius e non iure*) di uno stabile legame tra due persone, connotato da una duratura e significativa comunanza di vita e di affetti, quest’ultima ha sì un’autonoma esplicitazione, e quindi tutela, all’art. 29 Cost., ma può ottenere comunque rilevanza inserendo la realtà fattuale sotto l’ombrello protettivo offerto dall’art. 2 Cost.

In secundis, l’accertamento – una volta (lo si ribadisce per chiarezza) individuati il danno-evento e il rapporto di causalità materiale con la condotta – si sposta sul piano della causalità giuridica relativamente ai danni-conseguenza. Questi ultimi rilevano e possono essere considerati conseguenza immediata e diretta *ex art. 1223 c.c.* dell’evento lesivo (consistente, si ribadisce e si banalizza, nella compromissione dello stabile e intenso legame affettivo) – secondo la teoria della causalità adeguata – solo qualora assumano *i tratti caratterizzanti* i danni derivanti dalla perdita di un parente appartenente al nucleo familiare inteso in senso restrittivo; e questo perché altrimenti si andrebbero a porre a carico del danneggiante danni che esulano completamente dalla regola dell’*id quod plerumque accidit* e dai principi generali che regolano e governano la materia della responsabilità civile.

Vediamo, dunque, l’operatività e la funzione conformatrice dell’art. 2 Cost.: il risarcimento ruota oggi intorno alla lesione del costante rapporto di affetto e solidarietà avente delle peculiarità che consentono di ricondurre il predetto rapporto all’interno del concetto di “nucleo familiare” proprio perché considerate definitorie dello stesso, o in altre parole, proprio perché costituenti esse stesse la *ratio* della particolare rilevanza che esso ricopre nel nostro ordinamento.

Questa impostazione amplia sì il novero dei legittimati al risarcimento, ma lo fa, – ed ecco qui che entrano in gioco e dimostrano la loro concreta e fondamentale portata ulteriori elementi forniti dalle Sezioni unite – seguendo, da un lato, il principio solidaristico, dall’altro i criteri della tolleranza e della ragionevolezza: il rapporto rilevante continua a rimanere ancorato al concetto di “nucleo familiare”, all’art. 29 Cost. La relazione assume una sua “autonomia”, ai fini del risarcimento del danno non patrimoniale, *solo se* caratterizzata dagli elementi che, secondo la comune esperienza, fanno sì che la famiglia abbia una determinata tutela nel nostro ordinamento; solo se presente questo forte, indissolubile legame affettivo, allora sarà configurabile un danno-evento e potranno essere considerati i danni-conseguenza.

Si consente così di evitare che nella definizione possa essere ricompreso qualsiasi individuo che possa avere una “relazione non qualificata” – seppur connotata da sentimenti di stima e amicizia che comunemente connotano le relazioni sociali – con il soggetto deceduto, e ciò, *in*

²²² Cfr. Trib. Lecce, sentenza 2-4 marzo 2021 - sez. I.

primis, alla luce del bilanciamento di interessi che deve essere necessariamente operato data la coesistenza pluralistica fra libertà e diritti.

Qui viene inoltre in soccorso – anche se data per presupposta – la verifica concreta del grado di coinvolgimento effettivo dell’interesse; in altre parole, la verifica della gravità della lesione. In questo caso è solo un *quid pluris*: oltre a quanto già argomentato, si può notare come questa potrebbe venire in soccorso qualora si facesse un generico riferimento all’art. 2 Cost. senza il contributo interpretativo offerto dall’art. 29 Cost. Al fine del riconoscimento della legittimazione sarebbe necessario far operare il filtro della gravità in modo da appurare in concreto la capacità del danno-evento di colpire l’essenza più profonda dei valori dell’uomo.

Passando al danno-conseguenza, e dimostrata la differenza ontologica con il danno-evento, è necessario accertare in concreto che la lesione si sia tradotta nella privazione e nella perdita *effettiva* di un valore non economico. La mera “titolarità” di un rapporto parentale non è sufficiente perché possa sorgere un diritto al risarcimento, ma è necessario verificare la vera *consistenza* del rapporto affettivo, la quale deve essere dimostrata da parte attrice con l’allegazione delle prove necessarie²²³.

Che cosa, concretamente, debba essere provato, lo abbiamo visto sopra (essenzialmente, ma riduttivamente, la sofferenza morale).

E la prova è essenziale; è qui che si comprende la rilevanza dell’ancoraggio alla struttura dell’illecito, della legittimità delle categorie, della dogmatica e della coerenza.

È corretto affermare che il ricorso alla prova presuntiva del danno, che opera a favore di chi perda un figlio, un genitore, il coniuge o il convivente *more uxorio*, sostanzialmente riduce la prova del danno-conseguenza all’accertamento del danno-evento, e ancora, è corretto (e non si vuole assolutamente negare) che il danno non patrimoniale sia connotato da un «*deficit di evidenza oggettiva*»²²⁴.

Ma soffermiamoci su qualche aspetto che non può non essere considerato. Ancor prima che dall’accoglimento delle istanze di estensione del risarcimento dei danni non patrimoniali²²⁵, la tutela dei diritti inviolabili (nella Costituzione, nella Carta di Nizza, nella CEDU, etc.) deriva sicuramente, anzi, necessariamente, dalla presa d’atto e di coscienza che una lesione degli stessi può comportare delle conseguenze inaccettabili per il livello di maturazione raggiunto, in un dato momento storico, dalla società civile. Questo, tra l’altro, lo insegna l’esperienza.

Il ricorso alle presunzioni semplici nasce proprio da questa consapevolezza: dato che l’esperienza insegna che dalla lesione di un determinato diritto inviolabile (che è, per sua natura, intrinsecamente giuridico), solitamente, derivano pregiudizi, appunto, non patrimoniali, al fine

²²³ Per un approfondimento sul punto si veda G. FACCI, *I nuovi danni nella famiglia che cambia*, Milano, 2009, 141. Con riguardo, invece, a una critica sulla distinzione tra danno-evento e danno-conseguenza nell’alveo dei rapporti familiari, si veda MI. BIANCA, *Danno-evento e danni-conseguenze con riguardo ai rapporti familiari*, in P. DI MARZIO, F.A. GENOVESE, A. MORACE PINELLI ET AL. (a cura di), *Responsabilità civile e penale della famiglia*, Milano, 2022, 239 ss.

²²⁴ S. MAZZAMUTO, *Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c.*, cit., 614. Ma è proprio per questo che nella dimostrazione in giudizio dell’esistenza di una perdita non patrimoniale necessariamente di ricorre a tecniche di agevolazione probatoria per la vittima, che si basano su indici differenti rispetto a quelli a cui si ricorre per liquidare il danno patrimoniale. Come infatti evidenzia C. SCOGNAMIGLIO, *Alcune considerazioni sulla nozione di danno (a proposito della distinzione tra danno evento e danno conseguenza)*, in *Resp. civ. prev.*, 2023, p. 1925, si tratta «di tecniche per mezzo delle quali si accerta, attraverso un meccanismo logico di inferenza, un fatto [...] che non può, per sua natura, essere dimostrato in maniera diversa».

²²⁵ Dove tra chi per prima ne ha a proposto un accoglimento non si può non ricordare sempre E. NAVARRETTA, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, cit., 51 ss.

di garantirne una tutela effettiva si consente l'utilizzo di presunzioni. Ma queste, proprio perché semplici, consentono di essere smentite dalla realtà dei fatti. In secondo luogo, se si guarda invece alle relazioni, ai rapporti che, come abbiamo visto, pure hanno rilevanza e astratta legittimazione risarcitoria, in questi casi emerge come la dimostrazione del danno-conseguenza assuma una propria autonomia quasi preminente, ma in ogni caso complementare, rispetto a quella del danno-evento²²⁶.

Questo non significa, tuttavia, che la verifica dell'inviolabilità del diritto si sposta sul piano del pregiudizio. La lesione di un diritto inviolabile della persona, la gravità della stessa, il pregiudizio non patrimoniale e la sua serietà, insieme al bilanciamento degli interessi accompagnato dal principio di tolleranza, sono elementi che non possono essere scissi l'uno dall'altro. Una sofferenza morale accentuatissima derivante dalla morte di un conoscente, di un personaggio famoso, o ancora, derivante dalla distruzione accidentale di un proprio bene ad opera di un terzo, non danno luogo al risarcimento del danno non patrimoniale; c'è sì il pregiudizio, ma non c'è la lesione costituzionalmente tutelata.

La prova della sofferenza morale che legittima al risarcimento del danno non patrimoniale derivante dalla perdita del rapporto parentale è essenziale perché potrebbe tanto darsi la sola presenza del danno-evento, quanto la sola del danno-conseguenza²²⁷.

Esemplificando, se in riferimento ai parenti stretti è vero che opera una presunzione, le stesse Tabelle del Tribunale di Milano²²⁸ escludono che vi sia un minimo garantito; il giudice deve valutare ogni elemento utile al fine di garantire che il danno risarcito corrisponda a quello realmente patito, essendo pacificamente configurabile altresì un danno minore (se non l'assenza del danno stesso) rispetto a quello individuato *ex ante* dalle Tabelle. Dunque, se nella generalità dei casi, in virtù della presunzione sopra richiamata, il parente stretto danneggiato non ha l'onere di provare l'intensità del rapporto e di aver effettivamente subito il danno non patrimoniale, siffatta presunzione può essere superata da elementi di segno contrario. Questi ultimi non comportano automaticamente l'insussistenza del danno non patrimoniale in capo al

²²⁶ E per questo non può essere condivisa l'opinione di P. SIRENA, *Danno-evento, danno-conseguenza e relativi nessi causali*, cit., 73, per cui «in larga parte, tale distinzione costituisc[e] ormai un impaccio da gestire per ciascuna tipologia di danno risarcibile, più che una risorsa interpretativa di cui avvalersi, e sopravviva ormai quasi solo per ragioni che si possono definire ideologiche (nel senso migliore dell'espressione)».

²²⁷ Per comprendere la portata di questa previsione, è qui interessante richiamare la sentenza della Cour de cassation, Ass. plén., 17 November 2000, in *Rec. Sirey*, 2001, 332, con commento di D. MAZEAUD e P. JOURDAIN, conosciuta con il nome "*affaire Perruche*" relativa all'annosa questione del danno da nascita indesiderata. Come noto, in questo precedente, alcuni medici furono condannati al risarcimento del danno non patrimoniale subito da un neonato a causa del fatto che durante la gestazione i genitori non erano stati informati delle sue malformazioni congenite. Questo orientamento è in realtà coerente con i principi generali del diritto francese della responsabilità civile, il quale non richiede che il danno sia ingiusto, né distingue(va) tra danno-evento e danno-conseguenza. Proprio per questo motivo, per evitare questo risultato applicativo, il legislatore francese fu costretto a emanare nel 2002 una legge per statuire che «[n]ul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de la naissance» (l. n. 303/2002 del 4 marzo 2002, poi divenuto art. L 114-5 del *Code de l'action sociale et des familles*), escludendo così la risarcibilità del danno da nascita indesiderata.

²²⁸ Aggiornate da ultimo, relativamente alla liquidazione del danno non patrimoniale derivante da perdita del rapporto parentale, il 28 giugno 2022. Cfr. https://www.ordineavvocatimilano.it/media/news/GIUGNO2022/P-11185_22.pdf. In generale, già le precedenti modifiche apportate ai tabellari meneghini, oltre a riferirsi esplicitamente al «danno non patrimoniale per la morte del congiunto», precisano che il giudice può riconoscere il danno anche a soggetti diversi rispetto a quelli specificatamente individuati dalle stesse (genitori, figli, coniuge, parte dell'unione civile, convivente more uxorio, fratello e nonno), «purché venga fornita la prova di un intenso legame affettivo e di un reale sconvolgimento di vita della vittima secondaria a seguito della morte o della grave lesione biologica del congiunto».

coniuge superstite, ma impongono a quest'ultimo di provare di aver subito, per la persistenza del vincolo affettivo, il danno lamentato²²⁹.

Ancor più platealmente, la rilevanza dei criteri di cui si sta tentando di dimostrare la forza operativa emerge da un ulteriore caso affrontato dalla Suprema Corte²³⁰. Essa è stata chiamata a vagliare la titolarità al risarcimento del danno patito dai congiunti di un pedone, investito mentre attraversava la strada sulle strisce pedonali e deceduto a distanza di pochi giorni dal sinistro. Se il risarcimento viene riconosciuto alle figlie del defunto e a una delle nipoti, viene invece respinta la richiesta avanzata per conto dell'altra nipote, che all'epoca dell'incidente aveva otto mesi.

Il risarcimento alla prima nipote della vittima viene riconosciuto pur essendo cessata la condizione di convivenza con il nonno; la Cassazione infatti, in continuità con gli orientamenti sopra visti, ribadisce come tale elemento non infici la risarcibilità del danno subito per la perdita del nonno, in quanto tale circostanza non comporta la rottura del legame affettivo consolidatosi durante il tempo passato assieme qualora venga in ogni caso provata, anche a mezzo di presunzioni, l'intensità e la stabilità del rapporto che si assume essere stato leso dall'illecito. La questione che tuttavia assume rilievo ai nostri fini argomentativi riguarda il mancato riconoscimento della tutela risarcitoria all'altra nipote della vittima in ragione della tenera età della stessa al momento del lutto. L'argomentazione del giudice di legittimità si sofferma sulla sofferenza legata alla perdita del congiunto: ritenendo insussistente una sofferenza *attuale* dell'infante non avendo lo stesso coscienza/consapevolezza della perdita, il pregiudizio in questione andrebbe configurato come «danno futuro». Quest'ultimo viene distinto dalla Corte in «danno virtuale», ossia un danno *certo* al momento del fatto illecito, ma destinato a manifestarsi nel *futuro*²³¹ e «danno eventuale», ossia un danno che al momento del fatto illecito non si sa se si verificherà in futuro, e dunque costituisce un pregiudizio meramente ipotetico; possibile, ma non certo. Il danno subito dalla nipote di otto mesi viene ricondotto a quest'ultima categoria ritenendo che la futura sofferenza per la perdita attuale del nonno sia un danno «che

²²⁹ In linea con questo orientamento si veda ad esempio Cass., 11 dicembre 2018, n. 31950, che ha rigettato la domanda avanzata dal marito della vittima di un incidente stradale ritenendo che la presunzione di sussistenza di un progetto di vita in comune fosse stata superata da elementi di segno contrario, essendo stata provata la relazione extraconiugale del marito dalla quale era nato un figlio tre mesi prima della morte della moglie. In tal caso, il mancato riconoscimento del risarcimento discende non già da una valutazione di immeritevolezza di tutela del diritto, bensì dal ruolo rivestito della verifica del danno conseguenza. Tra le più recenti pronunce si veda Trib. Velletri, 11 maggio 2022, n. 947 il quale ha respinto la domanda di risarcimento del danno da perdita del rapporto parentale formulata dalla moglie divorziata della vittima di un investimento pedonale; in particolare, il giudice ha ritenuto che, essendo ormai divorziata e separata da diversi anni rispetto all'epoca in cui aveva avuto luogo il sinistro mortale, non avesse debitamente assolto all'onere probatorio del lamentato pregiudizio. È stato affermato che la presunzione del danno non patrimoniale subito da un congiunto appartenente allo stretto nucleo familiare può essere superata dalla presenza di elementi di segno contrario, quali la separazione legale o l'esistenza di una relazione extraconiugale con conseguente nascita di un figlio prima della morte del coniuge (relazione extraconiugale che costituisce evidente inadempimento all'obbligo di fedeltà tra coniugi di cui all'art. 143 c.c.). Pur non comportando, detti elementi, di per sé l'insussistenza del danno non patrimoniale in capo al coniuge superstite, essi impongono a quest'ultimo di provare di avere effettivamente subito, per la persistenza del vincolo affettivo, il danno non patrimoniale lamentato. In altri termini, sebbene il danno possa presumersi in presenza di uno stretto legame di parentela, esistono comunque delle circostanze idonee a ribaltare tale presunzione; al ricorrere di elementi di segno opposto, dunque, sarà onere del congiunto, che si assume danneggiato, fornire adeguata e concreta dimostrazione della sofferenza morale patita.

²³⁰ Cass., 26 aprile 2022, n. 12987, in *DeJure*.

²³¹ Danno che, si potrebbe affermare, ad esempio sussiste nel caso di grave lesione del prossimo congiunto.

non può essere ritenuto rilevante ora per allora, restando incerta la sopravvenienza stessa del pregiudizio».

In chiusura su questi aspetti, la tipizzazione – richiesta dall’art. 2059 c.c. – che in ogni caso ammette, alla stregua dell’approdo giurisprudenziale, il risarcimento dei danni derivanti dalle lesioni di diritti inviolabili della persona, è operativa; nei casi succitati, un rapporto interpersonale la cui ampiezza non ne ammette la riconducibilità alla qualifica di diritto inviolabile non consente che, se lesa e qualora da esso scaturiscano dei pregiudizi, questi siano risarciti. Viceversa, un “rapporto qualificato” consente sì che, se dalla sua lesione derivano dei pregiudizi, questi siano riparati. Ma devono sussistere davvero, e le presunzioni semplici facilitano solo il compito. L’ampliamento (necessario) del novero dei legittimati, poi, può funzionare solo operando il più volte citato giudizio di bilanciamento che tenga altresì conto, oltre che dei diversi diritti e interessi, del grado di coinvolgimento effettivo del diritto del quale si richiede la tutela.

Concludendo con uno sguardo ai risvolti applicativi della *reductio ad unum* del danno non patrimoniale operata dalle Sezioni unite, questa è stata corretta, o meglio, conformata, dalla Terza sezione della Cassazione.

Non si possono qui ripercorrere tutte le pronunce che hanno dato adito ad altrettanti scontri dottrinali; vediamo tuttavia che la Suprema Corte²³² ha chiarito che il principio di unitarietà del danno non patrimoniale «impone una liquidazione unitaria del danno, ma non una considerazione atomistica [e automatica] dei suoi effetti». Ancóra, la natura onnicomprensiva del danno viene interpretata come un monito (e lo è!) per cui, «nella liquidazione di qualsiasi pregiudizio non patrimoniale, il giudice di merito deve tener conto di tutte le conseguenze che sono derivate dall’evento di danno, nessuna esclusa, con il concorrente limite di evitare duplicazioni risarcitorie, attribuendo nomi diversi a pregiudizi identici, e di non oltrepassare una soglia minima di apprezzabilità, onde evitare risarcimenti cd. bagatellari». Ma questo, invero, lo avevano già detto le pronunce di San Martino.

Si può dunque ora fare un passo avanti per acquisire degli strumenti necessari per comprendere quanto realmente rilevante ai fini del presente lavoro.

Per rimanere nell’alveo del danno da perdita del rapporto parentale, possiamo guardare alla già citata recente pronuncia della Terza sezione²³³. Prendendosi un’evidente licenza poetica, nelle apodittiche conclusioni si afferma, relativamente al rapporto tra il danno da perdita del rapporto parentale con quello derivante dalla mera lesione del parente, che, «se è vero che, come insegna la più recente ed avveduta scienza psicologica, e contrariamente alle originarie teorie sull’elaborazione del lutto, quella della cosiddetta elaborazione del lutto è un’idea fallace, poiché camminiamo nel mondo sempre circondati dalle assenze che hanno segnato la nostra vita e che continuano ad essere presenti tra noi. Il dolore del lutto non ci libera da queste assenze, ma ci permette di continuare a vivere e di resistere alla tentazione di scomparire insieme a ciò che abbiamo perduto», aggiungendo in chiusura che «il vero danno, nella perdita del rapporto parentale, è la sofferenza, non la relazione. È il dolore, non la vita, che cambia, se la vita è destinata, sì, a cambiare, ma, in qualche modo, sopravvivendo a se stessi nel mondo»; sembra che gli insegnamenti delle Sezioni unite siano stati ben recepiti.

²³² Cass., 20 aprile 2016, n. 7766, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, 1274 ss., con nota di R. BREDI; in *Foro it.*, 2016, I, 2055 ss., con nota di G. PONZANELLI

²³³ Cass., 29 settembre 2021, n. 26301, cit.

La Corte del 2021 si è premurata (condivisibilmente) di non dar luogo ad indebite duplicazioni risarcitorie precisando che, essendo il danno parentale un pregiudizio sostanzialmente morale, in quanto avente ad oggetto la sofferenza subita per la morte della persona cara, come affermato con decisione e precisione già nel 2008, la congiunta attribuzione di un danno morale e di un danno da perdita del rapporto parentale darebbe luogo ad ingiustificate duplicazioni, poiché «la sofferenza patita nel momento in cui la perdita è percepita e quella che accompagna l'esistenza del soggetto che l'ha subita altro *non sono che componenti del medesimo pregiudizio* che viene integralmente ed unitariamente ristorato» (corsivo agg.).

Questa pronuncia è fondamentale per comprendere un passaggio che è stato messo inizialmente da parte.

Nel 2018 la Terza sezione ha individuato la «duplice dimensione morfologica» del danno non patrimoniale, dopo essersi data l'obiettivo di realizzare «un nuovo statuto della persona» con un'apparente presa di distanze da quanto affermato dalle Sezioni unite nel 2008.

Con tre pronunce²³⁴ (due sentenze ed un'ordinanza) la Terza sezione ha individuato il cosiddetto “decalogo” della determinazione del danno non patrimoniale: *in primis*, come visto, ha interpretato l'“onnicomprendività” del danno non patrimoniale come un monito ai giudici di merito, i quali dovrebbero sì «tener conto di tutte le conseguenze che sono derivate dall'evento danno, nessuna esclusa, con il concorrente limite di evitare duplicazioni risarcitorie», ma, allo stesso tempo, ha precisato la necessità di non perdere di vista la «reale fenomenologia del danno alla persona». La sua composizione sarebbe data da una “duplice essenza”, dal danno dinamico-relazionale e dalla sofferenza interiore della vittima; entrambe le componenti sarebbero secondo la Corte autonomamente risarcibili.

È stata poi precisata, in vari passaggi e differenti sentenze, la definizione della componente dinamico-relazionale: essa non consisterebbe in altro se non in un modo di manifestarsi del danno biologico, il quale, a sua volta, «in null'altro consiste che nella compromissione delle abilità della vittima nello svolgimento delle attività quotidiane tutte, nessuna esclusa: dal fare, all'essere, all'apparire»; e proprio in ossequio a questa definizione di “danno alla salute”, esso deve essere distinto nelle ripercussioni comuni a tutti coloro che subiscono un certo tipo di invalidità e in quelle peculiari a ciascun caso concreto²³⁵. Solo in presenza di queste ultime – se straordinarie ed imprevedibili – la misura *standard* del risarcimento del danno alla salute potrà essere aumentata. Se questa esplicitazione appare condivisibile, meno lo è la precisazione per la quale non sarebbe in ogni caso preclusa l'attribuzione di una somma ulteriore «a titolo di risarcimento dei pregiudizi che non hanno fondamento medico-legale [...] rappresentati dalla sofferenza interiore (quali, ad esempio, il dolore dell'animo, la vergogna, la disistima di sé, la paura, la disperazione)», consentendo così la valutazione e liquidazione separata del danno morale²³⁶.

²³⁴ Cass., 31 maggio 2018 n. 13770; Cass., ord. 27 marzo 2018, n. 7513; Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, tutte in *Danno e resp.*, 2018, 453 ss.

²³⁵ Distinguendo così, usando le parole di P. CENDON, *Gemütlichkeit: dieci fragranze esistenziali in Cass. 7513/2018*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, II, 1334, «il “fuori” e il “dentro” della vittima», facendo spiccare antropologicamente i due livelli-chiave, «in un modo quasi kantiano».

²³⁶ Come può qui darsi, si chiede condivisibilmente M. GRONDONA, *A proposito dell'autonomia fenomenologica e ontologica del danno morale. Ovvero, tra categorie descrittive e categorie concettuali*, in *Danno e resp.*, 2021, 44 ss., un danno morale non riconducibile al danno biologico così inteso? È chiaro che in queste ipotesi il danno morale, empiricamente, altro non è che un diverso profilo del danno biologico.

Con il decalogo del 2018 si procede ad un tentativo da un lato condivisibile e assolutamente in linea con quanto auspicato dalle Sezioni unite; dall'altro, sicuramente sovversivo nei termini in cui tenta di dare un'ingiustificata autonomia, in carenza dei presupposti, della voce "danno morale". Ricordiamo infatti che, nel 2008, la sua portata, oltre ad essere riconosciuta, è stata decisamente ampliata, ma non liberalizzata, non automatizzata. Laddove il danno viene considerato come biologico in quanto conseguente ad un danno alla salute e viene inteso nei termini suesposti, non può esservi una considerazione autonoma del danno morale perché esso è intrinsecamente compreso nel primo. Così come non possono riconoscersi congiuntamente il danno morale e il danno da perdita del rapporto patrimoniale in quanto, seppur diversamente denominati, essi sono *ontologicamente* la stessa cosa. Si specifica: tutto ciò, ovviamente, non preclude mai una personalizzazione, e la stessa viene prevista dalle stesse Tabelle che allo stesso tempo consentono e garantiscono il rispetto del principio di uguaglianza²³⁷.

Questo apparente mutamento di paradigma interpretativo è stato poi da ultimo ribadito dalla Terza sezione della Corte di Cassazione²³⁸, evocativamente lo stesso giorno in cui, undici anni prima, le Sezioni unite avevano posto il tassello per la fondazione del «nuovo statuto del danno alla persona». Ed è stato un intervento volto a consolidare le regole e i principi del "decalogo" del 2018, «manifestando grande coesione e capacità di edificare sistemi»²³⁹.

Invero, tornato alla pronuncia del 2021 per chiarire l'effettivo e attuale approdo giurisprudenziale, questa – pur rimarcando la distinzione tra danno dinamico-relazionale e danno morale, data dalla «duplice dimensione morfologica» del danno non patrimoniale –, nelle conclusioni riconosce, ammette la natura *essenzialmente morale* del danno da perdita del rapporto parentale, affermando altresì che aspetti quali il panico, gli incubi e il mutamento delle abitudini di vita, conseguenti alla morte del feto in utero, non possono considerarsi un danno a sé stante (!).

Non possiamo dire, allora, che anche la Terza sezione, stia finalmente, seppur implicitamente, riconoscendo la correttezza e la complessità della *reductio ad unum* operata dalle Sezioni unite nel 2008 e inizialmente (forse per puro risentimento) apertamente osteggiata? L'unitarietà fenomenologica del danno non patrimoniale viene confermata *in toto*: non si possono scindere all'interno dello stesso, se non per meri fini descrittivi, i "diversi" danni derivanti dalla lesione di un diritto inviolabile costituzionalmente tutelato.

²³⁷ Ricordiamo che il ricorso ai tabellari è stato, sin dagli albori, quello di garantire, oltre ad un'adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto, nonché l'uniformità di giudizio a fronte di casi analoghi essendo intollerabile e non rispondente ad equità che danni identici possano essere liquidati in misura diversa solo perché esaminati da differenti uffici giudiziari. Invero, come sempre osservato da E. NAVARRETTA, *Funzioni del risarcimento e quantificazione dei danni non patrimoniali*, in S. PAGLIANTINI, E. QUADRI e D. SINESIO (a cura di), *Scritti in onore di Marco Comporti*, I, Milano, 2008, 1918 ss., la valutazione di un danno intrinsecamente areddituale non può che muovere dal contemperamento tra due esigenze apparentemente contrapposte: da un lato, l'evidente unicità dell'esistenza di ciascun individuo; dall'altro, la pari dignità delle vittime dinanzi alla lesione dei beni fondamentali. Nel rispetto dell'organicità e della completezza è doveroso qui ricordare Cass., 7 giugno 2011, n. 12408, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 2018 ss., con nota di P. ZIVIZ; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, 1059, con nota di C. SGANGA; in *Danno e resp.*, 2011, 939 ss., con note di M. HAZAN e G. PONZANELLI, che definitivamente ha riconosciuto quale unico valore medio cui riferirsi – al fine di garantire una uniforme applicazione del diritto ed eliminare le ipotesi di trattamenti divergenti – quello individuato nelle tabelle milanesi, alle quali è stata dunque attribuita una valenza nazionale.

²³⁸ Cass., 11 novembre 2019, nn. 28985-28994, in *Danno e resp.*, 2020, 11 ss.

²³⁹ In questi termini G. PONZANELLI, *Il Restatement dell'11 novembre 2019 ovvero il nuovo codice della responsabilità sanitaria*, in *Danno e resp.*, 2020, 5.

Azzardando, si potrebbe prendere in prestito la categoria del “concorso apparente di norme” propria del diritto penale e prospettare quella del “concorso apparente di danni”; si avrebbe così (traslando impropriamente la risoluzione dei problemi data dall’art. 15 c.p. nella nostra specifica materia) un rapporto di genere a specie tra le tre voci di danno. Il danno dinamico-relazionale potrebbe essere configurato quale “danno generale” (norma generale), il quale quindi rileva come voce autonoma solo qualora non siano configurabili i presupposti per la configurabilità del danno biologico o del danno morale; questi, se presenti i presupposti per la loro risarcibilità (ad esempio il danno alla salute o il danno costituito dalla lesione del rapporto parentale), essendo dei danni-conseguenza “speciali” (anche tra loro autonomi, si intende), estromettono il danno generale costituito dal danno dinamico-relazionale. Il rapporto logico-formale tra questi danni, come espresso dalla dottrina penalistica in riferimento al rapporto tra norma-generale e norma-speciale, potrebbe esprimersi con due cerchi concentrici di diverso diametro dei quali il più grande (che rappresenta, per noi, il danno generale, il danno dinamico-relazionale) comprende al suo interno quello più piccolo (danno/i speciale/i).

Questo significa che, in assenza dei presupposti per la risarcibilità della voce danno-speciale (perché, ad esempio, manca il danno alla salute o la lesione al rapporto parentale) ma in presenza di quelli che giustificano la risarcibilità del danno non patrimoniale, il danno che viene risarcito è il danno dinamico-relazionale, il quale a sua volta è ricompreso, e dunque non può con essi concorrere, nei danni-speciali, i quali si differenziano da questo solo per l’aggiunta o per la specificazione di determinate caratteristiche.

CAPITOLO II

DAL DIRITTO ALL'IMMAGINE AL DIRITTO ALLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI: I PRINCIPI INFORMATIVI DEL GDPR

SOMMARIO: 1. Dalla tutela della riservatezza alla protezione dei dati personali. – 2. I primi interventi normativi sulla spinta del legislatore europeo. – 3. Un riepilogo normativo: gli aspetti più significativi della disciplina. – 4. Il principio di responsabilizzazione. – 5. Una nuova consapevolezza: tra *private* e *public enforcement*. – 6. Sul significato del «diritto alla protezione dei dati personali» nell'ottica (preventiva) della responsabilità da trattamento illecito dei dati personali. – 7. (*Segue*). Sul reale oggetto della «protezione».

§ 1. *Dalla tutela della riservatezza alla protezione dei dati personali.*

La tematica della responsabilità civile da illecito trattamento dei dati personali non è così recente come potrebbe sembrare: essa, infatti, affonda le sue radici nella tutela che si sviluppa attorno a diritti in parte differenti da quello alla «protezione dei dati personali» ma che, mutando e ampliandosi nel tempo, hanno consentito di incarnare nuove posizioni di interesse.

Per la difficoltà di definire aprioristicamente il contenuto del diritto al trattamento lecito dei dati personali, si è spesso parlato di «diritto multiforme»¹.

La potenziale ampiezza di questo diritto, tuttavia, non deve dissuadere l'interprete dall'individuazione precisa dei suoi confini²: come verrà approfondito nel prosieguo del lavoro, ciò si rende necessario per comprendere quando effettivamente possa scattare la tutela risarcitoria oggetto di specifica indagine in questo lavoro, quando si sia in presenza di una mera violazione del diritto positivo senza effetti nella sfera giuridica dell'individuo, ovvero quando si possa eventualmente ricorrere a distinti rimedi.

Prendendo le mosse dalla nascita del diritto in esame, essa si lega, inevitabilmente, alle prime elaborazioni della riservatezza (nate da un processo di *Rechtsfindung*)³ che nel nostro ordinamento iniziarono a palesarsi più diffusamente a partire dagli anni Sessanta⁴, quando

¹ E. PALMERINI, *Responsabilità da trattamento illecito dei dati personali*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *Codice della responsabilità civile*, Milano, 2021, 2487 ss. Con riguardo, invece, alla concezione multidimensionale della privacy, si veda per tutti S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, 583.

² Come condivisibilmente e precisamente afferma S. THOBANI, *Diritti della personalità e contratto: dalle fattispecie più tradizionali al trattamento in massa dei dati personali*, Milano, 2018, 19, esso è «rappresentativo di interessi e valori eterogenei, che occorre scomporre al fine di una migliore analisi delle situazioni giuridiche coinvolte nel processo di giuridificazione della persona».

³ È bene ricordare sin da subito – come premessa necessaria alle considerazioni che vengono qui svolte – che intercorre una differenza profonda tra la “protezione dei dati personali”, la “riservatezza” e la “privacy”. La prima, infatti, ricopre un ambito fenomenico ben più esteso tenuto conto che la riservatezza e la privacy non necessariamente vedono il coinvolgimento di dati strettamente intesi. Sul punto si veda V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, 30-31.

⁴ La produzione dottrinale sul diritto alla riservatezza è notoriamente vastissima. In Italia, il primo Autore ad occuparsi di riservatezza, in realtà, fu A. RAVÀ, *I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto*, Torino, 1901, ma la sua opera fu a lungo una voce isolata. A riprendere la sua impostazione fu, prima degli altri, F. CARNELUTTI, *Il diritto alla vita privata*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1955, 3 ss. Per un primo orientamento e ai fini di una visione di sintesi si vedano poi P. RESCIGNO, voce «Personalità (diritti della)», in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990, 1 ss.; A. DI BLASE, voce «Personalità (diritti della) (dir.int. priv.)», in *Enc. giur. Treccani*,

ormai negli Stati Uniti – Paese che ha dato i natali, grazie ai noti studi di Warren e Brandeis, al *right to be let alone*⁵ – essa era già riconosciuta quale vero e proprio diritto soggettivo⁶.

A monte del dibattito circa la sua natura di diritto assoluto meritevole di specifica tutela⁷, è bene evidenziare come la riservatezza sia un’acquisizione del pensiero moderno: si tratta, infatti, di una libertà negativa, una “libertà da”, che si fonda sull’idea per cui la libertà dell’“uomo” è data dall’esistenza di una sfera (c.d. sfera privata) nella quale nessuno – se non in specifiche e tipizzate ipotesi – possa intromettersi⁸.

Nella sua primissima forma, a livello europeo, fu l’ordinamento tedesco il primo a occuparsi di diritto alla riservatezza, e lo fece – necessariamente – in collegamento con il diritto all’immagine⁹. Approccio adottato anche in Italia attraverso un’interpretazione estensiva

XXIII, Roma, 1999, 1 ss. Per una trattazione recente, che aderisce alla tesi monistica dei diritti della personalità e dunque riconduce la riservatezza a una concretizzazione del diritto generale della personalità, si veda G. ALPA e G. RESTA, *Le persone e la famiglia. Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Milano, 2019, 145 ss.

⁵ S. WARREN e L. BRANDEIS, *The Right to privacy*, in *Harvard Law Review*, IV, 1890, 193 ss. Si può ricordare che in realtà vi sono scritti ad esso antecedenti: il giudice T.M. COOLEY, *A Treatise on the Law of Torts or the Wrongs Which Arise Independent of Contract*, Chicago, 1879, 29, parlava in effetti di *right to be let alone* riferendosi al caso *Prince Albert v. Strange* (1849), per indicare la libertà negativa di essere lasciato solo; il caso riguardava la condanna di un dipendente della casa reale che aveva effettuato copie abusive di acqueforti raffiguranti i figli dei sovrani per pubblicarle in un catalogo. Il fondamentale contributo di Warren e Brandeis non perde in ogni caso la sua portata innovativa. Esso ha contribuito efficacemente alla comprensione e all’innalzamento dell’esigenza di riservatezza del proprio tempo, distinguendo il diritto alla privacy da altri diritti affini, e rilevando l’inadeguatezza degli strumenti posti a tutela del diritto di proprietà in relazione a quanto attiene alla persona in quanto tale. Significativo è il passaggio in cui gli Autori evidenziano «*that the individual shall have full protection in person and in property is a principle as old as the common law; but it has been found necessary from time to time to define anew the exact nature and extent of such protection. [...] Gradually the scope of these legal rights broadened; and now the right to life has come to mean the right to enjoy life, – the right to be let alone; the right to liberty secures the exercise of extensive civil privileges; and the term “property” has grown to comprise every form of possession – intangible, as well as tangible*».

⁶ Per una recente ricostruzione della privacy statunitense, si veda invece L. ACOSTA, *The right to respect for private life: digital challenges, a comparative-law perspective. The United States*, Bruxelles, 2018.

⁷ In Italia è stato particolarmente acceso il dibattito sulla natura del diritto alla riservatezza, soprattutto alla luce del fatto che, espressamente, la Costituzione non riconosce o protegge né il diritto alla riservatezza, né la vita privata di per sé considerata. A partire dalle elaborazioni degli anni Sessanta – di cui si tratterà a breve – la dottrina italiana ha iniziato a occuparsi del tema: accanto a chi negava l’ammissibilità di un fondamento normativo del diritto alla riservatezza (in questo senso si veda per tutti G. PUGLIESE, *Il diritto alla “riservatezza”, nel quadro dei diritti della personalità*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, 605 ss.), l’orientamento prevalente ancorava tale diritto a norme civilistiche e penalistiche concernenti questioni affini, come, appunto, il diritto alla immagine (A. DE CUPIS, *Riservatezza e Segreto (diritto a)*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1969, 115 ss.; M. GIORGIANNI, *La tutela della riservatezza*, in *Studi in onore di F. Santoro-Passarelli*, II, Napoli, 1972, 635 ss.). A livello giurisprudenziale, la riservatezza è stata dapprima ricostruita alla stregua di una posizione giuridica soggettiva riconducibile alla persona umana la cui tutela si fonda sul combinato disposto degli artt. 2, 3, comma 2, 13, comma 1, Cost. (tra le prime pronunce in tal senso cfr. Cass., 20 aprile 1963, n. 990, in *Foro it.*, 1963, I, 879 e in *Giur. it.*, 1964, I, 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, 2895 e Corte cost., 12 aprile 1973, n. 38, in *Foro it.*, 1973, I, 1707 ss.); successivamente, ha ottenuto il riconoscimento di diritto fondamentale (si vedano, tra le pronunce recenti, Corte cost., 23 gennaio 2019, n. 20, in www.cortecostituzionale.it; Cass. sez. un., 27 dicembre 2017, n. 30984, in *Giur. it.*, 2018, 2639 ss., con nota di A. RICCI, *Trattamento di dati sensibili e principio di responsabilizzazione*).

⁸ Per una ricostruzione della riservatezza quale categoria espressione della modernità giuridica si vedano, tra gli altri, A. CERRI, voce «*Riservatezza (diritto alla)*». II) *Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, 1 ss.; A. BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione. L’esperienza statunitense*, Roma, 1974, 9 ss.

⁹ L’acquisizione precoce da parte del legislatore tedesco della consapevolezza circa la necessità di sanzionare l’utilizzo dell’immagine altrui senza consenso (la prima disciplina risale al 1907) è la reazione al comportamento di alcuni fotografi che avevano immortalato l’ex cancelliere Bismarck sul letto di morte contro la volontà dei suoi parenti. In particolare, nel 1898 due fotografi di Amburgo avevano corrotto un dipendente di Bismarck e, informati del decesso, erano entrati da una finestra nella sua stanza da letto al piano terra, meno di cinque ore dopo la morte.

dell'art. 10 c.c. il quale, come noto, prevede la possibilità di richiedere e ottenere dal giudice l'ordine inibitorio qualora l'immagine di una persona sia stata esposta o pubblicata fuori dai casi ammessi dalla legge, ovvero abbia arrecato un pregiudizio al decoro o alla reputazione della persona (o dei suoi congiunti), fermo restando, in ogni caso, il risarcimento dei danni eventualmente subiti. Norma che va poi collegata con gli artt. 96 e 97 della legge sul diritto d'autore (l. 633/1941), il primo dei quali tutela l'interesse del soggetto a che la sua immagine non venga diffusa o esposta pubblicamente senza il suo consenso (il quale costituisce dunque il primo limite alla diffusione dell'immagine). L'art. 97, d'altro canto, permette sì la riproduzione qualora risulti giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici e culturali, etc., tuttavia vieta l'esposizione o la messa in commercio dell'immagine quando ciò rechi pregiudizio all'onore, alla reputazione e al decoro della persona ritratta.

Ad essere tutelata, tanto nella prima legge tedesca quanto nel codice del 1942 e nella l. n. 633/1941 sul diritto d'autore, non è, dunque, la mera riproduzione dell'altrui immagine idonea a pregiudicarne la rispettabilità bensì, la sua diffusione *senza il consenso* della persona interessata. Ciò è di particolare rilievo poiché, oltre a consentire lo sganciamento di questo nuovo diritto dal più antico diritto all'onore, si comprende come – e ciò rileva grandemente ai fini delle osservazioni che qui verranno svolte – l'immagine, o meglio, la sua riproduzione, in realtà sia solo il mezzo attraverso il quale si accede alla persona in senso più globale, introducendo così non una tutela dell'immagine di per sé considerata ma, appunto, della persona; e ciò ricomprende altresì la tutela da interferenze esterne nella vita privata del singolo¹⁰.

L'instancabile attività dottrinale e giurisprudenziale è stata di sicuro rilievo per approntare una prima tutela alle nuove istanze sociali che già dagli anni '50, in virtù dell'avvento delle

Le lastre, subito portate ad Amburgo per i necessari ritocchi affinché fossero effettivamente vendibili, erano state poi offerte in vendita con annunci sui quotidiani di Berlino, trovando anche un editore disposto a versare una somma notevole. La polizia, tuttavia, su denuncia della famiglia Bismarck, sequestrò le lastre arrestando nell'immediato i due fotografi, condannandoli a otto anni e cinque mesi di prigione: si tratta del primo processo giudiziario in cui si discute del diritto all'immagine di un personaggio pubblico. Per una ricostruzione dell'intera vicenda, si veda L. MACTAN, *Bismarcks Tod und Deutschlands Tränen. Reportage einer Tragödie*, München, 1998. È interessante notare che, nonostante il BGB ignorasse del tutto la categoria dei diritti della personalità – alla pari del Code Napoléon – limitandosi a tutelare il diritto al nome (§ 12 BGB), la cultura giuridica tedesca, notoriamente meno vincolata rispetto a quella francese all'esegesi del testo del codice e più incline all'astrazione sistematica, già alla fine dell'Ottocento aveva iniziato a delineare la categoria dogmatica dei diritti della personalità. Questo sviluppo si deve principalmente a Otto von Gierke, il quale, nella sua opera *Deutsches Privatrecht*, I, Leipzig, 1895, dedicava un capitolo ai *Persönlichkeitsrechte*, tra i quali venivano richiamati la vita e l'integrità fisica, la libertà, l'onore, lo status sociale, il nome civile e commerciale, i marchi, il diritto d'autore e i diritti dell'inventore.

¹⁰ Esemplicativamente, G. GIAMPICCOLO, *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 459, si interrogava se fosse «lecito divulgare al pubblico, *nulla necessitate iubente*, i fatti di vita privati di una persona, fosse pur questa assunta occasionalmente agli onori della cronaca per aver vinto una lotteria, essere stata testimone in un processo o aver subito un fermo di polizia» e, ancora, se fosse lecito «metterne a nudo gli aspetti più discreti dell'esistenza quotidiana, la situazione familiare, le vicende affettive, le amicizie, le abitudini, le relazioni di affari e simili, se una pubblicità siffatta non è desiderata e l'interessato non la consente». Con il noto caso della principessa Soraya Esfandiary-Bakhtiari del 1975, la tutela aquiliana della riservatezza acquisisce definitivamente un'autonomia: Cass., 27 maggio 1975, n. 2129, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, 970 e in *Foro it.*, 1976, I, 2895, individua il contenuto del diritto alla riservatezza nella pretesa delle persone ad essere tutelate contro l'indiscrezione, anche al di fuori dei casi di tutela del riserbo espressamente previsti dalle leggi. Per approfondire cfr. G. VISINTINI, *Dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, in *Riv. dir. inf.*, 2019, 1 ss.

nuove tecnologie, facevano capolino a causa della nuova dimensione “sociale” che la vita privata dei singoli stava via via assumendo¹¹: in altri termini, il formante “teorico”¹² ha svolto una essenziale funzione di supplenza dell’assente disciplina normativa, iniziando ben presto a rilevare l’utilità di disarticolare la disciplina della riservatezza in un complesso di quattro distinti *torts*: i) l’intromissione ingiustificata negli altrui affari; ii) la divulgazione di fatti imbarazzanti per l’interessato; iii) o la divulgazione di fatti idonei a metterlo in falsa luce; iv) l’indebita appropriazione dell’altrui immagine¹³. Questo elenco peraltro veniva già allora non considerato esaustivo ma suscettibile di essere esteso per ricomprendervi casi diversi da quelli elencati.

Accogliendo le critiche di chi avvertiva – nella suesposta classificazione – un pericolo di irrigidimento e proponeva, invece, il mantenimento di una costruzione unitaria della privacy, Rodotà avanzava una proposta che, sganciando il concetto di privacy dall’aspetto tradizionale della riservatezza (intesa come diritto ad essere lasciati soli), si imperniava su un concetto dinamico di privacy: essa veniva così intesa alla stregua di una pretesa di un controllo sui propri dati personali¹⁴. Si fondava, in questi termini, la «nuova frontiera» della privacy.

Si assiste così ad una trasformazione precoce della riservatezza, passando dall’essere una libertà di ritirarsi dalla vita sociale per curare la propria sfera privata – libertà perseguita con strumenti di tutela simili a quelli del diritto di proprietà – a diventare la premessa per consentire il pieno coinvolgimento dell’individuo nella sfera pubblica¹⁵.

¹¹ Sembra superfluo rammentare che prima di allora l’esigenza della tutela della riservatezza non si era posta poiché essa effettivamente non era in pericolo. Come nota infatti F. DI CIOMMO, *Diritti della personalità tra media tradizionali e avvento di Internet*, in G. COMANDÉ (a cura di), *Persona e tutele giuridiche*, Torino, 2003, 7-8, i giornalisti «dell’epoca non si occupavano di indagare sistematicamente la vita privata dei personaggi più o meno noti e la curiosità del pubblico non era stata ancora a ciò educata, per cui risultava tutt’altro che morbosa. Inoltre, non esistevano, all’epoca, strumenti realmente efficienti per raccogliere informazioni riguardanti un soggetto che voleva tenerle riservate, sicché risultava ancora possibile tutelare in punto di fatto la propria sfera privata dall’eventuale curiosità altrui». Ed era dunque per questa ragione che i consociati percepivano, invece, «il bisogno di vedere tutelata la propria «reputazione» dall’eventuale affermazione di falsità sul [loro] conto, ovvero di evitare che il suo «nome» o il [loro] «ritratto» diventassero, senza ragione, di pubblico dominio».

¹² Cfr. sul punto G. PUGLIESE, *Il preteso diritto alla riservatezza e le indiscrezioni cinematografiche*, in *Foro it.*, 1954, I, 116 ss.; G. GIAMPICCOLO, *La tutela giuridica della persona umana*, cit., 458 ss. E, successivamente, P. RESCIGNO, *Il diritto all’intimità della vita privata*, in *Studi in onore di F. Santoro-Passarelli*, IV, Napoli, 1972, 121 ss.; T. AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978; G. GIACOBBE, voce «Riservatezza (diritto alla)», in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 1244 ss.; A. CATAUDELLA, voce «Riservatezza (diritto alla)», in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, 1 ss.

¹³ S. RODOTÀ, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, 1973, 132.

¹⁴ Invero, S. RODOTÀ, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, cit., 130, individuava quale tratto caratterizzante la riservatezza, oltre al diritto di tutelarsi legittimamente da invasioni (queste, invece, illegittime) della sfera privata, in particolare il diritto di controllare il traffico di informazioni riguardanti un determinato soggetto. ID., *La «privacy» tra individuo e collettività*, in *Pol. dir.*, 1974, 545, definiva il diritto alla riservatezza come «la possibilità di ciascuno di controllare l’uso delle informazioni che lo riguardano». Di particolare rilievo sono poi le ricostruzioni in tal senso di G.B. FERRI, *Persona e privacy*, in *Riv. dir. comm.*, 1982, I, 75 ss.; V. FROSINI, *Diritto alla riservatezza e calcolatori elettronici*, in G. ALPA e M. BESSONE (a cura di), *Banche-dati e diritti della persona*, Padova, 1984, 33 ss.

¹⁵ Interessante è la ricostruzione svolta da B. SERRA, *Intimum, privatum, secretum. Sul concetto di riservatezza nel diritto canonico*, Modena, 2022, 12 ss., sulla collocazione della riservatezza nella dicotomia sfera pubblica-sfera privata o, in altre parole, «la dicotomia tra l’ambito ove agisce lo Stato a difesa dell’interesse collettivo e l’ambito ove è *dominus* il singolo». Lo scritto è consultabile al presente link: https://iris.uniroma1.it/retrieve/9269e412-68dc-4c70-b408-9f1887dea75c/Serra_Intimum_2022.pdf.

§ 2. I primi interventi normativi sulla spinta del legislatore europeo.

Il percorso arato da dottrina e giurisprudenza risulta ancor più significativo se si pensa che soltanto a ridosso del XXI secolo, con l'entrata in vigore della legge n. 675 del 31 dicembre 1996, il nostro ordinamento si è dotato di una specifica normativa in tema di diritto alla privacy¹⁶, che ha dato la stura alla diffusione e all'ampiamiento delle proposte interpretative in materia¹⁷.

Questo primo intervento normativo del legislatore italiano – a cui ha fatto “spiritualmente” seguito il d. lgs. n. 196 del 30 giugno 2003¹⁸ (novellato, anticipiamo, dal d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101) – è la risultanza di un frettoloso adattamento della normativa europea¹⁹, ossia del

¹⁶ Per completezza, si deve richiamare l'art. 8 dello Statuto dei lavoratori del 1970, il quale, vietando la raccolta delle opinioni politiche, sindacali e religiose dei dipendenti, viene da alcuni considerato il precursore, in Italia, della protezione dei dati personali. Così S. RODOTÀ, *La “privacy” tra individuo e collettività*, in *Pol. dir.*, 1974, 553 e S. NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Padova, 2006, 52. In senso contrario si veda tuttavia T.M. UBERTAZZI, *Diritto alla privacy, natura e funzioni giuridiche*, Padova, 2004, 65, nota 175, il quale rileva, richiamando le osservazioni già svolte da M. MAGNANI, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, Torino, 1994, 53, come «al momento dell'emanazione dello statuto dei lavoratori fosse avvertita in Italia non tanto la “paura della schedatura” [...] quanto la “paura” della discriminazione. [...] La pretesa alla riservatezza [...] riguardava infatti ancora alla fine degli anni '70 persone note riprese con il teleobiettivo e non era ancora avvertita come interesse da proteggere del *quisque de populo*. Sicuramente l'art. 8 è stato nel corso degli anni applicato alla tutela del diritto alla riservatezza, o meglio di un suo aspetto particolare, ma mi sembra implausibile sostenere che il legislatore abbia previsto la norma dello statuto con il preciso e principale obiettivo di tutelare la privacy del lavoratore dipendente. In quest'ottica [...] lo statuto dei lavoratori ha per lo più dimostrato che il suo intento non era tanto di conferire un potere di controllo al lavoratore sui propri dati personali quanto invece di rendere effettivo un controllo sulla posizione contrattuale “forte” del datore di lavoro». Sul piano internazionale, è infine bene ricordare la Convenzione del Consiglio d'Europa del 28 gennaio 1981 avente ad oggetto specificamente «la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale». Per una ricostruzione della sua storia legislativa si vedano G. BUQUICCHIO, *Aspetti internazionali della protezione dei dati: il ruolo svolto dal Consiglio d'Europa*, in N. MATTEUCCI (a cura di), *Privacy e banche dati*, Bologna, 1981, 67 ss. e H. AUERNHAMMER, *Die Europäische Datenschutzkonvention und ihre Auswirkungen auf den grenzüberschreitenden Datenverkehr*, in *DuD*, 1985, 7 ss.

¹⁷ Per i primi studi sulla allora nuova normativa sulla privacy italiana si veda, per tutti, E. GIANNANTONIO, M. G. LOSANO e V. ZENO-ZENCOVICH, *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/1996*, Padova, 1997. Per uno sguardo al modello che da essa derivava rispetto alla responsabilità civile da illecito trattamento dei dati personali, si vedano, G. ALPA, *La disciplina dei dati personali. Note esegetiche sulla legge 31 dicembre 1996 n. 675 e successive modifiche*, Roma, 1998; V. CUFFARO e V. RICCIUTO (a cura di), *Il trattamento dei dati personali*, Torino, 1999.

¹⁸ L'impianto del d.lgs. n. 196/2003 è stato oggetto di interesse di molteplici studiosi. Per approfondire cfr. diffusamente, *ex plurimis*, R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Milano, 2003; F. CARDARELLI, S. SICA e V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Commentario al Codice in materia di protezione dei dati personali. Temi e problemi*, Milano, 2004; R. ACCIAI (a cura di), *Il diritto alla protezione dei dati personali. La disciplina sulla privacy alla luce del nuovo Codice*, Santarcangelo di Romagna (RN), 2004; C.M. BIANCA e F.D. BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali. Commentario al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»)*, Padova, 2007; V. CUFFARO, R. D'ORAZIO e V. RICCIUTO (a cura di), *Il codice del trattamento dei dati personali*, Torino, 2007.

¹⁹ Il fatto che si tratti di un «frettoloso adattamento» (cfr. G. FIORIGLIO, *Il diritto alla privacy. Nuove frontiere nell'era di Internet*, Bologna, 2008, 17) è attestato dal fatto che esso fu oggetto di numerosissime modifiche susseguitesi in breve tempo (attuata con i d.lgs. n. 467 del 28 dicembre 2001; n. 282 del 30 luglio 1999; n. 281 del 30 luglio 1999; n. 135 dell'11 maggio 1999; n. 51 del 26 febbraio 1999; n. 389 del 6 novembre 1998; n. 171 del 13 maggio 1998; n. 135 dell'8 maggio 1998; n. 255 del 28 luglio 1997; n. 123 del 9 maggio 1997), per poi essere sostituito definitivamente dal d.lgs. n. 196/2003.

contenuto della Direttiva 95/46/CE²⁰, vero e proprio fondamento della tutela dei dati personali²¹.

Essa, in particolare, ha posto le basi affinché gli Stati membri armonizzassero – o, più precisamente, disciplinassero *ex novo* – la regolamentazione della materia in esame in modo da garantire, oltretutto l'esistenza stessa di un *corpus* normativo, una uniforme, coerente e omogenea applicazione e interpretazione su tutto il territorio “comune”²².

La Direttiva stabiliva i principi essenziali, inderogabili, che dovevano essere recepiti dai legislatori nazionali, quali la necessità del consenso libero, specifico e informato, o la lealtà e la liceità del trattamento.

Come evidenziò lo stesso Gruppo “Articolo 29”²³, la scelta della direttiva in luogo dello strumento regolamentare per l'introduzione di una disciplina comune in tema di trattamento dei dati personali, fu inizialmente necessaria e proficua per due ordini di motivi: da un lato, infatti, essa conferiva agli Stati la possibilità di utilizzare uno strumento flessibile idoneo ad adattare la disciplina alle specifiche esigenze sociali e giuridiche; dall'altro, essa rappresentava una «*toolbox*» essendo infatti pensata per potersi adattare a inevitabili evoluzioni e cambiamenti della materia²⁴.

²⁰ Tale intervento legislativo ha rappresentato per molto tempo il punto di riferimento europeo circa la tutela dei dati personali, tanto da guadagnarsi l'appellativo di “Direttiva Madre”. Per una panoramica più completa sulle novità introdotte dalla stessa si veda: <https://protezionedatipersonali.it/direttive-europee> (consultato in data 31 gennaio 2024).

²¹ È interessante notare come il nostro ordinamento sia stato uno degli ultimi in Europa a dotarsi di una disciplina in materia di privacy. Le prime leggi tedesche in materia risalgono al 1970 e sono quelle dei Länder Assia (7 ottobre 1970) e Baviera (del 12 ottobre 1970) a cui ha fatto seguito nel 1977 una legge federale sulla protezione dei dati (*Bundesdatenschutzgesetz, BdsG*), che già prevedeva e disciplinava la figura di un Garante per la protezione dei dati personali, sia per le persone fisiche che giuridiche. Risale invece all'11 maggio 1973 la prima legge svedese in materia (n. 289, cd. *Data Lag*), modificata nel 1982: essa è imperniata sul controllo pubblico delle raccolte di dati e sul diritto di accesso dei privati cittadini. A quelle appena menzionate seguono poi l'intervento del legislatore francese (1978), lussemburghese (1979), danese (1979), austriaco (1980), norvegese (1980), islandese (1982), britannico (1984), finlandese (1988), olandese (1990), portoghese (1991), spagnolo (1993), belga (1993) e svizzero (1993).

²² Rispetto alle finalità primarie perseguite dalla Direttiva, sono fondamentali i *considerando* nn. 1 e 2 in cui affermano che «gli obiettivi della Comunità [...] consistono nel realizzare un'unione sempre più stretta tra i popoli europei, nell'istituire relazioni più strette tra gli Stati che la Comunità riunisce, nell'assicurare mediante un'azione comune il progresso economico e sociale eliminando le barriere che dividono l'Europa, nel promuovere il miglioramento costante delle condizioni di vita delle sue popolazioni, nel preservare e rafforzare la pace e la libertà e nel promuovere la democrazia basandosi sui diritti fondamentali sanciti dalle costituzioni e dalle leggi degli Stati membri nonché dalla convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali»; e, ancora, «che i sistemi di trattamento dei dati sono al servizio dell'uomo; che essi, indipendentemente dalla nazionalità o dalla residenza delle persone fisiche, debbono rispettare le libertà e i diritti fondamentali delle stesse, in particolare la vita privata, e debbono contribuire al progresso economico e sociale, allo sviluppo degli scambi nonché al benessere degli individui».

²³ Il *Working Party article 29 o WP29* (o, appunto, Gruppo “Articolo 29”) era il gruppo di lavoro comune delle Autorità nazionali di vigilanza e protezione dei dati istituito dall'art. 29 della Direttiva europea 95/46 (da qui, intuitivamente, il nome). Si trattava di un organismo consultivo indipendente, composto da un rappresentante per ciascuna Autorità nazionale, dal Garante europeo della protezione dei dati (GEPD) e da un rappresentante della Commissione. Il suo ruolo deriva dalla necessità di assicurare che le Autorità di controllo nazionali seguissero interpretazioni comuni della normativa europea in materia. Esso è stato sostituito (o ridenominato) dal Comitato europeo per la protezione dei dati (*European Data Protection Board*) ex art. 68 GDPR.

²⁴ Dichiarazione del Gruppo di lavoro “Articolo 29” sul *Rafforzamento dell'ottemperanza dei responsabili del trattamento alla normativa sulla tutela dei dati* del 2004. Cfr. <https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/10704/ARTICOLO+29+-+WP+101.pdf/5a5a52a3-66b5-4ea0-b49f-fd8180860248?version=1.1> (consultato in data 31 gennaio 2024).

Nonostante l'agile impostazione della Direttiva, il costante bisogno di adattamento rispetto alle nuove esigenze sociali, sempre più legate alla capillare e rapidissima diffusione ed espansione di *Internet* e, di conseguenza, di nuovi strumenti capaci di impattare grandemente sulla sfera privata dei singoli, resero attuale il rischio di invecchiamento precoce – nonostante la sua intrinseca duttilità – della Direttiva Madre; tale risultato fu scongiurato solo grazie alla continua attività esegetica della Corte di Giustizia²⁵ e delle Autorità Garanti Nazionali, nonché a quella consultiva del Gruppo “Articolo 29”²⁶.

Quest'ultimo, in particolare, ha avuto un ruolo fondamentale data la tempestività dei suoi pareri; in tal modo ha consentito di colmare costantemente il *gap*, in continuo ampliamento, tra il diritto positivo e le nuove emergenti tecnologie che davano luogo a un incremento esponenziale delle questioni che si pongono in tema di privacy e circolazione di dati personali.

Per meglio comprendere quanto sia stata concretamente efficace l'attività del Gruppo, si prendano ad esempio i pareri da questo resi sul caso *Whatsapp – Facebook*, fondati sulla consapevolezza della presenza di una costante o insuperabile minaccia alla privacy degli individui²⁷; minaccia destinata a crescere con l'avanzare della tecnica coniugata alle pratiche commerciali aggressive delle imprese e alla presenza delle *OTT*²⁸.

A testimonianza, poi, delle molteplici complessità offerte dal tema della tutela delle informazioni personali, per cui si richiede una sempre più capillare e rapida regolamentazione, si ricordano gli accesi dibattiti sorti oltreoceano a seguito della tristemente nota strage di San Bernardino²⁹.

²⁵ La giurisprudenza a riguardo è florida e molto nota; si vedano, tra le più significative, Corte giust. Ue, 6 ottobre 2015, C-362/14, *Maximillian Schrems vs Data Protection Commissioner*; Corte giust. Ue, 13 maggio 2014, C-131/12, *Google Spain SL, Google Inc. vs Agencia Española de Protección de Datos, e Mario Costeja González*; Corte giust. Ue, 8 aprile 2014, C-293/12 e C-594/2012, *Digital Rights Ireland Ltd contro Minister for Communications, Marine and Natural Resources e altri (C-293/12) e Kärntner Landesregierung, Michael Seitlinger, Christoph Tschohl e a. (C-594/12)*.

²⁶ Si pensi, solo per citarne alcuni, ai numerosi pareri del Gruppo “Articolo 29” ad esempio sulle *anonymisation techniques* (WP216), sui *big data* (WP221), sui sistemi *cloud* (WP196), sulle *binding corporate rules* (WP195), sui *cookies* (WP194) e sull'*Internet of Things* (WP223).

²⁷ Il caso *Whatsapp – Facebook* ha avuto origine dalla acquisizione da parte della società di Mark Zuckerberg del sistema di messaggistica istantanea: venivano così uniti due patrimoni informativi e di dati immensi. In particolare, l'aggiornamento dei termini di servizio prevedeva la messa a disposizione di Facebook di alcune informazioni riguardanti gli account dei singoli utenti di *Whatsapp*, anche per finalità diverse da quelle “contrattuali” e riguardanti il settore *marketing e advertising*. Il Gruppo “Articolo 29” ha inoltrato una lettera al co-fondatore e CEO Jan Koum contenente l'invito di chiarire e fornire – date le numerose proteste degli utenti – tutti gli elementi utili alla valutazione del caso: venivano poste sotto la lente d'ingrandimento certe irregolarità che si erano verificate a seguito dell'aggiornamento dei termini di servizio conseguenti all'acquisizione di *Whatsapp* da parte di Facebook. Il trasferimento (massiccio) delle informazioni riguardanti gli utenti dai *server* di *Whatsapp* su quelli di Facebook aveva dato luogo ad alcune rilevanti violazioni dei principi della protezione dei dati personali tra cui quello del consenso e della finalità del trattamento, senza prevedere, tra l'altro, un adeguato sistema di controllo ed esercizio dei diritti per gli utenti. Emerge dunque una capacità – o, perlomeno, un tentativo – di intavolare dialoghi efficaci con i principali protagonisti dei vari settori afferenti alla protezione dei dati personali al fine di prevenire controversie, risolvere conflitti e uniformare l'applicazione ai dettami dei principi fondanti la materia/disciplina. Per il testo della lettera si veda su www.garanteprivacy.it.

²⁸ Si tratta delle imprese *Over-The-Top*, ossia quelle che si distinguono dalle altre in quanto procurano, attraverso la rete *Internet*, servizi, contenuti e applicazioni di tipo “*rich media*”, ovvero pubblicità che appaiono nei siti *web* durante la consultazione di questi ultimi e che spariscono dopo una durata prefissata. Il loro ricavo è tratto prevalentemente dal commercio di contenuti e servizi agli utenti finali (ad esempio nel caso di *Apple* e del suo *iTunes*) o di spazi pubblicitari, come nel caso di Google e Facebook. Tali imprese, prive di una propria infrastruttura, agiscono “al di sopra delle reti”, da cui il termine *Over-The-Top*.

²⁹ Si fa riferimento alla sparatoria avvenuta in un centro sociale per disabili a San Bernardino, in California, il 2 dicembre 2015 ad opera di Syed Rizwan Farook e Tashfeen Malik, marito e moglie, che aprirono il fuoco contro

Non v'è dubbio, dato il mutevole quadro appena delineato, che l'intervento adattivo "esterno" abbia, da un lato, consentito la sopravvivenza della disciplina contenuta nella Direttiva, e, dall'altro, fatto scaturire la necessità di un intervento modificativo e integrativo da parte dello stesso legislatore europeo.

In tale prospettiva, diversi sono stati gli interventi volti ad ampliare e specificare la normativa sul diritto alla riservatezza.

Innanzitutto, merita menzione il duplice intervento realizzato dal legislatore europeo con le Direttive 2002/58/CE (cd. Direttiva *e Privacy*) e 2006/24 CE (cd. Direttiva Frattini).

Tali interventi vengono definiti veri e propri "prolungamenti" della Direttiva del 1995 alla luce di due motivi: innanzitutto, perché in tema di telecomunicazioni e comunicazioni elettroniche esse andavano a colmare le lacune della Direttiva non contenendo questa alcuna disciplina in materia; in secondo luogo, in quanto le diverse previsioni degli anni Duemila erano volte a rimodernare e a rendere più funzionale l'apparato di controllo e vigilanza³⁰.

La natura integrativa degli interventi si coglie con assoluta chiarezza già all'art. 1 della Direttiva del 2002, a mente del quale «le disposizioni della presente Direttiva precisano e integrano la Direttiva 95/46/CE».

La stessa norma esplicitava, poi, l'ambito di applicazione di tale intervento: esso aveva ad oggetto, in particolare, la «protezione dei dati personali» nel contesto specifico delle comunicazioni elettroniche, da bilanciarsi con la garanzia della circolazione dei dati, delle apparecchiature nonché dei servizi elettronici all'interno della Comunità³¹.

Si registra, poi, un cambio di prospettiva generale: la finalità della tutela accordata non appare più rivolta semplicemente al "dato", ma pone al centro dell'attenzione la *persona*, ossia colui che fruisce dei servizi di comunicazione elettronica³²; è l'utente, infatti, che per la prima volta si trova a "navigare" in un mare ignoto, l'*Internet*³³.

la folla, uccidendo quattordici persone e ferendone altre ventiquattro. Al di là dei fatti di cronaca, la vicenda ebbe notevole risonanza anche a livello giuridico, a seguito della richiesta da parte dell'FBI rivolta ad *Apple*, sulla base dell'*obiter* del giudice federale del distretto centrale della California Sheri Pym, in cui si auspicava l'escogitazione di un nuovo sistema operativo in grado di creare un accesso secondario (*backdoor*) al *device* così da poter prelevare tutto ciò che si trovava all'interno dell'iPhone del terrorista. L'azienda, tuttavia, non acconsentì alla richiesta dell'FBI motivando il rifiuto con lo spauracchio del "precedente pericoloso"; timore tra l'altro condiviso da altri giudici federali come James Orenstein (distretto di New York). Per un'analisi più approfondita del caso *FBI – Apple* e dei risvolti critici per i diritti di libertà e protezione dei dati personali degli individui si rimanda a M. BONINI, *Sicurezza e tecnologia, fra libertà negative e principi liberali. Apple, Schrems e Microsoft: o dei diritti "violabili" in nome della lotta al terrorismo e ad altri pericoli, nell'esperienza statunitense ed europea*, in *Riv. AIC*, 2016, <https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/monica-bonini/sicurezza-e-tecnologia-fra-libert-negative-e-principi-liberali-apple-schrems-e-microsoft-o-dei-diritti-violabili-in-nome-della-lotta-al-terrorismo-e-ad-altri-pericoli-nell-esperienza-statunitense-ed-europea> (consultato in data 31 gennaio 2024).

³⁰ F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Torino, 2016, 136.

³¹ Si esplicita così la riconducibilità della nuova disciplina all'interno del primo pilastro. Il successivo paragrafo 3, infatti, esplicitamente esclude l'applicazione della nuova Direttiva nei campi non appartenenti alle attività ricomprese nel Trattato istitutivo della Comunità Europea, quali, per esempio, la sicurezza pubblica, la difesa e le attività dello Stato inerenti al diritto penale.

³² La disciplina sui dati personali, fino ad allora, invero, era ancora espressione dell'afflato economicista e dell'Unione europea e si muoveva nell'ottica della regolamentazione del mercato interno; era invece demandato al Consiglio d'Europa il compito di proteggere i diritti umani nel continente europeo.

³³ Il *Considerando* n. 6 della Direttiva *e Privacy* evidenziava che «L'Internet ha sconvolto le tradizionali strutture del mercato fornendo un'infrastruttura mondiale comune per la fornitura di un'ampia serie di servizi di comunicazione elettronica. I servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico attraverso l'Internet

Per la prima volta, si introducono disposizioni che prendono in considerazione gli *spyware*³⁴, gli *Internet bugs*³⁵, *cookies*³⁶, reti mobili digitali e dati *gps*, tutti argomenti che fino a quel momento erano stati soltanto oggetto di pareri del Gruppo “Articolo 29”.

La Direttiva del 2006, invece, ha avuto una portata più limitata e precisa – caratteristica che, per vero, le ha assicurato scarsa longevità –, essendosi concentrata sul peculiare aspetto della conservazione e dell'utilizzo delle informazioni personali per finalità di indagine e di prevenzione di reati gravi, impostati come obbligo di cui sono destinatari i fornitori dei servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di una rete pubblica di comunicazione.

Dal punto di vista storico, la necessità di tale più specifica disciplina si palesò, in particolare, a seguito degli attacchi terroristici avvenuti a Londra nel 2005³⁷: l'assoluta gravità del fatto fece emergere, in capo agli Stati, nuove e diverse esigenze securitarie che richiedevano di essere soddisfatte con estrema rapidità.

L'approdo di tale nuova prospettiva fu la predisposizione di una specifica disciplina in materia di conservazione dei dati personali dei privati cittadini che, pur nascendo dalle già menzionate esigenze securitarie nazionali, si è dovuta confrontare con la necessità di bilanciare tale bisogno con la tutela della sfera privata dei singoli individui: in tale ottica, il legislatore europeo, sullo sfondo delle previsioni dell'art. 8 CEDU³⁸ a mente del quale l'ingerenza statale

aprono nuove possibilità agli utenti ma rappresentano anche nuovi pericoli per i loro dati personali e la loro vita privata».

³⁴ Programmi informatici che si installano segretamente su un computer o dispositivo mobile senza il consenso dell'utente. Una volta installati, raccolgono informazioni sulle attività dell'utente, come i siti *web* visitati, le *password* inserite, i messaggi inviati e ricevuti, e altre informazioni personali. Questi dati vengono poi inviati a terze parti, che li utilizzano per vari scopi, quali pubblicità mirata, furto di identità o altre attività dannose. In sostanza, gli *spyware* – come dice il nome – spiano l'utente e, così facendo, violano la sua *privacy* attraverso un trattamento chiaramente illecito.

³⁵ Si tratta di piccoli frammenti di codice, spesso incorporati in *email* o pagine *web*, che tracciano e raccolgono informazioni sull'utente senza che quest'ultimo ne sia a conoscenza. A volte chiamati anche “*web bugs*” o “*tracking pixels*”, questi elementi possono monitorare, ad esempio, se un' *email* è stata aperta, quali pagine *web* sono state visitate, e altre attività online dell'utente. Il *considerando* n. 24 della Direttiva in esame li definiva «identificatori occulti ed altri dispositivi analoghi che possono introdursi nel terminale dell'utente a sua insaputa al fine di avere accesso ad informazioni, archiviare informazioni occulte o seguire le attività dell'utente e possono costituire una grave intrusione nella vita privata di tale utente. L'uso di tali dispositivi dovrebbe essere consentito unicamente per scopi legittimi e l'utente interessato dovrebbe esserne a conoscenza».

³⁶ Piccoli *file* di dati che i siti *web* memorizzano sul computer o dispositivo quando vengono visitati. Essi contengono informazioni che aiutano i siti *web* a ricordare le preferenze degli utenti e altre informazioni come il *login*, le impostazioni della lingua o gli articoli nel carrello degli acquisti. I *cookie* possono anche essere usati per tracciare l'attività di navigazione e raccogliere dati sulle abitudini *online* per scopi di marketing. Il *considerando* n. 25 ammetteva dunque che «i marcatori (c.d. “*cookie*”), possono rappresentare uno strumento legittimo e utile, per esempio per l'analisi dell'efficacia della progettazione di siti *web* e della pubblicità, nonché per verificare l'identità di utenti che effettuano transazioni “on-line”»; subordinava tuttavia il loro uso alla condizione che fossero fornite «informazioni chiare e precise, a norma della direttiva 95/46/CE, sugli scopi dei marcatori o di dispositivi analoghi per assicurare che gli utenti siano a conoscenza delle informazioni registrate sull'apparecchiatura terminale che stanno utilizzando». Diveniva al contempo necessario fornire gli utenti della possibilità di *rifiutare* che un marcatore o un analogo dispositivo venisse installato nella loro apparecchiatura terminale; previsione fondamentale soprattutto nelle ipotesi in cui utenti diversi da quello originario abbiano accesso alle apparecchiature terminali e, di conseguenza, a dati contenenti informazioni sensibili in relazione alla vita privata che sono contenuti in tali apparecchiature.

³⁷ *Considerando* n. 5: «Il 13 luglio 2005 il Consiglio ha ribadito nella sua dichiarazione di condanna degli attacchi terroristici di Londra la necessità di adottare al più presto misure comuni in materia di conservazione dei dati relativi alle telecomunicazioni».

³⁸ Esso espressamente prevede che «1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una

nelle informazioni relative alla sfera privata, al domicilio e alla corrispondenza del cittadino può giustificarsi soltanto laddove ricorrano esigenze di pubblica sicurezza, tassativamente elencava le categorie di dati che potevano essere conservati.

Seppur mosso da nobili intenti, l'intervento in parola, come già accennato, ha avuto vita breve: la CGUE, infatti, con la storica sentenza *Digital Rights Ireland Ltd contro Minister for Communications, Marine and Natural Resources e a. e Kärntner Landesregierung e a.*³⁹ ha dichiarato illegittima la Direttiva in esame per violazione del principio di proporzionalità nel bilanciamento tra diritto alla «protezione dei dati personali» ed esigenze di pubblica sicurezza⁴⁰. In particolare, nel ragionamento della Corte, l'illegittimità discendeva dalla previsione di termini troppo ampi entro i quali le autorità nazionali avrebbero potuto conservare i dati, specialmente in considerazione del fatto che l'accesso ai dati personali comporta una forte ingerenza nella vita privata dei cittadini, determinando in loro l'idea di essere esposti a una «costante sorveglianza» in quanto si ammetteva espressamente la conservazione e il successivo utilizzo dei dati stessi a insaputa degli interessati. È bene peraltro evidenziare come la proporzionalità, nel suddetto bilanciamento, non possa fondarsi – come invece emergeva dalla Direttiva – su una regola generale, necessitando, al contrario, un vaglio concreto che tenga conto, caso per caso, del delitto per cui si procede e delle connesse esigenze investigative, nonché del dato da controllare e del mezzo di comunicazione utilizzato dall'utente.

A seguito di tale pronuncia (che ha avuto il merito di mettere in rilievo, collegandole ai diritti fondamentali dell'individuo, l'importanza del dato personale e della difesa della sfera privata del cittadino, anche in relazione ad esigenze di sicurezza nazionale), per lungo tempo la tutela della riservatezza, in ambito europeo, è stata demandata alla Direttiva Madre e alla Direttiva del 2002.

In tale contesto, la reale svolta normativa sul tema si è avuta con l'entrata in vigore del ben noto Regolamento 2016/679/UE (d'ora in poi, anche GDPR – *General Data Protection Regulation*)⁴¹.

Tale intervento normativo ha avuto il merito di modificare in radice la concezione e l'approccio, tanto giuridico quanto sociale, alla «protezione dei dati personali»; nello specifico,

società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute e della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

³⁹ Corte giust. Ue, 8 aprile 2014, C-293/12 e C-594/2012, *Digital Rights Ireland Ltd contro Minister for Communications*, cit.

⁴⁰ La proporzionalità, pur essendo esplicitata genericamente al par. 4 art. 5 TUE (ex art. 5 del TCE) come modalità di esercizio delle competenze attribuite all'UE, secondo consolidati approdi della CGUE (Corte giust. Ue, 18 giugno 2015, C-508/2013, *Estonia c. Parlamento e Consiglio*, punto 39) è un principio da applicare in relazione ai diritti delle persone o alle condizioni di esercizio delle attività economiche o imprenditoriali, con i quali deve appunto essere bilanciata ogni misura regolatoria presa dalle istituzioni affinché sia «garantito un equilibrio tra i diversi interessi in gioco, tenuto conto degli obiettivi perseguiti» da quella specifica misura.

⁴¹ È bene ricordare che con il Trattato di Lisbona la base giuridica degli atti di natura secondaria adottati in materia è l'art. 16 (ex articolo 286 del TCE), il quale prevede che «1. Ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano. 2. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale da parte delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione, nonché da parte degli Stati membri nell'esercizio di attività che rientrano nel campo di applicazione del diritto dell'Unione, e le norme relative alla libera circolazione di tali dati. Il rispetto di tali norme è soggetto al controllo di autorità indipendenti. Le norme adottate sulla base del presente articolo fanno salve le norme specifiche di cui all'articolo 39 del trattato sull'Unione europea».

il Regolamento innanzitutto introduce istituti assolutamente nuovi nell'ambito della salvaguardia della privacy, rispondendo a tutte le più moderne istanze sul tema, in secondo luogo, consolida e "ufficializza" tutte le precedenti determinazioni del Gruppo "Articolo 29" e della giurisprudenza della Corte di Giustizia europea e, infine, amplia e aggiorna tutti i principi fissati dalla Direttiva Madre, creando una disciplina chiara e quanto più possibile completa – come richiesto da un atto *self-executing* –, a testimonianza della volontà del legislatore europeo di utilizzare uno strumento di normazione "forte" e "definitivo".

Merita sottolineare che tale volontà nacque dalla necessità di impedire e, in alcuni casi, arginare la diffusione di normative eterogenee all'interno della stessa Unione europea: seppur, infatti, numerose volte si è lodata l'elasticità della tecnica legislativa adottata nella Direttiva, capace di assumere svariate vesti, tutte funzionali a seconda delle diverse situazioni in rilievo, divenendo un'utilissima "cassetta degli attrezzi" dotata di una interoperabilità fondamentale nella risoluzione di problematiche, proprio questa estrema flessibilità – unita a semplicità e sinteticità nel definire concetti e principi – aveva portato al proliferare di una marcata differenziazione normativa tra le legislazioni all'interno dell'Unione.

A fronte dell'esigenza – a fondamento del processo di integrazione europea – di pervenire a forme di compiuta armonizzazione in una materia complessa quale quella in esame, diviene fattore di primaria importanza il contenimento, in ambiti ristretti, delle cause che possano determinare divergenze nella *data protection* dei Paesi dell'Unione. In altre parole, si era giunti al punto in cui era particolarmente avvertita la necessità di evitare che la tendenza all'autocentrismo normativo e interpretativo degli Stati finisse col disattendere gli obiettivi di unitarietà ed armonizzazione che l'Unione si era proposta⁴².

La tecnica regolamentare ha dunque perseguito l'obiettivo di giungere ad un equilibrio tra genericità – che garantisce di poter affrontare, con la corretta interpretazione, tutte le differenti situazioni che possano venire in rilievo, a prescindere dalla loro previsione legale – e "rigidità", necessaria per la creazione di un nucleo centrale di nozioni e definizioni, immutabili e tassative, non aggirabili dagli Stati Membri né da questi eterogeneamente interpretabili.

Non può, dunque, essere stigmatizzata la scelta del legislatore europeo, a maggior ragione se si pensa che «poche materie come questa necessitano di un difficile *mix* tra definizioni legislative "elastiche" e, ove occorra, di interventi regolamentari di dettaglio»⁴³.

Il Regolamento, inoltre, si distingue grandemente dalla Direttiva del 1996, anche da un mero punto di vista strutturale: esso è infatti più articolato e corposo, tanto da svilupparsi in undici capi e novantanove articoli.

⁴² In merito alla *ratio* – individuata dallo stesso GDPR – di un intervento siffatto, chiaro è il *considerando* n. 170 del Regolamento, il quale esplicita che «poiché l'obiettivo del presente regolamento, vale a dire garantire un livello equivalente di tutela delle persone fisiche e la libera circolazione dei dati personali nell'Unione, non può essere conseguito in misura sufficiente dagli Stati membri ma, a motivo della portata e degli effetti dell'azione in questione, può essere conseguito meglio a livello di Unione, quest'ultima può intervenire in base al principio di sussidiarietà sancito dall'articolo 5 del trattato sull'Unione europea (TUE)». Si tratta, invero, della dovuta motivazione in ordine all'intervento dell'Unione in materie di competenza concorrente. Detta motivazione si rende necessaria *a fortiori* se si guarda alle modalità di questo intervento: il ricorso allo strumento regolamentare, infatti, deve essere giustificato anche con riferimento al principio di proporzionalità in quanto, come noto, il predetto principio europeo non attiene meramente al contenuto dei testi normativi, ma si estende alla forma degli stessi. In altre parole, il legislatore europeo è chiamato a preferire lo strumento della Direttiva, ove possibile, in ragione del più ampio margine di manovra che residua in capo agli Stati membri nel recepimento della stessa.

⁴³ S. SICA, *Verso l'unificazione del diritto europeo alla tutela dei dati personali?*, in S. SICA, V. D'ANTONIO, G.M. RICCIO (a cura di), *La Nuova Disciplina Europea della Privacy*, Milano, 2016, 5.

Gli approdi raggiunti dal GDPR sono stati, poi, recepiti dall'ordinamento nazionale con il d. lgs. n. 101/2018, con cui il legislatore nazionale ha inteso adeguare alla più moderna disciplina europea la normativa del precedente Codice della Privacy.

Come visto, la novella nasce con l'intento di armonizzare e non di eliminare la più risalente disciplina: infatti, se da un lato il testo del 2003 viene arricchito, ampliato, per certi versi, superato, dall'altro le disposizioni compatibili con il GDPR vengo salvaguardate⁴⁴.

Deve inoltre sottolinearsi che già prima dell'entrata in vigore dell'intervento normativo del 2018, in virtù del principio di *primauté*, la normativa interna incompatibile o contrastante con le disposizioni del GDPR era – in ossequio alla teoria monista sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento unionale – soggetta a disapplicazione (concetto diverso dalla mera “non applicazione”).

§ 3. *Un riepilogo normativo: gli aspetti più significativi della disciplina.*

Per comprendere l'ambito di rilevanza della tutela approntata dal GDPR a fronte di un trattamento illecito dei dati personali, l'attenzione deve ora brevemente spostarsi sulla disciplina considerata nel suo complesso.

Il GDPR si occupa – in ragione dell'impronta preventivo-procedimentale che lo caratterizza – di articolare le diverse fasi del processo di raccolta e utilizzazione dei dati, le condizioni per la loro commercializzazione e per il loro trasferimento. Ogni fase, peraltro, è la risultanza dell'affinamento di concetti che la dottrina ha elaborato nel corso di mezzo secolo, nonché di una attenta selezione dei termini impiegati (anche se talora ancora ambigui).

Nel cercare di trovare il giusto equilibrio normativo, il Regolamento, tuttavia, non manca di riprendere e, talvolta, riprodurre la formulazione di norme contenute nella Direttiva⁴⁵.

Manca ora una definizione di «banca dati» (intesa dall'art. 4 della Direttiva come “qualsiasi complesso di dati personali, ripartito in una o più unità dislocate in uno o più siti, organizzato

⁴⁴ Partendo dall'assunto per cui la Corte di Giustizia ha sempre precisato che la disapplicazione da parte degli organi giurisdizionali o amministrativi dello Stato di una norma interna incompatibile con il diritto dell'Unione europea direttamente applicabile non esclude che il legislatore interno sia comunque tenuto ad abrogare o modificare la norma in questione (Corte giust. Ue, 24 luglio 2023, C-107/23 *PPU, Lin*, punto 93; Corte giust. Ue, 5 dicembre 2017, C-42/17, *M.A.S. e M.B.*, punto 41 e Corte giust. Ue, 21 dicembre 2021, C-357/19, *Euro Box Promotion e a.*, punto 193), l'art. 27 d.lgs. n. 101/2018 ha espressamente abrogato: a) Parte I: 1. artt. 3, 4, 5 e 6; 2. Titolo II, Titolo III, Titolo IV, Titolo V, Titolo VI e Titolo VII; b) Parte II: 1. Capo I Titolo I; 2. Capi III, IV e V del Titolo IV; 3. Artt. 76, 81, 83 e 84; 4. Capo III Titolo V; 5. Artt. 87, 88 e 89; 6. Capo V Titolo V; 7. Artt. 91, 94, 95, 98, 112, 117, 118 e 119; 8. Capi II e III del Titolo X, Titolo XI e Titolo XIII; c) Parte III: 1. Sez. III Capo I Titolo I; 2. Artt. 161, 162, 162-bis, 162-ter, 163, 164, 164-bis, 165, 169; 3. Artt. 173, 174, 175, commi 1 e 2, 176, 177, 178 e 179; 4. Capo II Titolo IV; 5. Artt. 184 e 185; d) Allegati B e C. Si conservano, invece, con le opportune modifiche, le parti del Codice della Privacy non ritenute incompatibili dal legislatore italiano con il GDPR (interamente consultabile, comprensivo dei fondamentali *considerando* che verranno più volte richiamati nel testo, al seguente *link*, consultato l'ultima volta in data 15 luglio 2024: <https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/0/Regolamento+UE+2016+679.+Arricchito+con+riferimenti+ai+Considerando+Aggiornato+alle+rettifiche+pubblicate+sulla+Gazzetta+Ufficiale++del%27Unione+europea+1+27+del+23+maggio+2018.pdf/1bd9bde0-d074-4ca8-b37d-82a3478fd5d3?version=1.9>). Le novità principali attengono alla disciplina della conservazione e revisione dei provvedimenti generali del Garante, alle sanzioni penali e alle procedure sanzionatorie.

⁴⁵ Si pensi, ad esempio, all'art. 3, par. 1, della Direttiva e all'art. 2, par. 1, GDPR: entrambi – nel disciplinare l'ambito di applicazione della normativa – delimitano il campo d'applicazione 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*».

secondo una pluralità di criteri determinati tali da facilitarne il “trattamento”); si ripete, invece, la definizione di «dato personale»⁴⁶ (inteso dall’art. 4, n. 1, GDPR, come «qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile (“interessato”))»⁴⁷; rispetto al concetto di identificabilità della persona si afferma che esso consiste nel fatto che la persona fisica possa essere «identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all’ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale»⁴⁸.

Il Capo IV⁴⁹ riserva un grande spazio alle figure del “titolare” e del “responsabile del trattamento”, mentre la Direttiva si limitava a fornirne le definizioni. Oggi queste vengono date dall’art. 4 del GDPR (esemplificativamente rubricato «definizioni»): «è “titolare del trattamento” la persona fisica o giuridica, l’autorità pubblica, il servizio o altro organismo che, singolarmente o insieme ad altri, determina le finalità e i mezzi del trattamento di quando le finalità e i mezzi di tale trattamento sono determinati dal diritto dell’Unione o degli Stati membri, il titolare del trattamento o i criteri specifici applicabili alla sua designazione possono essere stabiliti dal diritto dell’Unione o degli Stati membri», mentre è «responsabile del trattamento la persona fisica o giuridica, l’autorità pubblica, il servizio o altro organismo che tratta dati personali per conto del titolare del trattamento»⁵⁰.

⁴⁶ Definito da T. BERNERS-LEE e N. SHADBOLT, *There’s gold to be mined from all our Data*, in *Times*, 2011, «il nuovo petrolio nell’era digitale».

⁴⁷ La disposizione in realtà – come indicato nel testo sopra riportato – prosegue esplicitando gli elementi che consentono l’identificabilità delle persone. Da qui emerge la conseguente difficoltà, oggi, di distinguere la disciplina sul trattamento dei dati personali da quella relativa al diritto all’immagine, o meglio, di individuare lo spazio residuo di autonomia in relazione alla disciplina specifica in materia di immagine. Sul punto si vedano, da ultimo, A. PALMIERI, *Il latitante e il passante: come la tutela dell’immagine viene fagocitata dalla data protection (senza che sparisca l’interesse pubblico all’informazione)*, in *Foro it.*, 2024, I, 404 ss. e C. CAMARDI, *Persone*, in C. GRANELLI e N. RIZZO (a cura di), *L’Europa dei codici o un codice per l’Europa?*, Torino, 2023, 10, la quale osserva come il GDPR manifesti «una postura maggiormente universalistica nel disegnare lo statuto generale della persona (di tutte le persone) di fronte all’impatto generalizzato e invasivo della tecnologia del trattamento e della circolazione dei dati personali. Una postura che si alimenta anche della rilevanza transnazionale della disciplina».

Diversa e autonoma è invece la definizione del *Data governance Act* (Reg. (UE) 2022/868) per il cui art. 2, n. 1, è «dato» «qualsiasi rappresentazione digitale di atti, fatti o informazioni e qualsiasi raccolta di tali atti, fatti o informazioni, anche sotto forma di registrazione sonora, visiva o audio-visiva [...]». Formula che segna una nuova impostazione, ricomprendendo al suo interno sia dati personali sia dati non personali. Per un approfondimento sul tema si veda G. RESTA, *Pubblico, privato, collettivo nel sistema europeo di governo dei dati*, in *Riv. trim dir. pubblico.*, 2022, 971 ss.

⁴⁸ Per la prima volta si dà spazio al riconoscimento della tecnologia identificativa con parametri fisiologici e genetici dell’individuo: tali dati possono essere oggetto, in taluni specifici ambiti – come, ad esempio, quello medico – di violazioni estremamente rilevanti, tanto in tema di riservatezza, quanto con riferimento al principio di autodeterminazione. Questa specificazione è lo strumento principale per l’introduzione di tre particolari categorie di dati: i dati genetici, «relativi alle caratteristiche genetiche ereditarie o acquisite di una persona fisica che forniscono informazioni univoche sulla fisiologia o sulla salute di detta persona fisica, e che risultano in particolare dall’analisi di un campione biologico della persona fisica in questione» (art. 4 n. 13); i dati biometrici «ottenuti da un trattamento tecnico specifico relativi alle caratteristiche fisiche, fisiologiche o comportamentali di una persona fisica che ne consentono o confermano l’identificazione univoca, quali l’immagine facciale o i dati dattiloscopici» (art. 4 n. 14), e i dati relativi alla salute «attinenti alla salute fisica o mentale di una persona fisica, compresa la prestazione di servizi di assistenza sanitaria, che rivelano informazioni relative al suo stato di salute» (art. 4 n. 15).

⁴⁹ Si tratta di uno dei Capi più densi di novità sulla materia, tra le quali si possono ricordare i nuovi concetti di “*privacy by design*” e della “*privacy by default*”, gli strumenti della “*data protection impact assessment*” e della “*Prior consultation*” e infine l’introduzione del “*Data Protection Officer*”.

⁵⁰ Tutti i titolari e i responsabili del trattamento dei dati devono mantenere un registro delle operazioni di trattamento, salvo gli organismi con meno di 250 dipendenti che non effettuano trattamenti a rischio, come indicato

Come nella Direttiva, il «trattamento è qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l'adattamento o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, la limitazione, la cancellazione o la distruzione».

I concetti di «comunicazione» e «diffusione» sono invece esplicitati dall'art. 2-ter, comma 4, del Codice della Privacy così come modificato a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 101/2018. Si ha una comunicazione dei dati qualora ne venga data conoscenza «a uno o più soggetti determinati diversi dall'interessato, dal rappresentante del titolare nel territorio dell'Unione europea, dal responsabile o dal suo rappresentante nel territorio dell'Unione europea, [...] in qualunque forma, anche mediante la loro messa a disposizione, consultazione o mediante interconnessione». Il concetto di «diffusione» implica invece – differenziandosi solo in tal senso dalla comunicazione – che la conoscenza dei dati venga data a soggetti indeterminati.

Sono esclusi dall'ambito di applicazione del GDPR, ex art. 2 GDPR, i trattamenti di dati personali: «a) effettuati per attività che non rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione; b) effettuati dagli Stati membri nell'esercizio di attività che rientrano nelle politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione (Titolo V, capo 2, TUE); c) effettuati da una persona fisica per l'esercizio di attività a carattere esclusivamente personale o domestico; d) effettuati dalle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento o perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, incluse la salvaguardia contro minacce alla sicurezza pubblica e la prevenzione delle stesse [...]».

Come si approfondirà più avanti nel tentativo di individuare il contenuto del diritto alla «protezione dei dati personali», il modello normativo si basa su due principi fondamentali la cui esistenza e il cui rapporto è esplicitato dall'art. 1 GDPR: si tratta, da un lato, della «libertà» di raccolta, trattamento, circolazione e trasferimento dei dati personali, dall'altro, del «rispetto», anzi, della «protezione» dei diritti della persona.

Quanto alle modalità di esercizio della menzionata libertà, l'art. 5 GDPR prevede dei limiti, o meglio, dei principi ad essa applicabili⁵¹. Il trattamento, invero, deve avvenire in modo lecito, corretto e trasparente. Le finalità per cui avviene la raccolta dei dati personali devono essere determinate, esplicite e legittime (limitazione delle finalità, lett. b)), ed essi devono essere adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati (principio della minimizzazione, lett. c).

Ancóra, vige il principio di esattezza dei dati (lett. d), della limitazione alla conservazione (lett. e), dell'integrità e riservatezza (lett. f), nonché di responsabilizzazione (o anche – facendo ricorso al lessico più diffuso in questo campo – di *accountability*). Con ciò si intende che il

nell'art. 30, paragrafo 5 del GDPR. Questo registro è essenziale non solo per eventuali controlli da parte del Garante per la protezione dei dati personali, ma anche per avere una visione chiara e aggiornata delle operazioni di trattamento dei dati all'interno di un'azienda o di un ente pubblico. Tale visione è indispensabile per la valutazione e l'analisi dei rischi associati ai trattamenti. Il registro deve essere redatto in forma scritta, che può essere anche elettronica, e deve essere presentato al Garante su richiesta.

⁵¹ Ponendo chiaramente l'accento sull'aspetto procedimentale e dinamico della disciplina, e non più su quello qualificativo e statico come avveniva con la Direttiva Madre (la quale faceva riferimento alla "qualità del dato"), la norma di apertura del capo in esame è rubricata "Principi applicabili al trattamento dei dati personali".

titolare del trattamento è responsabile del rispetto dei principi di trasparenza, liceità e correttezza ed è altresì chiamato a provare di aver rispettato tali principi (art. 5, par. 2 GDPR)⁵².

Il primo aspetto che emerge, è che la portata innovativa del GDPR è data dall'accento posto sulle garanzie procedurali del trattamento dei dati sull'assunto per cui il rispetto delle norme circa la raccolta e l'utilizzo dei dati garantisce, al contempo, la massima tutela dei diritti in gioco: tale impostazione deriva chiaramente dalla necessità di dar vita ad una disciplina sì rigorosa e uniforme, ma allo stesso tempo duttile e flessibile, in grado di adattarsi a tutte le nuove istanze che, alla luce del costante sviluppo tecnologico, si presentano dinanzi agli interpreti con estrema rapidità e continuità.

Per tale motivo, sembrerebbe che il legislatore europeo del 2016 abbia scelto di "anticipare" la tutela alla fase procedimentale, che è il "contesto" nel quale si muovono i – diversi – diritti degli interessati. Questa impostazione, che muta lo spettro applicativo della disciplina in tema di dati personali, si fonda sulla volontà di rendere trasparente⁵³, e pertanto oggettivo e conoscibile⁵⁴, il trattamento dei dati consentendo, al tempo stesso, una più facile e rapida individuazione di eventuali anomalie che possano verificarsi durante le diverse fasi del procedimento.

La correttezza di ogni fase procedimentale, nel rispetto dei principi e criteri fissati dal Regolamento, assume così una duplice valenza: non solo, infatti, costituisce la prima garanzia del legittimo trattamento dei dati dei singoli, ma è altresì il presupposto necessario per la tutela del diritto alla riservatezza.

La trasparenza si lega precipuamente a tutta quella serie di obblighi informativi, inerenti al trattamento, cui il titolare deve adempiere in favore dell'interessato: in sostanza, si ritiene che il dato sia trasparente quando tutte le informazioni relative al suo trattamento siano specificate con un linguaggio comprensibile e generalmente chiaro, e siano facilmente reperibili⁵⁵.

⁵² Cfr. § 4.

⁵³ Il principio di trasparenza apre la Sezione I del Capo III (dedicato ai diritti dell'interessato) del Regolamento; il par. 1 dell'art 12 prevede che «Il titolare del trattamento adotta misure appropriate per fornire all'interessato tutte le informazioni di cui agli articoli 13 e 14 e le comunicazioni di cui agli articoli da 15 a 22 e all'articolo 34 relative al trattamento in forma concisa, trasparente, intelligibile e facilmente accessibile, con un linguaggio semplice e chiaro, in particolare nel caso di informazioni destinate specificamente ai minori. Le informazioni sono fornite per iscritto o con altri mezzi, anche, se del caso, con mezzi elettronici. Se richiesto dall'interessato, le informazioni possono essere fornite oralmente, purché sia comprovata con altri mezzi l'identità dell'interessato». Le informazioni di cui agli artt. 13 e 14 costituiscono il contenuto minimo dell'obbligo di informazione e quindi appare chiaro come gli obblighi del titolare e le modalità di svolgimento delle proprie funzioni siano strettamente inerenti alla soddisfazione della tutela dei diritti degli individui.

⁵⁴ La conoscibilità delle finalità del trattamento si lega con il potere di controllo sui propri dati che il GDPR riconosce all'interessato. Il *considerando* n. 61 prevede, a tal proposito, che «1. L'interessato dovrebbe ricevere le informazioni relative al trattamento di dati personali che lo riguardano al momento della raccolta presso l'interessato o, se i dati sono ottenuti da altra fonte, entro un termine ragionevole, in funzione delle circostanze del caso. 2. Se i dati personali possono essere legittimamente comunicati a un altro destinatario, l'interessato dovrebbe esserne informato nel momento in cui il destinatario riceve la prima comunicazione dei dati personali. 3. Il titolare del trattamento, qualora intenda trattare i dati personali per una finalità diversa da quella per cui essi sono stati raccolti, dovrebbe fornire all'interessato, prima di tale ulteriore trattamento, informazioni in merito a tale finalità diversa e altre informazioni necessarie. 4. Qualora non sia possibile comunicare all'interessato l'origine dei dati personali, perché sono state utilizzate varie fonti, dovrebbe essere fornita un'informazione di carattere generale».

⁵⁵ Sul punto il *considerando* n. 58 del GDPR prevede che «il principio della trasparenza impone che le informazioni destinate al pubblico o all'interessato siano concise, facilmente accessibili e di facile comprensione e che sia usato un linguaggio semplice e chiaro, oltre che, se del caso, una visualizzazione. Tali informazioni potrebbero essere fornite in formato elettronico, ad esempio, se destinate al pubblico, attraverso un sito web. Ciò è particolarmente utile in situazioni in cui la molteplicità degli operatori coinvolti e la complessità tecnologica

L'importanza di tale canone che, più degli altri, produce effetti sul piano operativo, è testimoniata anche dalla previsione di cui all'art. 6, par. 1, lett. a) GDPR che pone il consenso dell'interessato quale primo presupposto per la liceità del trattamento: la trasparenza, e dunque la comprensibilità delle informazioni riguardanti il trattamento, è, logicamente, condizione necessaria affinché l'interessato possa consapevolmente autorizzare il trattamento delle proprie informazioni personali⁵⁶; d'altro canto, il titolare che non fornisca precise e chiare informazioni circa il trattamento vedrebbe sensibilmente diminuire le possibilità di ottenere il consenso dell'interessato e, dunque, di beneficiare dei vantaggi del trattamento dei suoi dati.

I diritti degli interessati, d'altro canto, sono disciplinati dal Capo III (ad esso intitolato) e spaziano dal diritto di essere informato circa ogni circostanza relativa ai dati personali trattati (cfr. artt. 13 e 14 GDPR), al diritto di accesso (art. 15), di rettifica (art. 16), al diritto all'oblio (art. 17)⁵⁷, di limitazione del trattamento (art. 18) e di portabilità dei dati (art. 20). Un grande

dell'operazione fanno sì che sia difficile per l'interessato comprendere se, da chi e per quali finalità sono raccolti dati personali che lo riguardano, quali la pubblicità online. Dato che i minori meritano una protezione specifica, quando il trattamento dati li riguarda, qualsiasi informazione e comunicazione dovrebbe utilizzare un linguaggio semplice e chiaro che un minore possa capire facilmente».

⁵⁶ È qui necessario richiamare Cass., 10 dicembre 2023, n. 28358, in *Dir. fam. pers.*, 1558 ss., con nota di I. RAPISARDA, *Autodeterminazione informativa e trattamento algoritmico dei dati personali. Il caso del rating reputazionale*, in cui la Suprema Corte si pronuncia su una controversia avente a oggetto una piattaforma *web* preordinata all'elaborazione di "profili reputazionali" di persone fisiche e giuridiche (annullando il provvedimento n. 488 del 24 novembre 2016, col quale l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali aveva dichiarato l'illiceità del trattamento). Essa, al punto 4.3, riconosce che, affinché siano integrati i presupposti del libero e specifico consenso «è richiesto che l'aspirante associato sia in grado di conoscere l'algoritmo, inteso come procedimento affidabile per ottenere un certo risultato o risolvere un certo problema, che venga descritto all'utente in modo non ambiguo ed in maniera dettagliata, come capace di condurre al risultato in un tempo finito». In questo modo la Corte cerca di coniugare il principio di trasparenza con quello del consenso, riempiendo di significato l'art. 22 GDPR, a mente del quale «l'interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona» attraverso un riconoscimento esplicito del diritto alla conoscibilità dell'algoritmo. Restano tuttavia delle perplessità in ordine al fatto che, come rileva I. RAPISARDA, *Autodeterminazione informativa*, cit., 1584, a differenza di quanto affermato dalla pronuncia citata, «il vero *punctum dolens* della trasparenza non è tanto quello di assicurare la *disclosure* dello "schema di funzionamento matematico dell'algoritmo" [...] bensì quello di tradurre lo schema esecutivo espresso nel linguaggio di programmazione in un linguaggio intellegibile e facilmente accessibile». Principio invero già consolidato nel diritto amministrativo a seguito di Cons. Stato, 8 aprile 2019 n. 2270, in *Riv. dir. inf.*, 2019, 377 ss., e oggi confermato dall'art. 30, comma 3, d.lgs. n. 36/2023 (nuovo "Codice dei contratti pubblici") il quale, alla l. a), oltre a prevedere un principio di conoscibilità della decisione automatizzata, richiama espressamente anche il principio di "comprensibilità" della stessa, intendendo con ciò il diritto a «ricevere informazioni *significative* sulla logica utilizzata».

⁵⁷ Sul punto, una delle più importanti pronunce, se non la più importante, è senz'altro Corte giust. Ue, 13 maggio 2014, C-131/12, *Google Spain SL*, cit. Detta pronuncia, inoltre, assume rilievo anche in relazione all'ambito di applicazione della disciplina in esame. Il concetto di "stabilimento" da essa delineato – e poi precisato da interventi successivi della Corte di Giustizia – si fonda infatti su un criterio di tipo sostanziale e non formale, essendo necessario «valutare sia il grado di stabilità dell'organizzazione sia l'esercizio effettivo delle attività in tale altro Stato membro, prendendo in considerazione la natura specifica delle attività economiche e delle prestazioni dei servizi in questione». Sul punto, il Regolamento ha recepito gli orientamenti giurisprudenziali e ha innovato la disciplina alla luce della sua natura: si tratta, infatti, di un complesso di disposizioni omogenee che stabiliscono i criteri per individuare l'applicabilità della comune normativa europea le Autorità Garanti competenti. L'art. 3 GDPR precisa, infatti, che esso si applica «al trattamento dei dati personali effettuato nell'ambito delle attività di uno stabilimento da parte di un titolare del trattamento o di un responsabile del trattamento nell'Unione, indipendentemente dal fatto che il trattamento sia effettuato o meno nell'Unione», esplicitando, nei successivi paragrafi, le ipotesi particolari in cui la normativa regolamentare è applicata nonostante il trattamento dei dati avvenga all'esterno del territorio dell'Unione e sia effettuato da agenti (titolare e responsabile) che non siano stabiliti all'interno dell'Unione Europea. Il sistema descritto dal Regolamento consente così una "tutela europea"

rilievo è poi assunto dal diritto di opposizione al trattamento *ex art. 21* (che trova un limite nella dimostrazione, da parte del titolare del trattamento, dell'esistenza di specifici motivi legittimi cogenti per procedere al trattamento prevalenti rispetto ai motivi addotti dall'interessato per l'esercizio del diritto di opposizione, oppure per l'accertamento, l'esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria) e dal diritto di opposizione al processo decisionale automatizzato e al processo di profilazione⁵⁸.

Differente è il significato di pseudonimizzazione⁵⁹, anch'esso avente una portata assolutamente innovativa legata all'affermarsi delle nuove tecnologie.

Quanto ai presupposti di liceità del trattamento dei dati, il GDPR prevede e precisa le condizioni alternative tra loro (art. 6 GDPR).

In particolare, il primo e più noto ad essere elencato è il – già menzionato – consenso espresso dell'interessato al trattamento dei propri dati personali per una o più specifiche finalità (il quale, a sua volta, è sottoposto a specifiche condizioni di liceità all'art. 7 e all'art. 8 GDPR relativamente alle condizioni applicabili al consenso dei minori in relazione ai servizi della società dell'informazione)⁶⁰.

Esso, definito dall'art. 4 n. 11 GDPR come «qualsiasi manifestazione di volontà libera, specifica, informata e inequivocabile dell'interessato, con la quale lo stesso manifesta il proprio assenso, mediante dichiarazione o azione positiva inequivocabile, che i dati personali che lo riguardano siano oggetto di trattamento», è ritenuto da taluni quale vera e propria esimente che esclude che il trattamento delle informazioni personali possa essere considerato *non iure*⁶¹, da

anche quando la raccolta, la conservazione o l'utilizzo di dati personali di soggetti situati nell'Unione sia effettuata da responsabili non stabiliti sul territorio UE.

⁵⁸ Ai sensi dell'art. 4 n. 4 GDPR si tratta di «qualsiasi forma di trattamento automatizzato di dati personali consistente nell'utilizzo di tali dati personali per valutare determinati aspetti personali relativi a una persona fisica, in particolare per analizzare o prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze personali, gli interessi, l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti di detta persona fisica». È chiaro come questa peculiare modalità di raccolta e utilizzo di dati relativi a utenti del *web*, utilizzata per scopi commerciali o pubblicitari dalle imprese che operano sulla rete al fine di creare veri e propri profili degli utenti, differenziandoli in base ai loro movimenti sulla rete, per fornire loro proposte mirate, possa comportare – se non stringentemente regolata – una grave ingerenza nella sfera privata dei cittadini, i quali saranno così sottoposti ad un controllo costante e globale delle loro attività.

⁵⁹ Intendendosi con ciò (*ex art. 4 n. 5 GDPR*) quel «trattamento dei dati personali in modo tale che i dati personali non possano più essere attribuiti a un interessato specifico senza l'utilizzo di informazioni aggiuntive, a condizione che tali informazioni aggiuntive siano conservate separatamente e soggette a misure tecniche e organizzative intese a garantire che tali dati personali non siano attribuiti a una persona fisica identificata o identificabile». Tale norma assume uno specifico rilievo in vista del fatto che in via generale si prevede che i dati che non corrispondono più ai requisiti per i quali furono raccolti andrebbero cancellati (Si vedano art. 6, par.1, lett. e), Direttiva 95/46/CE e art. 5, lett. e), Convenzione n. 108/1981). Si ha una deroga qualora questi vengano resi – tecnicamente – anonimi una volta trascorso il periodo entro il quale il trattamento poteva considerarsi legittimo a tutti gli effetti. Nella pseudonimizzazione, a differenza di quanto avviene con l'anonimizzazione – che consiste nella eliminazione di tutti i tratti identificativi del dato –, i dati vengono solo «oscurati». Pertanto, la pseudonimizzazione è legittima solo qualora l'occultamento dei dati sia effettuato in maniera tale da non potervi risalire neanche con un «ragionevole sforzo».

⁶⁰ Per una disamina diffusa dell'istituto del consenso nel GDPR si veda I.A. CAGGIANO, *Il consenso al trattamento dei dati personali nel nuovo Regolamento europeo. Analisi giuridica e studi comportamentali*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2018, 1, 67-106.

⁶¹ Con riguardo alla dottrina sviluppatasi in vigore della previgente disciplina e, dunque, relativamente all'art. 23 Codice della Privacy, S. PATTI, *Commento sub. art. 23*, in C.M. BIANCA e BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»)*, cit., 553.

altri, invece, atto autorizzatorio⁶². Appare più condivisibile questa seconda impostazione in quanto, pur dovendo essere, il consenso al trattamento dei dati personali, informato, libero e, soprattutto, consapevole, nella realtà fattuale il soddisfacimento di questi requisiti si rende particolarmente critico: si tratta, infatti, di un contesto fortemente asimmetrico, in cui il consenso – per non essere ridotto a una *fictio* – può avere una mera funzione preventiva ma necessita di tutti gli altri strumenti di tutela contemplati dal GDPR nelle successive fasi⁶³. Il

⁶² D. MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, 339 ss., spec. 353; A. FICI e E. PELLECCCHIA, *Il consenso al trattamento*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Milano, 485 ss., spec. 502. Sul tema si veda poi, P. MANES, *Il consenso al trattamento dei dati personali*, Padova, 2001, 37, distingue l'attività in due fasi «la prima, relativa al soggetto, consente che il terzo sfrutti l'utilità ed è necessariamente un atto unilaterale di natura concessoria che ha lo scopo di rendere lecita l'attività altrui; la seconda, ha invece natura contrattuale e riguarda la concreta esecuzione dell'attività del terzo» seppur sempre a contenuto non patrimoniale; cfr. anche S. SICA, *Il consenso al trattamento dei dati personali: metodi e modelli di qualificazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 621 ss. Per analogia, l'orientamento che sposa la tesi dell'"atto autorizzatorio" può essere avallato dalle disposizioni che attengono alle attività manifestamente pericolose, ossia quelle così qualificate dal TULPS (rd. 18 giugno 1931, n. 773). Queste, infatti, pur necessitando di una previa autorizzazione per il loro svolgimento, soggiacciono comunque alla disciplina di cui all'art. 2050 c.c.: in altre parole, l'autorizzazione di polizia non è di per sé sufficiente per superare la presunzione di responsabilità sancita dalla norma anzidetta. Peraltro, lo stesso GDPR nel *considerando* n. 43 precisa che «è opportuno che il consenso non costituisca un valido fondamento giuridico per il trattamento dei dati personali qualora esista un evidente squilibrio tra l'interessato e il titolare del trattamento».

⁶³ Fermi restando i caratteri peculiari del consenso che valgono a differenziarlo – soprattutto in ordine ai requisiti di validità – da ogni altro tipo di consenso negoziale, la questione relativa alla natura giuridica del consenso si complica nel momento in cui si pone come corrispettivo dell'accesso a servizi digitali. Prescindendo per il momento dalla annosa problematica relativa alla natura giuridica del dato personale (a cui si farà qualche cenno più avanti) e a cui si collegano necessariamente le valutazioni in ordine alla commerciabilità dello stesso, la natura di "mero atto con finalità autorizzatorie" del consenso necessariamente muta nel momento in cui si contrappone ad una controprestazione: diventa, invero, un vero e proprio consenso negoziale attraverso il quale il soggetto dispone del diritto patrimoniale allo sfruttamento economico dei suoi dati. In merito a ciò, si discute se si tratti di un contratto oneroso o gratuitamente interessato. Quest'ultima impostazione è sposata da chi evidenzia che non vi sarebbe il pagamento di un formale corrispettivo monetario della controparte e che il dato in quanto tale non avrebbe un effettivo valore economico. Quest'ultimo invece, deriva dalla raccolta e dalla vendita dei *Big Data* e dunque il guadagno sarebbe indiretto e discendente dalla successiva attività, di cessione a terzi, dei *Big Data*. Questa impostazione è oggi scartata in quanto risulta determinante il fatto che a fronte di una prestazione di fornitura del servizio digitale, l'altra parte, pur non pagando formalmente una somma di denaro, fornisce i propri dati personali, i quali sono fonte di un vantaggio patrimoniale diretto ed immediato (tesi che sembra essere confermata dal fatto che spesso l'utente è posto di fronte a un'alternativa: consentire alla cessione dei propri dati – secondo il modello cd. *business "zero-price"* rispetto al quale si veda M. MURSIA e C.A. TROVATO, *The commodification of our digital identity: limits on monetizing personal data in the European context*, in *MediaLaws*, 2021, 169 ss. – o pagare un corrispettivo in denaro per accedere ai medesimi servizi; situazione che viene assimilata altresì dall'art. 135-*octies*, commi 3 e 4, cod. cons.). In questi termini si sono poi espressi l'AGCM 29 novembre 2018 (provv. PS11112, par. 54) e Cons. Stato, Sez. VI, 29 marzo 2021, n. 2631, in *Riv. dir. inf.*, 2020, 521, con nota di F. BRAVO, *La «compravendita» di dati personali?*, e i cui passaggi sono compiutamente ricostruiti e analizzati da V. RICCIUTO e C. SOLINAS, *Fornitura di servizi digitali e prestazione di dati personali: punti fermi ed ambiguità sulla corrispettività del contratto*, in *Giust. civ.*, 2021, 3 ss. Sulle questioni qui toccate, cfr., tra gli altri, G. GIANNONE CODIGLIONE, *I dati personali come corrispettivo della fruizione di un servizio di comunicazione elettronica e la "consumerizzazione" della privacy*, in *Riv. dir. inf.*, 2017, 418 ss.; G. RESTA e V. ZENO-ZENCOVICH, *Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 411 ss.; V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali*, in *Riv. dir. inf.*, 2018, 689 ss. e ID., *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, cit., 23 ss.; S. THOBANI, *Il mercato dei dati personali: tra tutela dell'interessato e tutela dell'utente*, in *MediaLaws*, 3, 2019, 131 ss.; G. D'IPPOLITO, *Monetizzazione, patrimonializzazione e trattamento di dati personali*, in E. CREMONA, F. LAVIOLA e V. PAGNANELLI, *Il valore economico dei dati personali tra diritto pubblico e diritto privato*, Torino, 2022, 51 ss. e E. BATTELLI, *Negoziabilità dei dati personali e modelli di valorizzazione economica*, in *Riv. dir. imp.*, 2022, 36 ss. Molto interessanti sono le riflessioni svolte da S. THOBANI, *Diritti della personalità e contratto*, cit., 119 ss., relativamente ai limiti soggettivi e oggettivi del consenso in ordine alla circoscrizione dell'ambito di

consenso individuale non è da solo in grado di proteggere il soggetto debole del rapporto asimmetrico del trattamento dei dati personali. È invece il complessivo quadro di regole protettive e conformative inderogabili, accompagnato da strumenti privatistici e pubblicistici di natura tanto deterrente quanto sanzionatoria e compensativa a garantire la tutela adeguata⁶⁴.

Il consenso, tuttavia, non è indispensabile qualora il trattamento sia necessario per esecuzione di un contratto di cui l'interessato è parte o per l'esecuzione di misure precontrattuali adottate su richiesta dello stesso, oppure per adempiere a un obbligo legale al quale è soggetto il titolare del trattamento, per la salvaguardia degli interessi vitali dell'interessato o di un'altra persona fisica; per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento⁶⁵; per il perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato che richiedono la «protezione dei dati personali», in particolare se l'interessato è un minore (lettera che non si applica qualora si tratti di un trattamento effettuato da autorità pubbliche in esecuzione di loro compiti).

Si è a lungo discusso se il consenso potesse ritenersi libero se posto come condizione per l'accesso a un bene o servizio (c.d. operazioni di *tying*): l'Autorità garante per la «protezione dei dati personali» lo ha sempre negato categoricamente⁶⁶.

Il Regolamento, tuttavia, non vieta *tout court* di subordinare l'esecuzione di un contratto o la prestazione di un servizio al consenso al trattamento, ma impone di tenere tale circostanza nella «massima considerazione» (art. 7, par. 4, GDPR). Ciò esclude un automatismo del divieto inducendo invece a effettuare una valutazione caso per caso alla luce delle circostanze concrete⁶⁷.

Giungendo alle conclusioni di questa disamina generale, è stata abrogata la definizione di «dati sensibili» contenuta nel Codice della Privacy e sostituita con le più generali «categorie particolari di dati» di cui all' art. 9 del GDPR. La disposizione vieta il trattamento di dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché il trattamento di dati genetici, dati biometrici

operatività dello sfruttamento dei diritti della personalità. La maggiore problematica viene dall'Autrice individuata nel fatto che il consenso allo sfruttamento dei diritti della personalità non è spesso disgiungibile dal consenso alla conclusione del contratto: circostanza avvalorata dal fatto che il requisito di specificità del consenso si riflette inevitabilmente sul consenso contrattuale, che deve consentire una precisa determinazione della prestazione dedotta in contratto.

⁶⁴ E. TOSI, *Dati personali e contratto: un ossimoro apparente*, in *EJPLT*, 2023, 80.

⁶⁵ Cfr. art. 2-*sexies* d. lgs. n. 196/2003 per la disciplina del trattamento di categorie particolari di dati personali necessario per motivi di interesse pubblico rilevante.

⁶⁶ Cfr. https://www.garanteprivacy.it/normativa-e-provvedimenti/provvedimenti/provvedimenti-per-area-tematica?p_1_id=9327975&_g_gdp5_search_small_GGdp5SearchSmallPortlet_mvcRenderCommandName=%2Felabora&_g_gdp5_search_small_GGdp5SearchSmallPortlet_idsArgomenti=8963844&_g_gdp5_search_small_GGdp5SearchSmallPortlet_curPage=1&p_p_id=g_gdp5_search_small_GGdp5SearchSmallPortlet&p_p_lifecycle=0&p_p_mode=view&p_p_state=normal (consultato in data 20 febbraio 2024).

⁶⁷ Secondo Cass., 2 luglio 2018, n. 17278, in *DeJure*, il consenso non può mai considerarsi libero qualora i) abbia ad oggetto dei servizi infungibili ed essenziali, ii) non sia presente una alternativa a pagamento per fruire del servizio, iii) una parte si trovi in uno stato di bisogno e l'altra ne approfitti, imponendo delle condizioni inique, in violazione del principio di buona fede. Si evince allora che, argomentando *a contrario*, il consenso è considerato libero qualora abbia ad oggetto un servizio fungibile al quale il soggetto interessato può agevolmente rinunciare. Non condivide questo approccio J.P. ALBRECHT, *The EU's New Data Protection Law – How A Directive Evolved Into A Regulation*, in *Computer Rev. Int'l*, 2016, 2, 36, il quale ribadisce «*as a rule consent cannot be free if it is made a condition for the execution of a contract despite not being necessary for that purpose*».

intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona, pur prevedendo nei paragrafi successivi alcune deroghe (accompagnate da oneri aggiuntivi rispetto alla disciplina ordinaria).

§ 4. *Il principio di responsabilizzazione.*

Le modifiche più rilevanti della disciplina, tuttavia, si possono rinvenire in relazione agli aspetti relativi alla «tutela» dei dati personali, o meglio, dell'interessato.

L'ottica preventiva sposata dal GDPR è cruciale: si è già anticipato l'accento che il Regolamento pone sulle garanzie procedurali, emergenti, *in primis*, dal principio di *accountability*, il quale informa l'intero impianto del GDPR e il cui primo tassello si rinviene nel principio di trasparenza⁶⁸.

Tale principio costituisce l'ispirazione del modello di responsabilità civile disegnato dall'art. 82 GDPR e rappresenta, pertanto, il punto di partenza obbligato per una riflessione sui caratteri di quest'ultimo⁶⁹.

Ferma restando la necessità di accertare e verificare che siano stati tutelati i diritti dei singoli, la tutela viene quindi anticipata prevedendo degli strumenti e dei comportamenti proattivi che la rendono più rapida, oggettiva e concreta; si passa, in altre parole, a una specifica disciplina di ciascuna fase del trattamento cui i dati sono sottoposti.

Il principio di responsabilità (*rectius*: responsabilizzazione) che, nelle elaborazioni sul tema viene comunemente chiamato principio di *accountability*, proviene «dal mondo anglosassone, dove è di uso comune e dove il suo significato è ampiamente compreso e condiviso. Ciononostante, risulta complesso definire che cosa esattamente significhi “*accountability*” in pratica. In generale, comunque, l'accento è posto sulla responsabilizzazione etico-giuridica dell'impresa in relazione alle ricadute nel contesto sociale della sua attività e sulla

⁶⁸ Sul principio di *accountability*, cfr. G. COMANDÉ, *Intelligenza artificiale e responsabilità tra liability e accountability. Il carattere trasformativo dell'AI e il problema della responsabilità*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2019, 185, il quale fornisce una definizione multiforme di *accountability* in termini di obbligo che grava in capo a chi prende delle decisioni e opera delle scelte, di giustificarle dinanzi a coloro che subiscono gli effetti di tali scelte, rendendo conto non solo delle decisioni prese, ma rispondendo anche nelle sedi opportune (per responsabilità politica, civile, penale, amministrativa, deontologica, sociale) dei dati si traducessero «in meccanismi efficaci atti a fornire una protezione reale». Il principio in esame, peraltro, ha destato un acceso interesse da parte di una cospicua parte della dottrina. Sul punto si vedano, ad esempio, F. BILOTTA, *La responsabilità nel trattamento dei dati personali*, in R. PANETTA (a cura di), *Circolazione e protezione dei dati personali, tra libertà e regole del mercato, Commentario al Regolamento UE n. 2016/679 (GDPR) e al novellato d.lgs. n. 196/2003 (Codice Privacy)*, Milano, 2019, 460; A. MANTELERO, *Responsabilità e rischio nel Regolamento UE n. 2016/679*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 144 ss.; G. FINOCCHIARO, *Introduzione al regolamento europeo sulla protezione dei dati*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 10 ss.; ID., *Privacy e protezione dei dati personali. Disciplina e strumenti operativi*, Bologna, 2012, 289 ss.; C. BISTOLFI, *Le obbligazioni di compliance in materia di protezione dei dati personali*, in L. BOLOGNINI, E. PELINO E C. BISTOLFI, *Il regolamento privacy europeo, Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2016, 321 ss.; M. D'AMBROSIO, *Progresso tecnologico, “responsabilizzazione” dell'impresa ed educazione dell'utente*, Napoli, 2017, 17. Si veda poi F. DI CIOMMO, *Civiltà tecnologica, mercato e insicurezza: la responsabilità del diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, 590, per il quale «siccome l'evoluzione scientifica e tecnologica, così come l'evoluzione dei mercati e la produttività delle imprese non possono essere generalmente impedito gravemente e ostacolate, 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».

⁶⁹ M. GAMBINI, *Principio di responsabilità e tutela aquiliana dei dati personali*, Napoli, 2018, 8.

dimostrazione di come viene esercitata tale responsabilità e sulla sua verificabilità. La responsabilità e l'obbligo di rendere conto sono due facce della stessa medaglia ed entrambe sono elementi essenziali di una buona *governance*. Solo quando si dimostra che la responsabilità funziona effettivamente nella pratica può instaurarsi una fiducia sufficiente»⁷⁰.

Il regolamento enfatizza fortemente la “responsabilizzazione” (*accountability*) la quale rappresenta una significativa innovazione nella protezione dei dati, poiché attribuisce ai titolari la responsabilità di decidere autonomamente le modalità, le garanzie e i limiti del trattamento dei dati personali, nel rispetto delle normative e seguendo specifici criteri indicati nel regolamento.

Il principale di questi criteri è rappresentato dall'espressione “*data protection by default and by design*” (art. 25 GDPR), che implica la necessità di configurare il trattamento dei dati prevedendo sin dall'inizio, da un lato, le garanzie necessarie per soddisfare i requisiti del regolamento e tutelare i diritti degli interessati, dall'altro, considerando il contesto complessivo e i rischi per i diritti e le libertà degli interessati. Questo deve avvenire in una fase preliminare, prima di procedere al trattamento dei dati («sia al momento di determinare i mezzi del trattamento sia all'atto del trattamento stesso» art. 25, par. 1, GDPR), richiedendo un'analisi preventiva e un impegno da parte dei titolari, che si deve tradurre in attività specifiche e dimostrabili.

L'utilità “generale” del principio di *accountability* è stata sottolineata anche alla luce del mutamento economico e tecnologico della società, poiché non si è mancato di notare che «siccome l'evoluzione scientifica e tecnologica, così come l'evoluzione dei mercati e la produttività delle imprese non possono essere generalmente impedito gravemente e ostacolate, 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»⁷¹.

Si tratta, invero, di una disciplina peculiare se si pensa al fatto che la gestione del rischio viene più comunemente attuata attraverso una previsione di responsabilità oggettiva sul piano della tutela risarcitoria. In questo modo, invece, lo scopo è quello di concretizzare un sistema di tutela attivo, il quale si affianca, o meglio, precede – non sostituendoli – gli strumenti passivi di protezione degli individui.

Lungi dall'essere un mero formalismo del dettato legislativo, il principio in esame assume un ruolo fondamentale nella disciplina del GDPR, e ciò è desumibile dalle previsioni che fungono da contorno al sistema di cui all'art. 82 GDPR.

Innanzitutto, viene in rilievo l'art. 5, par. 2, che fa rientrare tale principio tra quelli generali applicabili al trattamento dei dati personali; in secondo luogo, è di peculiare importanza, sul punto, il combinato disposto tra l'art. 24, par. 1⁷², e il *considerando* n. 74 che impone al titolare del trattamento, in sostanza, l'adozione di misure che siano effettive ed efficaci, adatte a

⁷⁰ Cfr. parere 3/2010 WP173, 13 luglio 2010, in http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wp-docs/2010/wp173_it.pdf

⁷¹ F. Di CIOMMO, *Civiltà tecnologica, mercato e insicurezza*, cit., 590

⁷² In attuazione del *Risk Based Approach*, l'art. 24, par. 1 GDPR esplicita che «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, ed essere in grado di dimostrare, che il trattamento è effettuato conformemente al presente regolamento. Dette misure sono riesaminate e aggiornate qualora necessario».

salvaguardare i dati alla luce delle peculiarità del singolo trattamento. Dette misure devono essere riesaminate e aggiornate qualora necessario (in conformità alla natura, all'ambito di applicazione, al contesto, alle finalità del trattamento, ai diversi rischi per i diritti e le libertà delle persone fisiche); il titolare e il responsabile del trattamento sono inoltre i soggetti chiamati a mettere in atto le misure tecniche e organizzative necessarie per garantire un livello di sicurezza adeguato al rischio, proporzionalmente alle conoscenze scientifiche, ai costi di attuazione, alla natura, all'oggetto, al contesto e alle finalità del trattamento⁷³.

Al fine di far meglio comprendere la reale portata, teorica e pratica, dell'obbligo di responsabilizzazione del titolare del trattamento, nonché l'importanza da esso rivestita all'interno del nuovo impianto regolamentare, è bene rilevare che il "sistema" cui dà vita il combinato disposto tra i *considerando* nn. 74, 78, 82 e 84 GDPR, lungi dall'essere una mera "linea guida", viene considerato come un vero e proprio principio fondamentale nell'ambito della protezione dei dati personali.

Come anticipato, il *considerando* n. 74, in via generale e introduttiva, prevede l'opportunità di «stabilire la responsabilità generale del titolare del trattamento per qualsiasi trattamento di dati personali che quest'ultimo abbia effettuato direttamente o che altri abbiano effettuato per suo conto. In particolare, il titolare del trattamento dovrebbe essere tenuto a mettere in atto misure adeguate ed efficaci ed essere in grado di dimostrare la conformità delle attività di trattamento con il presente regolamento, compresa l'efficacia delle misure. Tali misure dovrebbero tener conto della natura, dell'ambito di applicazione, del contesto e delle finalità del trattamento, nonché del rischio per i diritti e le libertà delle persone fisiche»⁷⁴.

Relativamente, poi, ai limiti che il titolare potrebbe autoimporsi al fine di garantire un trattamento più trasparente e stringente, il *considerando* n. 78 riconosce come la protezione dei diritti e delle libertà delle persone riguardo al trattamento dei dati personali richieda misure tecniche e organizzative adeguate a garantire il rispetto del regolamento. Pertanto, per dimostrare di essersi conformato a quanto necessario, il titolare del trattamento deve adottare politiche interne e misure che rispettino i principi della protezione dei dati fin dalla progettazione e per impostazione predefinita. Queste misure includono la riduzione al minimo del trattamento dei dati personali, la tempestiva pseudonimizzazione dei dati, la trasparenza sulle funzioni e sul trattamento dei dati, nonché la previsione di un controllo da parte degli interessati sul trattamento dei loro dati, consentendo ai titolari di migliorare le caratteristiche di sicurezza. Durante lo sviluppo, la progettazione, la selezione e l'utilizzo di applicazioni, servizi e prodotti basati sul trattamento dei dati personali, i produttori dovrebbero considerare – sempre

⁷³ Il rischio di impatti negativi sulle libertà e sui diritti degli interessati devono essere analizzati attraverso un apposito processo di valutazione (*ex artt.* 35-36) tenendo conto dei rischi noti o conoscibili e delle misure tecniche e organizzative (anche di sicurezza) che il titolare ritiene di dover adottare per mitigare tali rischi (si vedano, a tal proposito, le linee-guida in materia di valutazione di impatto sulla protezione dei dati adottate dal Gruppo "Articolo 29" www.garanteprivacy.it/regolamentoue/DPIA). Una volta effettuata la valutazione, il titolare decide in autonomia se iniziare il trattamento (avendo adottato le misure idonee a mitigare sufficientemente il rischio) o se consultare l'autorità di controllo competente per ottenere indicazioni su come gestire il rischio residuale; l'autorità avrà il compito di indicare le misure ulteriori che il titolare sarà eventualmente chiamato a implementare e, se necessario, adotterà tutte le misure correttive ai sensi dell'art. 58: dall'ammonimento del titolare fino alla limitazione o al divieto di procedere al trattamento.

⁷⁴ Purtroppo, la traduzione italiana trasforma in «responsabilità generale» l'efficace locuzione inglese che, attraverso il riferimento alla «*responsability and liability*» fa emergere la differenza ontologica tra *accountability* e responsabilità civile.

a mente del *considerando* – il diritto alla protezione dei dati, assicurando che titolari e responsabili del trattamento possano adempiere ai loro obblighi.

Il *considerando* n. 82, invece, pone l'accento sul secondo aspetto operativo dell'*accountability*, e cioè sull' "onere probatorio" in capo al titolare relativo al corretto trattamento dei dati, prevedendo a tal fine, in capo al titolare del trattamento o al responsabile del trattamento, l'onere di tenere un registro delle attività di trattamento effettuate sotto la sua responsabilità. Anzi, il *considerando* in esame, rivolgendosi ai legislatori dei singoli Stati membri, evidenzia l'importanza della previsione di un obbligo di tutti i titolari del trattamento e i responsabili del trattamento a cooperare con le autorità di controllo mettendo altresì a disposizione di queste ultime i già menzionati registri affinché possano servirsene per i necessari controlli di legittimità dei trattamenti.

Chiude il cerchio della nuova concezione europea del titolare responsabilizzato, il *considerando* n. 84, a mente del quale, per garantire una maggiore efficacia pratica delle misure tecniche adottate al fine di approntare un trattamento rispettoso dei diritti e delle libertà degli interessati, si richiede la predisposizione di un sistema di responsabilità del titolare del trattamento in relazione allo svolgimento di una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati «per determinare, in particolare, l'origine, la natura, la particolarità e la gravità di tale rischio. L'esito della valutazione dovrebbe essere preso in considerazione nella determinazione delle opportune misure da adottare per dimostrare che il trattamento dei dati personali rispetta il presente regolamento. Laddove la valutazione d'impatto sulla protezione dei dati indichi che i trattamenti presentano un rischio elevato che il titolare del trattamento non può attenuare mediante misure opportune in termini di tecnologia disponibile e costi di attuazione, prima del trattamento si dovrebbe consultare l'autorità di controllo».

Può affermarsi che, pertanto, il principio di *accountability*, così come costruito dal legislatore europeo, impone al titolare del trattamento dei dati non solo di attuare tutte le misure – conformi alla normativa – idonee a salvaguardare i dati da eventuali pericoli derivanti dal trattamento stesso, prevenendoli e neutralizzandoli, ma anche di garantire la concreta operatività di esse, in un'ottica di materiale effettività dell'attività realizzata⁷⁵.

Queste previsioni sono poi riprese, nel testo normativo, in particolare agli articoli 5, 24 e 33: in realtà, possono ritenersi a presidio dell'*accountability* tutte quelle norme che, a qualunque titolo, impongono al titolare del trattamento di tenere le dovute cautele nel trattare i dati personali al fine di tutelare i diritti e le libertà dei soggetti cui le informazioni sono riferibili⁷⁶.

Si vedono, dunque, i due livelli su cui si impernia il principio di responsabilizzazione: il primo consiste in un obbligo vincolante per tutti i titolari e responsabili del trattamento, il quale include l'implementazione e la formalizzazione di misure e procedure (ad esempio, l'adozione di un modello organizzativo) e la conservazione delle relative prove. Il secondo livello, invece, comprende sistemi di responsabilità a base volontaria, ultronea rispetto alle norme di legge che

⁷⁵ Si pensi, ad esempio, che possono ritenersi, a giusta ragione, declinazioni operative del principio di responsabilizzazione la predisposizione di un codice di condotta, di cui all'art. 40 GDPR, ovvero la designazione di uno o più responsabili, secondo il dettato dell'art. 28 GDPR

⁷⁶ Come si vedrà nel prosieguo, dal combinato disposto degli artt. 5, par. 2, 24, par. 1, e 32, par. 1, GDPR risulta con chiarezza che l'onere di provare che i dati personali sono trattati in modo tale da garantire una loro adeguata sicurezza ai sensi degli artt. 5, par 1, l. f), e d 32 GDPR incombe al titolare del trattamento stesso. Cfr. Corte giust. Ue, 14 dicembre 2023, causa C-340/21, VB. c. *Natsionalna agentsia za prihodite*, punto 52. Si veda il commento di C. BRIGNOLO, *Violazione dei dati personali: responsabilità e danni risarcibili*, in *Danno e resp.*, 2024, 567 ss.

pongono i requisiti minimi, in osservanza dei principi fondamentali relativi alla protezione dei dati e a garanzia dell'efficacia delle misure adottate. Si passa così da un approccio normativo con indicazioni molto precise a uno che richiede ai soggetti di adattare l'attuazione concreta dei principi stabiliti dalla normativa.

La necessità di garantire tale doppio binario di operatività della responsabilizzazione del titolare sorge dalla già analizzata evoluzione sociale e tecnologica che, da un lato, ha aumentato a dismisura il numero di informazioni che vengono immesse nel *web*⁷⁷ e, dall'altro, ha reso il trattamento sempre più "tecnico", in virtù dell'evoluzione, qualitativa e quantitativa, delle minacce per i dati personali⁷⁸.

In sostanza, l'*accountability* del titolare del trattamento si innesta nel solco tracciato dalla volontà del legislatore di preservare, per quanto possibile, il massimo equilibrio tra tutti i diritti e gli interessi in gioco; da un lato, infatti, si pone la tutela degli individui che cedono i propri dati e la loro pretesa affinché da tale cessione non derivi lesione dei loro diritti fondamentali; dall'altro, invece, viene in rilievo la necessità di salvaguardare la circolazione delle informazioni, in ragione delle esigenze del mercato, legate al valore economico di esse.

Il principio di responsabilizzazione trova la sua ragion d'essere nel fatto che la disciplina regolamentare pone determinati obiettivi e finalità e impone al titolare di raggiungerli, lasciandogli, tuttavia, piena autonomia, sempre nel rispetto delle previsioni normative, relativamente al *quomodo*: si può dire che, in altri termini, il GDPR predispose la normativa di principio, demandando, invece, quella di dettaglio al titolare, a cui spetterà – al netto delle peculiarità della propria attività – garantire e approntare la migliore tutela possibile dei dati personali.

⁷⁷ Fenomeno di dimensioni incommensurabili se si pensa che l'immissione di dati sullo spazio internet deriva, il più delle volte, non da un'esplicita volontà dell'interessato, ma da richieste di gestori di siti *web* o applicazioni, tra cui rientrano anche imprese private o pubbliche amministrazioni. Sulla necessità per le imprese private di ottenere dati personali – a maggior ragione tramite il *web* – cfr. il parere 3/2010 del Gruppo "Articolo 29", in cui si legge che «a quantità sempre crescente di dati personali è accompagnata da un aumento del loro valore in termini sociali, politici ed economici. In alcuni settori, soprattutto in ambiente on-line, i dati personali sono diventati de facto la valuta di scambio per i contenuti».

Cfr. altresì il parere del Garante della Privacy del 2013 (*La privacy dalla parte dell'impresa*, <http://194.242.234.211/documents/10160/2416443/Vademecum-privacy-e-impresae.pdf>) in cui si sottolinea che «nella società dell'informazione, i dati personali rappresentano spesso uno dei beni più preziosi posseduti da un'impresa, sia essa di grandi o piccole dimensioni. Possono essere di tipo commerciale, rappresentare il portafoglio degli attuali clienti o di quelli futuri, raccontare l'organizzazione interna e l'attività di ricerca e sviluppo. Qualunque manager ne conosce l'importanza e cerca di usarli al meglio. Non bisogna dimenticare, però, che le potenzialità economiche dei dati sono direttamente proporzionali alla liceità del loro trattamento: raccogliergli nel rispetto della privacy, e poterne quindi liberamente usufruire, significa creare valore per l'azienda».

Per un approfondimento dottrinale sul tema, cfr. V. ZENO-ZENCOVICH e A. ZOPPINI, *La disciplina dei servizi telematici nel quadro delle proposte comunitarie di tutela dei dati personali*, in *Riv. dir. inf.*, 1992, 773 ss.; G. RESTA e A. SALERNO, *La responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, in G. ALPA e G. CONTE (a cura di), *La responsabilità d'impresa*, Milano, 643 ss.; A. MANTELETO, *Responsabilità e rischio nel Regolamento UE n. 2016/679*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 144.

⁷⁸ Si soffermano sul problema di "ricostruzione" la personalità sul *web*, scissa in milioni di dati, S. RODOTÀ, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, 1973, 81 ss.; ID., *Tecnologie dell'informazione e frontiere del sistema socio-politico*, in G. ALPA e M. BESSONE (a cura di), *Banche dati, telematica e diritti della persona*, Padova, 1984, 89 ss. Cfr. anche diffusamente V. FROSINI, *Il diritto nella società tecnologica*, Milano, 1981; V. FROSINI, *Informatica, diritto e società*, Milano, 1992, nonché Y. POULLET, *Internet et vie privée: entre risques et espoirs*, in A. PALAZZO e U. RUFFOLO (a cura di), *La tutela del navigatore in Internet*, Milano, 2002, 145 ss.

In tale contesto *l'accountability* non solo mira ad indirizzare l'attività del titolare del trattamento, ma si pone anche come contrappeso alle diverse facoltà che la legge gli assegna, al fine di prevenire e scongiurare eventuali abusi di potere.

In virtù di queste sue peculiarità si può, a giusta ragione, dire che il principio di responsabilizzazione, a prescindere dalla già citata previsione dell'art. 5 GDPR, risulta essere un principio di portata assai più ampia rispetto alla responsabilità civile derivante dall'illecito trattamento dei dati personali: anzi, a ben vedere, la responsabilità, da cui deriva l'obbligo di risarcimento dei danni cagionati, rappresenta soltanto l'esito patologico di un trattamento effettuato in maniera illegittima, e quindi la naturale conseguenza del contegno non responsabile del titolare.

L'*accountability*, in questa prospettiva, rappresenta pertanto, non solo, a valle, una regola di comportamento per il titolare, ma anche, a monte, una finalità perseguita dal legislatore europeo.

Dal punto di vista pratico, la piena responsabilizzazione del titolare può raggiungersi in tre fasi.

Innanzitutto, viene in rilievo la necessità, e la possibilità, di predisporre dei precisi limiti alle prerogative che il titolare può esercitare nell'attività di trattamento, a tutela dei diritti dei soggetti cui i dati si riferiscono. L'obbligo in capo al titolare rileverà ogniqualvolta sarà la legge a fissare determinati principi cui il titolare deve attenersi nel trattamento; la mera possibilità di seguire talune linee guida discende, invece, dall'eventuale libera predisposizione, da parte dello stesso titolare, di particolari obblighi di condotta e di *policy* aziendali, che egli stesso si impone di rispettare.

In secondo luogo, affinché il titolare possa rispettare il dovere di *accountability*, è necessario che predisponga una organizzazione interna che gli permetta concretamente di poter raggiungere gli obiettivi posti dalla responsabilizzazione così come immaginata dal legislatore europeo: in altre parole, il primo passo del titolare del trattamento è quello di adottare tutti gli avamposti organizzativi in modo tale da porsi nelle migliori condizioni possibili al fine di prevenire possibili lesioni, o rischi di lesione, dei diritti connessi al trattamento dei dati personali.

Infine, la piena responsabilizzazione potrà raggiungersi soltanto consentendo all'Autorità garante di esplicitare tutti i controlli ritenuti necessari relativi ad un determinato trattamento⁷⁹.

Così come analizzato, dunque, *l'accountability* rovescia la "classica" prospettiva del legislatore mero esattore di obblighi, in favore di quella più "paternalistica" e "liberista" per cui questi si limita soltanto a fissare le finalità e i principi che devono essere rispettati, lasciando, invece, al titolare, piena libertà di azione dal punto di vista operativo, e intervenendo soltanto quando un non corretto trattamento ne faccia sorgere la necessità: questa prospettiva, per vero, non solo diminuisce il "carico normativo", favorendo, di tanto, la qualità della meno copiosa disciplina, ma consente, d'altro canto, un miglior trattamento dei dati – e, di conseguenza, una maggiore tutela per gli interessati – in virtù della rimessione al titolare, che è colui il quale è concretamente alle prese con le informazioni personali, della piena libertà di gestione operativa della propria attività, fatti salvi gli obblighi di rispetto dei principi generali della disciplina.

⁷⁹ Tali tre direttrici, appena esaminate, rappresentano, a ben vedere, le estrinsecazioni degli obblighi derivanti in capo al titolare del trattamento, così come si evince dalla lettura dei principi generali *ex art. 5 GDPR*, di cui già si è detto.

Il principio di *accountability*, nell'accezione appena esposta, è stato preso in considerazione, per la prima volta, in tema di trattamento dei dati personali, dal Gruppo "Articolo 29", tramite il parere n. 3 del 13 luglio 2010⁸⁰, nel quale si scrive che lo strumento in esame ha «lo scopo di promuovere l'adozione di misure concrete e pratiche, in quanto trasformerebbe i principi generali della protezione dei dati in politiche e procedure concrete definite al livello del responsabile del trattamento, nel rispetto delle leggi e dei regolamenti applicabili. Il responsabile del trattamento dovrebbe anche garantire l'efficacia delle misure adottate e dimostrare, su richiesta, di aver intrapreso tali azioni»⁸¹.

Affinché possano essere raggiunte tali finalità, è necessario che il titolare del trattamento rispetti le due prerogative che la disciplina di legge gli impone, e cioè, si ripete, quella di approntare misure che siano effettive e, soprattutto, efficaci nella salvaguardia dei diritti degli interessati, e quella di essere in grado di provare di aver adottato provvedimenti idonei a garantire un legittimo, corretto e sicuro trattamento⁸².

Si può ragionevolmente affermare che l'*accountability* diventa lo strumento imprescindibile per l'attuazione di meccanismi pratici in un contesto in cui l'adempimento degli obblighi legali e la garanzia di un'assistenza adeguata diventano indici virtuosi della tutela dei dati⁸³.

Per concludere, sono di assoluta rilevanza per l'individuazione di un *fil rouge* della disciplina e, soprattutto, per l'interpretazione dall'art. 82 GDPR i principi espressi nei *considerando* nn. 10, 75, 85 e 146. Si richiede, infatti, da un lato un livello di protezione (coerente ed elevato) equivalente in tutti gli Stati membri (*considerando* n. 10), dall'altro un livello di protezione volto a prevenire i rischi per i diritti e le libertà delle persone fisiche, i quali possono derivare da trattamenti di dati personali suscettibili di cagionare un danno fisico, materiale o immateriale (*considerando* n. 75). Tra questi, il *considerando* esplicitamente richiama le ipotesi in cui il trattamento possa comportare «discriminazioni, furto o usurpazione d'identità, perdite finanziarie, pregiudizio alla reputazione, perdita di riservatezza dei dati personali protetti da segreto professionale, decifrazione non autorizzata della pseudonimizzazione, o qualsiasi altro danno economico o sociale significativo; se gli interessati rischiano di essere privati dei loro diritti e delle loro libertà o venga loro impedito l'esercizio del controllo sui dati personali che li riguardano; se sono trattati dati personali che rivelano l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, l'appartenenza sindacale, nonché dati genetici, dati relativi alla salute o i dati relativi alla vita sessuale o a condanne penali e a reati o alle relative misure di sicurezza; in caso di valutazione di aspetti personali, in particolare mediante l'analisi o la previsione di aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze o gli interessi personali, l'affidabilità o il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti, al fine di creare o utilizzare profili personali; se sono trattati dati

⁸⁰ Gruppo "Articolo 29", parere 3/2010. Il principio è stato poi ripreso nel Parere del 7 luglio 2021 dell'*EDBP* (*European Data Protection Board*), ove si evidenzia che «Il GDPR, all'articolo 5, paragrafo 2, introduce esplicitamente il principio di responsabilità, il che significa che: I. il responsabile del trattamento è responsabile del rispetto dei principi di cui all'articolo 5, paragrafo 1 GDPR; e che II. il titolare del trattamento è in grado di dimostrare il rispetto dei principi di cui all'articolo 5, paragrafo 1 GDPR».

⁸¹ Gruppo "Articolo 29", parere 3/2010, par. 27

⁸² Sul punto, *ibidem*, par. 28 ss.

⁸³ M. COCUCIO, *Dimensione "patrimoniale" del dato personale e tutele risarcitorie*, in *Dir. fam. pers.*, 2022, 253.

personali di persone fisiche vulnerabili, in particolare minori; se il trattamento riguarda una notevole quantità di dati personali e un vasto numero di interessati».

È da notare come il *considerando* in esame non faccia riferimento al danno concretamente verificatosi, bensì al “rischio” che un trattamento dei dati può produrre: è così che, ancora, si esprime – senza soluzione di continuità rispetto al principio di *accountability* – l’ottica preventiva sposata dal Regolamento.

Questo elenco ha una rilevanza cruciale per ragionare sulla *ratio* e, dunque, per definire il contenuto, del diritto alla «protezione dei dati personali». Invero, viene esplicitato che l’ottica preventiva del GDPR in realtà è diretta a prevenire i rischi sopra esplicitati. Ciò farebbe propendere per un’interpretazione secondo la quale – posta questa *ratio* – il danno sarà risarcibile qualora si sia concretizzato uno dei fatti previsti dall’art. 75.

Dalla disamina di questo principio, invero, emerge un dato chiaro che successivamente verrà approfondito e chiarito: l’art. 82 GDPR non va tanto a sanzionare un trattamento in violazione del diritto alla «protezione dei dati personali» quanto, invece, un trattamento in violazione delle regole procedurali che tale trattamento circondano.

In altre parole, non sembra scorretto affermare che la responsabilità, in tale ottica, si pone quale elemento “esterno” che concorre a rendere cogente l’obbligo del titolare del trattamento di agire in maniera responsabile nell’anzidetta accezione⁸⁴.

In questo senso, quindi, l’attività “responsabilizzata” del titolare previene il sorgere in suo capo di profili di responsabilità da illecito trattamento così come delineati dall’art. 82 GDPR. L’*accountability*, in questa prospettiva, rappresenta pertanto, non solo, a valle, una regola di comportamento per il titolare, ma anche, a monte, una finalità perseguita dal legislatore europeo.

§ 5. Una nuova consapevolezza: tra private e public enforcement.

A valle della disciplina imperniata sul principio di *accountability*, le conseguenze concrete che possono derivare da una violazione dei dati personali vengono esplicitate dal *considerando* n. 85: essa, infatti, «può provocare danni fisici, materiali o immateriali alle persone fisiche, ad esempio perdita del controllo dei dati personali che li riguardano o limitazione dei loro diritti, discriminazione, furto o usurpazione d’identità, perdite finanziarie, decifrazione non autorizzata della pseudonimizzazione, pregiudizio alla reputazione, perdita di riservatezza dei dati personali protetti da segreto professionale o qualsiasi altro danno economico o sociale significativo alla persona fisica interessata».

Il *considerando* n. 146 – il quale verrà opportunamente vagliato nel prosieguo del lavoro – richiede agli Stati membri, tra le altre cose, che il concetto di danno sia «interpretato in senso lato alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia in modo tale da rispecchiare pienamente gli obiettivi del presente regolamento».

Questi principi sono il faro della tutela approntata tanto sul piano amministrativo-sostanziale quanto su quello giurisdizionale.

⁸⁴ D. BARBIERATO, *Trattamento dei dati personali e “nuova” responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 2153, riconoscendo come il principio di *accountability* attui un modello di responsabilità “preventivo”, esprime efficacemente il concetto per cui la responsabilizzazione *ex ante* si declini come responsabilità *ex post* solo qualora si sia verificato un danno e le componenti di affidabilità, conformità e di approccio coattivo siano venute meno.

Guardando alla disciplina, risulta evidente una rinnovata consapevolezza di poter approntare un'effettività della tutela attraverso il duplice binario del *private* e *public enforcement*.

In particolare, si assiste ad una crescente attenzione del legislatore europeo al potenziale del primo alla luce della cognizione per cui le Autorità pubbliche non hanno la possibilità di occuparsi – o anche, più semplicemente, di venire a conoscenza – di ogni violazione del Regolamento⁸⁵.

È una sincronizzazione ancora *in fieri*. Cò risulta con tutta evidenza, ad esempio, se si guarda al fatto che il GDPR non prevede (ancóra) un effetto vincolante delle decisioni delle Autorità per le eventuali successive richieste di risarcimento dei danni da parte dei privati (né, d'altronde, il Codice della Privacy)⁸⁶. Il GDPR, inoltre, non prevede alcuna sospensione dei termini di prescrizione per le richieste di risarcimento private per il periodo in cui un'Autorità indagherà sulla medesima violazione, come invece previsto dall'art. 10, paragrafo 4, della Direttiva 2014/104/UE. Come dimostra l'esempio del diritto antitrust, un'ulteriore armonizzazione in questo senso potrebbe rafforzare notevolmente l'applicazione privata della normativa europea sulla protezione dei dati.

Rispetto alle misure di natura amministrativa e di natura giurisdizionale, è bene notare che sono tre le modalità di tutela dei diritti degli interessati: i) la tutela in via amministrativa innanzi all'autorità di controllo; ii) la tutela in via giurisdizionale relativa ai provvedimenti e alle decisioni giuridicamente vincolanti dell'autorità di controllo – e dunque, in Italia, del Garante per la protezione dei dati personali, più comunemente noto come “Garante privacy” – e, infine, iii) la tutela in via giurisdizionale volta a far valere un diritto riconosciuto dal GDPR nei confronti di chi ha effettuato il trattamento.

Partendo dalla prima – la quale, evidentemente, si muove nell'alveo del *public enforcement* – l'art. 77 GDPR prevede il «diritto di proporre reclamo all'autorità di controllo» qualora l'interessato ritenga che un trattamento dei dati sia svolto in contrasto al GDPR; norma complementare al funzionamento dell'art. 83, parr. 1 e 9, GDPR e delle altre sanzioni adottate dagli Stati ai sensi dell'art. 84 del GDPR.

⁸⁵ Vi è un ampio consenso tra i responsabili politici e nella dottrina sul fatto che il *private enforcement* possa migliorare in modo sostanziale l'efficacia delle norme sulla protezione dei dati personali. Allo stesso tempo, tuttavia, i legislatori, le Autorità amministrative e i tribunali devono essere consapevoli dell'importanza di trovare il giusto equilibrio tra il *private* e il *public enforcement*, cercando di evitare controversie che potrebbero scoraggiare comportamenti “socialmente vantaggiosi” o che potrebbero diventare “socialmente svantaggiosi”. Il *private enforcement* del diritto europeo della concorrenza ha una storia molto più lunga rispetto a quella del diritto dei dati personali ed è questa la ragione per la quale i concetti della prima, così come i suoi insegnamenti, possono servire da modello per la disciplina relativa alla protezione dei dati. Per un approfondimento sul potenziale ruolo dell'art. 82 GDPR nell'ottica del *private enforcement*, nonché sulle similitudini e differenze tra la disciplina relativa alla protezione dei dati personali e il diritto europeo della concorrenza, si veda diffusamente W. WURMNEST-M.GÖMANN, *Comparing Private Enforcement of EU Competition and Data Protection Law*, in *Journal of European Tort Law*, 13 (2), 2022, 154-182. In senso contrario, si veda A.B. MENEZES CORDEIRO, *Civil Liability for Processing of Personal Data in the GDPR*, in *European Data Protection Law Rev.*, 2019, 5 (4), 499.

⁸⁶ Fermo restando che, come ribadito da Cass., 25 maggio 2017, n. 13151, «per la violazione del diritto alla riservatezza e del diritto alla protezione dei dati personali, è consentito esperire, dopo aver adito il Garante, anche separata azione risarcitoria dinanzi al giudice ordinario», è escluso che il provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali, non opposto *ex artt.* 151 e 152 Codice della Privacy, possa acquistare efficacia di cosa giudicata nel separato giudizio che l'interessato «abbia successivamente instaurato dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria per ottenere il risarcimento dei danni che assume provocati dalla lesione del diritto alla riservatezza e del diritto alla protezione dei dati personali».

A tal proposito, l'art. 83, par. 1, GDPR richiede a ogni autorità di controllo di provvedere per garantire che le sanzioni amministrative pecuniarie inflitte ai sensi e al ricorrere dei presupposti del medesimo articolo siano in ogni singolo caso effettive, proporzionate e dissuasive. Il secondo paragrafo individua, a tal fine, una serie di elementi da valutare all'atto di quantificarne il relativo importo; in particolare, possono essere ricordati: la natura, la gravità e la durata della violazioni; il carattere doloso o colposo delle violazioni e il grado di responsabilità del titolare; l'adozione, da parte del titolare, di misure atte a mitigare il danno subito dagli interessati; l'esistenza di precedenti provvedimenti dell'Autorità nei confronti del titolare adottati anche a seguito di un'altra violazione dei dati personali; la fattiva collaborazione con l'Autorità, anche in ordine alla ricostruzione degli eventi e ai rapporti con il responsabile del trattamento; la categoria di dati personali interessati dalla violazione.

L'art. 83 GDPR individua due tipi di sanzioni che dovranno essere applicate dall'Autorità nazionale di controllo nel rispetto di una serie di circostanze del singolo caso. Da un lato vi sono le sanzioni di carattere economico (che sono state enormemente inasprite, e possono arrivare a 20 milioni di Euro, o per le imprese, fino al 4% del fatturato annuo mondiale dell'esercizio precedente), dall'altro quelle c.d. correttive (avvertimenti circa il rischio di violazioni del GDPR; ammonimenti rispetto all'avvenuta infrazione del Regolamento; ingiunzioni di obblighi consistenti nel soddisfacimento delle pretese dei richiedenti, nella conformazione dei trattamenti alle disposizioni vigenti, o nella comunicazione all'interessato della violazione dei dati personali; imposizione di una limitazione provvisoria o definitiva al trattamento, incluso il divieto di trattamento, della rettifica o della cancellazione di dati personali, e della sospensione dei flussi di dati verso un destinatario in un paese terzo o un'organizzazione internazionale)⁸⁷.

Nella stessa ottica si muove l'art. 84 GDPR il quale, rivolgendosi agli Stati membri, prevede che essi stabiliscano le norme relative alle altre sanzioni – le quali devono sempre risultare effettive, proporzionate e dissuasive – per le violazioni del Regolamento, con particolare riguardo alle violazioni non soggette a sanzioni amministrative pecuniarie a norma dell'art. 83, e adottino i provvedimenti necessari per assicurarne l'applicazione.

Si noti che le sanzioni amministrative appena menzionate, non necessitano della prova del danno (conseguenza), stante l'esplicita funzione punitiva che esse perseguono.

Tornando all'art. 77 GDPR, esso assume uno specifico rilievo nell'innovazione del sistema precedente andando ad unificare gli strumenti di tutela che in precedenza si dividevano in segnalazioni, reclami e ricorsi.

Con il d.lgs. n. 101/2018 il legislatore italiano, riscrivendo la III Parte del Codice della Privacy, ha sancito il principio di alternatività degli strumenti di tutela all'art. 140-*bis*,

⁸⁷ Sulla base di una valutazione complessiva di questi elementi, recentemente il Garante Privacy ha sanzionato, con provvedimenti n. 65 e 66, entrambi dell'8 febbraio 2024, UniCredit S.p.a. per una violazione di dati personali (*data breach*) e una società informatica (NTT Data Italia S.p.a.) responsabile del trattamento dei dati per la banca, alla quale quest'ultima aveva appaltato la fornitura di servizi di "*Banking Application Penetration Test & Vulnerability Assessment*". La banca, in qualità di titolare del trattamento, è stata condannata al pagamento di una sanzione pecuniaria di euro 2.800.000 per la violazione degli artt. 5, par. 1, lett. f), e 32, par. 1 e 2, del Regolamento. La società informatica, invece, al pagamento di euro 800.000 per la violazione degli artt. 28, par. 2, e 33, par. 2, del Regolamento. Per le ultime indicazioni relative ai criteri di commisurazione delle sanzioni amministrative, ai poteri del giudice adito in sede di opposizione avverso il provvedimento del Garante, alla competenza delle Autorità di protezione dati nazionali, rispetto a trattamenti di carattere transfrontaliero, cfr. la recentissima Cass., 22 settembre 2023, 21789, in *DeJure*.

rimettendo all'interessato la scelta se adire l'Autorità Garante (e, dunque, se procedere in via amministrativa), ovvero se proporre ricorso innanzi all'autorità giudiziaria (giudice ordinario)⁸⁸.

Resta in ogni caso salva la possibilità per l'interessato che dovesse aver optato per la via amministrativa di proporre «un ricorso giurisdizionale effettivo qualora l'autorità di controllo [...] non tratti un reclamo o non lo informi entro tre mesi dello stato o dell'esito del reclamo proposto ai sensi dell'articolo 77» (art. 78, par. 2, GDPR).

La tutela avverso l'autorità di controllo in via giurisdizionale – la quale, come precisa il primo paragrafo dell'art. 78 GDPR, deve essere *effettiva* – si attua attraverso la proposizione del ricorso innanzi all'autorità giurisdizionale dello Stato membro in cui l'autorità è stabilita⁸⁹.

Il *considerando* n. 147 del Regolamento chiarisce che le disposizioni specifiche dettate in materia di giurisdizione, relative, in particolare, ai procedimenti che prevedono il ricorso giurisdizionale contro un titolare del trattamento o un responsabile del trattamento, devono prevalere sulle disposizioni generali in materia di giurisdizione dettate dal Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012.

Per finire – ma, in realtà, per avvicinarci a quanto qui effettivamente rileva – il Regolamento riconosce all'art. 79, par. 1 – ad ogni interessato – il diritto di adire l'autorità giudiziaria qualora ritenga che i diritti di cui gode a norma del regolamento siano stati violati a seguito di un trattamento; principio ribadito all'art. 140-*bis* del Codice della Privacy.

La già menzionata “alternatività della tutela” deve tuttavia essere letta alla luce dell'art. 152 Codice della Privacy il quale dispone che «tutte le controversie che riguardano le materie oggetto dei ricorsi giurisdizionali di cui agli articoli 78 e 79 del Regolamento e comunque riguardanti l'applicazione della normativa in materia di protezione dei dati personali, nonché il diritto al risarcimento del danno ai sensi dell'articolo 82 del medesimo Regolamento, sono attribuite all'autorità giudiziaria ordinaria». E dunque, chi propone ricorso innanzi all'Autorità Garante contro il titolare o il responsabile del trattamento, non può domandare in questa sede il risarcimento di eventuali danni subiti in conseguenza del trattamento illegittimo. L'Autorità Garante non ha infatti la potestà per pronunciarsi in ordine ai profili risarcitori della violazione: l'interessato che, *ex art.* 82 GDPR, subisce un danno materiale o immateriale (*i.e.*, ricorrendo alla terminologia a noi più familiare, patrimoniale o non patrimoniale) causato da una violazione del GDPR, dovrà adire in ogni caso l'autorità giudiziaria ordinaria del luogo in cui il titolare o il responsabile del trattamento hanno uno stabilimento o, in alternativa, presso l'autorità giudiziaria del luogo in cui l'interessato ha la propria residenza abituale, per ottenere il risarcimento del danno che assume di aver subito a causa di un illecito trattamento dei propri dati personali dal titolare del trattamento o dal responsabile del trattamento (artt. 79, par. 2 e 82, par. 1, GDPR).

⁸⁸ Alternatività dunque prevista solo a favore della parte istante non essendo previsto a favore della controparte convenuta una sorta di declinatoria o di richiesta di trasposizione in sede giudiziaria. In tale ipotesi, le controversie concernenti la normativa in materia di protezione dei dati personali, nonché il diritto al risarcimento del danno da illecito trattamento degli stessi, sono disciplinate dall'art. 152 Codice della Privacy, il quale rinvia, a sua volta, all'art. 10 d.lgs. 150/2011.

⁸⁹ Norma che deve essere coniugata con l'art. 143, 3° comma, Codice della Privacy. Si tratta di una disposizione foriera di dubbi applicativi: per un approfondimento, si veda A. CANDINI, *La tutela amministrativa e giurisdizionale*, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *La protezione dei dati personali in Italia*, Bologna, 2019, 762 ss.

§ 6. *Sul significato del diritto alla «protezione dei dati personali» nell’ottica (preventiva) della responsabilità da trattamento illecito dei dati personali.*

Se quanto sin qui trattato è essenziale per una visione generale del contesto normativo e sociale in cui si colloca il trattamento dei dati personali e per comprendere i risvolti critici che si pongono nella sua valutazione di “illiceità”, è ora necessario, prima di entrare nel vivo della trattazione dell’aspetto patologico del trattamento dei dati personali, svolgere un’indagine relativa all’oggetto del sistema di tutela che trova fondamento nell’articolo 82 GDPR.

Per una lettura consapevole delle considerazioni che qui verranno svolte, è necessaria una immediata *disclosure*: alla luce delle più recenti pronunce della Corte di Giustizia⁹⁰, proliferate a seguito di quella che per prima, il 4 maggio 2023 – dopo quasi sette anni dall’entrata in vigore del GDPR e cinque dal momento in cui è divenuto pienamente applicabile –, ha chiarito i presupposti per la risarcibilità del danno non patrimoniale da trattamento illecito dei dati personali, si ritiene che – e ora, ma anche nel successivo capitolo, verrà opportunamente argomentato – il rimedio risarcitorio di cui all’art. 82 GDPR non sia posto a tutela *diretta* dell’oggetto del «diritto alla protezione dei dati personali», ma che invece si tratti di una disposizione posta a presidio delle garanzie procedurali dell’interessato di cui sin qui si è trattato. In altre parole, vi è una effettiva discrepanza tra il rimedio e il diritto che quest’ultimo dovrebbe proteggere. È in ogni caso vero che le garanzie procedurali costituiscono esse stesse espressione dell’attuazione del «diritto alla protezione dei dati personali»⁹¹.

Per comprendere la ragione e la portata di questa affermazione, è necessario prendere le mosse dai dubbi interpretativi che si pongono quando si affronta la tematica del risarcimento del danno non patrimoniale da trattamento illecito dei dati personali.

Il modello della tutela aquiliana dei dati personali espressamente delineato dall’art. 82 GDPR, pone infatti l’interprete di fronte a non poche questioni e perplessità in ragione del fatto che il tradizionale impianto individualistico e difensivo caratterizzante il rimedio risarcitorio, con il peso della massiccia elaborazione dottrinale e giurisprudenziale che porta sulle spalle, è di difficile conciliazione con questo nuovo approccio del legislatore europeo fondato prevalentemente su profili di responsabilizzazione, di prevenzione dei danni e precauzione che si estrinseca nel far dipendere la tutela risarcitoria del danno patrimoniale e non patrimoniale da norme di condotta, che non individuano direttamente le situazioni giuridiche tutelate (salvo alcune specifiche ipotesi)⁹².

Ciò deriva dal fatto che, con il GDPR, il legislatore europeo disegna uno statuto della responsabilità – tanto da un punto di vista strutturale quanto funzionale – del tutto nuovo.

⁹⁰ Alle pronunce richiamate è quasi interamente dedicato il III Capitolo.

⁹¹ E ciò chiaramente deriva dal fatto che, come mette bene in luce P. GILIKER, *What do we mean by EU tort law?*, in *Journal of European Tort Law*, 9 (1), 2 (qui consultabile in *open access*: <https://doi.org/10.1515/jetl-2018-0104EU>), il diritto della responsabilità civile dell’UE, nel conferire ai cittadini dell’UE il diritto a rimedi risarcitori presso i tribunali nazionali, rappresenta una sfida per l’autonomia della dottrina del diritto della responsabilità civile nazionale, ma anche per i tribunali: affinché mettano da parte i loro modi di interpretazione nazionali (*national preferences*) è necessario che essi riconoscano la “specialità” della responsabilità civile o extracontrattuale, la quale, invero riflette i valori del diritto unionale, in particolare, si badi, quello di rafforzare l’efficacia dello stesso diritto dell’UE.

⁹² Si pensi, ad esempio, all’art. 9 GDPR che, dopo aver vietato al par. 1 il trattamento di categorie particolari di dati personali (dall’elenco delle quali si evincono chiaramente le situazioni giuridiche tutelate), prevede delle deroghe al divieto. Anche queste ultime, espressione diretta del principio di bilanciamento fra interessi o diritti, esprimono nettamente le situazioni giuridiche alla cui tutela sono poste.

Ed invero, l'art. 82, par. 1, GDPR dispone 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 o dal responsabile del trattamento». Se si guarda al mero dato normativo, in realtà, di primo acchito, non sembrano porsi particolari questioni: nel momento in cui l'art. 82 GDPR afferma che sono risarcibili i danni derivanti da un illecito trattamento dei dati personali, teoricamente, l'interprete – in particolare italiano – potrebbe anche perdere l'interesse verso il contenuto del diritto leso; tale previsione supera automaticamente, o meglio, integra i presupposti restrittivi che pone il nostro ordinamento ai fini del risarcimento del danno non patrimoniale *ex art. 2059 c.c.*⁹³.

Essendo tuttavia il GDPR, come detto, costellato di mere norme di condotta, diviene naturale domandarsi se questa previsione, in realtà, sia posta a tutela del diritto fondamentale alla «protezione dei dati personali» e, dunque, del «diritto costituzionalmente protetto»⁹⁴.

La questione, in particolare, si complica nel momento in cui ci si interroga se *qualsiasi* illegittimo trattamento dei dati dia luogo al diritto al risarcimento. In altre parole, ci si chiede se, ad esempio, la violazione della regola sulla trasparenza possa giustificare una pretesa risarcitoria in assenza di un'(altra?) situazione soggettiva di carattere sostanziale, in quanto sembrerebbe mancare l'ingiustizia del danno, il danno *contra ius*⁹⁵.

E qui, però, la risposta, di nuovo, è nel dettato normativo: non qualsiasi violazione dà luogo al risarcimento, ma solo quella dalla quale scaturisca un *danno*. E tuttavia, ci si è posti comunque l'interrogativo: questo danno richiamato nella seconda parte dell'art. 82, par. 1, GDPR, è il danno-evento o il danno-conseguenza?⁹⁶ Questa domanda sarà oggetto di studio nel

⁹³ Cfr. Cap. I, § 9.

⁹⁴ In quanto diritto previsto espressamente e qualificato come “fondamentale” dall'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La Carta costituzionale, invero, non prevede espressamente il «diritto alla protezione dei dati personali» ma è ben noto che, come ricorda la Dichiarazione (n. 17) allegata al Trattato di Lisbona evocando la nota pronuncia Corte giust. Ue, 15 luglio 1964, 6/64, *Costa c. Enel*, gli Stati membri hanno creato, con la conclusione dei Trattati, un nuovo ordinamento giuridico nel campo del diritto internazionale, dal quale promana «un diritto vincolante per il loro cittadini e loro stessi» (potere che il nostro ordinamento ha attribuito alla CEE, poi divenuta UE, sulla base dell'art. 11 Cost. nei termini definiti da Corte cost., 30 ottobre 1975, n. 232) e che è «integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri», con la conseguenza che non è necessario, affinché le sue norme producano effetti “interni”, che gli Stati membri recepiscano le norme dei Trattati (e, si ricorda, con l'art. 6 TUE alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è stato attribuito lo stesso valore giuridico dei Trattati).

⁹⁵ Hanno interpretato in questi termini la disciplina risarcitoria A. BERNES, *Dalla responsabilità civile alla responsabilità sociale d'impresa nella protezione dei dati personali: alla ricerca del rimedio effettivo*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2023, 668; E. PALMERINI, *Responsabilità da trattamento illecito dei dati personali*, cit., 2479 ss.; S. SERRAVALLE, *Il danno da trattamento illecito dei dati personali nel GDPR*, Napoli, 2020, 47 ss.; S. SICA, *Art. 82*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO e G. RESTA (a cura di), *Codice della privacy e data protection*, Milano, 2021, 893; M. GAMBINI, *Responsabilità e risarcimento nel trattamento dei dati personali*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO e V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, 1044. Così anche M. FRANZONI, *Dati personali e responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 1998, 903, in relazione alla disciplina previgente.

⁹⁶ La rilevanza della questione emerge nettamente dal rinvio pregiudiziale della Augstākā tiesa (Senāts) (Corte Suprema della Lettonia) del 7 agosto 2023 (C-507/23) in cui il giudice lettone si interroga sul rapporto intercorrente tra una violazione del GDPR e una lesione del diritto alla protezione dei dati quale diritto soggettivo. Pur riconoscendo inizialmente che «laddove il trattamento dei dati sia illecito, può presumersi che con tale trattamento si verifichi un'interferenza ingiustificata con il diritto soggettivo alla protezione dei dati dell'individuo, proprio perché tali dati non sarebbero stati protetti da un trattamento illecito», nelle argomentazioni del primo quesito interpretativo sottoposto alla Corte di Giustizia, sembra anch'egli cadere nell'errore di ricercare nel danno-conseguenza la lesione del diritto fondamentale. Ciononostante, il quesito formulato gode di un'autonomia rispetto alle argomentazioni sottostanti tale da assumere una concreta rilevanza nello stimolo di un intervento

Capitolo seguente, ma basti qui dire che, pur apparendo piuttosto chiaro che il danno-evento è dato dalla difformità del trattamento alle norme del GDPR, dalla sua illiceità, non sono mancati tentativi – giustificati proprio dalla peculiarità della disciplina –, di trasporre il requisito della rilevanza costituzionale del danno sul piano del danno-conseguenza⁹⁷.

Per comprendere meglio quanto sin qui argomentato, in particolare con riferimento ai dubbi interpretativi che sorgono dalla lettura delle disposizioni del Regolamento nella sua interezza e complessità, si devono necessariamente prendere le mosse dal *considerando* n. 1 del GDPR, il quale espressamente prevede che «la protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale è un diritto fondamentale». Esso è tuttavia seguito dal *considerando* n. 4, il quale esclude che detto diritto sia «una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va contemperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità». Il *considerando* n. 4 continua esplicitando che il 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».

Allo stesso tempo, l'art. 1 GDPR, par. 1, stabilisce, che il regolamento introduce tanto norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, quanto norme relative alla libera circolazione di tali dati; proseguono il secondo e il terzo comma esemplificando il rapporto tra la protezione dei dati personali e la libera circolazione degli stessi: se il secondo paragrafo, infatti, prevede che tra gli scopi del Regolamento vi è quello di proteggere i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche, in particolare il diritto alla «protezione dei dati personali»⁹⁸, il terzo paragrafo esclude che la libera circolazione dei dati personali nell'Unione possa essere limitata o vietata per motivi attinenti alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali.

chiarificatorio sul punto: si domanda, infatti, «se l'articolo 82, paragrafo 1, del [GDPR] debba essere interpretato nel senso che il trattamento illecito dei dati personali, nella misura in cui viola detto regolamento, può costituire di per sé un'interferenza ingiustificata con il diritto soggettivo di un individuo alla protezione dei propri dati e causargli un danno». Corte. giust. Ue, 4 ottobre 2024, C-507/23, punto 25, non pare cogliere l'invito a definire i contorni del «diritto alla protezione dei dati personali» ma conferma quanto sin qui argomentato: poiché per avere il diritto al risarcimento sono necessarie e sufficienti le tre condizioni individuate nella pronuncia C-300/21 «tale diritto non può essere subordinato alla dimostrazione supplementare che l'interessato [...] ha subito un pregiudizio ingiustificato all'interesse giuridico che lo stesso regolamento mira a proteggere, ossia il diritto di un simile interessato alla protezione dei suoi dati personali».

⁹⁷ Sposavano la tesi – in tempi non sospetti, e dunque prima che entrasse in vigore la nuova disciplina o, in ogni caso, prima delle pronunce della Corte di Giustizia – per cui fosse sufficiente la mera violazione della disciplina in materia di dati personali affinché fossero risarcibili tutti i pregiudizi da essa conseguenti F. BRAVO, *Riflessioni critiche sulla natura della responsabilità da trattamento illecito di dati personali*, in N. ZORZI GALGANO (a cura di), *Persona e mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR*, Padova, 2019, 393 ss., A. THIENE, *Segretezza e riappropriazione di informazioni di carattere personale: riserbo e oblio nel nuovo Regolamento europeo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 443; G. RESTA e A. SALERNO, *La responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, cit., 660.

⁹⁸ L'art. 2 del Codice della Privacy – prima della novella operata dal d.lgs. 101/2018 – esplicitava tra le finalità della disciplina, quella di assicurare «un trattamento dei dati personali nel rispetto dei diritti, delle libertà fondamentali, nonché della dignità delle persone fisiche con particolare riferimento alla *riservatezza* e all'*identità personale*» [corsivo agg.].

Da quanto appena riportato si evince come, se da un lato la «protezione dei dati personali» assurge al ruolo di diritto fondamentale, dall'altro, il trattamento e la circolazione degli stessi svolgono una «funzione sociale»⁹⁹; da qui la necessità che venga attuato un bilanciamento tra questi e i diritti della persona (esplicitati dal *considerando* n. 4) che possono prevalere in applicazione del principio di proporzionalità il quale¹⁰⁰, in correlazione con la previsione dell'art. 8 CEDU, deve tener conto del rispetto della vita privata e familiare della persona, nonché del domicilio e della libertà di comunicazione e di espressione¹⁰¹.

Con la valorizzazione della dimensione relazionale e, dunque, dinamica del principio di proporzionalità, si correla dunque – sempre secondo i chiarimenti del GDPR – la «funzione sociale» dei dati personali con il diritto alla protezione dei dati, valorizzandosi, in tal modo, come è stato condivisibilmente osservato, che «non si tratta solo di scegliere tra valori contrapposti, facendo prevalere seccamente l'uno l'altro. Bisogna procedere a più complessi bilanciamenti tra gli interessi in gioco, per assicurare insieme la garanzia dei diritti individuali e la progressiva apertura della società»¹⁰².

Quindi, le norme regolatrici dell'attività di trattamento dei dati personali, se sono certo dirette (ma non solo, e non tutte) alla protezione dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone fisiche, esse, tuttavia, riconoscono altresì la legittimità e la pienezza del principio della libera circolazione dei dati.

La rivoluzione dell'intero impianto, tuttavia, si rinviene nel fatto che, se in precedenza si poteva affermare che effettivamente rivestiva un ruolo importante questa fase di

⁹⁹ Per un confronto sul rapporto tra la locuzione che compare nel GDPR e la medesima contenuta all'art. 42 Cost., si veda S. SERRAVALLE, *Il danno da trattamento illecito dei dati personali nel GDPR*, cit., 57-60, nt. 109.

¹⁰⁰ Dell'applicazione del principio di proporzionalità inizia a parlarsi con la pronuncia Corte giust. Ue, 6 novembre 2003, C-101/01, *Bodil Lindqvist*, in *Foro it.*, 2004, 45, in cui – escludendo che la Direttiva del '95 ponesse dei limiti incompatibili con la libertà di espressione e le altre libertà garantite dal diritto dell'UE – i giudici di Lussemburgo ammettono la possibilità di bilanciare le distinte libertà con altri diritti, alla luce del caso concreto e ricorrendo al principio di proporzionalità. Per l'applicazione di detto principio nel nostro ordinamento si veda P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, IV, Napoli, 2020, 379 ss., secondo cui tale principio ha ottenuto cittadinanza nel nostro ordinamento alla luce delle elaborazioni della Corte di Giustizia e trova applicazione ben oltre le materie disciplinate dal diritto europeo; «quando il collegamento è tra elementi disomogenei, non comparabili, che coinvolgono interessi non quantificabili, ad esempio, non patrimoniali, ne consegue un bilanciamento tra questi che esige necessariamente una valutazione qualitativa. In tali ipotesi entrano in funzione sia il principio della ragionevolezza sia il principio dell'adeguatezza». Sul punto cfr., altresì, P. FEMIA, *Interessi e conflitti culturali nell'autonomia privata e nella responsabilità civile*, Napoli, 1996, 158 e 516 ss. e G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, 102 ss.

¹⁰¹ A. DI MAJO, *Il trattamento dei dati personali tra diritto sostanziale e modelli di tutela*, cit., 397, osservava come – in relazione alla prima normativa adottata in Italia – l'impianto normativo fosse incentrato su una tutela che utilizzava in larga misura doveri di comportamento a carico dei responsabili dell'uso di dati personali e obblighi puntuali di informazione. Affermava pertanto che per il modello di tutela sotteso alla disciplina del trattamento dei dati non operasse mediante l'ascrizione di situazioni di esclusiva, ma «persegu[uisse] lo scopo di realizzare un bilanciamento di interessi che possono trovarsi a collidere. All'interesse, a valenza generale, riguardante la libera circolazione delle informazioni (il c.d. potere informatico) si contrappone l'interesse (della persona) affinché la circolazione non abbia luogo con pregiudizio della propria dignità o riservatezza. Ma i diritti della persona non sono oggetto immediato del modello di tutela, essi forniscono piuttosto i criteri o parametri alla cui stregua va effettuato il bilanciamento di interessi» (411).

¹⁰² S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, cit., 49; cfr. altresì, S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità*, cit., 583 ss.; F.D. BUSNELLI, *Spunti per un inquadramento sistematico*, in C.M. BIANCA e F.D. BUSNELLI (a cura di), *Tutela della privacy. Commentario alla L. 31 dicembre 1996, n. 675*, in *Nuove leggi civ. commentate*, 1999, 228 ss.; G. ALPA, *La normativa sui dati personali. Modelli di lettura e problemi esegetici*, in *Riv. dir. inf.*, 1997, 703 ss.

bilanciamento¹⁰³, oggi in realtà non è più così, o perlomeno non lo è in relazione alle attività di tutela che si attuano a valle della disciplina del GDPR, quale il risarcimento del danno non patrimoniale. Il bilanciamento, infatti, è attuato a monte dal legislatore europeo; l'attività dell'interprete, dunque, si restringe alle specifiche ipotesi in cui il legislatore espressamente lascia uno spazio concreto al bilanciamento, ma queste, seppur rilevanti, sono notevolmente ridotte¹⁰⁴. Tra di esse, si possono ricordare, in particolare, l'art. 6, par. 1, lett. f) GDPR che consente il trattamento quando sia necessario al perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento medesimo o di terzi, a meno che non prevalgano gli interessi o i diritti o le libertà fondamentali dell'interessato, soprattutto se si tratta di un minore, o l'art. 21, par. 1, GDPR, che, nel riconoscere all'interessato il diritto di opposizione al trattamento ai sensi dell'art. 6, par. 1, lettere e) e f), compresa la profilazione sulla base di tali disposizioni, esclude che il titolare del trattamento sia tenuto ad astenersi dal trattare ulteriormente i dati personali di costui, ove dimostri l'esistenza di cogenti motivi legittimi per procedere al trattamento che prevalgono sugli interessi, sui diritti e sulle libertà dell'interessato.

La precedente disciplina riservava all'interprete margini di discrezionalità nell'individuazione delle condotte illecite attraverso il rinvio alla regola di correttezza; questa, invero, risulta oggi svuotata di significato in ragione della sua fissazione nelle regole dei codici di condotta.

Quanto sin qui argomentato si comprende maggiormente richiamando, in particolare, i già analizzati (§ 3) principi, diritti e doveri che ispirano e implementano l'intero impianto del GDPR, nonché l'innovativo principio di *accountability* di cui si è dato ampiamente conto (§ 4):

¹⁰³ Ci si riferisce al bilanciamento operato caso per caso dai giudici e che dunque non determina una definitività del risultante equilibrio normativo. Per la giurisprudenza italiana, cfr. esemplificativamente Cass., 26 giugno 2012, n. 10646, in *Giur. it.*, 2013, 541, con nota di E. AINA, *Brevi annotazioni sulla responsabilità da illecito trattamento dei dati personali*; Cass., 20 maggio 2015, n. 10280, in *Foro it. online*, ad esempio, ha riconosciuto come «nel giudizio di bilanciamento tra interessi configgenti, momento centrale del percorso logico-giuridico mirante all'affermazione e/o negazione di responsabilità», sia necessario coordinare la tutela della riservatezza «con i principi che attengono all'interesse pubblico e al diritto della collettività all'informazione, nonché con le esigenze di salvaguardia di interessi, pubblici e privati, all'onorabilità delle proprie frequentazioni nonché alla correttezza ed al rigore dei propri comportamenti» e concludeva – pur riconoscendo al «diritto alla protezione dei dati personali» la «qualità» di diritto fondamentale della persona – escludendo che esso potesse però assurgere al ruolo di «*totem* al quale possano sacrificarsi altri diritti altrettanto rilevanti sul piano costituzionale».

Anzi, dal punto di vista applicativo la giurisprudenza comunitaria più diffusa tendeva a far prevalere il diritto alla protezione dei dati rispetto ad altre istanze, seppur teoricamente pariordinate, relegando le ipotesi limitative a rare eccezioni (cfr. esemplificativamente Corte giust. Ue, 13 maggio 2014, C-131/2012, *Google Spain 3L c. Agencia Española de Protección de Datos*, in *Foro.it*, 2014, IV, 295, con nota di A. PALMIERI e R. PARDOLESI, *Diritto all'oblio: il futuro dietro le spalle*; Corte giust. Ue, 6 ottobre 2015, C-362/14, *Schrems c. Data Protection Commissioner*). Esprimono invece un diverso risultato interpretativo derivante dal bilanciamento Corte giust. Ue, 29 gennaio 2008, C-275/06, *Promusicae* in *Giur. it.*, 2009, 509 ss., con nota di M. GAMBINI, *Diritto d'autore e tutela dei dati personali: una difficile convivenza in Rete*; Corte giust. Ue, 24 novembre 2011, C-468/2010 e C-469/2010, *ASNEF e FECEDM c. Administracdn del Estrada*; e, da ultimo, Corte giust. Ue, 9 marzo 2017, C-398/15, *CCIAA Lecce*, in *Foro.it*, IV, 2017, 177 ss., con nota di R. PARDOLESI, *Non c'è diritto all'oblio per i dati personali nel registro delle imprese. O forse sì*.

¹⁰⁴ Come condivisibilmente evidenzia F. PIRAINO, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 404 ss., il bilanciamento può anche essere adottato come tecnica di normazione dal legislatore «e, in questa applicazione, esso comporta l'istituzione di un ordine stabile di priorità, mediante la previsione di regole di prevalenza e di soccombenza tra gli interessi in conflitto». Cfr. altresì F. PIRAINO, *Il codice della privacy e la tecnica del bilanciamento di interessi*, in R. PANETTA (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, I, Milano, 2006, 695 ss.

la logica appare – come già evidenziato – marcatamente preventiva¹⁰⁵. D'altronde, lo stesso *considerando* n. 10 GDPR spiega come le disposizioni di quest'ultimo mirino segnatamente ad assicurare un livello coerente ed elevato di protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali in tutta l'Unione e, a tal fine, ad assicurare uno *standard* di applicazione coerente ed omogeneo delle norme a protezione delle libertà e dei diritti fondamentali di tali persone con riguardo al trattamento dei dati personali in tutta l'Unione¹⁰⁶.

Da ciò, si evince altresì come il modello di disciplina rifletta una valenza collettiva e sociale della raccolta e dell'elaborazione dei dati, ma anche della protezione stessa.

Gli interessi protetti dal complesso di norme che regola il trattamento dei dati personali, dunque, vanno ben oltre il sistema tradizionale dei diritti della personalità volto a garantire la protezione dell'intangibilità della sfera personale e del rispetto della dignità dell'individuo, e in ciò si riflette l'intero impianto di tutela approntato dal Regolamento.

Esso – ma in parte anche la disciplina previgente –, invero, sembra nascere dalla consapevolezza della delicatezza morale e scientifica della questione relativa al continuo espandersi della circolazione dei dati, nonché dalla presa di coscienza di un'incapacità dei consumatori di comprendere – per ora – l'effettivo costo della cessione dei propri dati e il correlato potere (commerciale ma non solo) che con essa si attribuisce ai soggetti operanti nel mercato¹⁰⁷. Dall'altro lato – lo si ribadisce – emerge la cognizione dell'importanza (per l'economia ma anche per il progresso tecnologico) della circolazione dei dati stessi.

Data la “presunzione di inconsapevole ignoranza”¹⁰⁸ – intesa in senso buono, s'intende – del consumatore o, più in generale, degli individui, nonché la delicatezza delle questioni che si possono porre e la loro difficile percettibilità, sembrerebbe che il legislatore europeo abbia voluto individuare *ex ante* i casi in cui questo diritto può essere leso indicandoli come ipotesi

¹⁰⁵ Questo risultato veniva già evidenziato da A. DI MAJO, *Il trattamento dei dati personali tra diritto sostanziale e modelli di tutela*, cit., 403, relativamente alla prima normativa adottata nel nostro ordinamento, dalla quale emergevano gli albori di una disciplina non volta a riconoscere diritti garantire l'attivazione dei rimedi riparatori in caso di violazione degli stessi, bensì quello di presidiare, in un'ottica principalmente preventiva, le modalità e il rispetto di dati requisiti del trattamento dei dati personali.

¹⁰⁶ Cfr. Corte giust. Ue, 16 luglio 2020, C-311/18, *Facebook Ireland e Schrems*, punto 101; Corte giust. Ue, 12 gennaio 2023, C-154/21, *Österreichische Post* (Informazioni relative ai destinatari di dati personali), punto 44; Corte giust. Ue, 4 maggio 2023, C-300/21, *UI contro Österreichische Post AG*, punto 48.

¹⁰⁷ A tal proposito è molto interessante il richiamo di B. PARENZO, *Sull'importanza del dire le cose come stanno: ovvero il perché della necessità di riconoscere la natura patrimoniale dei dati personali e l'esistenza di uno scambio sotteso ai c.d. servizi digitali “gratuiti”*, in *Dir. fam pers.*, 2021, 1482, agli studi della psicologia cognitiva e comportamentale secondo i quali «il consumatore, diversamente da quello che vorrebbero i postulati dei tradizionali modelli economici, lungi dal compiere sempre ed immancabilmente la scelta razionalmente più corrispondente al suo migliore interesse, al contrario, spesso agisce guidato da identificabili “scorciatoie cognitive”, in modo prevedibilmente irrazionale: con il termine “*market manipulation*” si identifica in letteratura la pratica consistente nel inconsapevole sfruttamento di queste ultime». In ogni caso, queste osservazioni risultano rilevanti anche se si pensa al fatto che il danno da lesione del «diritto alla protezione dei dati personali» acquista, in realtà, una dimensione sociale. È per questo che, nonostante quanto affermato circa la diffusa inconsapevolezza del valore dei dati, l'apparentemente inarrestabile crescita della loro rilevanza nei diversi settori comporta un aumento – anche dal lato dei consumatori – della consapevolezza del loro valore, mutando conseguentemente le esigenze di tutela che si spostano sul piano dei diritti collettivi.

¹⁰⁸ Tale consapevolezza emerge altresì dal fatto che le Autorità indipendenti dei diversi Paesi UE stanno organizzando delle campagne di comunicazione istituzionale finalizzate a promuovere i temi della protezione dei dati, della privacy e dell'educazione digitale. La Campagna italiana è denominata “Finalmente un po' di privacy” e si muove con il dichiarato obiettivo di «diffondere il valore dei dati e l'importanza di proteggerli, raccontando il lavoro di un'Autorità vicina alla gente». Cfr. <https://www.garanteprivacy.it/finalmente-un-po-di-privacy>,

di “illegittimo trattamento”. È importante però evidenziare che non necessariamente il diritto di cui si sta trattando viene leso e ciò, tuttavia, non rileva (sul piano del danno-evento).

Sembrerebbe, dunque, che il legislatore abbia disegnato un rimedio sganciato da una specifica lesione di una posizione giuridica soggettiva, e invece collegato a una presunzione che si fonda sulla violazione di una norma (requisito necessario ma non sufficiente per l’ottenimento del risarcimento)¹⁰⁹; tutela resa necessaria, appunto, dall’intangibilità – per l’interessato stesso – del pericolo che corre¹¹⁰.

Questa impostazione appare in ogni caso una coerente risposta all’obbligo positivo gravante in capo agli operatori politici: il «diritto alla protezione», invero, sembra evocare un corrispondente “obbligo” – gravante in capo ai poteri pubblici – di *protezione*. In altre parole, il complesso e articolato «diritto alla protezione dei dati personali» si connota allora anche e, verrebbe da dire, soprattutto, per il suo contenuto positivo: il concetto stesso di “protezione” implica un obbligo di attivazione da parte sia del legislatore, quanto dell’ordinamento giuridico internamente considerato.

Si potrebbe affermare che esso, in parte, è una “conversione” del diritto alla riservatezza in libertà positiva, in quanto non si esaurisce, anche dal punto di vista dell’interessato, nella pretesa *erga omnes* a proteggere e mantenere riservata una sfera intangibile di intimità dell’individuo, ma, appunto, attribuisce dei poteri specifici di controllo in capo al singolo – essendo peraltro diretta a preservare anche l’identità personale di quest’ultimo – a cui corrispondono – affiancando il tipico “dovere di astensione” che qui, peraltro, è attenuato – degli specifici *doveri di attivazione*, in ciò differenziandosi grandemente dalla categoria dei diritti assoluti intesi come situazione finale in cui l’interesse del soggetto si realizza autonomamente.

È proprio l’inosservanza di questo impianto protettivo – risultato dell’ottemperamento del legislatore europeo all’obbligo di protezione dei dati personali che su di esso grava – che consente l’attivazione da parte dei singoli di tutti gli strumenti di tutela.

Tornando alla premessa di quanto qui argomentato, dunque, l’art. 82 GDPR si serve dell’intero apparato del Regolamento per una preventiva definizione dell’area

¹⁰⁹ Come evidenziato da S. SERRAVALLE, *Il danno da trattamento illecito dei dati personali nel GDPR*, cit., 49-50, nt. 91, la verifica stessa della sussistenza di una valida base giuridica del trattamento è già di per sé un compito non agevole, in quanto è necessario integrare tra loro diverse fonti concorrenti, «procedendo, in primo luogo, al raccordo dell’art. 6 reg., che delinea le basi giuridiche generali della liceità del trattamento, con l’art. 9 reg., che integra tali basi nel caso di trattamento delle categorie particolari di dati personali. Occorre tenere, altresì, in considerazione che, ai sensi dell’art. 6, par. 2 e 3, reg., gli Stati membri hanno facoltà di mantenere o di introdurre disposizioni più specifiche relative ai trattamenti di cui alle lett. c) ed e) del par. 1 del medesimo articolo (ovvero per i trattamenti necessari per adempiere ad un obbligo legale del titolare o per eseguire un compito di interesse pubblico o connesso all’esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare) finalizzate a individuarne con maggiore precisione i requisiti specifici. Il quadro normativo è reso ancor più complesso dalla possibilità di un ulteriore ampliamento del perimetro della liceità del trattamento contemplata dall’art. 23 reg [...]».

¹¹⁰ D’altronde, «la nuova angoscia della tutela della privacy», come giustamente avvertiva S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, 42, nasce «dalla consapevolezza dello scarto assai forte tra la rapidità del progresso tecnico-scientifico e la lentezza con cui matura la capacità di controllo dei processi sociali che a quel progresso si accompagnano».

dell'antigiuridicità¹¹¹, nonché per una preventiva cristallizzazione del bilanciamento degli interessi in conflitto¹¹².

Come efficacemente affermato, si può riconoscere, allora, che l'evoluzione della privacy che ha portato dottrina, giurisprudenza e, infine, il legislatore ad affermare l'esistenza del «diritto alla protezione dei dati personali» ha definitivamente perso «la sua originaria connotazione di privilegio di classe per riaffermarsi come strumento di controllo e di riequilibrio del potere sociale»¹¹³.

§ 7. (Segue). *Sul reale oggetto della «protezione».*

Si è dunque detto del «diritto alla protezione dei dati personali» argomentando le posizioni espresse alla luce della portata innovativa del GDPR, costituita dall'accento posto sulle garanzie procedurali del trattamento dei dati; questa impostazione, tuttavia, ha adombrato il processo di individuazione del nocciolo duro della tutela dell'interessato, dell'«essenza»¹¹⁴ dei diritti dell'interessato¹¹⁵ o, ancora, dell'oggetto della protezione.

Questo percorso laterale, invero, si rende necessario per l'accertamento dell'ingiustizia del danno nelle ipotesi in cui si tratti (mi sia scusato il gioco di parole) di un trattamento rispetto al quale ancora residuino margini di discrezionalità in capo all'interprete in ordine al

¹¹¹ In commento alla prima pronuncia della Corte di Giustizia oggetto di specifico esame nel prossimo capitolo, U. SALANITRO, *Illecito trattamento dei dati personali e risarcimento del danno nel prisma della Corte di Giustizia*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, 433, rileva che «il testo dell'art. 82 suggerisce, sul piano dogmatico, l'adesione a un modello di responsabilità fondato sul requisito di antigiuridicità, come risulta dall'espressione “violazione del regolamento”, abbinato a un criterio di imputazione, articolato secondo la tecnica della esimente, il cui contenuto si presenta formulato in termini assolutamente generici (“in alcun modo imputabile”)».

¹¹² Così E. TOSI, *Trattamento illecito dei dati personali, responsabilità oggettiva e danno non patrimoniale alla luce dell'art. 82 del GDPR UE*, in *Danno resp.*, 2020, 434; G. REMOTTI, *Evento e danno nella responsabilità per trattamento di dati personali*, in *Persona e Mercato*, 2023, 726. Cfr. E. BARGELLI, *Commento all'art. 15, c. 2*, in C.M. BIANCA e BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»)*, cit., 415, sulla «cristallizzazione del bilanciamento» in merito alla disciplina previgente.

¹¹³ G. RESTA, *Il diritto alla protezione dei dati personali*, in F. CARDARELLI, S. SICA e V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il codice dei dati personali. Temi e problemi*, Milano, 2004, 29, ma, prima ancora, S. RODOTÀ, *La “privacy” tra individuo e collettività*, cit., 24-28.

¹¹⁴ Parla di «essenza dei diritti e delle libertà fondamentali» l'art. 23 GDPR nella parte in cui prevede un limite che opera nei confronti del legislatore europeo e dei legislatori degli Stati membri alla possibilità di limitare la portata degli obblighi e dei diritti «di cui agli articoli da 12 a 22 e 34, nonché all'articolo 5, nella misura in cui le disposizioni ivi contenute corrispondano ai diritti e agli obblighi di cui agli articoli da 12 a 22».

¹¹⁵ Le elaborazioni dottrinali sul tema, tuttavia, non mancano. Si vedano, in particolare, G. MIRABELLI, *Le posizioni soggettive nell'elaborazione elettronica dei dati personali*, in *Riv. dir. inf.*, 1993, II, 313; ID., *Identità personale e dato personale*, in V. CUFFARO e V. RICCIUTO, *Il trattamento dei dati personali*, II, Torino 1999, 10 ss.; G. ALPA, *La normativa sui dati personali*, cit., 1997, 703; V. ZENO-ZENCOVICH, *Una lettura comparatistica della l. 675/96 sul trattamento dei dati personali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 733; E. GIANNANTONIO, *Sub. art. 1, comma 1. Finalità e definizioni*, in E. GIANNANTONIO, M.G. LOSANO e V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/96*, Padova, 1997, 7; C. CASTRONOVO, *Situazioni soggettive e tutela nella legge sul trattamento dei dati personali*, in *Europa dir. priv.*, 1998, 656 ss.; S. RODOTÀ, *Tra diritti fondamentali ed elasticità della normativa: il nuovo Codice sulla privacy*, in *Europa dir. priv.*, 2004, 2 ss.; G. RESTA, *Il diritto alla protezione dei dati personali*, cit., 23 ss.; F. BRUGNATELLI, *Privacy, diritto all'informazione e diritti della personalità*, in *Giust. civ.*, 2005, 534; V. RICCIUTO, *Le finalità del codice*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO e V. RICCIUTO (a cura di), *Il codice del trattamento dei dati personali*, Torino, 2007, 16; M. GAMBINI, *La protezione dei dati personali come diritto fondamentale della persona: meccanismi di tutela*, in *Revista Espaço jurídico journal of law, [EJLL]*, 1, 2013, 149 ss.

bilanciamento degli interessi rilevanti nella fattispecie concreta¹¹⁶, ovvero qualora riguardi un trattamento che, seppur lecito, abbia dato luogo alla lesione di un diritto costituzionalmente garantito o, ancora, nel caso in cui ci si trovi davanti a un'ipotesi di trattamento alla quale non si applica la disciplina del GDPR (perché disciplinato dalle normative nazionali in autonomia o perché trattasi di una delle ipotesi di cui all'art. 2, par. 2 GDPR)¹¹⁷.

Invero, se il concetto di «diritto alla protezione dei dati personali» non compariva nella l. n. 675/96 (la quale, invece, si focalizzava sulla tutela delle persone e di altri soggetti in relazione al trattamento dei dati personali, o sui diritti e le libertà fondamentali come limiti alla circolazione lecita delle informazioni), il legislatore italiano ha conferito una rilevanza primaria a questa posizione soggettiva per la prima volta nel Codice della Privacy, menzionandola nella disposizione di apertura e richiamandola al primo comma dell'articolo successivo dedicato alle “finalità” della disciplina; rilevanza ribadita e rafforzata dal legislatore europeo con il GDPR.

Questa centralità è di indubbio valore sistematico ma – come detto – risulta davvero complesso delineare i confini esatti e il contenuto concreto di tale situazione giuridica.

Come primo tassello delle argomentazioni qui svolte, si ricorda come, in virtù dei principi tutelati dal GDPR, nonché dei valori espressi dalla Carta costituzionale attraverso una lettura combinata con le previsioni degli artt. 8 CEDU, 7 e 8 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea (d'ora in avanti, anche CDFUE o Carta di Nizza)¹¹⁸, la privacy generalmente intesa e così come inserita nel sistema del novellato Codice, non viene tutelata come un *unicum*, ma come un coacervo di diritti di eguale dignità, che possono riassumersi nel diritto alla riservatezza, alla autodeterminazione informativa, all'identità personale digitale e all'oblio¹¹⁹.

È evidente, allora, che appare dirimente comprendere dove si collochi, in questo contesto, il «diritto alla protezione dei dati personali»: si tratta, infatti, di un diritto che si differenzia dal diritto alla privacy (qui strettamente inteso) – quest'ultimo espressamente richiamato dalla

¹¹⁶ Cfr. § 6.

¹¹⁷ Alla luce del fatto che, come esplicitato da Corte giust. Ue, 20 giugno 2024, C-590/22, *T e BT. c. PS GbR, VG, MB, DH, WB e GS.*, § 48 «la circostanza che un tale trattamento di dati sia stato effettuato anche in violazione di disposizioni di diritto nazionale relative alla protezione dei dati personali, ma che non hanno come oggetto quello di precisare le norme di tale regolamento, non costituisce un fattore rilevante ai fini della valutazione del risarcimento dei danni concesso sulla base dell'articolo 82, paragrafo 1, del RGPD».

¹¹⁸ Se l'art. 7 CDFUE prevede – alla stregua dell'art. 8 CEDU – il rispetto della vita privata e della vita familiare, nonché delle comunicazioni e del domicilio di ogni individuo, l'art. 8 CDFUE si riferisce espressamente alla tutela dei dati personali prevedendo che «1. Ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano. 2. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica. 3. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente».

¹¹⁹ Cfr. sul punto O. POLLICINO, *Un “digital right to privacy” preso (troppo) sul serio dai giudici di Lussemburgo? Il ruolo degli artt. 7 e 8 della Carta di Nizza nel “reasoning” di “Google Spain”*, in *Riv. dir. inf.*, 2014, 569 ss. e E. TOSI, *Responsabilità civile per illecito trattamento dei dati personali e danno non patrimoniale*, cit., 10 ss. Questo, dunque, consente nuovamente di rilevare come non si possa in via assoluta assimilare la privacy alla riservatezza. Nel contesto in cui tale termine viene coniato, peraltro, si suole distinguere tra la *disclosural privacy* (protezione dalle indiscrezioni) e la *informational privacy* (autodeterminazione informativa), nonché tra la protezione dalla *wrongful publicity* e quella dalle diverse forme di *intrusion*. In particolare, poiché solo i primi richiedono un bilanciamento con i diritti legati al *free speech* e considerando che nella tradizione di *common law* (specialmente nordamericana) in tale bilanciamento favorisce quasi sempre quest'ultimo, esiste il rischio che gli altri interessi compresi nella nozione di privacy vengano indeboliti in modo surrettizio, anche in casi che non richiedono la tutela del *free speech*. Sul punto cfr. J. CRAIG e N. NOLTE, *Privacy and Free Speech in Germany and Canada: Lessons for an English Privacy Tort*, in *European Human Rights Law Review*, 2, 1998, 163 ss.

versione inglese dell'art. 7 CDFUE –, trovando autonomo riconoscimento all'art. 8 CDFUE senza essere tuttavia dallo stesso definito¹²⁰.

Abbiamo visto, in particolare, come esso, pur non essendo definito nella sua consistenza essendo privilegiata l'individuazione delle condizioni che devono essere rispettate in caso di trattamento dei dati personali (quali l'equità, l'esistenza di una giustificazione correlata a specifiche finalità, il consenso dell'interessato, chiarendo che gli individui hanno inoltre il diritto di accesso e di rettifica rispetto ai dati che li riguardano¹²¹), in realtà il Regolamento fornisce utili indicazioni per circoscriverne le peculiarità, quale quella, appunto, degli obblighi positivi che essa contiene.

Gli interrogativi che si pongono, tuttavia, non vengono quietati da questa prima rilevazione, in quanto l'attenzione di sposta sull'altra faccia della medaglia del diritto in esame, ossia quella dell'oggetto della protezione.

Divengono allora necessarie delle risposte, anche al fine di comprendere compiutamente la *ratio* dell'intera disciplina risarcitoria: l'interprete, tuttavia, non parte da zero, ma può avvalersi di una consolidata elaborazione teorica, di cui il dibattito sorto prima intorno alla l. n. 675/96 e, poi, in relazione all'art. 15 Codice della Privacy, è una componente rilevante.

Dalle riflessioni da altri svolte, emergono tre possibili approcci alla configurazione del «diritto alla protezione dei dati personali»¹²²: a) il modello rimediabile¹²³; b) il modello proprietario¹²⁴; c) il modello del diritto della personalità.

La prima ricostruzione si basa sull'assunto che il valore della persona sia definito e attuato dall'ordinamento attraverso l'imposizione di doveri autonomi di condotta a carico di terzi, anziché tramite l'assegnazione di diritti soggettivi all'interessato. La rilevanza giuridica degli interessi della personalità si manifesterebbe quindi nell'attribuzione di poteri di natura rimediabile, diretti a ristabilire le condizioni di vigenza del comando giuridico violato dal comportamento illecito altrui.

È evidente che, affermando la preminenza del dovere (e del rimedio a fronte della sua violazione) rispetto al diritto, si ridimensiona significativamente il significato dell'art. 8 CDFUE. Il «diritto alla protezione dei dati personali» – pur apparendo come un diritto soggettivo (fondamentale) – rappresenterebbe in realtà soltanto una formula enfatica, destinata a indicare sinteticamente l'insieme delle posizioni strumentali attribuite all'individuo in

¹²⁰ Anche la relazione al Codice della Privacy specificava l'autonomia del «diritto alla protezione dei dati personali» rispetto al più generale diritto alla riservatezza. Sull'autonomia dei due diritti, si veda Corte giust. Ue, 21 dicembre 2016, C-203/15, *Tele2 Sverige AB*, punto 129; sulla diversa "essenza" dei due diritti, invece, Corte giust. Ue, 8 aprile 2014, C-293/12 e C594/12, *Dig. Rts. Ir. v. Minister for Comm.*, punti 39 e 40.

¹²¹ Pur essendo anch'essi diritti, si tratta evidentemente di diritti strumentali alla tutela degli effettivi valori alla cui tutela è preposta la normativa in materia di dati personali. F. PIRAINO, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, cit., 401 ss., definisce condivisibilmente, e si vedrà poi perché, «situazione giuridica strumentale» lo stesso diritto alla protezione dei dati, leggendolo come strumento atto a «garantire la pienezza e l'effettività del diritto alla privacy».

¹²² Svolge una compiuta disamina delle diverse impostazioni G. RESTA, *Il diritto alla protezione dei dati personali*, cit., 16 ss.

¹²³ Per un'esauritiva ricostruzione di questa teoria, si veda A. DIMAJO, *Il trattamento dei dati personali tra diritto sostanziale e modelli di tutela*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO e V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Milano, 1998, 225 ss., e poi in ID., *La tutela civile dei diritti*, 3ª ed., Milano, 2001, 393 ss.

¹²⁴ Tra i primi sostenitori di questa tesi, si veda L.C. UBERTAZZI, *Riservatezza informatica ed industria culturale*, in *AIDA*, 1997, 530 ss.

relazione al trattamento delle informazioni a lui riferibili. Si tratterebbe dunque di un semplice *nomen iuris* privo di un autonomo contenuto normativo¹²⁵.

Questa impostazione certamente coglie nel segno quando evidenzia l'inappropriatezza della categoria del diritto soggettivo rispetto a interessi che attengono alla sfera dell'"essere" della persona e non invece a quella dell'"avere"; il diritto soggettivo, infatti, è l'archetipo per eccellenza della situazione giuridica in cui a qualcuno è dovuto qualcosa, dal quale gli altri possono essere esclusi (gravando infatti su di essi un vero e proprio dovere di astensione, come si è già rilevato)¹²⁶ e convince sul fronte dell'accento che viene posto sulla rilevanza dei rimedi. Essa, tuttavia, non consente – nell'abito dell'individuazione del contenuto del «diritto alla protezione dei dati personali» e del suo specifico oggetto – di cogliere l'altra faccia della medaglia di cui si è diffusamente discusso, ossia il contenuto *positivo* del diritto, e risulta poco utile per il fine che qui si persegue, ossia quello di individuare ciò che sta *dietro* alla enfatica locuzione e, soprattutto, alla tutela.

L'impostazione dominicale, invece, evidenzia la circostanza per cui il legislatore europeo avrebbe adottato l'espressione «protezione dei dati» in luogo della locuzione che fa riferimento all'«autodeterminazione informativa»¹²⁷ volendo così esplicitamente individuare nelle informazioni (contenute nei dati) anziché nella persona, il termine di riferimento oggettivo della tutela¹²⁸.

La tutela, dunque, sarebbe focalizzata non tanto sulla reazione ai comportamenti che violano i doveri di condotta, quanto piuttosto sull'astratta delimitazione di una sfera esclusivamente rimessa all'arbitrio del suo titolare. I dati personali assumerebbero quindi il ruolo di riferimento oggettivo di un autentico diritto di natura dominicale, assimilabile alla categoria dei diritti di proprietà intellettuale.

A ben vedere, tuttavia, nonostante sia corretto affermare che sui dati – come si è detto e come si vedrà poco più avanti¹²⁹ – il "titolare" degli stessi può esercitare un diritto dal contenuto

¹²⁵ In questo senso argomentava D. MESSINETTI, *Recenti orientamenti sulla tutela della persona. La moltiplicazione dei diritti e dei danni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, 173 ss., 184, il quale osservava che «il potere rimediabile si esplica in figure (i c.d. diritti della persona) che rappresentano soltanto le forme fenomeniche della patologia della prassi, a seconda di quale componente strutturale del valore di persona viene negata ("contrastata") dall'agire altrui».

¹²⁶ Così L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, 1967, Milano, 266-279. L'Autrice dubitava che la categoria del diritto soggettivo fosse adeguata a descrivere tutti i diritti della personalità (categoria peraltro criticata in quanto non ritenuta adeguata una qualificazione unitaria di determinati diritti). Si veda altresì L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI e U. NATOLI, *Diritto civile, I, Norme, soggetti e rapporto giuridico*, Torino, 1986, 295 ss.

¹²⁷ Per chiarezza, l'autodeterminazione informativa viene generalmente intesa quale diritto a una corretta rappresentazione della propria identità che non è possibile ricondurre al diritto alla riservatezza in quanto incrementata da nuove facoltà come, ad esempio, il controllo della forma, della consistenza e della circolazione delle informazioni personali, le quali devono corrispondere perfettamente all'attuale identità dell'interessato.

¹²⁸ A ben vedere, questa elaborazione è espressione della tradizionale impostazione che elevava il modello proprietario a schema fondamentale di regolazione dei rapporti tra privati. Essa nasceva coniugando le teorie giusnaturaliste, le quali adottavano l'istituto della proprietà come riferimento per soddisfare l'esigenza di garantire l'autonomia della volontà dell'individuo contro le interferenze del potere politico in tutte le loro possibili espressioni, con la c.d. "giurisprudenza degli interessi" (*Interessenjurisprudenz*). Quest'ultima, ponendo l'interesse (tendenzialmente economico) quale elemento sostanziale del diritto ha portato a un'estensione e generalizzazione dei modelli di tutela fondati sui rapporti patrimoniali. Per un approfondimento dovuto si vedano M. GIORGIANNI, *Il diritto privato ed i suoi attuali confini*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, 391-420; G.B. FERRI, *Persona e privacy*, in G. B. FERRI, *Persona e formalismo giuridico. Saggi di diritto civile*, Rimini, 1987, 262 ss.

¹²⁹ Cfr. nota 63.

patrimoniale assimilabile alle prerogative proprietarie, la logica del Regolamento sembra esattamente l'opposta: la tutela è precisamente una reazione ai comportamenti violativi degli innumerevoli doveri di condotta puntualmente individuati GDPR nell'ottica, si badi, non di individuare la sfera rimessa all'arbitrio del titolare dei dati, bensì di garantire un ambito di legittima disponibilità e disposizione degli stessi in capo a soggetti diversi dal loro titolare¹³⁰.

La dottrina italiana, invero, è stata sempre più incline a seguire l'ultima tesi summenzionata, ossia quella imperniata sul modello dei diritti della personalità¹³¹.

Il «diritto alla protezione dei dati personali» sarebbe dunque non già un autonomo diritto su un bene immateriale, bensì un “nuovo” diritto della personalità, ovvero, seguendo la tesi monistica, una ulteriore concretizzazione del diritto generale della personalità.

¹³⁰ Tale impostazione viene poi criticata (si veda, guardando alle origini della discussione, S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità*, cit., 583) evidenziando come essa mal si sposerebbe con la regola dell'inalienabilità espressamente prevista in relazione a certi tipi di dati (es. i dati sensibili). L'ordinamento, peraltro, riconosce a chi i dati li ha ceduti il diritto di interrompere in qualsiasi momento il “flusso informativo” tramite la revoca del consenso o l'opposizione al trattamento degli stessi. Si pensi, infatti, ai *considerando* nn. 42 e 65 GDPR che rispettivamente prevedono che il consenso non si considera «liberamente prestato» se non è possibile rifiutare o revocare il consenso senza subire pregiudizio, nonché il diritto dell'interessato di chiedere la cancellazione o che non siano più sottoposti a trattamento i dati personali qualora abbia revocato il proprio consenso o si sia opposto al trattamento dei propri dati personali. Ancora, l'art. 7, par. 3, GDPR espressamente prevede il diritto di revocare il consenso in qualsiasi momento (di cui l'interessato deve essere informato prima che presti il consenso), con la stessa facilità con cui esso è accordato, seppur senza pregiudizio alla liceità del trattamento basato sul consenso prima della revoca. Il diritto di revocare il consenso è dunque un diritto irrinunciabile, il quale ha efficacia *ex nunc*, il quale, pur non avendo effetti rispetto ai trattamenti già effettuati, impedisce in ogni caso ulteriori trattamenti. In particolare, esistono due principali orientamenti sulla natura della revoca del consenso: da un lato vi è chi sostiene la natura di risoluzione stragiudiziale del contratto; secondo altri, sarebbe una sorta di inadempimento legittimato, rispetto al quale si dovrebbe applicare la disciplina dell'eccezione di inadempimento. In questo caso, la revoca del consenso non sospenderebbe automaticamente il servizio digitale ma la controparte (il fornitore del servizio) potrà decidere se interrompere il servizio a causa della mancata fornitura dei dati personali o se continuare ad erogarlo.

La formulazione originaria di questa teoria, quindi non avente ad oggetto lo specifico «diritto alla protezione dei dati personali» ma i diritti della personalità in generale, era aspramente criticata da L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, cit., 271, secondo la quale il contenuto del diritto di proprietà, fondato principalmente sull'*agere licere*, non era replicabile per i diritti della personalità essendo l'essenza di questi ultimi quella di una «legittima aspettativa».

¹³¹ Sui diritti della personalità si vedano in generale D. MESSINETTI, voce «*Personalità (diritti della)*», in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 355 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, voce «*Personalità (diritti della)*», in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1996, 431 ss.; G. RESTA, *Diritti della personalità: problemi e prospettive*, in *Riv. dir. inf.*, 2007, 1043 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *I diritti della personalità*, in N. LIPARI e P. RESCIGNO (diretto da) e A. ZOPPINI (coordinato da), *Trattato di Diritto Civile*, I, *Le Fonti e i Soggetti*, Milano, 2009, 496 ss.

La dottrina, infatti, notoriamente si scinde a seconda dell'adesione all'orientamento monista¹³² o pluralista¹³³, nonostante alla fine le due teorie sembrano convergere verso simili risultati¹³⁴.

Poste quindi le basi al ragionamento che qui si vuole svolgere, è ora bene attenzionare brevemente l'indicazione normativa foriera dei maggiori dubbi che si pongono.

Il Regolamento generale sulla protezione dei dati personali e le norme fondamentali internazionali (Carta di Nizza e CEDU), infatti, inseriscono il «diritto alla protezione dei dati personali» nell'alveo dei «diritti fondamentali»; la tentazione di giungere automaticamente all'affermazione per cui allora si tratterebbe di un diritto della personalità è forte ma deve essere frenata¹³⁵.

¹³² I fautori della teoria monista sono storicamente considerati T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1957 e G. GIAMPICCOLO, *La tutela giuridica della persona umana*, cit., 458-473. Quest'ultimo, in particolare, scriveva che «la persona è un tutt'uno solidale, e correlativamente unico è il diritto soggettivo della personalità. Come l'uomo però non nasce isolato e per vivere solitario, ma nasce nella società, e in questa trova il suo naturale completamento e sviluppo; così la tutela giuridica non è e non può essere riferita all'individuo per sé preso, ma all'*homo sociabilis*, epperò unicamente a quelle istanze della personalità che si conformino a tale paradigma, cioè quelle legittime aspettative di rispetto di sé e del proprio essere, che l'uomo può vantare in relazione al tempo in cui vive, alle ragionevoli limitazioni che il contatto con i propri simili inevitabilmente comporta, alle restrizioni che l'interesse collettivo può esigere» (470). Tra gli altri, si vedano altresì A. SCHERMI, *Il diritto assoluto della personalità ed il rispetto della verità nella cronaca, nell'opera storiografica, nell'opera biografica e nell'opera narrativa di fantasia*, in *Giust. civ.*, 1966, I, 1252-1270; M. LIOTTA, voce «Onore (diritto all')», in *Enc. dir.*, XXX, 1980, 202-209; M. DOGLIOTTI, *Le persone fisiche*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, 2, 2ª ed., Torino, 1999, 66-70; G.B. FERRI, *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*, in G.B. FERRI, *Persona e formalismo giuridico*, cit., 337-358; V. ZENO-ZENCOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Napoli, 1985, 154. Secondo tale approccio, la personalità umana non può essere frammentata e ridotta a singoli diritti soggettivi; essa è piuttosto un valore, la cui primaria rilevanza giuridica è attestata dall'art. 2 Cost. inteso quale polmone della Costituzione. Essa, pertanto, deve essere giuridicamente tutelata in tutti i suoi aspetti rilevanti. La teoria monista ammette così non solo la configurazione, ma anche la legittimazione costituzionale di nuovi diritti della personalità, delegando ai giudici il compito di proteggere (così individuandoli) tali diritti anche in assenza di una specifica disciplina legislativa, incoraggiando il ricorso a una tecnica argomentativa tipica dei sistemi di *common law*, secondo cui «*remedies precede rights*».

¹³³ Si tratta della tesi tradizionale che ha caratterizzato i lavori di A. DE CUPIS, *I diritti della personalità* in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu – Messineo (continuato da Mengoni), IV, 2ª ed., Milano, 1982, 32 ss.; G. PUGLIESE, *Aspetti civilistici della tutela del diritto della personalità nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Alcuni problemi sui diritti della personalità*, Milano, 1964, 3-37; E. ONDEI, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Torino, 1965, 234; P. VERCELLONE, voce «Personalità (diritti della)», *Noviss. dig. it.*, XII, Torino, 1084. In tal senso anche C.M. BIANCA, *La norma giuridica*, cit., 144-146; G. GIACOBBE, *L'identità personale tra dottrina e giurisprudenza. Diritto sostanziale e strumenti di tutela*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, 810-887, P. RESCIGNO, voce «Personalità (diritti della)», cit., 5. La tesi è quella per cui è possibile configurare solo singoli, specifici diritti della personalità, (es. diritto al nome, diritto all'immagine, diritto all'identità personale etc.), tipizzati in sede legislativa o riconducibili da parte degli interpreti alla figura del diritto soggettivo. All'interno di questa impostazione vi è un'articolazione interna, che vede contrapposto l'orientamento per cui, ricorrendone le condizioni, è ammessa un'interpretazione estensiva o il ricorso all'argomento analogico per estendere la disciplina a fattispecie simili rispetto a quelle espressamente tipizzate sulla base della concezione per cui le norme costituzionali non sarebbero applicabili direttamente, ma possono fungere da criterio-guida per l'interprete nel procedimento di *analogia iuris*, e un orientamento restrittivo (seppur minoritario) secondo il quale la categoria dei diritti della personalità sarebbe una categoria chiusa.

¹³⁴ V. ZENO-ZENCOVICH, *I diritti della personalità dopo la legge sulla tutela dei dati personali*, in *Studium Iuris*, 1997, 467, perlomeno in relazione all'orientamento più «aperto» della teoria pluralista. Per osservazioni più articolate circa le conseguenze dell'adesione all'una o all'altra tesi, si veda G. PINO, *Teorie e dottrine dei diritti della personalità. Uno studio di meta-giurisprudenza analitica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2003, 1, 237-274.

¹³⁵ La vera domanda, in realtà, è una sola: che cos'è un diritto fondamentale? A tal proposito, è molto interessante la ricostruzione di B. VAN DER SLOOT, *Legal Fundamentalism: Is Data Protection Really a Fundamental Right?*,

Si vuole infatti evidenziare – come caposaldo delle considerazioni che seguiranno – l'imprecisione concettuale diffusa che indentifica in termini definitivi e assoluti i diritti della personalità con i diritti fondamentali; come rilevato da alcuni Autori, questa assimilazione presuppone, a priori, la rilevanza costituzionale dei singoli diritti della personalità, inglobando in quest'ultimo insieme le libertà costituzionali (politiche e civili) e i diritti sociali, dando così vita a «una categoria ipertrofica ed eterogenea anche dal punto di vista della disciplina costituzionale» e generando una confusione sistematica tra diversi livelli delle fonti¹³⁶.

Si rende dunque necessario tentare di individuare con maggiore precisione il *contenuto* del «diritto (fondamentale) alla protezione dei dati personali», o meglio, l'oggetto della «protezione».

Se si indaga sulla *ratio* della previsione di un «diritto fondamentale alla protezione dei dati personali», merita evidenziare che gli obiettivi sottesi alla disciplina del trattamento dei dati personali e, segnatamente, all'attuazione del «diritto alla protezione dei dati personali», siano molto più articolati ed eterogenei rispetto a quanto non avvenga per gli altri e diversi (se il «diritto alla protezione dei dati personali» si ritiene tale, e vedremo perché no) diritti della personalità¹³⁷; quanto ripercorso rispetto a questi ultimi nei primi paragrafi, infatti, consente di percepirne – a differenza di quanto avviene per il «diritto alla protezione dei dati personali» – la consistenza immediata¹³⁸.

Ciononostante, si è visto come quest'ultimo e la sua conseguente tutela siano inscindibilmente legati all'evoluzione storico-sociale-tecnologica dei diritti della personalità “tradizionali”; ciò chiaramente comporta una stretta correlazione tra il primo e questi ultimi,

in RONALD LEENES, ROSAMUNDE VAN BRAKEL, SERGE GUTWIRTH, PAUL DE HERT, *Data Protection and Privacy: (In) visibilities and Infrastructures*, Cham (Svizzera), 2017, 12 ss., il quale, notando come tipicamente si distinguano i «rights, constitutional rights and human rights» (con diversi dubbi circa l'ulteriore distinzione tra diritti umani e diritti naturali), rileva che «*the EU does not use either the term constitutional right or human right, but has consistently referred to “fundamental rights”*». L'epilogo delle sue considerazioni è tuttavia negativo: il «diritto alla protezione dei dati personali» non è un diritto fondamentale ma è invece un normale diritto dei consumatori. A chi invece sostiene che si tratti un diritto fondamentale, rivolge provocatoriamente quattro domande: «*First, if fundamental rights are not similar to human rights, what status do they have? Second, and related to that, what would be the added value of having a fundamental right over a normal right? Third, which aspects of data protection are a part of the fundamental right to data protection and which ones not, and why? Fourth, which values would be protected by a fundamental right to data protection that are not already protected under the fundamental right to privacy?*», concludendo che «*as long as these question are not answered in a satisfactory manner, it seems best to treat data protection as a consumer right, rather than a fundamental right*» (28). Cfr. anche G. GONZALEZ FUSTER, *The emergence of personal data protection as a fundamental right of the EU*, Cham (Svizzera) 2014, 166, riconosce come «*in the EU context, the idiom fundamental rights usually refers to the rights protected by EU law, whereas the expression human rights commonly designates rights recognized in international law. EU law is very attached to the idiom “fundamental freedoms”, which has traditionally alluded in EU law to the basic freedoms of the common market: the free movement of goods, persons, services and capital. EU law has never provided a general definition of fundamental rights. Their current recognition is profoundly indebted to their historical unearthing by the European Court of Justice*».

¹³⁶ Cfr. G. PINO, *Teorie e dottrine dei diritti della personalità*, cit., 244 ss.

¹³⁷ Sul punto si veda G. ALPA, *Prefazione*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, cit., X ss.

¹³⁸ È anche rilevante notare un'ulteriore differenza tra i diritti fondamentali riconosciuti dalla CDFUE e il «diritto alla protezione dei dati personali»: se l'art. 52 CDFUE, specifica in termini generali che qualsiasi limitazione all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Carta deve essere prevista dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di tali diritti e libertà, a differenza degli altri articoli sui diritti contenuti nella Carta, l'art. 8 contiene invece disposizioni specifiche su come deve essere bilanciato il diritto alla protezione dei dati, precisando che essi «devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge».

ma necessita di essere approfondita proprio alla luce delle differenze che tra di essi intercorrono¹³⁹.

Per meglio comprendere le ricadute teorico-pratiche di questo stretto collegamento, è necessario sgomberare il campo da eventuali dubbi interpretativi e concettuali che potrebbero sorgere in relazione a tali categorie giuridiche, spesso confuse¹⁴⁰.

Ed invero, tra le diverse obiezioni che ha sollevato la riconduzione del diritto in esame alla categoria dei diritti della personalità, vi è quella che rileva la presenza di una caratteristica che si scontra frontalmente con gli attributi tipici di questa categoria, ossia la patrimonialità: l'assetto tradizionale, infatti, negherebbe la possibilità di ritenere il dato personale un bene, stigmatizzando, in tal modo, la pratica – ad oggi, invero, sdoganata – dello scambio, previo corrispettivo, dei dati.

È evidente che apporta un contributo alla confusione interpretativa e applicativa della categoria dei diritti della personalità il contenuto ambivalente di quest'ultima: essi, invero, sembrano riferirsi sia ai valori essenziali della persona, sia alle sue manifestazioni fisiche e immateriali.

In realtà, l'immagine, il nome¹⁴¹ e i dati personali¹⁴² in generale costituiscono referenti oggettivi che possono essere separati dalla persona e sono dunque suscettibili di circolazione

¹³⁹ La stessa Corte giust. Ue, 9 novembre 2010, C-92/09 e C-93/09, *Schecke v. Land Hessen*, punto 52, ha effettivamente parlato di «diritto al rispetto della vita privata in relazione al trattamento dei dati personali». È chiaro allora come tale locuzione implichi un diritto combinato e uniforme al rispetto della vita privata in relazione al trattamento dei dati personali, partendo dal presupposto che non sia un mero *lapsus linguae*. È evidente come, in alcuni casi, l'ambito di applicazione dei due diritti fondamentali in questione possa sovrapporsi. La Corte non ha tuttavia mai chiarito l'effettiva distinzione tra i due diritti e dunque, in tal senso, si possono leggere gli inviti di V.M. PFISTERER, *The Right to Privacy – A Fundamental Right in Search of Its Identity: Uncovering the CJEU's Flawed Concept of the Right to Privacy*, in *German Law Journal*, 2019, 20, 733, che evidenzia come «in consideration of the missing pieces regarding the distinctiveness of the right to privacy and to protection of personal data, the eligible beneficiaries, as well as the particular importance, function in society, and essence of the right to privacy – and the right to protection of personal data – the CJEU should develop an integrated, comprehensive, and consistent concept of the right to privacy and the right to protection of personal data. In doing so, the Court would significantly increase the degree of certainty, reliability, and predictability with a view to its future jurisprudence and ultimately strengthen the rule of law in Europe». Sul contributo che la Corte giust. Ue, 4 maggio 2023, C-300/21, cit., avrebbe potuto apportare nella definizione del contenuto dell'art. 8 Carta di Nizza, si veda F. EPISCOPO, *Varieties of effectiveness and their impact on private law adjudication*, in *ZEUP*, 2, 2023, 370-371.

¹⁴⁰ C.M. BIANCA, *La norma giuridica. I soggetti*, in *Diritto civile*, I, Milano, 2002, 180, sottolinea l'erronea promiscuità di utilizzo, nel linguaggio comune, dei termini *privacy*, *riservatezza* e *protezione dei dati personali* pur essendo essi distintamente disciplinati. Cfr. anche P.M. VECCHI, *Commento sub art. 1*, in C.M. BIANCA e BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali. Commentario al D.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»)*, cit., 3 ss.

¹⁴¹ Tutelato dall'art. 7 c.c., il quale individua tanto la situazione in cui ha luogo la violazione del diritto al nome (contestazione o usurpazione), quanto gli strumenti di tutela previsti dall'ordinamento in tali ipotesi. Pur non essendo richiesto espressamente in riferimento all'ipotesi della contestazione, si ritiene che la previsione che in tema di usurpazione richiede che si verifichi un pregiudizio in capo al titolare del nome possa estendersi anche al caso di contestazione del nome. Sul punto, cfr. U. BRECCIA, *Delle persone fisiche*, Sub artt. 6-9, in *Comm.* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1988, 451, il quale osservava che «l'analisi separata delle figure della contestazione e dell'usurpazione del nome è giustificata in virtù di una diversità che si manifesta soprattutto in termini concettuali, piuttosto che in ragione di una distinta rilevanza giuridica».

¹⁴² Si ricorda – come visto nel precedente paragrafo – che l'art. 4 GDPR definisce dato personale «qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile (“interessato”); si considera identificabile la persona fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale».

autonoma, mentre costituiscono diritti soggettivi, ad esempio, l'onore, l'identità personale, la riservatezza. In altri termini, i primi sono estrinsecazioni immateriali della persona, attributi della persona e, per certi versi, beni¹⁴³, che costituiscono l'oggetto di diritti tanto patrimoniali¹⁴⁴, quanto non patrimoniali¹⁴⁵; i secondi, invece, sono i diritti della personalità strettamente intesi, ossia valori di carattere personale.

È qui bene richiamare e approfondire questioni accennate all'inizio di questo capitolo¹⁴⁶. Si può infatti richiamare un aspetto della disciplina del diritto all'immagine che consente di aprire la strada alle considerazioni che qui si vogliono svolgere: la tutela contro un'arbitraria diffusione dell'immagine nasce – come visto – in stretta correlazione con la tutela dell'onore della persona interessata¹⁴⁷.

Anche in epoca successiva, la tutela dell'immagine rimase ancorata alla lesione di uno dei diritti della personalità allora riconosciuto come l'onore, la libertà etc. Come noto, si è passati poi, a partire dagli anni '50, a un inscindibile legame con la tutela della riservatezza (come visto nel § 1).

Come evidenziato da autorevole dottrina¹⁴⁸, dall'analisi giurisprudenziale sembrerebbe emergere, tuttavia, che la tutela approntata a fronte della disponibilità (illegittima) del ritratto altrui non nasca più in ragione di una violazione della libertà personale, dell'onore o della riservatezza dell'interessato, bensì dal diritto all'immagine stesso: la lesione di un *altro* interesse tipico della persona risulterebbe quindi soltanto ulteriore ed eventuale.

Per quanto questa affermazione possa sembrare corretta ad una prima lettura della giurisprudenza sul punto, essa necessita di un approfondimento.

A ben vedere, l'art. 97, l. n. 633/1941 esclude la necessità del consenso (presupposto – e qui si notano le analogie – per escludere l'illegittimità della diffusione dell'immagine altrui) della

¹⁴³ Per uno studio articolato sulla reificazione dei dati, si veda diffusamente D. MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, cit., 339 ss., il quale negava categoricamente la possibilità di qualificare le informazioni personali (*i.e.* i dati) come beni argomentando sulla base del fatto che «i dati sensibili della persona, sicuramente, non sono suscettibili di interventi e modificazioni mediante transazioni economiche e negoziazioni sul piano del diritto. Il passaggio ad una diversa loro organizzazione non può che essere frutto della libera e unilaterale scelta del soggetto» (360).

¹⁴⁴ In generale, sulla patrimonializzazione dei dati personali oltre ai contributi citati in nota n. 63, si vedano, tra i più recenti, F. BRAVO, *Il diritto a trattare dati personali nello svolgimento dell'attività economica*, Padova, 2018, *passim*; R. SENIGAGLIA, *La dimensione patrimoniale del diritto alla protezione dei dati personali*, in *Contr.e impr.*, 2020, 760 ss.; G. VERSACI, *La contrattualizzazione dei dati personali dei consumatori*, Napoli, 2020, *passim*; G. D'IPPOLITO, *Commercializzazione dei dati personali: il dato personale tra approccio morale e negoziazione*, in *Riv. dir. inf.*, 2020, 635 ss.

¹⁴⁵ Si veda sul punto, prima degli altri, F. LIGI, *Il diritto alle vicende e la sfera della personalità*, nota a App. Milano 21 gennaio 1955, in *Foro it.*, 1955, I, 392 ss., il quale distingueva l'immagine, il nome e le vicende (collocate nella categoria di "beni"), dagli interessi, costituiti invece dalla riservatezza e dall'identità personale, le quali si differenziavano in ragione dell'individualità dell'una e della socialità dell'altra. Parla di "oggettivazione" del dato personale E. GIANNANTONIO, *Trasparenza e riservatezza nella legge sulla tutela dei dati personali*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, III, Milano, 1998, 394 ss., confrontando e, appunto, accostando, il diritto alla protezione dei dati a quello al nome, all'immagine e a quello morale d'autore, definendoli diritti aventi ad «oggetto un bene distinto dalla persona, anche se strettamente connesso con essa»; V. ZENO-ZENCOVICH, *Una lettura comparatistica della L. 675/96 sul trattamento dei dati personali*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Milano, 1998, 168 ss.

¹⁴⁶ Cfr. § 1.

¹⁴⁷ Cfr. F.K. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, I, Berlin, 1840, 335 ss.

¹⁴⁸ Si veda diffusamente P. SIRENA, *La tutela inibitoria e cautelare del diritto all'immagine*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1996, 321 ss. e ID., *Il sequestro della stampa a tutela del diritto all'immagine*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, 135 ss.

persona ritrattata se la riproduzione dell'immagine appare giustificata «dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o culturali, o quando la riproduzione è collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico». Il secondo comma, tuttavia, contiene una deroga alla deroga in quanto a sua volta esclude la possibilità di esporre o mettere in commercio il ritratto «quando l'esposizione o messa in commercio rechi pregiudizio all'onore, alla reputazione od anche al decoro della persona ritrattata».

La causa di esclusione della responsabilità da diffusione dell'immagine senza l'altrui consenso che si rifà alla notorietà (per diverse ragioni) della persona, fa emergere tuttavia la *ratio* della disciplina: la tutela dell'immagine appare ancora strettamente ancorata alla tutela della riservatezza. Solo per chi alla riservatezza ha in parte rinunciato in ragione della sua notorietà (o dell'ufficio pubblico ricoperto) si può ammettere una deroga al necessario consenso. Le altre ipotesi, invero, richiamano implicitamente diritti della personalità rispetto ai quali il legislatore attua un preventivo bilanciamento, ovvero ulteriori ipotesi in cui vi è stato un preventivo mutuo assenso all'esposizione della propria immagine¹⁴⁹.

La deroga alla deroga, poi, contiene il richiamo a ulteriori e diversi diritti fondamentali che rilevano in relazione al diritto all'immagine quali l'onore, la reputazione e il decoro della persona ritratta, operando nuovamente una scelta di prevalenza tra diritti. Il mancato richiamo alla riservatezza non può essere causa di una negligente dimenticanza ma sembra derivare dall'implicita convinzione che essa sia insita nella disciplina sull'immagine e, dunque, che sia proprio la rinuncia alla riservatezza che consente la deroga di cui al primo comma.

Sicché, nell'azionare le norme a tutela dell'immagine, si attua allora non una protezione dell'immagine in quanto tale bensì in quanto *mezzo di trasmissione* di valori che connotano la persona in un senso più globale; la lesione, quindi, non attiene all'immagine in senso stretto, ma riguarda invece la reputazione, l'onore, la riservatezza.

Il medesimo ragionamento, invero, può e deve essere svolto in relazione ai dati personali.

Ulteriore spinta per l'affermazione di tale teoria deriva dalla “nuova” concezione di dato, inteso non più come semplice informazione personale “immateriale”, ma come vero e proprio “bene”, possibile oggetto di transizioni economiche¹⁵⁰.

Alla luce di detta impostazione, quindi, riservatezza, identità personale, onore, reputazione, etc., costituiscono veri e propri diritti della personalità, e cioè diritti che concorrono alla formazione, allo sviluppo e allo svolgimento dell'io del singolo¹⁵¹ e, in quanto tali, sono indisponibili, intrasmissibili, irrinunciabili, imprescrittibili e insurrogabili¹⁵², mentre non lo sono l'immagine, il nome e i dati, i quali costituiscono invece attributi della persona o, volendo, beni immateriali (pur con le loro peculiarità) della stessa.

¹⁴⁹ Questa presunzione di assenso da cui deriva la facoltà di utilizzare il ritratto altrui immortalato in occasione di avvenimenti in pubblico, si spiega in realtà più sottilmente in funzione della necessità di evitare insostenibili costi ai quali sarebbero esposti gli operatori se fossero costretti a procurarsi le autorizzazioni da tutte le persone riprese nel corso di tali eventi (che notoriamente sono oggetto di riprese). Si ricorda, peraltro che vige il divieto di decontestualizzazione espresso da Cass., 15 marzo 1986, n. 1763, in *Foro it.*, 1987, I, 889.

¹⁵⁰ V. ZENO-ZENCOVICH, *I diritti della personalità*, cit., 506.

¹⁵¹ Alla luce di tali caratteristiche i diritti in parola consentono anche l'esercizio di tutti i diritti civili, sociali e politici. Per tale motivo si ricorda che S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, cit., 24 ss. sostiene che il Codice della Privacy, vista l'importanza della riservatezza e delle sue declinazioni, debba ritenersi vero e proprio statuto generale della persona.

¹⁵² Sul punto C.M. BIANCA, *La norma giuridica*, cit., 139 ss. spec. 147 ss.

Perde così ragion d'essere il contrasto tra patrimonialità e non patrimonialità che si stagliava all'orizzonte del riconoscimento della natura giuridica del «diritto alla protezione dei dati personali», con tutte le connesse conseguenze in tema di responsabilità: vi sono infatti, da un lato, interessi immateriali legati alla personalità e, perciò, sottratti alla patrimonialità, cioè alla possibilità di essere oggetto di disposizioni negoziali, potendo essi godere di tutte le garanzie costituzionali¹⁵³; dall'altro, invece, vi sono diritti patrimoniali che il singolo ha su specifici attributi della propria personalità.

In sostanza, dunque, la patrimonialità si ritiene pienamente compatibile con l'oggetto dei diritti della personalità, sempre tuttavia nel rispetto dei limiti costituzionali che pongono su un piano privilegiato la dignità del singolo: in tale ottica il diritto del privato di disporre dei propri dati personali segue allora il paradigma del diritto d'autore, che riconosce la distinzione tra diritto alla paternità dell'opera e diritto al suo sfruttamento economico¹⁵⁴.

Ciò posto, resta da chiedersi quali siano precisamente (o anche, quale sia la comune denominazione) questi distinti diritti della personalità ricompresi nel più ampio e complesso «diritto alla protezione dei dati personali», il quale evidentemente, a fronte di una lesione già attuata, affianca alla disciplina di impronta preventiva i tradizionali rimedi (di natura prevalentemente risarcitoria e inibitoria).

Cercando di restringere il campo d'indagine, si potrebbe affermare che la privacy – cd. diritto di terza generazione – intesa nei termini più ampi possibili e non come mera traduzione del diritto alla riservatezza, comprende tre diritti che necessitano di puntuale salvaguardia¹⁵⁵: il diritto alla riservatezza in senso stretto, e cioè al rispetto della propria sfera personale; il diritto all'identità personale e – per quanto qui di maggiore interesse – il diritto al controllo delle informazioni e dei dati personali (che si estrinseca poi in quello che è definito il “diritto all'autodeterminazione informativa”).

Concentrando brevemente l'attenzione sul diritto all'identità personale – finora, invero, solo menzionato – è bene notare come esso prescinda – anche con riferimento al dato personale e al suo trattamento – da qualunque elemento di carattere “materiale”¹⁵⁶ correlandosi, invece, agli aspetti “ideali” quali la cultura, le credenze, le opinioni, le idee, che, nel corso del tempo, costruiscono e rinsaldano la personalità dell'uomo¹⁵⁷.

¹⁵³ P. PERLINGIERI, *La persona e i suoi diritti, Problemi di diritto civile*, Napoli, 2005, 3 ss.; P. RESCIGNO, voce «Personalità (diritti della)», cit., 5 ss.; G.B. FERRI, *Persona e formalismo giuridico*, Rimini, 1985; P. VERCELLONE, voce «Personalità (diritti della)», *Noviss. dig. it.*, XII, Torino, 1965, 1087 ss.; G. RESTA, *Diritti della personalità: problemi e prospettive*, in *Riv. dir. inf.*, 2007, 1043 ss.

¹⁵⁴ L'approdo nazionale non si discosta da quello d'oltreoceano; sul punto cfr. G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005, 213.

¹⁵⁵ Su questa tripartizione cfr., tra gli altri, G. ALPA, *La disciplina dei dati personali*, cit., 22 ss.; G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione*, in *Contr. e impr.*, 2017, 723 ss.; F. BRAVO, *Sul bilanciamento proporzionale dei diritti e delle libertà “fondamentali”, tra mercato e persona: nuovi assetti dell'ordinamento europeo?*, in *Contr. e impr.*, 2018, 190 ss.

¹⁵⁶ In tal senso intendendosi invece l'“identità fisica” della persona, ossia la sua identificazione tramite i suoi connotati essenziali (nome, immagine, impronta e iride) e strettamente legata al nome. Cfr. G. ALPA, *La persona fisica*, in *Tratt. dir. civ. R. SACCO, Le persone e la famiglia*, I, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Torino, 2006, 100 ss.

¹⁵⁷ *Ibidem*. Sul diritto all'identità personale la letteratura è sterminata. Basti qui richiamare la fondamentale opera di A. DE CUPIS, *Il diritto all'identità personale*, Milano, 1949, nella quale per la prima volta si prende effettiva coscienza dell'esigenza di tutelare non solo i singoli segni distintivi della persona, ma anche un più ampio e distinto diritto connesso alla tutela della persona nella sua più ampia accezione *ex art. 2 Cost.* A livello giurisprudenziale, invece, il primo riconoscimento dell'autonomia del diritto all'identità personale da parte della giurisprudenza di

L'evoluzione tecnologica, tuttavia, ha creato una nuova dimensione con cui l'utente si rapporta attraverso il proprio "alter ego digitale", ossia la proiezione informatica dell'individuo quando si muove e opera all'interno dell'ambiente digitale¹⁵⁸: si parla, in tal senso, della «nuova frontiera della identità digitale» (seppur, in questi termini, sembrerebbe più opportunamente riconducibile definizione di "identità fisica" e non, invece, in quella di identità personale come vista sopra)¹⁵⁹ della persona, valorizzata altresì dalla dottrina la quale ha riconsiderato le istanze identitarie del privato alla luce del nuovo mutato contesto sociale e giuridico¹⁶⁰. In altre parole, la "digitalizzazione" dell'individuo ha reso necessario – nella rinnovata ottica del GDPR – il sostanzarsi del diritto affinché le proprie informazioni *digitali* siano conformi all'identità personale, fermo restando il diritto alla riservatezza¹⁶¹.

Quanto detto non può poi prescindere dalla circostanza per cui lo stesso art. 4 GDPR, nella definizione che ci restituisce di "dato personale", fa riferimento a quest'ultimo sia prendendo in considerazione informazioni che identificano la persona fisica, ma anche informazioni che valgono a identificare il soggetto nella sua dimensione sociale e dinamica («elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale»).

Pertanto, il legame tra identità personale digitale e «diritto alla protezione dei dati personali» diviene indissolubile: ciò vuol dire che i strumentali diritti dell'interessato, nonché il rispetto dei doveri gravanti in capo al titolare e al responsabile del trattamento predisposti dal GDPR al fine di consentirgli di poter agire per ottenere che i propri dati vengano trattati lecitamente, sono, tra le altre cose, preposti a una tutela dell'identità digitale dell'individuo.

legittimità – salvi, dunque, i casi risolti da alcune preture, come la famosa vicenda "Coldiretti" – si ha con Cass., 22 giugno 1985, n. 3769, in *Foro it.*, 1985, I, e in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, I, 647, (pronuncia che chiude il noto "caso Veronesi") che espressamente ammette che, «mentre i segni distintivi (nome, pseudonimo, ecc.) identificano, nell'attuale ordinamento, il soggetto sul piano dell'esistenza materiale e della condizione civile e legale e l'immagine evoca le mere sembianze fisiche della persona, l'identità rappresenta, invece, una formula sintetica per contraddistinguere il soggetto da un punto di vista globale nella molteplicità delle sue specifiche caratteristiche e manifestazioni (moralì, sociali, politiche, intellettuali, professionali, ecc.), cioè per esprimere la concreta ed effettiva personalità individuale del soggetto quale si è venuta solidificando od appariva destinata, in base a circostanze univoche, a solidificarsi nella vita di relazione. Perciò fra il diritto al nome (e agli altri segni distintivi) così come risulta disegnato dagli artt. 6 e 7 c.c. e viene inteso tradizionalmente dalla giurisprudenza e dalla dottrina ed il diritto all'identità, così come questo ormai viene configurato, ricorre una certa correlazione, ma nulla di più: non ricorre, cioè, né un rapporto di immedesimazione né un rapporto di comprensione dell'una figura rispetto all'altra». Con parole diverse, Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 13, in *Foro it.*, 1994, I, 1668, «è certamente vero che tra i diritti che formano il patrimonio irrettrattabile della persona umana l'art. 2 Cost. riconosce e garantisce anche il diritto all'identità personale. Si tratta – come efficacemente è stato affermato – del diritto ad essere sé stesso, inteso come rispetto dell'immagine di partecipe alla vita associata, con le acquisizioni di idee ed esperienze, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, ed al tempo stesso qualificano, l'individuo. L'identità personale costituisce quindi un bene per sé medesima, indipendentemente dalla condizione personale e sociale, dai pregi e dai difetti del soggetto, di guisa che a ciascuno è riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata».

¹⁵⁸ *Ex multis*, G. RESTA e A. SALERNO, *La responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, cit., 684; E. TOSI, *Tutela dei dati personali online*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg.*, Torino, 2003, 1273 ss.

¹⁵⁹ L'ultima evoluzione di questa concezione di identità personale è stata la creazione del c.d. SPID, il sistema pubblico di identità digitale, che consente a privati ed imprese di accedere ai servizi informatici della Pubblica Amministrazione attraverso un portale centralizzato.

¹⁶⁰ G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona*, cit., 724 ss.; G. ALPA, *La persona fisica*, cit., 100 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, voce «Personalità (diritti della)», cit., 431 ss. e ID., *I diritti della personalità*, in *Dir. civ.* Lipari e Rescigno, coordinato da Zoppini, I, *Le fonti e i soggetti*, Milano, 2009, 495 ss.

¹⁶¹ G. FINOCCHIARO, *Identità personale (diritto alla)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg.*, Torino, 2010, 721 ss.

Quest'ultimo diritto, allora, altro non è che uno dei diritti della personalità oggetto della protezione del Regolamento; l'identità digitale, poi, in realtà, si espande e, pur inglobando le mere "informazioni personali", sostanzialmente "statiche", esprime anche l'identità personale, dinamica, la quale mira a rappresentare tutti gli aspetti dell'individuo e si sostanzia anche grazie al rapporto tra il soggetto e la comunità, sia essa "reale" o "digitale", che concorre a formare e a far evolvere la personalità del singolo.

Ad esso si affianca poi sicuramente il diritto a non vedere illecitamente divulgate le proprie informazioni personali (e qui la tutela riguarda la riservatezza in senso stretto, in quanto attiene all'identità fisica della persona)¹⁶², oppure a non vederle modificate, falsate o illegittimamente disposte, in termini negativi, in ragione della tutela al diritto all'onore e alla reputazione. Questi diritti, a loro volta e necessariamente, implicano il controllo sui dati stessi.

Si comprende, dunque, come la tutela dei dati personali sia strettamente strumentale alla tutela degli altri valori protetti dalla normativa in materia di dati personali: i diritti della personalità tradizionali; questa diversa protezione, che ha dato àdito a così tanti dubbi interpretativi, si rende necessaria alla luce della vera e propria evoluzione sociale e tecnologica che necessita di adattare la tutela dei diritti della personalità alla mutata dimensione nella quale l'individuo si trova a doversi difendere da ingerenze lesive dei propri valori personali¹⁶³.

La lesione di queste posizioni, tuttavia – e qui si pongono le fondamenta per alcune considerazioni che verranno svolte nell'ultimo capitolo – può derivare sia da un trattamento illecito dei propri dati (e ciò presumibilmente accadrà nella maggior parte delle volte), sia nei casi di trattamento che, seppur lecito in quanto effettuato nel rispetto della legge, cagioni una lesione di uno dei diritti della personalità oggetto (identità personale, riservatezza, onore, reputazione, oblio), come argomentato, di effettiva «protezione». Diviene così naturale domandarsi se queste ipotesi trovino in ogni caso una tutela, ovvero se gli strumenti di protezione approntati dal GDPR, che si fondano su questo bilanciamento di diritti e interessi effettuato a monte, siano da considerarsi allo stesso tempo esaustivi e limitativi delle altre azioni potenzialmente esperibili.

In questo nuovo scenario, sono gli "antagonisti" del singolo individuo ad essere mutati, non la sua posizione giuridica soggettiva: questi, invero, sono ora le banche dati e gli elaboratori digitali ed elettronici delle informazioni¹⁶⁴, i trattamenti automatizzati, gli *Internet Service*

¹⁶² E. TOSI, *Responsabilità civile per illecito trattamento dei dati personali*, cit., 12, parla di diritto alla "riservatezza informatica", definendolo «diritto alla titolarità dei dati e alla protezione dei dati personali».

¹⁶³ Mutamento che appare significativo soprattutto se si pensa e ai rischi connessi al trattamento in massa dei dati personali, i quali riguardano non solo la persona e la sua riservatezza, ma anche la società più in generale, e devono fare i conti con le possibili conseguenze (che devono essere per quanto possibile limitate) sullo sviluppo della collettività delle concentrazioni di massa dei dati personali in capo a pochi soggetti. Cfr. sul punto A. MANTELERO, *Personal data for decisional purposes in the age of analytics: From an individual perspective to a collective dimension of data protection*, in *Computer Law & Security Rev.*, 2016, 239 ss. e, più in generale, S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità*, cit., 585 ss.; G. MIRABELLI, *Le posizioni soggettive nell'elaborazione elettronica dei dati personali*, cit., 314 ss.; S. NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy*, cit., 63 ss. e S. THOBANI, *Diritti della personalità e contratto*, cit., 19.

¹⁶⁴ Taluni Autori hanno definito tale nuova prospettiva "dittatura dell' algoritmo". Sul punto cfr., tra gli altri, F. PASQUALE, *The Black Box Society. The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Cambridge (Stati Uniti), 2015, 4-5; P. DOMINGOS, *L'algoritmo definitivo, passim*, Torino, 2016; P. DE FILIPPI - A. WRIGHT, *Blockchain and The Law. The Rule of Code, passim*, Cambridge (Stati Uniti), 2018.

*Providers*¹⁶⁵ che, attraverso un'attività la cui lesività appare inizialmente impercettibile al singolo, possono cagionare danni massivi, anche in ottica futura.

Ed è proprio per questo che è stata necessaria l'elaborazione di questo diritto – e ora lo si può dire con maggiore cognizione – «multiforme».

¹⁶⁵ Su questi ultimi si veda il contributo ricco di spunti di F.A BENATTI e G. PORTONERA, *La responsabilità di diritto civile degli Internet Service Providers. Spunti dalla comparazione con la giurisprudenza statunitense*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, II, 476 ss.

CAPITOLO III

IL DANNO NON PATRIMONIALE DA TRATTAMENTO ILLECITO DEI DATI PERSONALI: TRA IL DATO NORMATIVO, IL CONTESTO RIMEDIALE E LA COSTRUZIONE DEL REGIME APPLICATIVO AD OPERA DELLA CORTE DI LUSSEMBURGO

SOMMARIO: 1. Sulla natura della responsabilità da trattamento illecito dei dati personali. – 2. La responsabilità da illecito trattamento dei dati personali come espressione della polifunzionalità della responsabilità civile... – 3. (*Segue*). ... o della monovalente funzione compensativa. – 4. Prima. L'obbligazione risarcitoria: danno *in re ipsa*, danno-evento e danno-conseguenza. – 5. (*Segue*). Dopo. L'insufficienza della violazione di legge. – 6. Prima. Gravità della lesione e serietà del danno. – 7. (*Segue*). Dopo. La sufficienza dei pregiudizi bagatellari: il principio di tolleranza come presupposto di attivazione dei controlimiti? – 8. Prima. Un criterio oggettivo di imputazione della responsabilità. – 9. Dopo. Un criterio soggettivo di imputazione della responsabilità. – 10. L'art. 82 GDPR: limite o presupposto per una duplicazione risarcitoria? – 11. Un nuovo statuto europeo per la responsabilità civile o della responsabilità civile?

§ 1. Sulla natura della responsabilità da trattamento illecito dei dati personali.

I due capitoli precedenti sono stati essenziali al fine di evidenziare e ragionare sulle peculiarità, da un lato, del sistema italiano in materia di risarcimento del danno non patrimoniale e, dall'altro, della struttura e delle finalità del Regolamento generale sulla protezione dei dati che contribuiscono a delinearne l'assoluta unicità.

Una tale visione d'insieme consente di affrontare l'ultima parte di questo lavoro con una certa consapevolezza e maggiore chiarezza: sono state trattate, infatti, le questioni fondamentali al fine di poter ora tenere lo svolgimento di un'analisi di tipo storico-critico-sistematico dell'art. 82 GDPR alla luce, in particolare, del sistema in cui esso si inserisce, nonché degli schemi che accompagnano l'interprete (soprattutto italiano) della responsabilità civile¹.

Le questioni che si pongono con riguardo a questa specifica fattispecie, invero, attengono soprattutto al peculiare atteggiarsi degli elementi della struttura dell'illecito civile.

Prima di occuparci della vera propria analisi del dato normativo, tuttavia, è necessario dare atto di una tematica che ha variamente interessato gli studiosi che si sono interfacciati con la disciplina di derivazione europea in materia di dati personali e che si pone come antecedente logico dell'intera indagine che verrà qui affrontata: si tratta della questione relativa alla natura giuridica della responsabilità da trattamento illecito dei dati personali.

È tuttavia necessario premettere che, come di consueto, tale indagine ha interessato perlopiù la dottrina italiana, non essendo stata oggetto di interesse, invece, del legislatore europeo e della dottrina d'oltralpe².

¹ Chiarezza che è presupposto per non inciampare in quello che C. CAMARDI, *Note critiche in tema di illecito trattamento di dati personali*, in *Jus civile*, 2020, 791, definisce «linguaggio sdogmatizzato» del legislatore europeo.

² In tale prospettiva, N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, 194 ss. osservava che «nelle direttive di fonte europea [...] si prescinde del tutto dalla considerazione se tra [danneggiato e danneggiante] 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». Cfr. altresì sul punto, A.M. PRINCIGALLI, *La responsabilità civile - Profili*

Premesso che l'art. 82 GDPR, prevedendo al primo paragrafo la possibilità per il soggetto che subisca un danno «materiale o immateriale», causalmente connesso a un trattamento effettuato in violazione della disciplina del Regolamento, di ottenere un risarcimento da parte del titolare o del responsabile del trattamento, evoca certamente le caratteristiche della responsabilità extracontrattuale, non si può non rilevare come la peculiarità di questa responsabilità risarcitoria attenga in realtà al fatto che essa non discende propriamente da una lesione occasionale di un bene giuridico altrui, innestandosi invece all'interno di un rapporto tra il titolare (o il responsabile) del trattamento e l'interessato, in capo ai quali la legge pone precisi obblighi e particolari prerogative: da qui dunque la riflessione per cui si tratterebbe di caratteristiche tipiche di una responsabilità da violazione di un'obbligazione *ex lege*³ o di quello che comunemente è definito «contatto sociale qualificato»⁴.

Secondo tale impostazione, dunque, la relazionalità pregressa e gli specifici obblighi gravanti in capo a chi svolge professionalmente un'attività non rendono del tutto peregrina l'idea di ritenere la responsabilità in esame – anche quando essa non si innesta, chiaramente, su un rapporto contrattuale inteso in senso stretto – di natura contrattuale e non, invece, aquiliana⁵.

generali, in N. LIPARI (cura di), *Diritto privato europeo*, 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. Più in generale, sui confini tra la responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, cfr. diffusamente F. GIARDINA, *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale. Significato attuale di una distinzione tradizionale*, Milano, 1993.

³ In questo senso si veda F.D. BUSNELLI, *Itinerari europei nella "terra di nessuno tra contratto e fatto illecito": la responsabilità da informazioni inesatte*, in *Contr. e impr.*, 1991, 539 ss.; E. PELLECCIA, *La responsabilità civile per trattamento dei dati personali*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 221 ss.

⁴ Per un'ampia analisi della teoria qui menzionata – i cui contorni applicativi si danno per conosciuti –, si vedano, tra gli altri, S. ROSSI, voce «Contatto sociale», *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg.*, IV, Torino, 2010, 346 ss.; M. MAGGIOLO, *La distinzione concettuale tra garanzia e obbligazione: per una riflessione sull'ibrido teorico dell'obbligazione senza prestazione*, in L. CAPOGROSSI COLOGNOSI e M.F. CURSI (a cura di), *Obbligazione-obbligazione. Un confronto interdisciplinare*, Napoli, 2011, 87 ss.; P. GALLO, voce «Contatto sociale», *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg.*, VI, Torino, 2014, 91 ss.; C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, 138 ss.; C. TENELLA SILLANI, *Culpa in contrahendo, contatto sociale e incoerenze della Suprema Corte*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, 1247; E. TAGLIASACCHI, *Dialogo con la giurisprudenza in tema di responsabilità precontrattuale e contatto sociale: «looking back, thinking forward»*, in *Contr. e impr.*, 2017, 233-255. Per una compiuta ricostruzione della casistica cfr. A. ZACCARIA, *La resistibile ascesa del contatto sociale*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 77 ss. La teorizzazione della categoria generale dell'obbligazione senza prestazione, come noto, si deve a C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., 545 ss. Cfr. altresì A. NICOLUSSI, *Le obbligazioni*, Milano, 2021, 19 ss., il quale, analizzando il rapporto tra l'obbligo di protezione rispetto al *genus* obbligazione evidenzia come la tipicità delle fonti di cui dall'art. 1173 c.c. dovrebbe essere intesa come una tipicità di tipo "progressivo-evolutiva": l'elenco delle fonti delle obbligazioni sarebbe aperto a quelle ricavate dall'interprete dalle norme giuridiche e dai principi contenuti nell'ordinamento giuridico, essendo dunque ammessa la figura delle obbligazioni di protezione.

⁵ Cfr., da ultimo F. ZECCHIN, *Molteplicità delle fonti e tutela dei diritti. Il danno non patrimoniale nella lesione della proprietà e dei dati personali*, in *Europa dir. priv.*, 2022, 517 ss., e prima F. PIRAINO, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, cit., 389. L'Autore afferma che «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 dunque, pur trattandosi di «obblighi di natura procedimentale e non di obblighi finali, ossia di obblighi che, isolatamente considerati, non attribuiscono all'interessato una specifica utilità», sono comunque idonei a «trasformare» il rapporto tra titolare e interessato in un vero e proprio rapporto obbligatorio. Cfr., altresì, F. BRAVO, *Riflessioni critiche sulla natura della responsabilità da trattamento illecito di dati personali*, cit., 348 ss., secondo cui la

Avallerebbe questa impostazione, il diverso ambito applicativo individuato dal GDPR, il quale, all'art. 2 GDPR, come visto nel Capitolo II, § 3, esclude i trattamenti di dati personali «c) effettuati da una persona fisica per l'esercizio di attività a carattere esclusivamente personale o domestico»⁶.

A sostegno di tale impostazione, l'ovvia scomparsa, nel testo del Regolamento, dell'art. 2050 c.c. – presente invece nell'art. 15 Codice della Privacy⁷ – porta ad affermare la potenziale compatibilità con gli oneri probatori tipici dell'art. 1218 c.c.⁸.

A ben vedere, inoltre, tale ricostruzione, in ragione del maggiore termine di prescrizione che si lega a questa ipotesi di responsabilità, potrebbe garantire una maggiore tutela del “contraente debole”, ossia dell'interessato, il quale si trova inserito in un contesto di naturale asimmetria, che avvantaggia “naturalmente” il titolare del trattamento, che si trova in posizione dominante rispetto al primo, in virtù dell'ampio ventaglio di prerogative a lui fornite dall'ordinamento⁹.

Questa impostazione, tuttavia, per quanto sostenuta dalla sussistenza di un concreto rapporto tra l'interessato e il titolare – riconducibile alla relazione che intercorre tra le parti di un contratto – pone dei forti dubbi derivanti non solo dal fatto che dovrebbe allora ritenersi applicabile l'art. 1225 c.c. che limita l'obbligazione risarcitoria alla prevedibilità del pregiudizio¹⁰, ma anche in relazione al fatto che la tutela che l'art. 82 GDPR accorda al

responsabilità in parola deriva da «inadempimento di prestazioni dovute» in quanto il Regolamento porrebbe in capo al titolare del trattamento una serie di obblighi «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». Questo orientamento era stato sposato – in riferimento alla disciplina contenuta nella l. n. 675/1996 – anche da C. CASTRONOVO, *Situazioni soggettive e tutela nella legge sul trattamento dei dati personali*, cit., 677 ss.

⁶ È infatti opportuno ricordare che il Codice della Privacy, all'art. 5, comma 3 (oggi abrogato), prevedeva invece una portata applicativa dell'art. 15 del Codice medesimo più ampia, ricomprendendo altresì tutti i casi di trattamento, finanche effettuato da persone fisiche a scopi personali, e non le sole ipotesi in cui i pregiudizi fossero stati cagionati nello svolgimento di un'attività professionale. Ciò portava alcuni Autori (cfr. G. RESTA e A. SALERNO, *La responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, cit., 656.) ad escludere l'applicazione della teoria del contatto sociale qualificato in quanto essa si riferisce tradizionalmente ai casi in cui l'affidamento che il danneggiato ripone nel danneggiante deriva dalle qualità professionali dello stesso. Il principio di buona fede e correttezza – su cui, in parte si fonda la teoria della responsabilità da contatto sociale qualificato –, assumerebbe infatti uno specifico rilievo all'interno di una relazione qualificata dall'ordinamento giuridico: non avrebbe invece questo significato nei casi in cui le parti non siano in una relazione in grado di generare un ragionevole affidamento. Quest'ultimo, in particolare, assume un'importanza specifica quando è dato dallo *status* professionale di un soggetto come emerge anche dall'art. 1176, comma 2, c.c. che richiede al professionista un comportamento conforme alla natura dell'attività esercitata.

⁷ Riferimento in ogni caso non considerato dirimente da A. PLAIA, *La responsabilità da trattamento illecito dei dati personali*, in R. PANETTA (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, II, Milano, 2006, 2007, in quanto relativo, a mente dell'Autore, al mero effetto di agevolazione dell'onere probatorio e non, invece, all'intera fattispecie codicistica.

⁸ Per una ricostruzione del dibattito antecedente l'entrata in vigore della disciplina regolamentare e in espressa adesione alla tesi della natura extracontrattuale della fattispecie, si vedano G. RESTA e A. SALERNO, *La responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, cit., 653 ss.

⁹ È bene altresì evidenziare che la formulazione dell'art. 82 GDPR riduce l'ampiezza della platea dei potenziali autori dell'illecito, la quale, se era introdotta dal pronome collettivo “chiunque” sia all'art. 18, l. n. 675/1996 che all'art. 15, d.lgs. n. 196/2003, è oggi espressamente riferita al titolare o responsabile del trattamento (le cui specifiche responsabilità sono puntualmente perimetrare).

¹⁰ L'art. 1225 c.c. prevede che «se l'inadempimento o il ritardo non dipende da dolo del debitore, il risarcimento è limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione». L'operatività dell'art. 1225 c.c., tuttavia, non necessariamente sarebbe d'ostacolo alla risarcibilità di tutti i danni non patrimoniali che derivino dalla violazione dell'art. 82 GDPR: come nota infatti F. AZZARRI, *Inadempimento e danno non patrimoniale tra teoria dell'obbligazione e politica esegetica*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 773, quando il risarcimento del danno è ammesso da una disposizione di legge, l'ostacolo dato dall'art. 1225 c.c. non opererebbe «stante la prognosi positiva circa la sua prevedibilità che tali circostanze normalmente autorizzano».

danneggiato – come si vedrà più avanti – risulta essere per certi versi più vantaggiosa per il danneggiato rispetto a quella scaturente dalla disciplina della responsabilità da inadempimento.

Proprio questi ultimi limiti, a ben vedere, rendono inidonea l'impostazione contrattualistica della responsabilità da illecito trattamento dei dati personali. Se del secondo menzionato si darà atto più avanti, il primo, invero, finirebbe per rafforzare ingiustificatamente e sproporzionalmente la posizione del titolare del trattamento, ossia di colui il quale trae delle concrete utilità da questa attività: infatti, l'anzidetta regola risarcitoria, sulla base del principio del danno preventivabile, garantirebbe un "rischio risarcitorio" estremamente vantaggioso per il titolare e ciò contrasterebbe con le esigenze di tutela della persona, anche in ottica preventiva, su cui si fonda l'intero sistema del GDPR.

L'esistenza di diverse impostazioni appare in ogni caso fondamentale in quanto perfettamente rappresentative di un terreno nel quale si incrociano, e talvolta si scontrano, principi comunitari e principi nazionali, sullo sfondo del più generale contesto di crisi della tradizionale distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale.

Alla luce di tali osservazioni, deve ritenersi preferibile una ricostruzione aquiliana della responsabilità di cui all'art. 82 GDPR¹¹, soprattutto per la sua maggiore capacità di cogliere appieno il bilanciamento già realizzato dal legislatore europeo.

La questione della qualificazione della responsabilità per danni derivanti da trattamenti illeciti o scorretti di cui all'art. 82 del GDPR risulta oggi, peraltro, di scarsa rilevanza alla luce della disciplina specifica del Regolamento stesso¹². Questa normativa, infatti, risolve la maggiore differenza che intercorre tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: l'onere della prova della colpa e, più precisamente, il rischio della causa ignota. È vero che rimane comunque l'aspetto della prescrizione – più breve nella responsabilità extracontrattuale – ma, considerando l'intero impianto del GDPR, una prescrizione troppo estesa per l'esperimento dell'azione risarcitoria comprometterebbe in parte la finalità espressa dello stesso Regolamento di bilanciare la circolazione dei dati personali con il diritto alla protezione degli stessi.

§ 2. *La responsabilità da illecito trattamento dei dati personali come espressione della polifunzionalità della responsabilità civile...*

Sciolto questo primo nodo interpretativo, si può ora riflettere su una diversa tematica che, pur non attenendo ancora strettamente agli elementi costitutivi della responsabilità in esame, si lega con essi indissolubilmente, in quanto fondamento di tutte le tesi argomentative che sono state sviluppate (e possono tuttora svilupparsi) in relazione ai criteri di imputazione della responsabilità a carico del titolare del trattamento (o, lo si ribadisce ancora una volta, del responsabile).

Non a caso, prima degli interventi interpretativi della Corte di Giustizia che verranno nel prosieguo analizzati compiutamente, ritenevo che il primo scoglio da superare per riflettere sulla concreta operatività dell'art. 82 GDPR fosse esattamente quello di comprendere la funzione che esso è preposto a svolgere: è evidente che, infatti, se si pone l'accento sulla funzione compensativa è più agevole colmare i vuoti di disciplina del diritto eurounitario

¹¹ In questi termini anche E. NAVARRETTA, *Commento sub art. 9*, in C.M. BIANCA e F.D. BUSNELLI (a cura di), *Tutela della «privacy». Commentario alla L. 31 dicembre 1996, n. 675*, cit., 323 ss.

¹² Così anche M. GAMBINI, *Principio di responsabilità e tutela aquiliana dei dati personali*, cit., 122 ss.

attraverso i principi nazionali generali dell'illecito che a tale funzione si richiamano¹³; se, invece, si aderisce all'idea che il Regolamento europeo nella materia del trattamento illecito di dati personali predilige una concezione sanzionatoria ovvero deterrente della responsabilità civile, si aprono probabilmente le porte alla configurabilità di un danno *in re ipsa* e dunque slegato dal pregiudizio effettivamente subito e, anzi, probabilmente idoneo a dar luogo a fenomeni di *overcompensation*. Si potrebbe ritenere, cioè, che la mera violazione di norme di condotta giustifichi la richiesta e il riconoscimento di un risarcimento (senza danno).

Ancóra, la determinazione della funzione del risarcimento del danno patrimoniale e, soprattutto, non patrimoniale, contribuisce a risolvere altre questioni, di non minore rilevanza. Per esempio, quella relativa alla natura giuridica della responsabilità ai sensi dell'art. 82 GDPR: si tratta di una responsabilità oggettiva, di una responsabilità per colpa o di una responsabilità per colpa presunta? Questa domanda non può che sorgere, di nuovo, alla luce dei diversi risultati interpretativi a cui si presta il paragrafo 3 dell'art. 82 GDPR, il quale prevede che «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» (corsivo agg.).

Partendo, però, dalla lettura dei paragrafi 1 e 2 dell'art. 82 GDPR, il primo prevede 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 o dal responsabile del trattamento»; mentre il secondo, impone al titolare del trattamento, ovvero al responsabile qualora egli non abbia adempiuto gli obblighi del GDPR specificatamente diretti ai responsabili del trattamento, o abbia agito in modo difforme o contrario rispetto alle istruzioni (legittime) del titolare del trattamento, di rispondere dell'illecito trattamento da cui sia derivato un danno.

È dunque necessario mettere in chiaro sin da ora che, affinché il soggetto danneggiato possa ottenere ristoro economico da parte del titolare del trattamento o, se del caso, dal responsabile a seguito della violazione delle disposizioni fissate dal Regolamento, egli dovrà necessariamente provare in giudizio l'avvenuta inosservanza delle norme di legge che il legislatore europeo ha specificamente posto a salvaguardia delle informazioni personali: in altri termini, il danneggiato dovrà dimostrare l'illiceità della condotta del titolare, la quale, pertanto, deve ritenersi presupposto necessario (ma non sufficiente) per la legittimità della pretesa risarcitoria (si specifica, *ex art.* 82 GDPR, in quanto nel § 10 verranno svolte delle riflessioni circa la possibilità che residui una responsabilità di fonte diversa).

Si può anzi già qui richiamare la prima condizione che viene posta dalla Corte di Giustizia¹⁴ a fondamento della risarcibilità del danno in esame e che dunque deve essere inevitabilmente provata dal presunto danneggiato: si tratta, appunto, della violazione del GDPR.

Stante la apparente chiarezza e la linearità di tale onere probatorio, occorre però comprendere quali ulteriori elementi possono porsi a fondamento della domanda risarcitoria, soprattutto in virtù della riconosciuta possibilità – qui di specifico interesse – di poter ottenere ristoro anche in relazione ai danni non patrimoniali subiti che, come visto approfonditamente

¹³ Cfr. Cap. I, § 4.

¹⁴ Corte giust. Ue, 4 maggio 2023, C-300/21, cit., punto 32.

nel I Capitolo e, con specifico riguardo al danno non patrimoniale in esame, nel Capitolo II, da sempre sono forieri di incertezze sia dal punto di vista definitorio che da quello probatorio.

Le peculiarità della funzione della responsabilità qui oggetto d'esame sono messe in luce dalle divergenze dottrinali che accompagnano lo studio della natura della responsabilità *ex art. 82 GDPR*.

Per dare una visione organica del contesto di riferimento, è necessario partire dalla precedente formulazione della fattispecie risarcitoria intorno alla quale sono proliferati i maggiori orientamenti dottrinali.

Parte degli Autori, riteneva che la responsabilità di cui all'articolo 15 del Codice della Privacy configurasse un'ipotesi particolare di responsabilità, non riconducibile a quella aquiliana di cui all'art. 2043 c.c.¹⁵. Sulla scorta di tale impostazione, dunque, si rilevava che la norma che disciplina la responsabilità per il trattamento dei dati personali si inseriva in un contesto normativo più ampio e complesso che regola i presupposti e le modalità del trattamento stesso, non potendosi esaminare la questione isolandola da questo contesto. Lo stesso art. 15, secondo comma, Codice della Privacy, facendo riferimento all'art. 11 Codice della Privacy e così estendendo il risarcimento del danno non patrimoniale ai casi di violazione della disposizione citata, evidenziava lo stretto legame tra il rimedio risarcitorio e la disciplina del trattamento dei dati personali, sottolineando l'importanza dell'approccio adottato dal legislatore riguardo al trattamento dei dati e alla relazione con i diritti delle persone. Sulla scorta di tali osservazioni, taluni argomentavano che la responsabilità prevista dall'art. 15 Codice possedesse struttura e funzioni differenti rispetto alla clausola generale dell'art. 2043 c.c., poiché la normativa che stabiliva i requisiti di liceità del trattamento dei dati personali, insieme alle modalità e ai limiti entro cui questo poteva essere effettuato, avrebbe inevitabilmente influito sul sistema di responsabilità in esame.

Questa visione portata agli estremi giungeva alla conclusione per cui la responsabilità civile da trattamento illecito dei dati personali si sarebbe accontentata o del mero superamento dei limiti entro cui il trattamento dei dati è autorizzato, sia sotto il profilo degli scopi sia sotto quello temporale, o della violazione delle disposizioni che ne regolano le modalità e che impongono divieti di trattamento¹⁶.

¹⁵ Cfr., in relazione alla primissima normativa, tra gli altri, F. GIARDINA, *Responsabilità aquiliana e responsabilità da inadempimento: un tema che non ha solo il fascino della tradizione*, in *Danno e resp.*, 1997, 545 ss., e E. LUCCHINI GUASTALLA, *Trattamento dei dati personali e danno alla riservatezza*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, 650 ss. Si può tuttavia notare, come emerge dalle argomentazioni degli Autori citati, che tale impostazione era in parte dovuta alla stringente interpretazione che allora ancora connotava l'art. 2059 c.c. (cfr. Cap. I, §§ 7 seg.). Lucchini Guastalla, infatti, rilevava come «in assenza dell'art. 29, comma 9, il risarcimento dei danni non patrimoniali sarebbe riservato a quelle ipotesi in cui il trattamento illecito dei dati dia luogo ad un'ipotesi di reato, necessariamente contraddistinta dal requisito del dolo specifico; mentre, con la previsione in questione, il legislatore ha assicurato un ristoro per la vittima dell'illecito – ed una correlativa sanzione patrimoniale a carico del responsabile – in tutte le ipotesi di illecito trattamento dei dati e non solo in quelle, sicuramente molto meno ricorrenti, di illecito trattamento dei dati che integri altresì gli estremi di un reato». Per una ricostruzione recente dei diversi orientamenti in adesione, peraltro, della tesi a favore della natura sanzionatoria della responsabilità in esame, cfr. E. TOSI, *Trattamento illecito dei dati personali*, cit., 434 ss.; ID., *Responsabilità civile per illecito trattamento dei dati personali*, cit., 247 ss.

¹⁶ S. SICA, “Danno” e “nocumento” nell'illecito trattamento di dati personali, *Riv. dir. inf.*, 2004, 715 ss., rilevava, ad esempio, la necessità di attenuare la stringente richiesta della sussistenza di tutti i requisiti comunemente richiesti dalla struttura dell'illecito in ragione della logica funzionale della fattispecie in esame. Più di recente, cfr. A. THIENE, *Segretezza e riappropriazione di informazioni di carattere personale: riserbo e oblio nel nuovo Regolamento europeo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 443 ss. Cfr. altresì, per una compiuta

In conformità con l'importanza delle finalità del trattamento per il titolare, il quale, ai sensi dell'art. 11, poteva svolgere operazioni solo entro i limiti di funzionalità a tali scopi e per il tempo strettamente necessario, l'art. 15 Codice della Privacy avrebbe assunto il ruolo di “norma di chiusura” da leggere in chiave sanzionatoria, in quanto norma preposta a – appunto – sanzionare le conseguenze del trattamento illecito¹⁷.

Il danno, secondo tale impostazione, risultava così *in re ipsa*¹⁸, e non necessitava, pertanto, di alcuna prova da parte del danneggiato, contrariamente agli opposti approdi della giurisprudenza di legittimità¹⁹.

Esito, o meglio, presupposto, di tale posizione argomentativa era la valorizzazione di una funzione *ulteriore* rispetto a quella compensativa che, come si è visto, persegue oggi la responsabilità civile: infatti, ritenutasi non necessaria la prova concreta del danno patito su cui parametrare la pretesa risarcitoria, sarebbe residuata nella responsabilità una funzione meramente sanzionatoria e, per certi versi, deterrente, essendo la violazione delle regole di condotta da parte del titolare e la sua gravità, l'unico elemento che, dal lato del danneggiato, avrebbe potuto trovare cittadinanza all'interno dell'istruttoria processuale.

È chiaro che questo orientamento, lungi dall'essere moderno e innovativo, si riagganciava alle più risalenti impostazioni secondo cui il danno non patrimoniale e il suo risarcimento erano istituti di matrice prettamente punitiva²⁰, e valorizzava l'impronta preventiva della disciplina europea e italiana per argomentare la necessaria prevalenza, in questa fattispecie di danno, della specifica funzione sanzionatoria.

Letto in relazione al danno da trattamento illecito dei dati personali, seppur fondato su una forzatura sostanziale e processuale, questa impostazione aveva una ragion d'essere in quanto nasceva per garantire una maggiore tutela per il soggetto danneggiato, alla luce del fatto che il trattamento dei dati personali è un'attività che si muove su un terreno connotato da una fisiologica asimmetria informativa, tecnologica ed economica, che vede nell'interessato, titolare delle informazioni oggetto del trattamento, la parte “debole”²¹.

ricostruzione della posizione in esame, V. COLONNA, *Il sistema della responsabilità civile da trattamento dei dati personali*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza*, II, Milano, 2003, 29 ss.

¹⁷ Erano decisamente contrari all'impostazione sanzionatoria P. ZIVIZ, *Trattamento dei dati personali e responsabilità civile: il regime previsto dalla legge 675/96*, in *Resp. civ. prev.*, 1997, 1307 ss.; E. NAVARRETTA, *Commento sub art. 29*, in C.M. BIANCA e F.D. BUSNELLI (a cura di), *Tutela della «privacy»*, cit., 693 ss.; M. FRANZONI, *Dati personali e responsabilità civile*, cit., 908 ss.; V. COLONNA, *Il sistema della responsabilità civile da trattamento dei dati personali*, cit., 69 ss.

¹⁸ Sul punto, cfr., esemplificativamente la ricostruzione di E. TOSI, in *Trattamento illecito dei dati personali*, cit., 436, nt. 10. Si veda altresì G. RAMACCIONI, *La protezione dei dati personali e il danno non patrimoniale. Studio sulla tutela della persona nella prospettiva risarcitoria*, Napoli, 2017, 190 ss. L'Autore evidenzia come detta prospettiva rimediabile conduca ad una forma di tutela attenta non tanto alla produzione di un danno quale conseguenza di una condotta, ma piuttosto all'antigiuridicità del comportamento concretamente realizzato, il quale costituirebbe di per sé una lesione concreta ed effettiva della situazione giuridica protetta dalla norma e dunque criterio sufficiente per il riconoscimento di una tutela di tipo risarcitorio (201). Così anche D. MESSINETTI, *I nuovi danni. Modernità, complessità della prassi e pluralismo della nozione giuridica di danno*, cit., 543 ss.; S. SICA, *Commento sub artt. 11-22*, cit., 8 ss.; F. DI CIOMMO, *Il danno non patrimoniale da trattamento dei dati personali*, in G. PONZANELLI (a cura di), *Il nuovo danno non patrimoniale*, Padova, 2004, 267 ss., 255 ss.

¹⁹ Cfr. diffusamente § 4.

²⁰ Cfr. Cap. I, § 5.

²¹ Secondo E. TOSI, *Trattamento illecito dei dati personali*, cit., 445, «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».

Alla luce, dunque, della *ratio* della disciplina e dei diversi interessi coinvolti, poteva giustificarsi, secondo i fautori dell'impostazione in esame, una funzione sanzionatoria della tutela per ammettere la possibilità di riconoscere un risarcimento legato al solo danno evento.

In tal senso, dunque, avrebbe dovuto trovare giustificazione la funzione (anche) punitiva della responsabilità così considerata, sulla base di una sanzione parametrata (solo) sulla gravità della condotta, e cioè sulla "distanza" di essa rispetto alle previsioni legislative; tra l'altro, in tale ottica, non può non riconoscersi a tale regola di responsabilità l'attitudine ad incoraggiare il titolare a tenere comportamenti virtuosi e mai lesivi dei diritti dell'interessato²².

All'orientamento appena delineato, si contrapponeva un'impostazione – che, per vero, ha incontrato un numero nettamente superiore di consensi, sia in dottrina²³ che in giurisprudenza²⁴ – secondo cui, anche alla luce dei tradizionali approdi in tema di responsabilità²⁵, deve attribuirsi all'istituto di cui all'art. 82 GDPR una funzione precipuamente riparatoria.

Gli approdi di tale orientamento – così come tutti i criteri guida che oggi si seguono nel nostro ordinamento nell'individuazione e nella quantificazione del danno – possono sintetizzarsi nella massima secondo cui «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»²⁶.

Secondo questo orientamento, l'adesione alla funzione compensativa della responsabilità da illecito trattamento dei dati personali avrebbe portato ad applicare in questa materia i medesimi crismi individuati, in generale, per la liquidazione del danno non patrimoniale²⁷.

Pertanto, nell'ottica di far prevalere la giustizia "correttiva", nella fase istruttoria il danneggiante avrebbe dovuto provare sia la "fonte" (il danno-evento) che il pregiudizio, patrimoniale o non patrimoniale, concretamente subito (danno-conseguenza).

La bontà di tale impostazione è valutabile anche *a fortiori*, poiché la necessità di dimostrare il concreto danno patito gravante in capo al danneggiato neutralizza il rischio di far sorgere l'obbligazione risarcitoria in capo al titolare del trattamento, o al responsabile, ogniqualvolta la

²² Per comprendere l'attualità delle questioni, nonché l'identità dei termini del dibattito con l'introduzione della disciplina contenuta nel GDPR, si anticipa qui che, oltre ad essersene occupata la Corte di Giustizia del caso *Österreichische Post*, hanno avuto modo di pronunciarsi espressamente sul rilievo della gravità della condotta Corte giust. Ue, 21 dicembre 2023, C-667/21, *ZQ contro Medizinischer Dienst der Krankenversicherung Nordrhein, Körperschaft des öffentlichen Rechts* e Corte giust. Ue, 25 gennaio 2024, C-687/21, *BL c. MediaMarktSaturn Hagen-Iserlohn GmbH*.

²³ Oltre agli Autori precedentemente citati in nota 16, si veda E. PALMERINI, *Responsabilità da trattamento illecito dei dati personali*, cit., 2481. Relativamente alla disciplina emergente dal Codice della Privacy cfr. G. COMANDÉ, *Commento sub art. 15*, cit., 362, il quale si sofferma sulla funzione compensativa e deterrente delle norme sulla responsabilità per trattamento dei dati personali.

²⁴ Cfr., *ex multis*, Cass., 07 ottobre 2022, n. 29323, in *DeJure*; Cass., 17 settembre 2020, n. 19328, in *Nuova giur. comm.*, 2021, 142 ss., con nota di C. SOLINAS, *Danno non patrimoniale e violazione del diritto alla protezione dei dati personali*; Cass., 20 agosto 2020, n.17383, in *DeJure*; Cass., 4 giugno 2018, n. 14242, in *Giur. it.*, 2019, 41 ss.; Cass., 25 gennaio 2017, n. 1931, 837 ss., in *DeJure*.

²⁵ Cfr. Cap. I, § 4.

²⁶ Cass., 8 gennaio 2019, n. 207, in *Corr. giur.*, 2019, 626 ss.

²⁷ Cfr. Cap. I, § 10.

violazione procedimentale non abbia cagionato alcun danno effettivo alla controparte, con determinanti effetti sull'intero sistema processuale, venendo scoraggiato il tentativo del danneggiato di ottenere un risarcimento pur quando non sia effettivamente dimostrabile – o addirittura, esistente – alcun pregiudizio subito²⁸.

§ 3. (Segue). ... o della monovalente funzione compensativa?

A prescindere dal fascino che esercita la ricostruzione facente leva sulla funzione sanzionatoria in un'ottica di maggior tutela del soggetto presuntivamente più debole e, dunque, più antropocentrica e meno succube del paradigma circolatorio, non può non riconoscersi come essa, dal punto di vista teorico-dogmatico, contrasti apertamente con il tema relativo alla ammissibilità, nel nostro ordinamento, dei c.d. *punitive damages*, la cui cittadinanza – pur ammessa, come visto, dal 2017 – è sottoposta a stringenti limiti dalla giurisprudenza di legittimità²⁹.

Giova qui ricordare che la Suprema Corte, pur ritenendo astrattamente compatibili i danni punitivi con i principi dell'ordinamento non li ammette *tout court*, ma li ritiene invece eccezionali, così come deve ritenersi eccezionale l'operatività – giustificata dalla compatibilità – della funzione sanzionatoria e deterrente della responsabilità civile; infatti, la Cassazione non riconosce un mutamento dell'essenza dell'istituto aquiliano ma afferma che «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».

Le medesime perplessità che l'attribuzione di una funzione punitiva suscita nell'ordinamento italiano sono state altresì evidenziate dall'Avvocato Generale M. Campos Sánchez-Bordona – depositate in data 6 ottobre 2022³⁰ –, relativamente alla più volte menzionata causa *Österreichische Post c. UI*.

Egli – pur non essendo oggetto specifico delle questioni pregiudiziali sulle quali la Corte di Giustizia era stata chiamata a pronunciarsi in quello specifico caso –, con un ragionamento articolato, aveva escluso la configurabilità di una funzione punitiva dell'art. 82 GDPR, in quanto, seppur non incompatibile con il diritto dell'Unione Europea in termini assoluti, avrebbe in ogni caso un carattere eccezionale che richiede un'espressa previsione in tal senso³¹.

Attraverso un'interpretazione sistematica, l'AG rilevava come la facilità di ottenere un provento «punitivo» a titolo di risarcimento avrebbe indotto gli interessati a preferire tale mezzo

²⁸ A sostegno della funzione compensativa, veniva inoltre valorizzato un dato che, come precedentemente anticipato, non riveste oggi più alcuna rilevanza: il fatto che l'art. 15 Codice della Privacy attribuisse a «chiunque» l'obbligo risarcitorio del danno causato per via di un trattamento illecito dei dati personali, portava G. RESTA e A. SALERNO, *La responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, 659, ad affermare con sicurezza un troncamento del collegamento biunivoco tra violazione delle norme sul trattamento di dati e responsabilità in quanto non avrebbe potuto sanzionarsi un soggetto a cui non si applicava la disciplina dalla cui violazione derivava la sanzione.

²⁹ Si rinvia sul punto a Cap. II, § 5, con particolare riguardo alla parte dedicata a Cass., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601, cit.

³⁰ Qui <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=266842&doclang=IT> leggibili.

³¹ Tra le argomentazioni poste a fondamento delle sue conclusioni, l'AG evidenziava anche come l'art. 82, par. 1, GDPR abbia il suo precedente storico nell'articolo 23, par. 1, della Direttiva 95/46. Quest'ultima, pur prevedendo un sistema integrato di tutela pubblicistica e privatistica, teneva in ogni caso ben distinti il risarcimento (operante a livello privatistico) e la sanzione (che, invece, si esplicava a livello pubblicistico).

a quello di cui all'art. 77 GDPR³². In particolare, se il ricorso all'art. 82 GDPR fosse stato generalizzato, le autorità di controllo sarebbero private di uno strumento (il reclamo dell'interessato) per conoscere e, eventualmente, sanzionare violazioni del GDPR, a scapito degli strumenti più appropriati di tutela dell'interesse generale³³.

Ciò chiaramente non toglie che l'affermata funzione meramente compensativa del risarcimento dei danni previsto ex art. 82 GDPR deve in ogni caso garantire un risarcimento effettivo e, soprattutto, pieno del danno subito.

Inoltre, il dibattito circa la funzione della responsabilità da illecito trattamento dei dati personali si assesta, come visto, su posizioni assolutamente nette, che valorizzano, da un lato, l'aspetto e la funzione sanzionatoria della responsabilità e, di conseguenza, il rilievo processuale del solo danno-evento, la seconda, invece, le peculiarità del danno non patrimoniale così come derivante dalle elaborazioni dottrinali tradizionali e dalle pressoché unanimi pronunce di legittimità, e la valenza prettamente ristoratrice del risarcimento, sulla base della necessità di provare, in giudizio, il danno-conseguenza.

Come è stato ampiamente argomentato nel Capitolo che precede, il Regolamento, tuttavia, attua direttamente e, per certi versi, definitivamente, il bilanciamento dei diritti che entrano in gioco nel corso del trattamento dei dati personali, e cioè, da un lato, la tutela della personalità dell'interessato che fornisce i dati relativi alla propria sfera soggettiva e, dall'altro, la salvaguardia della circolazione dei dati (e, in senso lato, del mercato).

La discrasia interpretativa circa la funzione della responsabilità in esame sembra quindi non cogliere quella che è la volontà del legislatore europeo: infatti, per comprendere effettivamente quale debba essere la prospettiva dalla quale analizzare l'art. 82 GDPR occorre prendere in considerazione, oltre alla specifica disposizione, l'intero sistema costruito dal Regolamento, nonché tutti i principi che informano la materia.

Con ciò non si vuole dubitare del fatto che la tutela della personalità nei termini previamente esplicitati³⁴ e, dunque, delle prerogative dell'interessato, siano da considerarsi finalità in ogni caso fondamentali della disciplina, ma è pur vero che quest'ultima deve essere attuata nell'ottica di garantire l'interesse sociale, o la *funzione sociale*, come precedentemente descritto, alla circolazione delle informazioni, la quale non deve essere necessariamente vista come contrapposta alla prima, tendendo, a ben vedere, allo stesso obiettivo, e cioè la tutela della persona, con l'unica differenza del contesto di riferimento, e cioè non la sfera soggettiva privata, ma il mercato³⁵.

³² Come visto nel Capitolo II, § 5, l'art. 77 GDPR è complementare al funzionamento dell'art. 83, parr. 1 e 9, GDPR e delle altre sanzioni adottate dagli Stati ai sensi dell'art. 84 del GDPR. E dunque, se si considera l'art. 82 GDPR come una norma sul *private enforcement*, essa dovrebbe rafforzare l'efficacia dei divieti previsti dal GDPR ma su un piano diverso rispetto a quello svolto da altre norme.

³³ A tal proposito, occorre quindi evidenziare che dando la possibilità di chiedere il risarcimento (patrimoniale ma, soprattutto, non patrimoniale) alle persone fisiche danneggiate si può ottenere il risultato di scoprire, per poi perseguire, condotte illecite potenzialmente non identificabili o non perseguibili dal *public enforcement*. Secondo questa concezione, i privati avrebbero così un ruolo di spicco nell'individuazione e prevenzione di comportamenti in violazione della disciplina della *data protection*, contribuendo altresì ad una sua effettiva applicazione.

³⁴ Cfr. Cap. II, § 7.

³⁵ Sul punto cfr. F.D. BUSNELLI, *Dalla legge al "codice": un dilemma, una sfida, un consolidamento normativo, una (imperfetta) razionalizzazione delle tutele*, in C.M. BIANCA e F.D. BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali. Comm. al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 ("Codice della privacy")*, cit., XXXIX. P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, 33.

Come è stato condivisibilmente affermato sul punto, la preminenza del diritto a vedere tutelate le proprie informazioni personali non deve essere concepito in una prospettiva di autodeterminazione informativa *totale* della persona, e ciò in quanto così ci si porrebbe in netto contrasto con le logiche pubblicitiche che necessariamente comunicano e dipendono dal mondo dei dati – di cui, conseguentemente, il GDPR è espressione –, sia con le logiche mercantili, le quali, inevitabilmente, sono anch'esse a fondamento della disciplina del GDPR. Ciò, tuttavia, non equivale a «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»³⁶.

In questa prospettiva, appare ancor più inadeguata la posizione di chi avalla la funzione sanzionatoria – e, quindi, punitiva – della responsabilità *ex art. 82 GDPR*, poiché in tal modo si finirebbe per attribuire un eccessivo vantaggio alla posizione dell'interessato – non tenuto alla prova del pregiudizio subito – rispetto a quella del titolare del trattamento, che potrà altresì vedersi riconosciuto un obbligo risarcitorio di ammontare maggiore rispetto al valore dei danni eventualmente cagionatigli.

In più, concorre a stigmatizzare la lettura sanzionatoria della regola di responsabilità anche la visione sistematica di cui si è detto, poiché da essa si trae la presenza di una molteplicità di istituti, diversi da quello di cui all'art. 82 GDPR, che hanno l'obiettivo di tutelare l'interessato a fronte di uno scorretto trattamento dei propri dati: e in effetti, poiché tra questi non mancano misure dalla portata sostanzialmente sanzionatoria³⁷, non si comprende perché tale funzione debba essere assegnata anche alla responsabilità *ex art. 82 GDPR*, con il solo scopo di aggravare ancor più, ingiustificatamente, la posizione del titolare (o del responsabile) del trattamento dei dati personali³⁸.

³⁶ A. BERNES, *La protezione dei dati personali nell'attività di ricerca scientifica*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, 181 ss.

³⁷ Cfr., di nuovo, l'art. 83 GDPR. Oltre alle conclusioni dell'Avvocato Generale precedentemente riportate, è bene richiamare in tema il *considerando* n. 148 GDPR, secondo cui «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 costituisca 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». Per un'immediata verifica del funzionamento dell'attività di controllo e sanzionatoria delle Autorità Garanti dei diversi Paesi membri, si può visitare il seguente sito: <https://www.enforcementtracker.com>.

³⁸ E. PELINO, in L. BOLOGNINI, E. PELINO e C. BISTOLFI, *Il regolamento privacy europeo: commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, cit., 599, osservava come l'introduzione di requisiti aggiuntivi per l'attivazione della tutela aquiliana e, soprattutto, per il risarcimento dei danni non patrimoniali, avrebbe potuto scoraggiare il ricorso da parte dei singoli, sicché vi sarebbero stati ampi spazi di impunità per le imprese scorrette. Sul punto meritano considerazione le parole di C. SOLINAS, *Danno non patrimoniale e violazione del diritto alla protezione dei dati personali*, cit., 144, attraverso le quali esplicita una riflessione sull'opportunità di affidare al giudice civile anche compiti di vigilanza e sanzionatori. L'Autrice rileva come ciò «avrebbe l'effetto di sovrapporre tali funzioni e obiettivi a quelli appositamente assegnati all'apparato all'uopo istituito a livello europeo. Il settore è infatti un tipico settore vigilato da autorità di garanzia nazionali ed europee, che operano come

Non da ultimo, il legislatore europeo, all'art. 82 GDPR, lega la responsabilità del titolare (o del responsabile) del trattamento al “*danno cagionato*”, intendendo, dunque, un pregiudizio “perfezionatosi”, e cioè che nasce da un evento, a monte, e si concretizza in una conseguenza reale, a valle: entrambi questi elementi, dunque, devono essere dimostrabili e dimostrati al fine di ottenere e parametrare il risarcimento *ex lege* previsto³⁹.

Anche tale considerazione, quindi, conferma, indirettamente, la conclusione per cui alla responsabilità *ex art. 82 GDPR* deve assegnarsi una funzione precipuamente compensativa e di ristoro alla quale, peraltro, è costantemente giunta anche la giurisprudenza di legittimità⁴⁰.

Le anzidette considerazioni sono state fatte proprie dalla Corte di Giustizia⁴¹ la quale sposa la tesi della funzione compensativa del diritto al risarcimento dei danni previsto dal Reg. UE n. 2016/679: la funzione punitiva viene esclusa ricordando che lo strumento risarcitorio in esame è volto a garantire “solo” un pieno ed effettivo risarcimento del danno subito⁴² (così come previsto dal *considerando* n. 146).

Nei medesimi termini si è espressa la Corte nei casi *ZQ c. Medizinischer Dienst der Krankenversicherung Nordrhein, Körperschaft des öffentlichen Rechts*⁴³, e *BL c. MediaMarktSaturn Hagen-Iserlohn GmbH*⁴⁴ precisando che, alla luce della funzione compensativa del diritto al risarcimento previsto all'art. 82 GDPR, l'art. 82 GDPR non richiede, o meglio, non ammette che il livello di gravità della violazione del Regolamento per mano del titolare del trattamento venga preso in considerazione nel calcolare l'importo del risarcimento del danno riconosciuto a titolo di danno immateriale: è invece necessario che tale importo sia fissato in modo da compensare integralmente il danno concretamente subito⁴⁵.

Se tuttavia si adotta un approccio maggiormente funzionalista, meno legato alle categorizzazioni domestiche e proteso a cogliere la specificità della relazione – in questa ipotesi peculiare – tra il diritto interno e il diritto dell'Unione europea⁴⁶, e a riconoscere il ruolo *sui*

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».

³⁹ Risultano così integrati i criteri che D. LECZYKIEWICZ, *Compensatory Remedies in EU Law: The Relationship Between EU Law and National Law*, in P. GILIKER (eds.), *Research Handbook on EU Tort Law*, Cheltenham 2017, 64, definisce come necessari ai fini della sussistenza di un effettivo rimedio risarcitorio.

⁴⁰ *V. retro.*

⁴¹ Corte giust. Ue, 4 maggio 2023, C-300/21, cit., punto 58.

⁴² «Tenuto conto della funzione compensativa del diritto al risarcimento previsto all'articolo 82 del GDPR, come sottolineato, in sostanza, dall'avvocato generale ai paragrafi 39, 49 e 52 delle sue conclusioni, un risarcimento pecuniario fondato su tale disposizione deve essere considerato “pieno ed effettivo” se consente di *compensare* integralmente il danno concretamente subito a causa della violazione di tale regolamento, senza che sia necessario, ai fini di una siffatta compensazione integrale, imporre il versamento di un risarcimento punitivo» (corsivo agg).

⁴³ Corte giust. Ue, 21 dicembre 2023, C-667/21, cit., punti 84-87.

⁴⁴ Corte giust. Ue, 25 gennaio 2024, C-687/21, cit., punti 52-54.

⁴⁵ In Corte giust. Ue, 4 ottobre 2024, C-507/24, *A c. Patērētāju tiesību aizsardzības centrs*, punti 39 ss., nel rispondere al terzo quesito del giudice del rinvio in cui si chiedeva se *ex art. 82, par. 1, GDPR* fosse possibile valutare l'atteggiamento e la motivazione del responsabile del trattamento per concedere all'interessato un risarcimento inferiore del danno concretamente subito, i giudici di Lussemburgo hanno nuovamente argomentato in senso contrario valorizzando la funzione compensativa della disciplina e ricorrendo al criterio sistematico per valorizzare le differenze tra l'art. 82 GDPR e gli artt. 83 e 84 GDPR.

⁴⁶ Relativamente alle diverse modalità in cui si può estrinsecare la relazione tra il diritto privato dell'UE e quello nazionale, è illuminante il saggio di O.O. CHEREDNYCHENKO, *Islands and the Ocean: Three Models of the Relationship between EU Market Regulation and National Private Law*, in *Modern Law Review*, 2021, *passim*, in cui l'Autrice identifica tre modalità, ognuna delle quali comporta compromessi tra il bene comune paneuropeo e

generis che può svolgere un rimedio risarcitorio espressamente richiamato dal legislatore europeo, appare più evidente come l'art. 82 GDPR possa svolgere, o sia stato introdotto per svolgere, funzioni diverse dalla semplice compensazione⁴⁷. In effetti, nonostante la Corte di Giustizia e il diritto dell'UE enfatizzino la necessità che i tribunali nazionali garantiscano la “piena compensazione” del danno subito, a seguito di una più attenta disamina la compensazione risulta essere, in definitiva, un mezzo per aumentare l'efficacia del diritto dell'UE, avendo quale conseguenza quella di rafforzarne l'applicazione o di creare un effetto deterrente più forte (aumentando il numero di potenziali richieste di risarcimento)⁴⁸.

Sulla quantificazione la Corte non si sbilancia: in tutte le pronunce in esame essa si rifà ai noti principi di effettività ed equivalenza del diritto dell'Unione che devono essere rispettati – nell'ambito del principio di autonomia procedurale – dai giudici nazionali nell'applicazione delle norme interne di ciascuno Stato membro aventi ad oggetto la quantificazione del risarcimento⁴⁹.

A questo proposito, viene da affermare che se le Corti – visto l'abisso che intercorre tra gli orientamenti degli Stati membri in tema di quantificazione del risarcimento dei danni non patrimoniali – dovessero confermare i criteri di quantificazione così disomogenei, sarà necessario un ulteriore intervento della CGUE che probabilmente supererà questo suo primo posizionamento al fine di assicurare un livello di protezione dei diritti e delle libertà delle persone fisiche che sia effettivamente equivalente⁵⁰, non solo con riferimento al confronto tra

la giustizia interpersonale, tra certezza giuridica ed equità individuale, e tra uniformità e diversità. In primo luogo, le norme di diritto privato nazionale tradizionale e quelle di diritto privato regolatorio di origine europea possono esistere separatamente l'una dall'altra. Se questo modello non contribuisce adeguatamente alla promozione del bene comune (aumentando la certezza giuridica o raggiungendo un livello significativo di armonizzazione delle leggi nell'UE), esso si concentra sulla giustizia interpersonale e sull'equità individuale, promuovendo fortemente la diversità. Tuttavia, questo approccio potrebbe non solo compromettere il perseguimento degli obiettivi politici dell'UE, ma anche fallire nel realizzare l'equità individuale. In secondo luogo, le norme di diritto privato regolatorio dell'UE, sotto forma di standard “minimi” o “massimi”, possono sostituire le norme di diritto privato nazionale. Questo modello detto “di sostituzione” cerca di combinare la giustizia interpersonale con le preoccupazioni pubbliche, servendo la certezza giuridica e consentendo all'UE di avvicinare significativamente le leggi nazionali. Tuttavia, l'equità individuale e l'apprendimento dalla differenza rischiano di essere sacrificati sull'altare dell'attività di armonizzazione dell'UE in nome dell'integrazione del mercato. In terzo luogo, esiste un modello di “complementarietà” situato in una posizione intermedia tra questi due estremi. In questo scenario, sebbene il diritto privato regolatorio e le norme di diritto privato tradizionale esistano formalmente affiancate, nella pratica il primo integra il secondo nel perseguimento dell'obiettivo di trovare un equilibrio tra considerazioni politiche e giustizia interpersonale, tra certezza giuridica ed equità individuale, e tra uniformità e diversità. Tuttavia, così facendo, questo modello non può raggiungere lo stesso livello di certezza giuridica e armonizzazione del modello di sostituzione, lasciando maggior spazio per l'equità individuale e la diversità.

⁴⁷ Questione approfondita da D. LECZYKIEWICZ, *Compensatory Remedies in EU Law: The Relationship Between EU Law and National Law*, cit., 64 ss.

⁴⁸ Si veda poi la pronuncia Corte giust. Ue, 5 marzo 2024, C-755/21, *Kočner c. Europol*, in cui il giudice europeo espressamente riconosce detta funzione alla disciplina qui in esame (cfr. *infra*).

⁴⁹ Di recente, Corte giust. Ue, 4 ottobre 2024, C-507/23, punto 36, è giunta ad ammettere «che la presentazione di scuse possa costituire un risarcimento unico o aggiuntivo di un danno immateriale [...] purché tale forma di risarcimento rispetti i suddetti principi di equivalenza e di effettività, in particolare in quanto deve permettere di compensare integralmente il danno immateriale che è stato concretamente subito a causa della violazione di tale regolamento, il che dev'essere verificato dal giudice nazionale adito alla luce delle circostanze di ogni caso di specie».

⁵⁰ La questione relativa alla quantificazione dei danni immateriali di cui all'art. 82 GDPR è stata ampiamente evidenziata dalla dottrina europea. Per una panoramica della problematica si veda J. KNETSCH, *The Compensation of Non-Pecuniary Loss in GDPR Infringement Cases*, in *Journal of European Tort Law*, 13 (2), 2022, 147 ss.

singolo ordinamento e Unione europea, ma anche con riguardo al confronto tra la tutela garantita da ciascuno Stato membro⁵¹.

Ed invero, esiti interpretativi disomogenei in merito al risarcimento del danno, potrebbero derivare anche da una differente applicazione, da parte dei singoli giudici nazionali, dei principi di effettività e di equivalenza⁵².

Due sono, per vero, i problemi che si stagliano all'orizzonte: da un lato quello della potenziale disomogeneità del risarcimento, tanto a livello europeo quanto a livello interno (mancano infatti dei tabellari per questo tipo di danni), che dà luogo, potenzialmente, a una disparità di trattamento; dall'altro vi è il rischio di una liquidazione irrisoria o eccessiva, potenzialmente ultracompensativa.

Si auspica, in particolare, un intervento del legislatore europeo volto a definire idonei criteri per garantire una quantificazione del danno che sia quanto più omogenea all'interno di tutta l'Unione europea⁵³.

A questo proposito, vale qui la pena richiamare una pronuncia della Corte di Giustizia⁵⁴ emessa nell'ambito di un giudizio di impugnazione avente ad oggetto una sentenza del Tribunale UE mediante la quale era stata respinta la domanda di un cittadino slovacco *ex art.* 268 TFUE, con la quale era stato chiesto il risarcimento dei danni che egli assumeva aver subito a causa della divulgazione, da parte dell'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione nell'attività di contrasto (Europol), di dati personali e dell'inclusione del suo nome negli "elenchi dei mafiosi" da parte di Europol⁵⁵.

⁵¹ Per una panoramica della quantificazione dei danni da trattamento illecito dei dati personali in Germania, si veda l'Appendice, in particolare § 3 e Tabella 2.

⁵² Così C. SCOGNAMIGLIO, *Danno e risarcimento nel sistema del Rgpd: un primo nucleo di disciplina eurounitaria della responsabilità civile?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, 1156. Cfr. altresì E. ALONZO, *Il risarcimento del danno per violazioni del GDPR (art. 82 Reg. UE 2016/679). La tutela della persona nelle logiche del diritto privato regolatorio?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2024, 601 ss., il quale, nell'ambito di una riflessione sulla affermata natura compensativa della responsabilità da illecito trattamento dei dati personali, evidenzia che ciò potrebbe condurre a una violazione del suddetto principio di equivalenza laddove in un ordinamento operino criteri di determinazione del danno aperti alla sovracompenrazione per altre fattispecie risarcitorie in quanto il danno da violazioni del GDPR sarebbe l'unico ad essere liquidato secondo parametri di stretta compensazione.

⁵³ Sulla scorta di quanto avvenuto – seppur, in ragione della sua natura prettamente indennitaria, si tratti di un'ipotesi non assimilabile a quella in esame – con il Reg. (CE) 261/2004 che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo. In relazione a quest'ultimo, si veda poi Corte giust. Ue, 23 ottobre 2012, C-581/10 e C-629/10, *Nelson e a.* sulla distinzione tra «danni» *ex art.* 19 della Convenzione per l'unificazione di alcune norme relative al trasporto aereo internazionale, e «fastidi» *ex Reg.* n. 261/2004, che sono risarcibili in forza dell'art. 7 di quest'ultimo, ai sensi della sentenza del 19 novembre 2009, *Sturgeon e a.* (C-402/07 e C-432/07).

⁵⁴ Corte giust. Ue, 5 marzo 2024, C-755/21, cit.

⁵⁵ Guardando brevemente alla vicenda sottesa al giudizio, essa nasce a seguito dell'omicidio del giornalista slovacco Ján Kuciak e della sua fidanzata Martina Kušnírová, avvenuto in Slovacchia il 21 febbraio 2018. Le autorità slovacche, rappresentate dalla Národná kriminálna agentúra (Agenzia Nazionale per il Crimine, NAKA), avviarono un'indagine approfondita e, su richiesta di tali autorità, Europol procedette all'estrazione dei dati memorizzati su due telefoni cellulari presumibilmente appartenenti a Marian Kočner (il ricorrente nel procedimento in esame) indagato come complice di quell'omicidio per averne commissionato le uccisioni. Europol trasmise i suoi rapporti scientifici alle autorità slovacche, consegnando loro anche un *hardisk* contenente i dati crittografati estratti. In uno di questi rapporti, Europol dichiarò che Kočner era detenuto dal 2018 con l'accusa di un reato finanziario e che il suo nome era, tra l'altro, direttamente collegato alle cd. "liste della mafia" e ai "Panama Papers". Nel maggio 2019, la stampa slovacca e la rete internazionale di giornalisti investigativi diffusero una grande quantità di informazioni relative a Kočner provenienti dai suoi telefoni cellulari, comprese trascrizioni di comunicazioni intime tra lui e la sua fidanzata, scambiate tramite un servizio di messaggistica crittografata.

Egli, facendo leva sull'art. 50, par. 1, Reg. 2016/794, presentò una denuncia a Europol richiedendo un risarcimento di €100.000 per i danni non patrimoniali subiti, di cui €50.000 per la divulgazione illecita della sua conversazione intima con la fidanzata e gli altri €50.000 per l'inserimento del suo nome nella "lista della mafia". Europol e la Repubblica Slovacca respinsero tali richieste, argomentando che il Regolamento 2016/794 non prevede una responsabilità congiunta tra Europol e lo Stato membro. Inoltre, Europol negò ogni responsabilità, asserendo che, da parte sua, non vi era stata alcuna condotta illecita, poiché i presunti eventi dannosi si erano verificati durante la custodia del fascicolo dell'indagine nazionale. Pertanto, queste circostanze non potevano essere configurate come "operazioni di trattamento dei dati illecite" ai sensi della disposizione posta a fondamento della domanda risarcitoria.

La CGUE, posta l'irrelevanza, ai fini dell'accoglimento della richiesta di risarcimento, dell'identificazione delle specifiche responsabilità gravanti in capo a Europol e la Repubblica Slovacca, e acclarata la carenza di prove determinanti in merito alla divulgazione degli "elenchi dei mafiosi", ha concluso dichiarando che l'Unione Europea può essere ritenuta responsabile extracontrattualmente per la pubblicazione delle conversazioni intime di Kočner, avendo peraltro leso il suo onore, la sua reputazione professionale e i suoi diritti alla privacy, alla vita familiare e al rispetto delle comunicazioni, come sancito dall'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, condannando così in solido Europol e la Repubblica Slovacca al pagamento dei danni non patrimoniali da trattamento illecito dei dati. Essendo stato respinto il risarcimento richiesto per l'inclusione del nome nella "lista della mafia", la Corte ha considerato solo la richiesta risarcitoria di €50.000 per la divulgazione della conversazione intima. La CGUE ha concesso al ricorrente un risarcimento di €2.000 per tale danno, basato sul fatto che vi era stata una mera divulgazione delle trascrizioni della conversazione e non invece una diffusione di fotografie.

La pronuncia, dunque, non solo rileva per l'esemplificazione dell'operatività della responsabilità solidale in materia di trattamento illecito dei dati personali, ma anche perché ci dà un parametro di quantificazione di questi specifici danni non patrimoniali.

Peraltro, è interessante evidenziare come, seppur sia sufficiente il trattamento illecito dei dati ai fini della risarcibilità dei pregiudizi subiti, la Corte non manca di soffermarsi, proprio nella parte in cui si tratta di individuare i danni non patrimoniali subiti, sui *diversi* diritti della personalità che il ricorrente assume essere stati lesi e non, invece, su pregiudizi quali il fastidio o l'imbarazzo derivanti dalla divulgazione di certi tipi di informazioni. Ancóra, il risarcimento riconosciuto, parametrato alla richiesta risarcitoria iniziale, pare essere particolarmente esiguo e soprattutto, venendo evidenziata la mancata divulgazione di fotografie nella parte in cui si motiva l'ammontare del risarcimento, la Corte sembra implicitamente agganciare la quantificazione alla gravità della lesione e non, invece, all'effettivo danno subito.

Per concludere questa disamina circa i posizionamenti della Corte in ordine alla funzione della responsabilità in esame, nelle argomentazioni delle diverse pronunce si legge sempre un confronto esplicito con la diversa funzione rivestita da altre disposizioni, ossia dagli artt. 83 e 84 GDPR, ai quali, invece – seppur in rapporto di complementarità con l'art. 82 GDPR –, viene riconosciuta la finalità sostanzialmente punitiva.

È in ogni caso interessante evidenziare che, nonostante la Corte rimarchi più volte, esplicitamente, la monovalente funzione compensativa della disposizione in esame⁵⁶, escludendo tanto una funzione punitiva quanto dissuasiva della stessa, essa riconosce al contempo, all'intera disciplina contenuta nel Capo VIII (e, quindi, anche all'art. 82 GDPR) un «incentivo a rispettare il GDPR», evidenziando, peraltro, come il diritto di chiunque a chiedere il risarcimento di un danno abbia in ogni caso la funzione «di rafforzare l'operatività delle norme di protezione» previste dal Regolamento, nonché di «scoraggiare la reiterazione di comportamenti illeciti»⁵⁷. È allora evidente come una efficacia deterrente, sia pure su un piano differente, sia perseguita dall'art. 82 GDPR.

La funzione deterrente della responsabilità risarcitoria, invero, è espressione dell'intero impianto regolatorio in materia di trattamento dei dati personali: anzi, è proprio l'effetto naturale di una disciplina che si fonda principalmente sulla gestione dei rischi estrinsecandosi in garanzie procedurali, emergenti, tra le altre cose, dal principio di *accountability*⁵⁸.

§ 4. *Prima. L'obbligazione risarcitoria: danno in re ipsa, danno-evento e danno-conseguenza.*

È giunto il momento – una volta analizzato il contesto ermeneutico nel quale si staglia l'articolo 82 GDPR –, di passare ad un esame specifico dei suoi elementi caratterizzanti, e cioè di tutti quei presupposti che non solo concorrono a delinearne le peculiarità, ma anche a garantirne la concreta operatività.

Si è visto come la norma in esame, al par. 1, leghi il risarcimento all'ampio concetto di «violazione del presente Regolamento», non differenziando gli atti che possono condurre ad un rimprovero per illecito trattamento dei dati, e mancando qualsivoglia riferimento diretto al fondamento del sistema di responsabilità costruito dall'art. 82, e cioè al “trattamento illecito”, non potendosi ritenere sufficiente la previsione di cui al considerando n. 75 che elenca una serie di ipotesi in cui dal trattamento possono derivare danni o pregiudizi ai diritti o alle libertà degli interessati; per vero, l'unica specificazione che si rinviene nello stesso testo normativo, attiene alle fonti da cui possono derivare gli obblighi connessi al trattamento, ed è contenuta nel *considerando* n. 146, a mente del quale «[...]Un trattamento non conforme al presente regolamento comprende anche il trattamento non conforme agli atti delegati e agli atti di

⁵⁶ Si veda anche Corte giust. Ue, 11 aprile 2024, C-741/21, *GP c. Juris GmbH*, punto 56.

⁵⁷ In questi termini, tutte le pronunce sopra riportate. In termini ancora più espliciti, si vedano le conclusioni dell'AG M. Campos Sánchez-Bordona nella causa C-667/21, il quale, al punto 87 che introduce le considerazioni circa le finalità del Regolamento, ammette che l'art. 82 «assolve una finalità risarcitoria, fermo restando che esso ha anche, in via secondaria, una funzione di dissuasione o di prevenzione di comportamenti non conformi alle sue prescrizioni».

⁵⁸ Per un necessario approfondimento sul rapporto che intercorre tra la funzione compensativa e quella deterrente, cfr. F. DENOZZA e L. TRIFOLETTI, *Funzione compensatoria ed effetti deterrenti dell'azione privata nel diritto antitrust*, in M. MAUGERI e A. ZOPPINI (a cura di), *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, Bologna, 2009, 194 ss., i quali evidenziano come, del diritto eurounitario, la prima attenga alle vere e proprie conseguenze dell'illecito, mentre la seconda alla gestione del rischio. Sulla prima disciplina in materia di responsabilità privata da illecito trattamento dei dati personali si veda G. COMANDÉ, *Sub art. 18*, in C.M. BIANCA e F.D. BUSNELLI, *Commentario alla l. 31/12/1996 sulla tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento di dati personali*, in *Le Nuove leggi Civili Commentate*, 1999, 498, il quale afferma che gli obiettivi prefissati dalla disciplina «puntano certamente ad una rafforzata *compensation*, ma forse ancora di più hanno di mira prospettive di *deterrence* e di prevenzione, funzionalizzando l'estesa previsione di risarcibilità del danno ad elevare i livelli di deterrenza».

esecuzione adottati in conformità del presente regolamento e alle disposizioni del diritto degli Stati membri che specificano disposizioni del presente regolamento[...].».

Giova allora ora affrontare gli ampi dibattiti dottrinali e giurisprudenziali, che la disposizione in esame, insieme al suo precursore contenuto nel Codice della Privacy (art. 15), ha suscitato prima della pronuncia della Corte di Giustizia del 4 maggio 2023 (e delle successive sentenze sul tema).

Detta pronuncia, invero, si inserisce in un panorama europeo particolarmente frastagliato.

Tanto in dottrina quanto in giurisprudenza si erano formati due orientamenti contrapposti: da un lato vi era chi riteneva che per ogni violazione del GDPR si potesse pretendere un risarcimento del danno non patrimoniale adeguato (teoria del danno *in re ipsa*); dall'altro lato, chi invece avvertiva di non confondere la violazione di una regola di condotta con i danni che da essa possano derivare: non ogni trattamento illecito dei dati personali cagiona un danno non patrimoniale alla persona⁵⁹.

Se si guarda ai rinvii pregiudiziali alla Corte di Giustizia⁶⁰, a ben vedere, le questioni postesi alla dottrina e alla giurisprudenza italiana si sono stagliate nell'intero contesto europeo.

Sono già state toccate con mano, seppur in un diverso contesto e solo parzialmente, le diverse impostazioni che, soprattutto la dottrina italiana, ha sposato in merito alla configurabilità di un danno *in re ipsa*. Giova allora approfondire i diversi dubbi che la norma in esame ha posto agli interpreti, anche disgiuntamente dalla questione circa la funzione della responsabilità *ex art. 82* GDPR e con particolare riguardo all'orientamento che si contrapponeva a quello che sosteneva la teoria del danno evento (o, se si preferisce, del danno *in re ipsa*).

Innanzitutto, merita considerazione la riflessione – di cui ci si è occupati ampiamente nel Capitolo precedente e che verrà ora maggiormente contestualizzata – relativa ai pregiudizi alla sfera soggettiva che giustificano l'attivazione del rimedio di cui al citato art. 82 GDPR, strettamente legata alla necessità di riempire di significato i concetti di “contrarietà alle norme regolamentari” e di “inadempimento degli obblighi di legge o, nel caso del responsabile, delle istruzioni impartite dal titolare” al fine di stabilire o escludere l'illiceità di un determinato trattamento dei dati personali.

Sul punto, è già stato anticipato come l'orientamento al quale qui si aderisce è contrario alla concezione dell'art. 82 GDPR come rimedio risarcitorio posto a tutela *diretta* dell'oggetto del «diritto alla protezione dei dati personali»: l'idea è invece quella per cui si tratti di una disposizione posta a presidio delle garanzie procedurali dell'interessato che necessita di una lettura autonoma in termini assoluti, essendovi una chiara discrepanza tra il rimedio e il diritto che quest'ultimo dovrebbe proteggere. Rimane fermo, come argomentato in precedenza⁶¹, che

⁵⁹ Per una compiuta ricostruzione dei diversi termini del dibattito cfr. M. GAMBINI, *Principio di responsabilità*, cit., 60 ss.

⁶⁰ Si possono qui, tra i più significativi, ricordare – anche se le pronunce saranno oggetto di una riflessione separata – i rinvii dell'OGH (Austria), 15 aprile 2021, C-300/21, in *Zeitschrift für Informationsrecht*, 2021/55; Corte Amministrativa Suprema Bulgara (VAS), 02 giugno 2021, C-340/21; *Bundesarbeitsgericht (BAG)*, 8 novembre 2021, C-667/21. L'ordinanza è qui consultabile: <https://www.bundesarbeitsgericht.de/wp-content/uploads/2021/11/8-AZR-253-20--A.pdf>; AG München, 11 marzo 2022 C-737/22. L'ordinanza di rinvio è consultabile al seguente link: <https://tinyurl.com/AG-MUC-82DSGVO>; LG Ravensburg, 30 giugno 2022, C-456/22, in *BeckRS*, 2022, 17016; LG Saarbrücken, 22 novembre 2021, C-741/21.

⁶¹ Cfr. Cap. II, § 6

le garanzie procedurali costituiscono esse stesse espressione dell'attuazione del «diritto alla protezione dei dati personali»⁶².

Per comprendere gli effetti di tale affermazione e, soprattutto, come essa si colloca nel variegato contesto interpretativo, è necessario fare un passo indietro e guardare ai diversi posizionamenti dottrinali che hanno preceduto i primi interventi della CGUE.

Invero, il peculiare approccio del legislatore europeo fondato prevalentemente su profili di responsabilizzazione, di prevenzione dei danni e precauzione che si estrinseca nel far dipendere la tutela risarcitoria del danno patrimoniale e non patrimoniale da norme di condotta che non individuano direttamente le situazioni giuridiche tutelate (salvo alcune specifiche ipotesi) ha svuotato gli interpreti europei delle certezze legislative e giurisprudenziali interne, nonostante la formulazione della disposizione (sia quella attuale che quella risultante a seguito del recepimento della “Direttiva Madre”) risulti relativamente cristallina.

In ogni caso, nel previo contesto della sequenza “Direttiva - fonte interna di attuazione”, tale quesito era indirizzato a esplorare la connessione esistente tra l'art. 15 Codice della Privacy (e, in precedenza, l'art. 18 della legge n. 675/1996) e le norme del Titolo XI del Libro IV del Codice civile. Secondo l'interpretazione più accreditata, esisteva un legame trilaterale che univa gli artt. 1 e 15 con le disposizioni degli artt. 2043, da un lato, e 2059 c.c., dall'altro. Considerando la struttura complessa dell'illecito civile, il ragionamento era così articolato: i) dalla prima norma si derivava l'elemento dell'antigiuridicità; ii) dalla seconda disposizione si ricavava l'elemento soggettivo dell'illecito, rispetto al quale si rinviava all'art. 2050 c.c.; iii) gli artt. 2043 e 2059 c.c., infine, fornivano l'elemento dell'ingiustizia del danno, ovvero il presupposto più restrittivo per il risarcimento del danno non patrimoniale, consistente nella specifica previsione di legge o nella violazione di un diritto di rango fondamentale, secondo la nota interpretazione costituzionale⁶³.

Pur potendo, astrattamente, interpretarsi l'art. 15, c. 2 come una norma che rientrava nel rinvio operato dall'art. 2059 c.c., molti sostenevano che così si sarebbe dato il la a una protezione quasi illimitata delle vittime ogni qualvolta fosse coinvolto il trattamento di dati personali; ciò avrebbe rappresentato quasi una sconfessione dell'assetto giurisprudenziale raggiunto in materia di risarcimento dei danni non patrimoniali⁶⁴.

In tale prospettiva, si deve rilevare come una parte della dottrina italiana – e qui si coglie la netta contrapposizione alla teoria del danno *in re ipsa* – ha sempre sostenuto che la prova della lesione avrebbe dovuto essere necessariamente accompagnata dalla verifica della presenza di tutti gli elementi integranti la struttura dell'illecito⁶⁵ o, addirittura, dal “riferimento” del diritto della personalità (onore, dignità, immagine, riservatezza etc.) o delle libertà che si assumevano

⁶² *Ibidem*.

⁶³ E. PALMERINI, *Responsabilità da trattamento illecito dei dati personali*, cit., 2479.

⁶⁴ Si vedano diffusamente i §§ 6 ss. del I Capitolo.

⁶⁵ Cfr. Cap. II, § 6, nota 94. Si vedano altresì V. CALDERAI, *Il danno non patrimoniale da lesione dell'identità personale e della riservatezza e il trattamento illecito dei dati personali*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, Milano, 2010, 289 ss.; A. FINESSI, *Il danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati Personali*, in S. DELLE MONACHE (a cura di), *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, Torino, 2010, 499 ss.; E. BARGELLI, *Commento all'art. 15, c. 2*, cit., 413; G. COMANDÉ, *Commento sub art. 15*, 378 ss.; A. DI MAJO, *Il trattamento dei dati personali*, cit., 240 ss.; F. MACARIO, *La protezione dei dati personali nel diritto privato europeo*, in V. CUFFARO e V. RICCIUTO (a cura di), *Il trattamento dei dati personali*, Torino, 1997, 48 ss.; D. CARUSI, *La responsabilità*, cit., 365.

essere state concretamente lese dall'illecito trattamento dei dati personali⁶⁶: ciò derivava da una lettura del danno da trattamento illecito dei dati personali che lo immergeva all'interno del (peraltro peculiare) sistema aquiliano italiano – anziché interpretarlo come deroga settoriale – che si fonda, sia dal punto di vista sostanziale che da quello processuale, sull'ingiustizia del danno: tale ricostruzione, quindi, giungeva alla conclusione per cui la violazione delle disposizioni in materia di trattamento dei dati personali avrebbe dato vita a un'obbligazione risarcitoria solo quando ad essa fosse conseguita la lesione di una situazione giuridica soggettiva; quest'ultimo presupposto, dunque, si aggiungeva, in un'ottica di complementarietà, alla violazione di legge. Era dunque necessario un doppio disvalore⁶⁷.

Questo posizionamento certamente era strettamente connesso con il lungo cammino che il nostro ordinamento ha percorso in ordine al riconoscimento della risarcibilità dei danni non patrimoniali e che, in particolare, proprio negli anni di entrata in vigore della “Direttiva Madre” prima, e del Codice della Privacy poi, giungeva a “compimento” grazie ai contributi della giurisprudenza e alla sistematizzazione della dottrina⁶⁸.

Seppur in termini meno precisi, e non sempre concordanti, rientrava in queste coordinate anche l'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità⁶⁹, la quale è sempre stata

⁶⁶ F.D. BUSNELLI, *Dalla legge al “codice”*, cit., LII. Il diritto alla protezione dei dati personali, in altre parole, veniva considerato alla stregua di un *genus* da cui derivano differenti *species* di diritti la cui lesione doveva necessariamente essere verificata ai fini risarcitori: si trattava di un mezzo funzionale alla tutela dei diritti che specificano la personalità e che vengono effettivamente e direttamente pregiudicati.

⁶⁷ Cfr. D. MESSINETTI, *I nuovi danni. Modernità, complessità della prassi e pluralismo della nozione giuridica di danno*, cit., 562 ss.

⁶⁸ Travagliato cammino tracciato interamente nel Capitolo I.

⁶⁹ Sino a maggio scorso, la Cassazione italiana si è pronunciata solo rispetto a casi aventi ad oggetto l'art. 15, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196. In particolare, essa ha ribadito a più riprese che la sola circostanza che i dati siano stati utilizzati dal titolare o da chiunque in modo illecito o scorretto non è idonea di per sé a legittimare l'interessato a richiedere il risarcimento del danno non patrimoniale, in ossequio a quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità in materia di ristoro del danno non patrimoniale generalmente considerato. La Suprema Corte ha sempre ritenuto necessaria la prova del danno, non potendosi ritenere “implicito”, non solo dal punto di vista logico, ma anche, e soprattutto, da quello processuale, alla luce della previsione dell'art. 2967 c.c. Sul punto, esemplare è Cass., 20 gennaio 2015, n. 824, in *DeJure*, in cui si sosteneva che in nessun caso il risarcimento del danno per violazione della privacy può derivare «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» (cors. agg.). Particolare è Cass., 4 giugno 2018, n. 14242, in *Giur. it.*, 2019, 41 ss., con nota di S. THOBANI, *Il danno non patrimoniale da trattamento di dati tra danno presunto e danno evento*. Quest'ultima pronuncia, invero, oltre che occuparsi del criterio di imputazione di responsabilità, si riferisce alle conseguenze non patrimoniali del trattamento illecito dei dati personali e sembra considerarle *in re ipsa*. In realtà, a una più attenta lettura, si evince come essa inserisca una mera presunzione tra il danno evento e il danno conseguenza, prendendo dunque atto del fatto che la mera violazione di una regola di condotta relativa al corretto trattamento dei dati personali, di per sé, non legittimi il risarcimento del danno non patrimoniale (se così non fosse, la presunzione non sarebbe stata necessaria). Si vedano ancora Cass., 5 settembre 2014, n. 18812, in *Foro it.*, 2015, I, 119, la quale invece specificava che il danno non patrimoniale da violazione della *privacy* «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». Cfr. anche 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., 5 marzo 2015, n. 4443, in *DeJure*; Cass., 15 luglio 2014, n. 16133, in *Danno resp.*, 2015, 339 ss., con nota di V. CECCARELLI, *La soglia di risarcibilità del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*; *Ibidem*, 350, con nota di M. NITTI, *La valutazione della “gravità della lesione” e della “serietà del danno” nel risarcimento del danno non patrimoniale da violazione della privacy*; 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, 182 ss.; Cass., 26 giugno 2012, n. 10646, in

propensa, alla luce dei parametri dell'ingiustizia e antiggiuridicità, a riconoscere il diritto al risarcimento per illecito trattamento di dati personali soltanto in presenza della lesione – effettiva ed apprezzabile – di una situazione giuridica soggettiva (quale è il diritto alla riservatezza) che discenda dalla violazione di uno o più regole di condotta poste a presidio del legittimo trattamento.

È evidente la confusione che così si attua tra il piano del danno-evento e quello del danno-conseguenza.

Una ricostruzione intermedia, invece, individuava due livelli di trattamento illecito da cui derivano diversi effetti, sostanziali e processuali. Adeguando questa impostazione alla disciplina del nuovo Regolamento, la prima fattispecie era quella “di primo grado”, e si verificava ove l'illiceità derivasse dalla violazione dei precisi obblighi, già analizzati, di cui alle lettere b) e seguenti dell'art. 5 GDPR; l'ulteriore fattispecie era quella “di secondo grado” e rileva ogniqualvolta vi fosse una lesione del generale canone di correttezza di cui alla precedente lett. a). Secondo tale impostazione, in quest'ultimo caso sarebbe stato necessario dimostrare, a fini risarcitori, l'ingiustizia del danno, e cioè la sussistenza di una situazione giuridica soggettiva lesa dall'illecito trattamento e, pertanto sottesa alla richiesta riparatoria; in caso di lesione di primo grado, invece, l'ingiustizia del danno (e non, si badi, il danno-conseguenza) sarebbe stata *in re ipsa*, insita nella violazione di uno specifico obbligo di condotta tipizzato dal legislatore⁷⁰.

Infine, l'opposto orientamento al primo suesposto – già in parte descritto nel § 2 a cui si rinvia per i riferimenti bibliografici – ipotizzava invece che la natura della responsabilità, così come delineata dal GDPR, non potesse portare ad un approdo diverso da quello per cui la normativa europea avrebbe dovuto ritenersi posta a presidio della sola legittimità “procedimentale” dell'attività di trattamento dei dati personali, sicché il vaglio di responsabilità avrebbe dovuto prescindere dall'accertamento della lesione di situazioni giuridiche soggettive, in virtù dell'automatismo “violazione di una regola di condotta” – “responsabilità” – “obbligo risarcitorio”⁷¹.

In particolare, come visto, il risultato più estremo di questa interpretazione giungeva ad affermare che si trattasse di un'ipotesi di danno-evento; è stata precedentemente argomentata la posizione – che qui si assume – contraria alla risarcibilità *ex se* della presunta lesione, in particolare alla luce del rinvio – verrebbe da dire, esplicito – da parte dell'art. 82 GDPR al

Giur. it., 2013, 541 ss., con nota di E. AINA, *Brevi annotazioni sulla responsabilità da illecito trattamento dei dati personali*.

⁷⁰ Questa terminologia si deve a V. ROPPO, *La responsabilità civile per trattamento di dati personali*, in *Danno e resp.*, 1997, 660, ripresa poi da E. LUCCHINI GUASTALLA, *Trattamento dei dati personali e danno alla riservatezza*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, 648, di cui si vedano spec. 650 ss.

⁷¹ Ai fini di una comprensione totale di tale orientamento non si può non richiamare il limpido ragionamento di D. MESSINETTI, *I nuovi danni. Modernità, complessità della prassi e pluralismo della nozione giuridica di danno*, cit., 564, il quale evidenziava che «tra il giudizio di responsabilità dedotto da clausole generali e quello che rimanda alla predeterminazione della condotta illecita e, come tale, antiggiuridica esiste una differenza di enunciati. L'uno è costruito in una forma che si dovrà esplicitare e determinare di volta in volta nella concretezza della sua applicazione da parte del giudice; mentre l'altro lo fa apparire in una determinazione preselettiva della condotta imputabile (tipicità legale). L'ipotesi, così prospettata, sembra orientata verso un obiettivo fondamentale, integralmente riassunto e recepito nella costruzione della responsabilità in funzione di una condotta riprovevole nella sua antiggiuridicità e non più definita come produttiva di danno ingiusto, secondo il parametro testuale di cui all'art. 2043 c.c. Di conseguenza, si può parlare, in questo caso, di danno normativizzato o tipizzato, anziché rimesso al potere discrezionale del giudice».

danno-conseguenza che deve necessariamente derivare, in stretto rapporto di causalità, dalla violazione delle norme che regolamentano il trattamento dei dati personali.

Nel Capitolo precedente è stata tuttavia a fondo indagata la vasta gamma di norme che pongono obblighi specifici (e non) in capo al titolare e l'eventuale responsabile del trattamento, così come è stato indagata la *ratio* della normativa europea: questi passaggi sono stati essenziali al fine di poter argomentare compiutamente la funzione del modello risarcitorio in esame che viaggia su un binario contiguo ma parallelo rispetto ai diritti alla cui tutela il Regolamento è preposto.

Per quanto si sposti qui l'idea di una logica marcatamente preventiva del GDPR, in particolare alla luce dei principi, diritti e doveri che ispirano e implementano l'intero impianto della disciplina, nonché dell'innovativo principio di *accountability* di cui si è dato conto in precedenza⁷², e che, dunque, fonda la risarcibilità dei danni non patrimoniali *ex art. 82 GDPR* su una presunzione assoluta di lesione dei diritti fondamentali alla cui tutela il Regolamento è preposto, ciò non è tuttavia sufficiente ai fini della risarcibilità del pregiudizio, il quale, invero, deve sussistere. E allora, il ragionamento che si sposa, è quello per cui la mera violazione di una regola di condotta determina essa stessa una lesione, seppur indiretta, del «diritto alla protezione dei dati personali» nei termini specificati nel precedente Capitolo, e il diritto al risarcimento del danno sorge nel momento in cui questo trattamento illecito dei dati personali sia fonte di *pregiudizi* (intesi alla stregua di danni-conseguenza) a danno dell'interessato; ciò dunque può avvenire sia autonomamente che in concorso con la violazione degli altri diritti della personalità riconosciuti e tutelati dal GDPR, dalla più generale legislazione europea o internazionale, o dalle legislazioni interne dei singoli Stati membri⁷³.

Allo stesso tempo, sulla base di quanto argomentato, non sembra condivisibile l'approccio che tende ad assimilare la responsabilità prevista prima dall'art. 15 Codice della Privacy e oggi dall'art. 82 GDPR al modello di responsabilità aquiliana dell'art. 2043.

Si è cercato di far emergere come il nuovo modello di responsabilità venga in rilievo nel momento in cui il danno sia derivato da qualunque attività che possa rientrare nel concetto di trattamento illecito⁷⁴, intendendosi per trattamento, come visto, «qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l'adattamento o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, la limitazione, la cancellazione o la distruzione»⁷⁵. Nell'ambito del concetto di tipizzazione del trattamento deve essere poi rimarcata una questione di carattere «qualitativa», poiché, in forza della previsione dell'art. 2, par 2, lett. c) GDPR, le prerogative del titolare e del responsabile sono strettamente collegate

⁷² Cfr. Cap. II, §§ 3-4.

⁷³ Cfr. § 10.

⁷⁴ Per maggiori approfondimenti, anche per quanto attiene alla valenza dell'oggi abrogato art. 15 cod. privacy, cfr. A. FINESSI, *Il danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, cit., 500; E. NAVARRETTA, *Commento sub art. 11 del D lgs., 30 giugno 2003, n. 196*, in C.M. BIANCA e F. D. BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali. Commentario al D.lgs. 30 giugno 2003, n. 196* («Codice della privacy»), cit., 250; F.D. BUSNELLI, *Dalla legge al "codice": un dilemma, una sfida, un consolidamento normativo, una (imperfetta) razionalizzazione delle tutele*, Note introduttive, cit., XXXV ss.

⁷⁵ Art. 4, comma 1, n. 2, GDPR

con la natura commerciale o professionale dell'attività da loro svolta⁷⁶: la norma, infatti, prevede che le disposizioni del Regolamento non possano trovare applicazione quando il trattamento sia posto in essere «da una persona fisica per l'esercizio di attività a carattere esclusivamente personale o domestico»⁷⁷.

L'approccio "unitario" o "inglobante", invece, porta a individuare la fonte dell'obbligo risarcitorio nell'ingiustizia del danno causato da un comportamento illecito, quando viene danneggiata una posizione giuridica degna di tutela da parte di un soggetto che agisce con colpa o dolo. La normativa regolamentare, tuttavia, differisce dal modello generale sia riguardo l'ingiustizia del danno sia in relazione alla colpevolezza del responsabile, rientrando in un sistema normativo che adotta un approccio specifico in riferimento al trattamento dei dati personali e che, pur non attribuendo alla responsabilità civile una funzione diversa da quella compensativa, influisce significativamente sul relativo modello di responsabilità.

Ancóra, il legislatore europeo ha costruito il sistema di responsabilità da illecito trattamento ponendo l'accento principalmente sugli obblighi imposti al titolare e al responsabile, facendola, dunque, discendere, *a contrario*, dalla loro mancata osservanza: ciò non toglie che, tuttavia, posto che la funzione punitiva, come visto, è attribuita alle diverse norme che regolano l'attività del *public enforcement*, e posto che la funzione deterrente opera sul diverso piano della gestione del rischio (che, all'operare dell'art. 82 GDPR, è fallita), il risarcimento entra in gioco proprio per compensare i pregiudizi effettivamente subiti. In altre parole, per riportare il danneggiato nella curva di indifferenza in cui si sarebbe trovato qualora la condotta illecita non gli avesse cagionato un pregiudizio.

È in ogni caso rilevante evidenziare come vi sia chi ritiene che i risvolti pratici di tali diverse impostazioni siano pressoché nulli, poiché la violazione delle norme sul trattamento di dati personali darebbe sempre luogo a un danno ingiusto nella maggior parte dei casi, in quanto l'inosservanza dei presupposti e dei limiti dell'attività di trattamento e degli obblighi di condotta gravanti in capo al responsabile e al titolare del trattamento, finirebbe sempre con il realizzare un pregiudizio del diritto alla protezione dei dati personali o degli altri diritti fondamentali dell'interessato posti a fondamento della regola di responsabilità⁷⁸.

Rispetto a quanto appena riportato, in realtà, risulta facile argomentare in senso contrario solo pensando ai risvolti pratici che può avere l'onere gravante in capo al ricorrente di provare non solo la violazione del regolamento, il pregiudizio e il nesso di causalità, ma anche il diritto fondamentale che egli assume essere stato leso. Guardando poi ai casi che hanno portato la giurisprudenza europea a pronunciarsi sul punto, risulta pienamente evidente che talvolta

⁷⁶ Per un approfondimento sul rapporto tra gli artt. 5 e 15 Codice della Privacy e la disposizione in esame cfr. G. RESTA e A. SALERNO, *La responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, cit., 658 ss. e R. MONTINARO, *Tutela della riservatezza e risarcimento del danno nel nuovo "Codice in materia di protezione dei dati personali"*, in *Giust. civ.*, 2004, 259 ss.

⁷⁷ Il *considerando* n. 18 specifica tale disposizione, sancendo che «il presente regolamento non si applica al trattamento di dati personali effettuato da una persona fisica nell'ambito di attività a carattere esclusivamente personale o domestico e quindi senza una connessione con un'attività commerciale o professionale. Le attività a carattere personale o domestico potrebbero comprendere la corrispondenza e gli indirizzari, o l'uso dei social network e attività online intraprese nel quadro di tali attività. Tuttavia, il presente regolamento si applica ai titolari del trattamento o ai responsabili del trattamento che forniscono i mezzi per trattare dati personali nell'ambito di tali attività a carattere personale o domestico».

⁷⁸ M. GAMBINI, *Principio di responsabilità*, cit., 64.

appare effettivamente complicato discutere di danni ai diritti della personalità dell'interessato proprio per l'esiguità del fatto⁷⁹.

§ 5. (Segue). *Dopo. L'insufficienza della violazione di legge.*

Come anticipato, il 4 maggio 2023 la Corte di Giustizia ha inaugurato il percorso volto a definire i contorni dell'art. 82 Reg. UE 2016/679⁸⁰.

Si tratta di un precedente per certi versi rivoluzionario e certamente idoneo a imporre una drastica rivisitazione della giurisprudenza italiana in materia, soprattutto con riferimento ai criteri per la risarcibilità dei danni cd. bagatellari, di cui ci si occuperà nei prossimi paragrafi.

Per contestualizzare la pronuncia al fine di trarne tutti i possibili spunti applicativi e teorici, è bene partire dall'origine del procedimento principale dal quale scaturisce la pronuncia della Corte di Giustizia. In particolare, esso aveva ad oggetto una controversia – sorta in territorio austriaco – concernente un trattamento di dati personali illecito attraverso il quale erano state “dedotte” le preferenze politiche di un gruppo di persone e, per quanto qui di interesse, di uno specifico individuo (d'ora in avanti, UI).

In particolare, dal 2017, la società austriaca *Österreichische Post AG* (in prosieguo, *Österreichische Post*) aveva raccolto informazioni sulle preferenze politiche della popolazione austriaca⁸¹. Attraverso l'utilizzo di un algoritmo che tiene conto di diversi criteri socio-

⁷⁹ E non, si badi, del danno, il quale attiene a un differente elemento della struttura dell'illecito. Si sta pensando, ad esempio, alla ricezione di un paio di mail indesiderate. Posto che queste derivano da una violazione del Regolamento e posto che, come si argomenterà nel prosieguo, i pregiudizi, se provati, meritano di essere compensati, si può davvero affermare che vi sia stata una violazione di un diritto fondamentale? Su questo punto ci si soffermerà nel § 7.

⁸⁰ Corte giust. Ue, 4 maggio 2023, C-300/2021, cit. La sentenza in commento è stata pubblicata in Italia anche in *Foro it.*, 2023, IV, 268 ss., con note di A. PALMIERI e R. PARDOLESI, *Mai futile il danno non patrimoniale da violazione della privacy (purché lo si provi!)*; S. PAGLIANTINI, *Un altro palcoscenico della «guerra» tra le corti: il danno (immateriale) bagatellare dell'art. 82 Gdpr*; M. FEDERICO, *«La tempesta perfetta»: ultime dalla Corte di Lussemburgo su danno (non patrimoniale) da illecito trattamento dei dati personali e possibili risvolti in tema di tutela collettiva*; e in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, I, 1119 ss., con commento di G. CALABRESE, *Il danno da “perdita di controllo dei dati personali” nel pensiero della Corte di Giustizia UE* (1112 ss.). Si vedano inoltre C. CAMARDI, *Illecito trattamento dei dati e danno non patrimoniale. Verso una dogmatica europea*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, II, 1136 ss.; S. PATTI, *Il risarcimento del danno immateriale secondo la Corte di Giustizia*, *ivi*, 1146 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Danno e risarcimento nel sistema del Rgpd: un primo nucleo di disciplina eurounitaria della responsabilità civile?*, cit., 1150 ss. Si veda inoltre U. SALANITRO, *Illecito trattamento dei dati personali e risarcimento del danno nel prisma della Corte di Giustizia*, cit., 426 ss. Cfr. altresì E. ALONZO, *La risarcibilità del danno «bagatellare» in materia di violazioni della normativa GDPR*, in *Resp. civ. prev.*, 2023, 1971 ss. e R. BALDINI, *Danno da trattamento illecito dei dati personali: non basta l'ingiustizia ma sono sufficienti danni conseguenza «bagatellari» (basta provarli)*, *ivi*, 1985 ss. Da ultimo si veda G. NAVONE, *La costruzione dello statuto eurounitario del “danno immateriale”: la prima pietra della Corte di giustizia*, in *Ordines*, 2024, 173 ss.

⁸¹ Giova qui ricordare che la *Österreichische Post AG* è stata interessata da diversi procedimenti in materia di illecito trattamento dei dati personali. Ad esempio, in data 12 gennaio 2023 la CGUE (causa C-154/21) si è pronunciata su un rinvio pregiudiziale – sollevato sempre dall'Oberster Gerichtshof – sull'interpretazione dell'articolo 15, paragrafo 1, lettera c), del Reg. 2016/679. In particolare, la Corte di Giustizia ha precisato che «il diritto di accesso dell'interessato ai dati personali che lo riguardano, previsto da tale disposizione, implica, qualora tali dati siano stati o saranno comunicati a destinatari, l'obbligo per il titolare del trattamento di fornire a detto interessato l'identità stessa di tali destinatari, a meno che sia impossibile identificare detti destinatari o che il suddetto titolare del trattamento dimostri che le richieste di accesso dell'interessato sono manifestamente infondate o eccessive, ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 5, del regolamento 2016/679, nel qual caso il titolare del trattamento può indicare a detto interessato unicamente le categorie di destinatari di cui trattasi». Per quanto qui di interesse, si trattava di un caso in cui la *Österreichische Post* si era rifiutata di comunicare agli interessati l'identità dei terzi

demografici (età, luogo di residenza, livello di istruzione, etc.), aveva così individuato gli “indirizzi di gruppi di destinatari” per cedere successivamente i dati (i risultati dell’algoritmo e gli indirizzi di posta) a diverse organizzazioni che li avrebbero utilizzati per scopi di pubblicità elettorale.

Con riguardo al caso di specie, i dati elaborati dalla *Österreichische Post* attraverso un processo di estrazione statistica, portavano ad attribuire a UI – il quale ne veniva a conoscenza a seguito di una richiesta di accesso – un’elevata affinità con un partito politico austriaco di destra (*Freiheitlichen Partei Österreichs*).

Le informazioni non venivano condivise con terzi, tuttavia UI, non avendo in ogni caso fornito il proprio consenso al trattamento dei suoi dati personali, si sentiva “offeso” dal fatto che gli era stata attribuita un’affinità politica con il suddetto partito⁸².

L’esistenza di dati riguardanti le sue supposte opinioni politiche suscitavano in lui un notevole fastidio e una perdita di fiducia, oltre che un senso di vulnerabilità: si trattava, dunque, di danni morali, ossia non patrimoniali.

In conseguenza di questo trattamento illecito e dei danni che UI assumeva aver subito, presentava un ricorso volto, da un lato, ad ingiungere alla *Österreichische Post* la cessazione del trattamento dei dati personali in questione e, dall’altro, all’ottenimento del risarcimento del danno immateriale subito quantificato nell’importo di € 1.000.

In primo e secondo grado, veniva accolta la domanda inibitoria, ma respinta la domanda di risarcimento.

In particolare, in appello, l’Oberlandesgericht Wien aderiva alla tesi secondo la quale, al fine di completare le disposizioni del Regolamento, fosse necessario l’intervento delle disposizioni di diritto interno degli Stati membri in materia di responsabilità civile. Ciò posto, in forza del diritto austriaco, una violazione delle norme a tutela dei dati personali non avrebbe potuto dare automaticamente luogo a un danno immateriale risarcibile: in altre parole, il diritto al risarcimento sarebbe sorto solo qualora tale danno avesse raggiunto una certa «soglia di gravità».

Nel caso di specie, invero, i sentimenti negativi invocati dal ricorrente non raggiungevano questa soglia.

Entrambe le parti adivano la Corte Suprema austriaca (Oberster Gerichtshof) la quale, con sentenza interlocutoria del 15 aprile 2021, in primo luogo respingeva il ricorso per cassazione proposto dalla *Österreichische Post* avverso l’obbligo di cessazione del trattamento dei dati che invece le era stato imposto. Restava aperta, invece, la questione relativa alla domanda di risarcimento del danno immateriale che il ricorrente principale assumeva di aver subito.

La Corte Suprema austriaca – alla luce di una potenziale discrasia tra i presupposti di diritto interno per la risarcibilità del danno non patrimoniale e quelli risultanti da una interpretazione

destinatari dei dati che erano stati trattati a fini di *marketing* e trasmessi a clienti, tra cui inserzionisti attivi nel settore della vendita per corrispondenza e del commercio tradizionale, imprese informatiche, editori di indirizzi e associazioni quali organizzazioni di beneficenza, organizzazioni non governative o partiti politici. L’autorità austriaca per la protezione dei dati, peraltro, aveva imposto all’azienda una multa (sempre in applicazione della normativa GDPR) di 18 milioni di euro alla fine del 2019; questa era stata successivamente annullata dal Tribunale amministrativo federale per motivi di natura prevalentemente formale.

⁸² La mancata cessione dei dati alle organizzazioni politiche interessate (già avvenuta in passato) deve probabilmente attribuirsi alla tempestiva azione inibitoria (con esito positivo) promossa da UI il quale era venuto a conoscenza del trattamento e dell’elaborazione a seguito di un’istanza di accesso.

sistematica dell'art. 82 GDPR⁸³ – decideva di proporre una domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

In particolare, il giudice di ultima istanza dubitava della fondatezza della tesi secondo cui l'interprete avrebbe dovuto semplicemente interpretare la disciplina del GDPR alla luce del diritto nazionale in punto di responsabilità civile. Sottolineava che il considerando 146 Reg. UE 2016/679 raccomanda un'interpretazione estensiva della nozione di «danno»: pertanto, un danno immateriale, seppur lieve ma tangibile, avrebbe dovuto essere risarcito in forza dell'art. 82 Reg. UE 2016/679.

Per le considerazioni suesposte, l'OGH austriaco decideva di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali: «1) Se, ai fini del riconoscimento di un risarcimento ai sensi dell'articolo 82 del GDPR [...], occorra, oltre a una violazione delle disposizioni del GDPR, che il ricorrente abbia patito un danno, o se sia già di per sé sufficiente la violazione di disposizioni del GDPR per ottenere un risarcimento. 2) Se esistano, per quanto riguarda il calcolo del risarcimento, altre prescrizioni di diritto dell'Unione, oltre ai principi di effettività e di equivalenza. 3) Se sia compatibile con il diritto dell'Unione la tesi secondo cui il presupposto per il riconoscimento di un danno immateriale è la presenza di una conseguenza o di un effetto della violazione di un diritto avente almeno una certa rilevanza e che vada oltre l'irritazione provocata dalla violazione stessa».

La Corte di Giustizia⁸⁴, individuava, anzitutto, tre condizioni che devono essere cumulativamente soddisfatte ai fini della risarcibilità del danno in esame: si tratta i) della violazione del GDPR; ii) dell'esistenza di un danno (conseguenza *n.d.r.*) e iii) del nesso di causalità tra il danno e la violazione (causalità giuridica)⁸⁵ e, allo stesso tempo, escludeva che la violazione del GDPR conferisca *di per sé* un diritto al risarcimento del danno; affermava poi che, laddove un danno si sia effettivamente verificato, esso è sempre risarcibile, non essendo necessario il superamento di una soglia di gravità⁸⁶.

Infine, la Corte precisava – come visto in precedenza⁸⁷ –, che la quantificazione del danno è rimessa ai criteri previsti dal diritto nazionale degli Stati membri, purché siano rispettati i principi di equivalenza e di effettività del diritto dell'Unione.

⁸³ Come anticipato nel Cap. I, § 10, nt. 214, nell'ordinamento austriaco, dal combinato disposto dei §§ 16, 1323, 1325 e 1328 ABGB, emerge, a prescindere dal GDPR, il riconoscimento alla parte lesa da un'illegittima violazione della propria privacy, di richiedere il risarcimento dei danni patrimoniali ma, significativamente, il § 1328a, 1b, ABGB consente espressamente il risarcimento dei danni non patrimoniali ma solo qualora il trattamento illegittimo dei dati personali costituisca un'invasione *significativa* della privacy di una persona e, alla stregua di quanto affermato dalla dottrina tedesca sui danni non patrimoniali (*immaterielle Schäden*), qualora raggiunga una soglia significativa di *gravità e materialità* (corsivo agg.).

⁸⁴ Corte giust. Ue, 4 maggio 2023, C-300/21, cit., punto 32.

⁸⁵ Questi tre requisiti, peraltro, si evincono altresì dalla giurisprudenza consolidata della CGUE nel contesto della responsabilità extracontrattuale dell'Unione. Si vedano, al riguardo, Corte giust. Ue, 5 settembre 2019, C-447/17 P e C-479/17 P, *Unione europea c. Guardian Europe e Guardian Europe c. Unione europea* (punto 147), e Corte giust. Ue, 28 ottobre 2021, C-650/19, *Vialto Consulting c. Commissione* (punto 138).

⁸⁶ In ogni caso, si condividono qui le perplessità sollevate da C. CAMARDI, *Illecito trattamento dei dati e danno non patrimoniale*, cit., 1136, rispetto al fatto che non sia stata valorizzata – né dalla CGUE né dall'AG – il tipo di preferenza censita dall'algorithm: come visto, si tratta l'affinità politica del “gruppo di destinatari”, ossia un dato personale richiamato dall'art. 9 GDPR (che, per la precisione, parla di “opinioni politiche”) fra le categorie di dati per le quali il trattamento è generalmente vietato e può eccezionalmente avere luogo al ricorrere di una delle condizioni indicate nel comma 2 del medesimo articolo.

⁸⁷ Cfr. § 3.

Tutti gli aspetti su cui si sofferma la Corte verranno analizzati singolarmente (come è già stato fatto relativamente alla funzione della responsabilità in esame) ma qui l'attenzione si focalizza sulla questione relativa al danno *in re ipsa*.

La CGUE, vagliata e riconosciuta l'ammissibilità di tutti i tre quesiti proposti dal giudice austriaco, richiamava preliminarmente il criterio di interpretazione autonoma e uniforme⁸⁸: posto che il GDPR non rinvia al diritto degli Stati membri per determinazione del significato del concetto di «danni materiali o immateriali» e di «risarcimento del danno», ne consegue che tali termini, oltre a dover essere considerati come concetti autonomi del diritto dell'Unione, devono altresì essere interpretati in modo uniforme in tutti gli Stati membri.

La formulazione letterale dell'art. 82 GDPR viene integrata da una lettura sistematica dei considerando nn. 10, 75, 85, 146 dalla quale emergerebbe che – secondo l'interpretazione avallata della Corte – il danno immateriale è *causato* da una violazione del GDPR (evidente è il richiamo al nesso di causalità, intendendosi però qui come quella che nel linguaggio domestico viene definita *causalità giuridica*), e che i rischi e le violazioni dei dati personali *possono* comportare un danno; insomma, la previsione in termini meramente possibilistici della configurabilità di un danno, implica la consapevolezza che da una violazione del GDPR non necessariamente scaturisce un danno risarcibile⁸⁹.

La Corte procedeva poi ad un'interpretazione sistematica dell'art. 82 attraverso gli artt. 77 e 78 GDPR. Queste due disposizioni – espressione della tutela multilivello del Regolamento – pur prevedendo rimedi davanti o nei confronti di un'autorità di controllo in caso di presunta violazione del regolamento, non contengono alcun riferimento al fatto che l'interessato deve aver subito un danno per poter chiedere l'attivazione di tali rimedi. Questa differente formulazione rivelerebbe così l'autonomia del “criterio” del “danno” rispetto a quello della “violazione” ai fini delle azioni di risarcimento danni previste dal GDPR.

Sull'interpretazione della natura del danno ingiusto non può infine non menzionarsi, ad avvalorare ancor più l'ingresso del danno non patrimoniale nella sfera di applicabilità della tutela risarcitoria per violazione di regole di condotta, il *considerando* n. 146, che propone una visione «in senso lato alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia in modo tale da rispecchiare pienamente gli obiettivi del presente regolamento»⁹⁰.

⁸⁸ Tra le altre pronunce in cui si rinvia a questo criterio cfr., tra le altre, Corte giust. Ue, 22 giugno 2021, causa C-439/19, *Latvijas Republikas Saeima*, § 81, e Corte giust. Ue, 10 febbraio 2022, causa C-595/20, *ShareWood Switzerland*, § 21.

⁸⁹ È interessante rilevare che nella recente sentenza Corte giust. Ue, 11 aprile 2024, C-741/21, cit., si evidenzia che la prova del pregiudizio deve essere data non solo qualora esso derivi dalla violazione di una regola di condotta, ma anche se sia la conseguenza della violazione di una disposizione del GDPR che attribuisce *diritti* alle persone fisiche. Fermo restando che dall'art. 79 GDPR «risulta che ogni interessato ha diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo, contro il titolare del trattamento o un eventuale responsabile del trattamento qualora ritenga che i “diritti di cui gode a norma del [suddetto] regolamento siano stati violati a seguito di un trattamento [...], tale disposizione si limita a conferire un diritto di ricorso alla persona che si ritiene vittima di una violazione dei diritti conferitile dal GDPR, senza dispensare quest'ultima dall'obbligo, ad essa incombente conformemente all'articolo 82, paragrafo 1, di tale regolamento, di provare di aver effettivamente subito un danno materiale o immateriale». Dunque, nemmeno la violazione di disposizioni del Regolamento in materia di dati personali che conferiscono diritti all'interessato «è sufficiente, di per sé, a fondare un diritto sostanziale ad ottenere un risarcimento ai sensi di tale regolamento, il quale richiede che siano soddisfatte anche le altre due condizioni (*i.e.*, la prova del pregiudizio e del nesso di causalità, n.d.r.)».

⁹⁰ Per un approfondimento circa le interpretazioni, in generale, di danno fornite dalla CGUE, cfr. M. RATTI, *La responsabilità da illecito trattamento dei dati personali*, in G. FINOCCHIARO (diretto da) *Il nuovo regolamento*

In questi termini la Corte riprende quasi nella loro completezza le conclusioni dell'Avvocato Generale M. Campos Sánchez-Bordona – depositate in data 6 ottobre 2022 – il quale, ricorrendo a criteri interpretativi simili (se non identici), evidenziava la necessità dell'effettiva presenza di un danno-conseguenza.

Viceversa, non sono subordinate alla prova del danno – analogamente agli artt. 77 e 78 GDPR – le sanzioni amministrative previste dagli artt. 83 e 84 GDPR: queste ultime, attraverso la loro funzione punitiva, sono complementari alla disciplina dell'art. 82 GDPR volta a garantire l'effettività della tutela dei soggetti interessati.

Alla luce di queste considerazioni e attraverso il ricorso dei suddetti criteri interpretativi, la CGUE esclude così, definitivamente, la configurabilità di un danno *in re ipsa*.

§ 6. *Prima. Gravità della lesione e serietà del danno.*

Per quanto attiene al tipo di danno-conseguenza, deve ricordarsi che l'art. 82, par. 1 GDPR, fa riferimento a *qualunque* «danno materiale o immateriale», *i.e.* patrimoniale e non patrimoniale.

Al netto della non sovrapposibilità linguistica tra quella contenuta nel GDPR e le categorie giuridiche domestiche, il concetto che deve rimarcarsi in questa sede è quello per cui il legislatore europeo ha inteso proteggere l'interessato da qualunque tipo di pregiudizio che possa subire dall'illecito trattamento delle proprie informazioni personali.

Come visto, la *ratio* e l'operatività della disciplina consentono di parametrare con estrema efficacia l'obbligazione risarcitoria alle istanze del danneggiato, soprattutto in considerazione del fatto che, l'illiceità dell'attività del titolare, o del responsabile, deriva da una presunzione assoluta di lesione di diritti rilevanti⁹¹; la presunzione, tuttavia, opera chiaramente sul piano del danno-evento e non, invece, su quello del danno-conseguenza.

La possibilità risarcitoria del danno non patrimoniale, e in particolare di quello derivante da un illecito trattamento dei dati personali, ha fatto tuttavia sorgere la questione relativa al limite di risarcibilità e cioè della soglia oltre la quale sia possibile lamentare un vero e proprio “danno” o, se si preferisce, “pregiudizio” e, pertanto, avanzare l'istanza di ristoro economico.

In particolare, una delle questioni che maggiormente ha suscitato l'interesse dei giudici dei diversi Paesi europei è quella relativa alla possibilità di applicare ai pregiudizi derivanti da un illecito trattamento dei dati personali i criteri di serietà del danno.

Tornando brevemente all'orientamento contrario alla configurabilità del danno *in re ipsa* – che, come si è visto, è stato accolto espressamente dalla Corte di Giustizia – si rinvenivano diversi orientamenti, distinti in base ai differenti criteri ritenuti operanti per distinguere tra violazioni che fossero o meno idonee a ledere situazioni giuridiche soggettive per la mancanza della gravità della lesione e a generare – cagionando un danno ingiusto – l'obbligazione

europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali, Bologna, 2017, 616, nota 3; EAD., *La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di dati personali da Google Spain a Schrems*, in *Riv. dir. inf.*, 2015, 779 ss.

⁹¹ Si veda, sul punto, il Parere del Gruppo “Articolo 29”, rubricato «*The Future of Privacy. Joint contribution to the Consultation of the European Commission on the legal framework for the fundamental right to protection of personal data*», nel quale si legge che «*In the majority of cases in which damage has been inflicted upon the data subject, the damage consists of immaterial damage such as the sense no longer to be able to move through the public and private sector without being watched. This problem increases in the current 'surveillance society'.*».

risarcitoria, ovvero tra pregiudizi che, seppur derivanti da un'effettiva lesione di una situazione giuridica soggettiva, raggiungessero una soglia minima di "serietà".

Secondo l'orientamento più accreditato, in particolare, affinché potesse sorgere obbligo risarcitorio in capo al danneggiante era necessario che il danno (evento) fosse di una certa gravità, non potendosi considerare il danno "lieve" come propriamente lesivo di una situazione giuridica soggettiva⁹²; in più, secondo tali Autori, avrebbe dovuto concorrere, ai fini della quantificazione del danno risarcibile, anche la prova dell'atteggiamento psicologico, di colpa o dolo, del danneggiante fornita dal soggetto che si riteneva leso.

La specificazione della regola di condotta violata, nonché del diritto leso non si ritenevano infatti sufficienti ai fini dell'accoglimento della pretesa risarcitoria, ritenendosi invece necessario il ricorrere dei due presupposti della *gravità della lesione* e della *serietà del danno*.

Come ampiamente visto, sul punto, le sentenze di San Martino del 2008 – i cui principi venivano, secondo la concezione "inglobante" ritenuti applicabili anche relativamente alle lesioni immateriali connesse alla protezione dei dati personali – avevano escluso dall'ambito dei pregiudizi "seri", tutte quelle impercettibili offese derivanti dalla normale vita di relazione, che potrebbe, da un punto di vista processuale, dar vita alle cosiddette "cause bagatellari"⁹³.

Tuttavia, seppur si condivida, come ampiamente argomentato nel primo Capitolo, la rilevanza applicativa di tale approdo ermeneutico, si ricorda che ha suscitato più di un dubbio dottrinale la previsione di tale "doppio filtro di ammissibilità" (il primo relativo alla individuazione dello specifico diritto leso, il secondo, invece, al *quantum* minimo di gravità), poiché, da un lato, nessuna "limitazione" parrebbe compatibile con la tutela dei diritti della personalità e, dall'altro, tale impostazione sembrerebbe creare una significativa e irragionevole disparità rispetto al risarcimento dei danni patrimoniali, per i quali non valgono le anzidette limitazioni in tema di risarcibilità⁹⁴. È poi stato sostenuto come, in tal modo, anche dal punto di vista prettamente processuale si darebbe vita ad un *vulnus* fondato sulla asimmetria valutativa del pregiudizio: in tale ottica, infatti, i danni patrimoniali e la loro prova sarebbero rimessi alla sola valutazione discrezionale del giudice, mentre il pregiudizio immateriale sarebbe ancorato

⁹² Cfr., *ex alteris*, E. NAVARRETTA, *Commento sub art. 29*, in C.M. BIANCA e F.D. BUSNELLI (a cura di), *Tutela della «privacy». Commentario alla L. 31 dicembre 1996, n. 675*, cit., 695; G. VETTORI, *Privacy e diritti dell'interessato*, in *Resp. civ. prev.*, 1998, 898. In questi termini anche E. PALMERINI, *Responsabilità da trattamento illecito dei dati personali*, cit., 2486, che affermava che «il riferimento finale alla dimensione della lesione costituisce la seconda indicazione di metodo nell'interpretazione del concetto di danno immateriale ai sensi dell'art. 82 GDPR: essa non deve essere talmente esigua da non riuscire neppure ad aggredire l'interesse che l'ordinamento protegge attraverso il risarcimento del danno non patrimoniale; non può consistere, in altre parole, in una rappresentazione erronea di informazioni di scarso peso, nella conservazione di un dato che prosegue oltre i tempi previsti, in un lieve vizio del processo di raccolta del consenso al trattamento che non presenta reale attitudine offensiva».

⁹³ Per la disamina dei criteri della gravità della lesione e della serietà del pregiudizio si rinvia necessariamente a Cap. I, §§ 9 e 10.

⁹⁴ Secondo M.S. ESPOSITO, *Il risarcimento del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, in *Corr giur.*, 2019, 632 ss., «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».

non solo alla tipizzazione legislativa, per quanto attiene all'*an*, ma anche alla valutazione della gravità della lesione (sempre relativa all'*an*) e della serietà del pregiudizio relativamente al *quantum* (relativa tanto all'*an* quanto al *quantum*)⁹⁵.

Tale ricostruzione si trova, poi, a dover affrontare il problema relativo al *quomodo* di valutazione della gravità della lesione: infatti, essendo tali danni legati alla sfera non patrimoniale della persona, il metro di giudizio non può non fondarsi su *standards* valutativi legati al comune “sentire”⁹⁶, e cioè alla coscienza sociale, di talché esso potrà sì ritenersi più aderente alle dinamiche morali su cui il pregiudizio (e la pretesa risarcitoria) si fondano, ma dovrà scontare necessariamente una naturale incertezza, che avrà effetto anche sulla decisione giudiziale.

Tuttavia, la giurisprudenza di legittimità italiana era (o forse ancora è) granitica nel ritenere che il danno non patrimoniale risarcibile, pur determinato da una lesione del diritto fondamentale alla protezione dei dati personali tutelato dagli artt. 2 e 21 Cost. e dall'art. 8 della CEDU, non si sottraesse alla verifica della “serietà del danno” e della “gravità della lesione”, in quanto, anche per tale diritto, avrebbe operato il bilanciamento con il principio di solidarietà *ex art. 2 Cost.* – di cui il principio di tolleranza della lesione minima è intrinseco precipitato –⁹⁷, sicché si sarebbe altrimenti verificata una lesione ingiustificabile del diritto solo a fronte della violazione delle prescrizioni che ne offendano in modo sensibile la portata effettiva⁹⁸.

A tal proposito, emblematica delle derive di siffatto posizionamento giurisprudenziale è una pronuncia in cui la Suprema Corte ha condannato il ricorrente per responsabilità aggravata *ex art. 96, comma 3, c.p.c.* per la modicità dell'ammontare del risarcimento richiesto, pur essendo accertata l'illiceità della condotta della società resistente⁹⁹.

Ancora, la giurisprudenza di legittimità e quella di merito¹⁰⁰, hanno sempre sottolineato come, «pur essendo la riservatezza, tutelata dall'art. 2 Cost. e 8 CEDU, una delle espressioni più tipiche della personalità umana, non tutte le sue lesioni possono far sorgere diritto al risarcimento in capo al soggetto danneggiato, essendo necessario il duplice vaglio dei citati presupposti: in particolare, la gravità della lesione implica un'analisi dell'effettiva lesione del diritto alla riservatezza (e di ogni altro diritto, in special modo quelli collegati con lo svolgimento della personalità umana), mentre la serietà del danno necessita di una verifica circa

⁹⁵ Cfr. diffusamente Cap. I, § 10.

⁹⁶ La tematica è stata affrontata da 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.; M. TARUFFO, *La giustificazione delle decisioni fondata su standard*, in P. COMANDUCCI e R. GUASTINI, (a cura di), *L'analisi del ragionamento giuridico, Materiali ad uso degli studenti*, II, Torino, 1989, 311 ss.

⁹⁷ Limite risarcitorio, come noto, formulato da Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972-5, cit. In dottrina si veda ancora – oltre ai richiami bibliografici contenuti nel Cap. I §§ 9 e 10 – e per tutti E. NAVARRETTA, *Danni non patrimoniali*, cit., 1609 ss. Ha sempre sollevato dubbi in merito a questo criterio C.M. BIANCA, *La responsabilità*, Milano, 2021, 191, che rilevava che la lesione degli interessi che i diritti fondamentali tutelano sarebbe in realtà integrata, appunto, nella violazione stessa dei diritti della personalità (e dunque *in re ipsa*).

⁹⁸ Cfr. Cass., 07 ottobre 2022, n. 29323, in *DeJure*; Cass., 20 agosto 2020, n. 17383, in *Dir. Internet*, 2020, 619; Cass., 4 giugno 2018, n. 14242, cit. Tra gli altri ordinamenti, aveva presunto una libertà dei singoli Stati membri nella regolamentazione dei danni risarcibili, dei soggetti chiamati a rispondere per i danni stessi e delle persone aventi diritto al risarcimento anche il Regno Unito: con il *UK Data Protection Act* del 2018 rimandava la regolamentazione della disciplina sia all'art. 82 GDPR, sia ai precedenti vincolanti del diritto inglese.

⁹⁹ Cass., 8 febbraio 2017, n. 3311, in *Giur. it.*, 2017, 1537 ss., con nota di S. THOBANI, *Trattamento illecito di dati personali – invio di comunicazioni indesiderate: il risarcimento del danno non patrimoniale*.

¹⁰⁰ Tra le tante, cfr. in particolare Cass., 15 luglio 2014, n. 16133, cit., anche se la pronuncia necessita di una più attenta valutazione che verrà evidenziata più avanti.

il concreto pregiudizio patito dall'interessato, inteso quale messa in pericolo o danno, in relazione alla propria situazione giuridica soggettiva, che non gli abbia consentito di esercitare in maniera corretta le proprie prerogative costituzionali».

Pertanto, si affermava che il giudice, nel verificare se vi fosse effettivamente stata una lesione del diritto e se tale lesione fosse o meno risarcibile, dovesse tenere conto di tutti gli aspetti che si legano alla vicenda, e cioè al contesto spaziale, sociale e temporale nel quale essa si innesta.

Nel I Capitolo è stata argomentata l'adesione all'orientamento per cui *tutti* i criteri individuati dalla Corte, a partire dalla struttura dell'illecito, passando per la lesioni di diritti inviolabili della persona con l'apertura di cui all'art. 2 Cost., per arrivare, infine, alla verifica della gravità dell'offesa e la serietà del pregiudizio, concorrano insieme al fine di assicurare un razionale, bilanciato e coerente sistema risarcitorio del danno non patrimoniale.

È tuttavia necessario qui ribadire come il danno non patrimoniale da trattamento illecito dei dati personali non può essere considerato come un "mero frammento di regola"¹⁰¹ che deve essere combinato con la disciplina generale sul risarcimento del danno non patrimoniale ma alla luce, in particolare, delle più recenti pronunce del Giudice europeo, necessita di una interpretazione autonoma che si lega, inevitabilmente, con il principio di effettività del diritto dell'Unione europea¹⁰².

§ 7. (Segue). *Dopo. La sufficienza dei pregiudizi bagatellari: il principio di tolleranza come presupposto di attivazione dei controlimiti?*

Tornando alle questioni analizzate dai giudici del Kirchberg nel caso *Österreichische Post*, si può dunque porre l'attenzione sul terzo quesito, ossia quello relativo alla configurabilità di una soglia *de minimis* per la risarcibilità del danno. Si anticipa: la Corte lo nega categoricamente¹⁰³.

¹⁰¹ E. NAVARRETTA, *Commento sub art. 29*, cit., 691. Cfr. altresì E. BARGELLI, *Commento all'art. 15, c. 2*, cit., 419; A. FINESSI, *Il danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, cit., 508; V. CALDERAI, *Il danno non patrimoniale da lesione dell'identità personale e della riservatezza e il trattamento illecito dei dati personali*, cit., 294.

¹⁰² Come rileva P. GILIKER, *What do we mean by EU tort law?*, cit., 3, «*EU tort law, therefore, represents one specific example of domestic law changed by the EU legislation and case law. It is distinctive in that, primarily, it gives victims the right to bring a remedy in tort (or non-contractual liability) within the national court system. National courts are therefore dealing with claims for compensation whose source is not based on domestic legal provisions, but rather motivated by policies struck at EU, not national, level*».

¹⁰³ Orientamento confermato da Corte giust. Ue, 14 dicembre 2023, C-456/22, VX, AT c. *Gemeinde Ummendorf*. I fatti a fondamento della causa vedevano coinvolto il comune di Ummendorf, il quale, il 19 giugno 2020, aveva pubblicato su Internet, senza il consenso dei ricorrenti, l'ordine del giorno di una riunione del consiglio comunale, in cui figuravano i loro nomi, e una sentenza del Verwaltungsgericht Sigmaringen del 10 marzo 2020, che includeva i loro nomi e indirizzi. Questi documenti erano rimasti accessibili sul sito del comune fino al 22 giugno 2020. I ricorrenti ritenevano che tale pubblicazione avesse violato il GDPR e accusavano il comune di aver agito intenzionalmente, poiché i nomi delle altre parti nella sentenza erano stati opportunamente cancellati. Per questo motivo, chiedevano un risarcimento per il danno immateriale subito ex art. 82 GDPR, sostenendo che la divulgazione illecita di dati personali costituiva di per sé un pregiudizio, senza che fosse configurabile una "soglia *de minimis*". Il Landgericht Ravensburg riconosceva la violazione dell'articolo 5, paragrafo 1, lettera a), del GDPR ma si interrogava se tale pubblicazione avesse causato un danno immateriale risarcibile, alla luce del fatto che si trattava di una semplice perdita di controllo sui dati personali. Si interrogava, dunque, se fosse sufficiente a configurare un danno immateriale ex art. 82 GDPR una mera perdita di controllo sui dati, considerando che, per riconoscere l'esistenza di un danno immateriale, fosse necessario superare una soglia *de minimis*: circostanza non

Prima di affrontare i passaggi logici e gli strumenti interpretativi adottati dalla Corte di Giustizia per addivenire a questa conclusione, è qui bene evidenziare che si pongono, formalmente, in netta contrapposizione con le conclusioni raggiunte dall'Avvocato Generale. Quest'ultimo, ridimensionando l'utilità del *considerando* n. 146, aveva infatti escluso l'esistenza di una regola in base alla quale ogni danno immateriale, a prescindere dalla sua gravità, fosse risarcibile.

Di fatto, l'Avvocato Generale rilevava che un risarcimento dovuto per la mera sensazione di malessere di fronte all'altrui inosservanza della legge si sarebbe confuso facilmente con un risarcimento senza danno.

Sotto questo profilo concludeva tuttavia – ed è questo il passaggio che consente invece di affermare una sostanziale coincidenza con la pronuncia della Corte di Giustizia – dando atto del sottile confine tra la mera irritazione (non risarcibile) e il vero e proprio danno immateriale (risarcibile): si rivolgeva così alla sensibilità dei giudici degli Stati membri per la definizione del confine.

È bene qui notare come le considerazioni tanto dell'Avvocato Generale, quanto della Corte, non si soffermino mai sulla gravità della lesione riferita al danno-evento, ma ruotino meramente intorno a considerazioni relative alla serietà del pregiudizio. La gravità della lesione, insomma, si considera implicitamente esaurita nella violazione della regola di condotta, operando la presunzione assoluta di lesione di cui si è detto sul piano del danno-evento.

La sentenza della CGUE, inoltre, non si sofferma sui limiti contenutistici della nozione di danno ma sollecita, invece, un'interpretazione del concetto di danno in senso lato, in modo tale, soprattutto, «da rispecchiare pienamente gli obiettivi del Regolamento» (*ex considerando* 146 GDPR).

Rifacendosi al criterio dell'interpretazione autonoma, il giudice europeo rileva come l'introduzione arbitraria di un requisito del danno non previsto dalla formulazione letterale dell'art. 82 GDPR sarebbe in aperto contrasto con la ampia nozione di “danno” individuata dal legislatore europeo e come la “gradualità” della soglia (da cui dipenderebbe la possibilità di ottenere un risarcimento) potrebbe addirittura compromettere un'applicazione uniforme del Regolamento (in contrasto, dunque, con il succitato *considerando* n. 10)¹⁰⁴.

integrata dalla mera perdita del controllo dei dati per un breve periodo come nel caso di specie (tre giorni). Cfr. altresì Corte giust. Ue, 14 dicembre 2023, C-340/21, cit.; Corte giust. Ue, 25 gennaio 2024, C-687/21, cit.; Corte giust. Ue, 11 aprile 2024, C-741/21, cit.; Corte giust. Ue, 20 giugno 2024, C-590/22, *T e BT. c. PS GbR, VG, MB, DH, WB e GS*.

¹⁰⁴ Il *considerando* n. 10 GDPR evidenzia l'opportunità di «assicurare un'applicazione coerente e omogenea delle norme a protezione dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali in tutta l'Unione». La sentenza in esame è perfettamente conforme ad una pronuncia della CGUE la quale, nel definire i criteri per una corretta interpretazione dell'art. 10 GDPR, ha argomentato la decisione sulla base di passaggi che risultano essere significativi per l'interpretazione complessiva del Regolamento. In particolare, la Corte ha evidenziato come «i termini di una disposizione del diritto dell'Unione, la quale non contenga alcun rinvio espresso al diritto degli Stati membri al fine di determinare il suo senso e la sua portata, devono di norma dar luogo, in tutta l'Unione, ad un'interpretazione autonoma e uniforme» (Corte giust. Ue, 22 giugno 2021, causa C-439/19, cit., § 81). Poiché il GDPR «non contiene alcun rinvio ai diritti nazionali quanto alla portata dei termini contenuti nell'articolo 10 [...]», è necessaria un'interpretazione autonoma e uniforme nell'intera Unione europea «da effettuarsi tenendo conto dell'obiettivo perseguito da tale disposizione [...], senza che sia determinante a tal riguardo la qualificazione fornita dallo Stato membro interessato di tali illeciti, atteso che detta qualificazione può essere differente a seconda del paese considerato» (§ 85).

Merita infine una particolare attenzione la riflessione della Corte di giustizia sulla *ratio* della disciplina: il Reg. UE n. 2016/679 ha come obiettivo primario quello di assicurare la protezione delle persone e dei loro diritti fondamentali ad un livello che sia, allo stesso tempo, coerente, elevato ed omogeneo in tutta l'Unione¹⁰⁵. Una *ratio* siffatta, dunque, non ammette che siano esclusi dal risarcimento i danni che non superano una determinata soglia: ciò, inevitabilmente, sarebbe in contrasto con il dato letterale del Regolamento e, allo stesso tempo, comprometterebbe gli obiettivi dell'intera disciplina potendo variare a seconda della valutazione di ciascun giudice adito¹⁰⁶. Anzi, la Corte evidenzierà come anche il semplice "timore" che i dati personali siano oggetto di un «futuro utilizzo abusivo da parte di terzi» a causa della violazione di tale regolamento che si è verificata, sia un pregiudizio suscettibile di risarcimento (purché provato)¹⁰⁷.

Con l'evidente intento di controbilanciare questa apertura con l'opposto interesse alla libera circolazione dei dati personali la Corte, tuttavia, esclude che il soggetto che abbia subito delle conseguenze negative dall'illecito trattamento (anch'esso, naturalmente, provato) sia dispensato dalla prova del fatto che tali conseguenze costituiscono un danno immateriale (e qui si torna a quanto visto in precedenza, ossia la negazione del danno *in re ipsa*).

Giova soffermare l'attenzione su questo punto.

In poche parole, la Corte di Giustizia ritiene che il risarcimento sia in ogni caso subordinato alla prova dell'esistenza di un effettivo pregiudizio (anche non grave) subito dall'interessato del trattamento: esclusa la configurabilità di un danno *in re ipsa*, ed esclusa altresì la soglia «della gravità della lesione» (da intendersi, lo si ribadisce, come serietà del pregiudizio), questo risultato interpretativo e – si auspica –, criterio applicativo, per non essere contraddittorio ed evanescente, deve essere letto nel senso che la Corte impernia la risarcibilità del danno immateriale (e, dunque, la sua esistenza in termini di danno-conseguenza) sulla prova del pregiudizio subito.

Tra l'altro, in una recentissima pronuncia¹⁰⁸, la Corte di Giustizia, soffermandosi sulla questione relativa alla possibilità di ritenere sufficiente a fondare un diritto al risarcimento del

¹⁰⁵ V. § 48 della pronuncia in esame.

¹⁰⁶ Neanche nella pronuncia successiva (sul procedimento C-340/21) la Corte coglie l'invito dell'Avvocato Generale Pitruzzella relativo all'ultima questione oggetto di rinvio del giudice bulgaro: quest'ultimo si in interrogava se le preoccupazioni, i timori e le ansie subite dall'interessato fossero di per sé sufficienti a giustificare una richiesta di risarcimento o, in altre parole, se questi sentimenti negativi facessero parte del concetto di danno immateriale, alla luce del fatto che il considerando 85 – a titolo esemplificativo – elenca tra i danni che possono rilevare *ex art. 82 GDPR* la «perdita del controllo dei dati personali [...], discriminazione, furto o usurpazione d'identità, perdite finanziarie, decifrazione non autorizzata della pseudonimizzazione, pregiudizio alla reputazione, perdita di riservatezza dei dati personali protetti da segreto professionale o qualsiasi altro danno economico o sociale significativo alla persona fisica interessata». L'AG aveva proposto una distinzione tra danno immateriale risarcibile e «altri svantaggi» derivanti dall'inosservanza delle disposizioni che regolano il trattamento dei dati personali rinviando alla sensibilità dei giudici degli Stati membri per l'individuazione del confine caso per caso, fermo restando l'onere della prova del danno gravante in capo all'interessato dal trattamento.

¹⁰⁷ Corte giust. Ue, 14 dicembre 2023, C-340/21, cit., punto 80.

¹⁰⁸ Corte giust. Ue, 20 giugno 2024, C-590/22, cit. La questione nasceva dall'invio, da parte di società di consulenza (titolare del trattamento) della dichiarazione dei redditi dei suoi clienti (interessati) ai loro non più attuali indirizzi postali (il cui cambiamento era stato dagli interessati dal trattamento comunicato alla società). I nuovi abitanti del vecchio indirizzo degli interessati, ricevute le dichiarazioni ai loro indirizzi di posta, lo avevano comunicato ai soggetti ai quali le dichiarazioni si riferivano. Quando i clienti della società di consulenza, tuttavia, avevano ritirato la busta, vi avevano trovato all'interno solo una copia della dichiarazione dei redditi e una lettera di accompagnamento. Presumendo che la busta contenesse anche la versione originale della dichiarazione, che includeva dati personali come nomi, date di nascita degli interessati e dei loro figli, numeri di identificazione

danno non patrimoniale *ex art. 82 GDPR* il *timore* nutrito da una persona che i suoi dati personali, a causa di una violazione di tale regolamento, siano stati divulgati a terzi, pur non dimostrando che ciò sia effettivamente avvenuto, nell'ammetterne di nuovo l'astratta risarcibilità (alla luce dei *considerando* nn. 85 e 146 GDPR) trattandosi di una perdita di controllo su dati personali (seppur per un breve lasso di tempo), richiede espressamente che il ricorrente dimostri di aver effettivamente subito il danno asserito: e qui si afferma, attenzione, che «la mera allegazione di un timore, senza conseguenze negative dimostrate, non può dare luogo al risarcimento ai sensi di tale disposizione»¹⁰⁹.

Sembra quindi doversi ragionevolmente escludere la possibilità di ricorrere a presunzioni, proprio perché è solo la prova che consente di tramutare un'emozione in un danno risarcibile.

In altri termini, tutta la partita si gioca ora solo sulla capacità di provare il fastidio lamentato: è chiaro come la prova, allora, non possa che diventare particolarmente rigorosa, essendo altrimenti quasi scontato un risarcimento senza danno¹¹⁰.

La domanda, allora, sorge spontanea: come si prova il fastidio derivante, ad esempio dalla ricezione di una mail indesiderata? Come si prova il disagio subito come conseguenza della consapevolezza – in assenza di divulgazione a terzi – di essere stato “catalogato” quale potenziale elettore di un partito di estrema destra?¹¹¹

fiscale, dettagli bancari, informazioni sulla loro appartenenza a una comunità religiosa, stato di disabilità di un familiare, professioni e luoghi di lavoro, gli interessati citavano in giudizio la società davanti all' *Amtsgericht Wesel* (Germania), chiedendo un risarcimento per il danno non materiale ai sensi dell'art. 82, par. 1, GDPR, che sostenevano aver subito a causa della divulgazione dei loro dati personali a terzi, quantificandoli in 15.000 euro. L' *Amtsgericht Wesel* aveva sospeso il procedimento rimettendo le seguenti questioni alla CGUE: i) il risarcimento *ex art. 82 GDPR* può fondarsi unicamente sulla violazione delle disposizioni di tale regolamento, fermo restando che nel diritto tedesco il diritto a un risarcimento pecuniario può essere riconosciuto solo nel caso in cui sia stabilito un danno significativo che vada al di là della mera violazione di una disposizione giuridica, nei limiti in cui tale danno non possa essere risarcito in altro modo? ii) La richiesta di risarcimento per danni non materiali ai sensi dell'art. 82, par. 1, GDPR deve raggiungere una certa entità di danno? iii) Il timore che dati personali siano giunti nelle mani di persone non autorizzate può, di per sé, costituire un danno immateriale idoneo a far sorgere il diritto a un risarcimento pecuniario ai sensi dell'art. 82 GDPR? iv) Devono essere applicati i criteri per le sanzioni amministrative di cui all'art. 83, par. 2, GDPR quando si valuta il risarcimento per danni non materiali *ex art. 82 GDPR*? v) L'importo della richiesta di risarcimento per danni non materiali deve essere valutato tenendo conto del fatto che l'importo serve ad avere un effetto dissuasivo?

¹⁰⁹ Corte giust. Ue, 20 giugno 2024, cit., punto 30.

¹¹⁰ Resta in ogni caso ferma l'inversione dell'onere della prova rispetto alla dimostrazione dell'adeguatezza delle misure di sicurezza. Brevemente: provata, dal presunto danneggiato, la violazione della regola di condotta, il danno-conseguenza e il relativo nesso causale, il titolare non risponderà dei danni esclusi dalla necessaria e preventiva valutazione svolta solo se non prevedibili o altamente improbabili. Risponderà invece dei danni derivanti dalla mancata adozione delle altre misure tecnicamente possibili e proporzionate alle risultanze di quella valutazione. Cfr. C. CAMARDI, *Note critiche in tema di illecito trattamento di dati personali*, cit., 797.

¹¹¹ Peraltro, nelle diverse pronunce, l'interpretazione della Corte è risultata particolarmente estensiva in merito alla qualificazione dei “pregiudizi”. In Corte giust. Ue, 14 dicembre 2023, C-456/22, cit., punto 20, riconosce come «nulla osta a che la pubblicazione su Internet di dati personali e la conseguente perdita di controllo su questi ultimi per un breve lasso di tempo possano causare agli interessati un “danno immateriale”». Qui, in realtà, sembra che ci sia una sottile confusione terminologica: che «nulla osta» al risarcimento del pregiudizio derivante dalla violazione dell'art. 5 GDPR è conseguenza diretta del principio per cui è sufficiente una violazione del Regolamento ai fini della risarcibilità del pregiudizio. E tuttavia, qui la domanda attiene proprio alla risarcibilità *in quanto pregiudizio* della perdita di controllo sui propri dati. Più esplicita è Corte giust. Ue, 25 gennaio 2024, C-687/21, cit., punto 67, laddove rileva che «è conforme tanto al testo dell'articolo 82, paragrafo 1, GDPR, quanto all'obiettivo di protezione perseguito da tale regolamento, che la nozione di “danno immateriale” ricomprenda una situazione in cui l'interessato nutre il fondato timore – circostanza che spetta al giudice nazionale adito verificare – che taluni suoi dati personali siano oggetto di diffusione o di utilizzo abusivo da parte di terzi in futuro, a causa del fatto che un documento contenente detti dati è stato consegnato a un terzo non autorizzato, il quale è stato posto in grado di realizzarne copie prima di restituirlo». In questo modo la CGUE esplicita in che cosa si estrinseca il

E allora, questo rigoroso standard probatorio, sembra azzerare gli effetti dirompenti della negazione di una soglia *de minimis*¹¹², posto che il confine tra il semplice fastidio e il pregiudizio meritevole di ristoro si manifesta proprio nelle ontologiche e intrinseche difficoltà che si pongono in sede di prova del danno, e ciò ancor di più a fronte della dichiarata inoperatività di presunzioni¹¹³.

Questa tematica si collega strettamente con il secondo punto sollevato dalla Corte Suprema austriaca. I giudici di Lussemburgo – come visto – affermano l'autonomia procedurale in merito alle regole per la quantificazione dei danni: non contenendo il GDPR alcuna disposizione dedicata a tali regole, la Corte rinvia alla disciplina interna degli Stati membri l'individuazione delle modalità procedurali volte a garantire la tutela dei diritti delle persone e, in particolare, la determinazione dei criteri per la quantificazione dell'importo dei danni subiti nel contesto del Regolamento, fermi restando i principi di effettività ed equivalenza.

In relazione a quest'ultimo passaggio della pronuncia, non si può non rilevare che – posto che l'art. 80 GDPR attribuisce espressamente agli enti collettivi la possibilità di esercitare in giudizio i diritti (tra i quali il diritto ad ottenere il risarcimento del danno nelle ipotesi di illecito trattamento dei dati personali) di cui gli interessati godono ai sensi del regolamento – il principio del “ricorso effettivo” viene oggi potenzialmente rafforzato – o forse, effettivamente garantito – attraverso la previsione di un istituto processuale singolare: la cd. *Class Action* europea, implementata agli artt. 140 *ter* ss. cod. cons. – in recepimento della Direttiva (UE) 2020/1828 – con il d.lgs. n. 28/2023¹¹⁴, ed estesa, con l'art. 140-*novies*, all'ottenimento di provvedimenti compensativi.

In ogni caso, questa apertura all'autonomia procedurale deve comunque fare i conti con il fatto che la Corte sposa la tesi della funzione compensativa del diritto al risarcimento dei danni previsto dal Reg. UE n. 2016/679.

Ed invero, anche a seguito della prima pronuncia del Giudice europeo di cui si è dato conto sopra, nella prima occasione in cui la giurisprudenza di legittimità italiana ha avuto modo di

pregiudizio della “perdita di controllo sui propri dati”, ossia «il fondato timore [...] che taluni [...] dati personali siano oggetto di diffusione o di utilizzo abusivo da parte di terzi in futuro».

¹¹² Su questo aspetto, si vedano i dati riportati in *Appendice*, in particolare Tabella 1.

¹¹³ Sull'operatività delle presunzioni, peraltro, la giurisprudenza italiana era invece già da tempo allineata: così, tra le tante, Cass., 26 febbraio 2021, n. 16402, in *Foro it.*, 2021, I, 3589, con nota di M. DE CHIARA, *L'illecito senza danno e la privacy*. Nelle ipotesi di violazioni di diritti fondamentali (quali la lesione dell'onore e della reputazione del danneggiato) attraverso la diffusione di dati relativi al coinvolgimento dell'interessato in indagini penali, viene ammesso ancor più diffusamente il ricorso a presunzioni e alla valutazione equitativa del giudice. Si vedano sul punto, ad esempio, Cass. pen., 4 giugno 2018, n. 14242; Cass. pen., 24 giugno 2016, n. 13161; Cass. pen., 8 maggio 2002, n. 6591 e Cass. pen., 10 maggio 2001, n. 6507, tutte in *DeJure*. Sul punto si veda poi A. PALMIERI e R. PARDOLESI, *Mai futile il danno non patrimoniale da violazione della privacy (purché lo si provi!)*, cit., 281, i quali evidenziano che «la richiesta della prova del danno rischia seriamente di tarpare le ali al disegno di propiziare una traiettoria da “private enforcement”, alternativa ma solidale al controllo pubblicistico, per il contenimento dei guasti da violazione della privacy».

¹¹⁴ L'importanza di questa implementazione normativa si coglie – come evidenziato nel Cap. II, § 7 – soprattutto se si tiene a mente che le violazioni della normativa in materia di protezione dei dati spesso danno luogo a pregiudizi di ridotto valore monetario a livello individuale ma particolarmente ingenti se proiettati su larga scala. Come nota C. CAMARDI, *Note critiche in tema di illecito trattamento di dati personali*, cit., 810, il danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali nel suo carattere di «danno sociale» «rende davvero ingenuo immaginare di reagire solo con gli strumenti della responsabilità aquiliana». Per le ultime considerazioni in tema di tutela collettiva sviluppate a seguito della pronuncia in esame, si veda M. FEDERICO, «*La tempesta perfetta*», cit., 295 ss.

esprimersi relativamente all'art. 82 GDPR (12 maggio 2023¹¹⁵), ha assunto una posizione in netto contrasto con quanto argomentato dalla Corte di Giustizia.

Il caso su cui la Cassazione è stata chiamata a pronunciarsi riguardava l'illecito trattamento dei dati di una dipendente di un Comune: quest'ultimo – come purtroppo non raramente accade – aveva erroneamente pubblicato sull'albo pretorio la notizia del pignoramento, ai fini del versamento alla società creditrice, di una quota dello stipendio della dipendente, procedendo poi alla rimozione di tale dato nel giro di circa 24 ore.

La Suprema Corte, dopo aver affermato che il titolare del trattamento dei dati personali può essere esonerato dalla responsabilità solo se dimostra che l'evento dannoso «non gli è in alcun modo imputabile», non essendo invece sufficiente (anche se in ogni caso necessario) che egli si sia attivato per rimuovere il dato illecitamente esposto, sulla scorta della pronuncia della Corte di Giustizia riconosceva di dover «puntualizzare il senso di alcune anteriori posizioni espresse [...] a proposito dell'art. 15 del Codice della privacy»¹¹⁶: il danneggiato – afferma la Cassazione – «può ottenere il risarcimento di qualunque danno occorsogli, anche se la lesione sia marginale».

Nonostante questa apertura – si può dire, dovuta –, la Suprema Corte, apparentemente dimenticando quanto affermato poco prima, argomentava che la negazione della risarcibilità del danno *in re ipsa*, non può che significare «che il diritto al risarcimento non si sottrae alla verifica della gravità della lesione e della serietà del danno». Insomma, uscita dalla porta, la rilevanza ai fini risarcitori della gradualità della lesione rientra dal portone – a tutti noi familiare – del principio di solidarietà *ex art. 2 Cost.*

Detto ciò, il ragionamento intorno a questa apparente discrasia non può non tener conto delle conclusioni della Suprema Corte: respingendo il ricorso del Comune, confermava la sentenza con la quale il Tribunale aveva condannato quest'ultimo a risarcire i danni cagionati alla sua dipendente.

È dunque evidente che qui, seppur tacitamente, la Cassazione abbia fatto proprio il ragionamento secondo cui un conto è prevedere una soglia *de minimis* per il risarcimento di danni non patrimoniali, diverso è, invece, distinguere le ipotesi di danno da quelle di “emozioni negative non provate”¹¹⁷.

Tuttavia – lo si ribadisce – il *discrimen* tra danno risarcibile e danno non risarcibile sembra essere segnato dalla prova: se l'interessato è in grado di fornire la prova di un disagio oggettivo, seppur lieve, il danno andrà risarcito.

¹¹⁵ Cass., 12 maggio 2023, n. 13073, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, I, 1133, con commento di G.M. RICCIO, *Dati personali e rimedi: diritti degli interessati e profili risarcitori*.

¹¹⁶ E che, attraverso alcuni *obiter dicta* in Cass., 17 settembre 2020, n. 19328, cit., aveva ritenuto di poter estendere all'art. 82 GDPR.

¹¹⁷ Sembrava in parte anticipare il discorso qui abbozzato Cass., 15 luglio 2014, n. 16133, cit. L'indirizzo a cui si rifà la pronuncia del 2014, invero, è quello che esclude che una «lesione ingiustificabile» del diritto al corretto utilizzo dei dati personali possa essere data dalla mera violazione delle prescrizioni poste dall'art. 11 del Codice della privacy, essendo invece necessario un accertamento di fatto rimesso al giudice di merito «ancorato alla concretezza della vicenda materiale portata alla cognizione giudiziale ed al suo essere maturata in un dato contesto temporale e sociale». Integrati siffatti presupposti, tuttavia, la Suprema Corte ammetteva la risarcibilità di danni consistenti nella sensazione di disagio dovuta all'incertezza circa la conoscenza dei propri dati personali da parte di persone non autorizzate purché, chiaramente, provati. Ancóra, si ammetteva altresì la rilevanza di danni quali, ad esempio, l'ansia, lo stress, la perdita di *comfort* e di tempo, la potenziale stigmatizzazione, la discriminazione, il danno alla reputazione e la perdita di riservatezza causati da un'iscrizione presso un'agenzia di credito senza che questa venga trasmessa a terzi.

Vale qui la pena sviluppare una riflessione.

L'ordinanza della Cassazione appena ripercorsa – nonostante il risultato applicativo si muova, alla fine, nella direzione indicata dai giudici del Kirchberg –, evidenzia una difficoltà nell'accogliere il principio di diritto enunciato dalla Corte di Lussemburgo, ossia quello relativo alla risarcibilità di qualsiasi danno, senza la possibilità di prevedere una soglia che deve essere superata.

Questa difficoltà, inevitabilmente, sorge dal fatto che i “filtri” della gravità della lesione e della serietà del pregiudizio che operano relativamente alla risarcibilità dei danni non patrimoniali, si inseriscono – alla luce di quanto argomentato dalle Sezioni unite nel 2008 – a pieno titolo nell'art. 2 Cost.¹¹⁸, in virtù dei limiti connaturali all'organizzazione giuridica che richiedono l'attuazione del necessario bilanciamento tra il principio di solidarietà verso tutti i danneggiati e quello della tolleranza imposto dalla pacifica convivenza nel complesso contesto sociale, onde evitare, tra l'altro, di ricadere in un «protezionismo esasperato»¹¹⁹.

Peraltro, guardando specificamente al criterio della “gravità della lesione” e alle ragioni che hanno portato la dottrina, prima, e la giurisprudenza, poi, ad avvalersene in ottemperanza del principio della «tolleranza», esso si fonda sull'esigenza di dotare l'interprete di un filtro intrinseco della lesività dell'illecito, in modo tale da garantire che si tuteli effettivamente un diritto inviolabile leso e non la mera sensibilità individuale¹²⁰.

¹¹⁸ Cfr. E. NAVARRETTA, *Diritto civile e diritto costituzionale*, cit., 656 ss. Si vedano diffusamente §§ 9 e 10, Cap. I.

¹¹⁹ E. NAVARRETTA, *Danni non patrimoniali: compimento della Drittwirkung e il declino delle antinomie*, cit., 84.

¹²⁰ Sembra quasi naturale fare un parallelismo con il “principio di offensività” che opera nel diritto penale e le contigue ipotesi di “esiguità del fatto” (oggi in certi casi non punibili *ex art. 131 bis c.p.*). Come noto, affinché un certo fatto possa essere qualificato come reato, è necessario che esso offenda dei beni giuridici. Non sempre, infatti, un fatto concreto che formalmente riproduce gli elementi costitutivi di una fattispecie incriminatrice, è anche offensivo del bene giuridico: in alcuni casi si può assistere alla discrasia tra fatto tipico ed offesa al bene giuridico. L'interrogativo relativo alla punibilità di questi fatti tipici ma in concreto non offensivi degli interessi tutelati non attiene solo al principio di proporzionalità, ma anche quello di economia processuale. La tesi della “concezione realistica del reato” proposta da M. GALLO, voce «*Dolo (dir. pen.)*», in *Enc. dir.*, XIII, 1964, 750 ss., ritiene che questi fatti non siano punibili alla luce dell'art. 49 c.p.v. che esclude la punibilità «quando, per la inidoneità dell'azione [...], è impossibile l'evento dannoso o pericoloso»: il termine “azione” va riferito al fatto tipico nella sua interezza; in questo modo l'art. 49 c.p.v. diventa la base normativa del principio di necessaria offensività (in concreto) del reato. La differente concezione, ossia quella della tipicità apparente, sostiene invece che il fatto tipico proprio non ci sia, che non sia stato integrato nei suoi elementi. Quello che qui interessa, tuttavia, attiene al fatto che, per nessuna delle due impostazioni, l'autore del fatto può essere punito. Sul diverso versante vi è invece l'ipotesi in cui, in concreto, il fatto sia offensivo del bene giuridico tutelato, ma l'offesa arrecata non sia significativa. Si tratta (e qui tornano a mente le categorie più care ai civilisti) dei c.d. reati bagatellari in concreto (o reati bagatellari impropri): la scarsa significatività si rinviene nell'esiguità dell'offesa in concreto arrecata all'interesse tutelato. Ci si chiede, allora, se l'offesa all'interesse tutelato, anche se di scarsa significatività, giustifichi comunque l'intervento penale (e riportando la categoria in quelle che proprie dell'illecito civile, è chiaro come risuoni il concetto di “serietà del pregiudizio”). E anche qui, si badi, ad essere interessati sono i principi di proporzionalità del controllo penale e di economia processuale. Viene allora naturale chiedersi – essendo questi principi considerati immanenti nel sistema costituzionale –: se addirittura fattispecie che in astratto integrerebbero gli elementi della struttura di una fattispecie penale sono considerate non punibili in virtù di quanto sopra argomentato, come si possono considerare punibili fattispecie che hanno una rilevanza assai minore in termini di lesività del bene giuridico protetto? Vero è che il diritto penale deve essere considerato *extrema ratio* di intervento; tuttavia, l'ambito civilistico si occupa di fattispecie in cui – salvo che si tratti di specifiche ipotesi in cui il risarcimento è dovuto *ex art. 185 c.p.* – l'offesa al bene giuridico è ridotta proporzionalmente. E dunque, la riflessione è che, anche nel diritto civile, in virtù dei principi costituzionali della solidarietà e della tolleranza, qualora manchi la gravità della lesione (ossia l'offensività del fatto) proprio non possa ritenersi integrato il fatto tipico che genera responsabilità; insomma, manca il danno ingiusto. In altre parole, come evidenzia, di nuovo, E.

Richiamando poi le parole delle Sezioni unite¹²¹, esse hanno esplicitamente affermato che «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»¹²².

È evidente, dunque, che questi filtri vengono concepiti come espressione e attuazione di principi costituzionali fondamentali, quali quello della solidarietà e della tolleranza (*ex art. 2 Cost.*) e sono elementi chiave del bilanciamento costituzionale relativo all'interpretazione conforme dell'art. 2059 c.c. E non, attenzione, da parte delle sole Sezioni unite, ma anche dal Giudice costituzionale¹²³.

Sembrirebbe, allora, che i principi espressi da Lussemburgo si pongano in netto contrasto con l'art. 2 Cost., così come operante in relazione all'art. 2059 c.c.¹²⁴.

E dunque, si pongono tre possibilità: o si sollevano i “controlimiti”¹²⁵, ossia si considera questa operatività dell'art. 2 Cost. come un «element[o] identificativ[o] e irrinunciabil[e] dell'ordinamento costituzionale, per ciò stesso sottratt[o] anche alla revisione costituzionale» (Corte cost., 22 ottobre 2014, n. 238), che impedisce l'ingresso nel nostro ordinamento di norme unionali con essi in contrasto¹²⁶; o si valuta un effetto espansivo dell'interpretazione avallata

NAVARETTA, *Il danno non patrimoniale e la responsabilità extracontrattuale*, in E. NAVARETTA (a cura di), *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2010, 36 ss., si tratta di un filtro in negativo, intrinseco all'attitudine lesiva dell'illecito che inibisce la rilevanza di fatti che non intaccano il nucleo essenziale dei diritti costituzionalmente rilevanti. Per l'*excursus* penalistico cfr., tra gli altri, C.F. GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 517 ss.; V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005; F. MANTOVANI, *Il principio di offensività del reato nella Costituzione*, in *Scritti Mortati*, IV, Milano, 1977, 447 ss.

¹²¹ Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26973, cit.

¹²² L'orientamento italiano non appare così isolato se solo si guarda agli altri Paesi, quali la Germania e l'Austria, ad esempio. Peraltro, come ricorda C. SCOGNAMIGLIO, *Danno e risarcimento nel sistema del Rgpd: un primo nucleo di disciplina eurounitaria della responsabilità civile?*, cit., 1156, si può notare che la propensione a introdurre un filtro selettivo dei danni risarcibili era stata espressa anche dal *Draft Common Frame of Reference*, con il quale era stata recepita, anche con riferimento al danno patrimoniale, la c.d. *de minimis rule*, per la quale (VI – 6.102) “*Trivial damage is to be disregarded*”.

¹²³ Si veda, in materia di responsabilità civile dei magistrati, Corte cost., 15 settembre 2022, n. 205, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, 1838, con nota di G. DONADIO; in *Danno resp.*, 2022, 701, con nota di G. PONZANELLI; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, 36, con nota di A. PALMIERI, a mente della quale «deve ritenersi immanente alla necessaria coesistenza pluralistica di libertà e diritti l'esigenza di non assecondare reazioni idiosincratice, richiedendo “a ogni persona inserita nel complesso contesto sociale” il rispetto di un minimo di tolleranza».

¹²⁴ Si veda in questi termini anche E. ALONZO, *La risarcibilità del danno «bagatellare» in materia di violazioni della normativa GDPR*, cit., 1981 ss.

¹²⁵ Cfr., da ultimo, Corte cost., 22 ottobre 2014, n. 238, in *Foro it.*, 2015, I, 1152 ss.

¹²⁶ Merita evidenziare che la Corte costituzionale ha definito l'ipotesi che effettivamente si produca un simile contrasto tra norme dell'Unione e uno di questi controlimiti, non solo «aberrante» (Corte cost., 27 settembre 1973,

dalla Corte di Giustizia rispetto all'intera area del danno non patrimoniale per evitare disparità di trattamento riguardo al risarcimento tra differenti ipotesi di danno non patrimoniale, derivanti dalla violazione di norme diverse, seppur poste a tutela situazioni giuridiche soggettive simili in quanto questa disparità potrebbe, per vero, sollevare dubbi di legittimità costituzionale *ex art. 3 Cost.*¹²⁷; oppure, ancora, si recepiscono le indicazioni della Corte di Lussemburgo: i) nella consapevolezza che non attengono all'intera responsabilità civile ma solo alla specifica ipotesi di danno di cui si sta trattando; ii) nell'accoglimento e comprensione della specifica *ratio* posta a fondamento della responsabilità *ex art. 82 GDPR* e, dunque, iii) in ossequio al principio di interpretazione autonoma del diritto dell'Unione europea legato, in questo caso, al principio di effettività dello stesso¹²⁸.

§ 8. *Prima. Un criterio oggettivo di imputazione della responsabilità.*

Risulta evidente, alla luce dei posizionamenti della Corte di Giustizia suesposti, la specifica rilevanza che assume la ripartizione dei carichi probatori nella responsabilità di cui all'art. 82 GDPR.

L'art. 15 del Codice della Privacy, così come l'art. 18 della legge del 1996, ancorava il risarcimento del danno cagionato dall'illecito trattamento dei dati personali alla previsione dell'articolo 2050 c.c., a mente del quale «*chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno*».

La reale portata di tale rinvio atteneva – com'è evidente – all'aspetto probatorio, stante il logico presupposto per cui il titolare dell'informazione (o dato) – anche se, per evitare una confusione terminologica sarebbe più corretto riferirsi all'interessato dal trattamento – avrebbe maturato il diritto al risarcimento ogniqualvolta essa fosse stata utilizzata (o trattata) al di fuori dei casi e modi previsti dalla legge: in particolare, la disposizione in parola consente al danneggiato di assolvere all'onere probatorio provando “soltanto” il pregiudizio subito, l'evento lesivo da cui esso è scaturito (nel nostro caso, la specifica regola di condotta) e il nesso causale tra tali due elementi, attribuendosi, invece, al danneggiante la prova liberatoria della diligenza, ovvero – a seconda dell'impostazione adottata – della non imputabilità della causa (da individuare) del danno¹²⁹. Era in ogni caso chiara la volontà di disancorare l'allora nuova

n. 183, *Frontini*), ma anche «sommamente improbabile» benché «pur sempre possibile» (Corte cost., 13-21 aprile 1989, n. 232, *Fragd*).

¹²⁷ C. SCOGNAMIGLIO, *Danno e risarcimento nel sistema del Rgpd: un primo nucleo di disciplina eurounitaria della responsabilità civile?*, cit., 1156 e 1157.

¹²⁸ E ciò per evitare, come evidenzia P. GILIKER, *What do we mean by EU tort law?*, cit., 18, «*the danger [...] that, in failing to appreciate the true nature of EU tort law, national preferences may get in the way. This means assimilation with national provisions and reasoning which takes little account of the basis for the provision in question (as required by the teleological approach). Uniform interpretation of these provisions can only take place when we accept that the source of the legal right in question does make a difference to how it is applied in the courts*».

¹²⁹ La questione verrà nel prosieguo approfondita. Si rinvia qui a G. COMANDÉ, *Commento sub art. 15*, cit., 390, per una ricostruzione sulle diverse impostazioni relative alla natura giuridica della responsabilità del titolare o del responsabile del trattamento dei dati personali sulla previgente disciplina e a S. SICA, *La responsabilità civile per il trattamento illecito dei dati personali*, in A. MANTELERO e D. POLETTI, *Regolare la tecnologia. Il Reg. Ue 2016/679 e la protezione dei dati personali. Un dialogo tra Italia e Spagna*, 2018, 170 ss. In termini generali, si può qui ricordare che, per un primo orientamento, il regime di responsabilità delineato dall'art. 2050 c.c. sarebbe

disciplina – attraverso il richiamo, quanto mai peculiare, della responsabilità in materia di attività pericolose – dalla severità probatoria di cui all’art. 2043 c.c. e ricongiungerla all’interpretazione invalsa dell’art. 1218 c.c.

Questa previsione era il tentativo “domestico” del legislatore italiano di interpretare la disposizione europea; quest’ultima, invero, ammetteva un esonero (anche parziale) dalla responsabilità del responsabile del trattamento che avesse provato la non imputabilità dell’evento dannoso¹³⁰.

Il Codice della Privacy innovava la precedente disciplina rinviando, sempre attraverso l’art. 15, all’art. 11, il quale specificava altresì che il titolare dell’informazione avrebbe avuto diritto al risarcimento del danno non patrimoniale ogniqualvolta il trattamento non fosse stato effettuato in maniera lecita e corretta, quando il dato fosse stato raccolto per effettuare operazioni “occulte”, quando esso non fosse aggiornato o non fosse pertinente alla finalità del trattamento ovvero, per finire, quando le informazioni fossero state conservate in modo da consentire l’identificazione del titolare anche successivamente al periodo di trattamento.

Resta in ogni caso fermo che, anche in ragione degli approdi giurisprudenziali citati, vi era una certa unanimità nell’affermare che sul soggetto che si riteneva leso a causa di uno scorretto trattamento dei propri dati personali gravasse necessariamente la prova, anche attraverso l’utilizzo di strumenti presuntivi¹³¹, non solo della violazione della disciplina in materia da parte del titolare del trattamento ma anche – e soprattutto – dei pregiudizi realmente subiti e dei danni patiti, in relazione allo scorretto contegno del danneggiante.

ancorato al criterio della colpa, essendo necessario, ma anche sufficiente – per liberarsi da responsabilità – che il danneggiante fornisca la prova della diligenza. Secondo una diversa lettura, si tratterebbe invece di un’ipotesi di responsabilità oggettiva, con la conseguenza di addossare la responsabilità a colui che esercita l’attività pericolosa per ogni danno derivante da quest’ultima, stante l’obbligo di adottare tutte le misure idonee, anche se particolarmente onerose e di uso non comune, per evitare il danno. Nella giurisprudenza i conflitti sono stemprati in quanto si afferma con una certa unanimità che il verificarsi di un danno sia di per sé prova dell’insufficienza delle misure necessarie e, dunque, della negligenza o imprudenza, finendo così la prova liberatoria per coincidere con quella del caso fortuito (*ex alteris*, Cass., 21 novembre 2017, n. 27544 e, con riferimento alla giurisprudenza di merito, di veda tra le più recenti Cfr. *ex multis*, Trib. Lamezia Terme, sez. I, 5 luglio 2023, n. 550, in *DeJure*, per cui, espressamente, «la responsabilità ex art. 2050 c.c. ha natura oggettiva, per cui a carico del danneggiante è posta una rigida presunzione di colpa, superabile solo con la prova di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno: pertanto per escludere la responsabilità non basta dimostrare di non aver commesso alcuna violazione delle norme di legge o di comune prudenza, ma occorre provare anche di aver impiegato ogni cura e misura atta ad impedire l’evento. Il nesso di causalità, in ogni caso, può essere interrotto dal caso fortuito, ossia dalla forza maggiore, dal fatto del terzo o dalla colpa del danneggiato, elementi che consentono di condurre il danno occorso all’elemento esterno anziché allo svolgimento dell’attività pericolosa»). Sul modello dell’art. 2050 si vedano per tutti, in termini generali e non specificamente riferiti alla disciplina in esame, C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., 677 ss.; P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile*, 411 ss.; M. FRANZONI, *Responsabilità per l’esercizio di attività pericolose*, in G. ALPA e M. BESSONE (a cura di), *La responsabilità civile*, II, Torino, 1987, 462 ss.; M. COMPORATI, *Esposizione a pericolo e responsabilità civile*, cit., *passim*; P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., 11 ss.

¹³⁰ In particolare, l’art. 23 D. 95/46/UE prevedeva, al secondo paragrafo, che «il responsabile del trattamento può essere esonerato in tutto o in parte da tale responsabilità se prova che l’evento dannoso non gli è imputabile». La disposizione veniva completata dal *considerando* n. 55 che individuava il contenuto della prova liberatoria nella dimostrazione dell’«esistenza di un errore della persona interessata o un caso di forza maggiore».

¹³¹ Secondo Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 2697, cit., la presunzione «potrà costituire anche l’unica fonte per la formazione del convincimento del giudice, non trattandosi di mezzo di rango inferiore agli altri [...]. Il danneggiato dovrà tuttavia allegare tutti gli elementi che, nella concreta fattispecie, siano idonei a fornire la serie concatenata di fatti noti che consentano di risalire al fatto ignoto». Per le argomentazioni relative alla rilevanza delle presunzioni nell’ambito del risarcimento del danno non patrimoniale, cfr. altresì diffusamente Cap. I, § 10.

Questo, dunque, il terreno normativo e interpretativo sul quale si è sviluppata la più moderna disciplina relativa ai danni conseguenti da un trattamento illecito dei dati personali.

Guardando dunque al dato normativo attuale, l'art. 82 GDPR costruisce il sistema del diritto al risarcimento prevedendo una responsabilità generale in capo al titolare del trattamento lasciando, invece, in capo al responsabile del trattamento una sola responsabilità "specificata" che si configurerà solo allorché questo abbia violato le disposizioni che espressamente si riferiscono alla sua figura ovvero quando non segua, o segua in modo scorretto, le istruzioni a lui impartite dal titolare sul trattamento dei dati¹³².

Tra i possibili danneggiati, in più, a mente del comma 4 dell'art. 82, sussiste una responsabilità solidale, ricadendo l'obbligo risarcitorio egualmente su tutti coloro che abbiano partecipato alla causazione della lesione¹³³ (salvi, ovviamente, gli strumenti di rivalsa interni)¹³⁴.

Per quanto attiene al sistema probatorio, il paragrafo 3 prevede che il titolare e il responsabile possono essere sollevati dall'obbligo risarcitorio qualora siano in grado di dimostrare che il danno non sia loro «*in alcun modo* imputabile» (cors. agg.).

Questa impostazione si discosta da quella del precedente Codice per l'ovvio mancato rinvio all'art. 2050 c.c.; tuttavia il dato testuale appare sostanzialmente identico a quello della "Direttiva madre" (pur essendovi l'aggiunta della locuzione «*in alcun modo*»). È stata dunque sostenuta una certa continuità tra la vecchia e la nuova normativa, potendosi così riaffermare i risultati interpretativi a cui si era giunti in vigore della precedente disciplina. In giurisprudenza, ad esempio, non mancano impostazioni ermeneutiche tendenti a sostenere la piena corrispondenza tra la previsione previgente e quella del Regolamento, soprattutto per quanto riguarda l'aspetto probatorio¹³⁵.

¹³² L'art. 82, par. 2, GDPR prevede che «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 del titolare del trattamento».

¹³³ «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».

¹³⁴ Cfr. par. 5 per cui «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».

¹³⁵ Sul punto, infatti, Cass. 17 settembre 2020, n. 19328, cit., attraverso alcuni *obiter dicta*, aveva sposato la tesi della piena sovrapposibilità dei profili probatori ex art. 15 Codice Privacy con quelli di cui all'art. 82, par. 3, GDPR, in considerazione del fatto che anche la responsabilità per trattamento illecito dei dati personali viene posta a carico del titolare, così come il rischio tipico dell'attività di impresa, sulla scorta della disciplina ex art. 2050 c.c. In senso opposto, C. SOLINAS, *Danno non patrimoniale e violazione del diritto alla protezione dei dati personali*, cit., 148, ritiene che «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»; nello stesso senso cfr. M. GAMBINI, *Responsabilità e risarcimento nel trattamento dei dati personali*, cit., 1053.

Senonché proprio la formulazione dell'art. 82 GDPR, contraddistinta da una «endemica vischiosità»¹³⁶, lascia inalterata l'attualità e l'importanza di vagliare le diverse ricostruzioni che sono state avanzate, in dottrina e giurisprudenza, circa i criteri di imputazione di tale responsabilità¹³⁷, anche al fine di sgomberare il campo da eventuali dubbi relativi all'oggetto di analisi dell'annunciata disamina.

Non pare necessario ripercorrere analiticamente le già sedimentate interpretazioni in tema di pericolosità dell'attività svolta visto il venire meno, definitivamente, della rilevanza della quesitone: basti qui ricordare che la dottrina si scindeva tra chi riteneva che l'attività di trattamento dei dati personali fosse pericolosa non solo giuridicamente, in ragione del rinvio *ex art. 15 Codice della Privacy all'art. 2050 c.c.*, ma anche intrinsecamente¹³⁸, a causa della delicatezza data dalla gestione di informazioni riservate¹³⁹, e chi, invece, sosteneva che il richiamo a tale norma avesse validità meramente "processuale", volta solo a garantire all'interessato un più favorevole regime probatorio¹⁴⁰. In ogni caso, seppur distinte, le posizioni sul punto approdavano tutte nel riconoscere vantaggi probatori al soggetto leso, sicché la dicotomia non pare avere risvolti, se non meramente in punto di teoria argomentativa¹⁴¹.

¹³⁶ G. COLACINO, *Trattamento illecito dei dati personali e danno non patrimoniale, tra esigenze di tutela della persona e interesse sociale alla circolazione dei dati*, in *Ordines*, dicembre 2022, 279 (consultabile al seguente link: <https://www.ordines.it/wp-content/uploads/2023/02/11-Colacino-Trattamento-illecito-dati-personali.pdf>).

¹³⁷ U. SALANITRO, *Illecito trattamento dei dati personali e risarcimento del danno nel prisma della Corte di Giustizia*, cit., 445, in realtà nota condivisibilmente che la genericità della formula adottata dal § 3 dell'art. 82 GDPR non è espressione di un «vocabolario impreciso», ma è, invece, sintomatica della volontà del legislatore europeo di consentire l'operatività di una pluralità di criteri, mutevoli a seconda del rischio specifico del trattamento in concreto.

¹³⁸ Cfr., tra gli altri, G. RESTA e A. SALERNO, *La responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, cit., 665 ss., i quali evidenziavano come la giurisprudenza di legittimità avesse sempre inteso la pericolosità «in termini di alta percentuale di probabilità di causazione di un danno legata alla natura dell'attività o alla tipologia dei mezzi utilizzati». L'accertamento, secondo gli Autori, si sarebbe sempre fondato «su una valutazione *ex ante* di carattere qualitativo, in relazione alla natura dell'attività e dei mezzi, e quantitativo, con riferimento alla probabilità di causazione di danni»; G. COMANDÉ, *Commento sub art. 15, c. 1.*, in C.M. BIANCA e BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali.*, cit., 382, seppur con occhio critico verso la scelta del legislatore di rinviare al regime probatorio dell'art. 2050 c.c. anziché specificare una disciplina specifica (dati anche i dubbi interpretativi che storicamente hanno riguardato la norma in esame), riconosceva la pericolosità intrinseca del trattamento dei dati personali ma evidenziava la necessità di verificare che il danno fosse occorso nel corso dello svolgimento dell'attività e a causa delle caratteristiche proprie che la rendevano pericolosa, escludendo invece la possibilità di applicare la disciplina *ex art. 2050 c.c.* se il danno fosse stato imputabile alla mera condotta dell'agente. Si veda P. ZIVIZ, *Trattamento dei dati personali e responsabilità civile*, cit., 1299, per il medesimo orientamento relativo alla precedente disciplina.

¹³⁹ C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., 678 ss. In giurisprudenza si veda, *ex multis*, Cass. 29 luglio 2015, n. 16052, in *Mass. giust. civ.*, 2015; Cass. 15 ottobre 2004, n. 20334, in *Foro it.*, 2005, I, 1794, per cui lo stigma di pericolosità può derivare sia da una previsione normativa, sia da una "regola di esperienza" che consenta di legare ad una determinata attività una rilevante probabilità di verificazione di un evento pregiudizievole.

¹⁴⁰ Cfr., *ex multis*, A. FINESSI, *Il danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, cit., 491 ss.; G. COMANDÉ, *Commento sub art. 15*, cit., 384; E. PELLECCIA, *La responsabilità civile per trattamento dei dati personali*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 221 ss.; M. FRANZONI, *Dati personali e responsabilità civile*, cit., 902; C. CASTRONOVO, *Situazioni soggettive e tutela nella legge sul trattamento dei dati personali*, cit., 675; G. ALPA, *La normativa sui dati personali*, cit., 722. Interessanti sono le considerazioni di U. SALANITRO, *Illecito trattamento dei dati personali e risarcimento del danno nel prisma della Corte di Giustizia*, cit., secondo cui la pericolosità non può essere considerata sistemica bensì eventuale, alla luce di quanto emerge dalle norme di cui agli artt. 35 e 36 GDPR che prevedono che un rischio elevato possa talvolta emergere a seguito di valutazione di impatto (e dunque, non sempre).

¹⁴¹ Tanto da essere definita da S. SICA, *Le tutele civili*, in F. CARDARELLI, S. SICA e V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il codice dei dati personali*, cit., 2004, 552, uno «pseudoproblema» e da E. PALMERINI, *Responsabilità da trattamento illecito dei dati personali*, cit., 2497, «una discussione per vero alquanto sterile».

È invece più interessante il dibattito, sopra accennato, circa il contenuto della prova liberatoria. Anche nella vigenza della nuova disciplina, è possibile riproporre la dicotomia tra coloro che avanzano una lettura della norma di carattere “soggettivo”, per cui la prova liberatoria – da parte del titolare e dell’eventuale responsabile – coinciderebbe con la dimostrazione dell’assenza di colpa¹⁴², e coloro che, invece, affrontano il tema da un punto di vista “oggettivo”, per cui l’esonero di responsabilità potrebbe discendere soltanto dalla dimostrazione del caso fortuito, e cioè di un evento imprevedibile, e pertanto inevitabile, idoneo a elidere il nesso di causalità tra condotta ed evento lesivo¹⁴³.

L’impostazione maggioritaria sposa(va?) la ricostruzione oggettiva¹⁴⁴, poiché ritenuta più idonea a tutelare la sfera giuridica del danneggiato a fronte di una generalizzata apertura alla

¹⁴² M. GAMBINI, *Responsabilità e risarcimento nel trattamento dei dati personali*, 1058, per la quale «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». Per vero, questa tesi appare più articolata di quanto possa di primo acchito trasparire: il criterio di imputazione della responsabilità e, di riflesso, l’oggetto dell’onere probatorio gravante il capo al danneggiante venivano considerati in modo variabile, alla luce delle circostanze concrete e delle caratteristiche soggettive del convenuto, con particolare riguardo all’attività da esso svolta e al grado della sua professionalità. Si vedano G. COMANDÉ, *Commento sub art. 15*, cit., 380 ss.; E. PELLECCIA, *La responsabilità civile per trattamento dei dati personali*, cit., 223 ss.; A. FINESSI, *Il danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, cit., 495 ss.; D. CARUSI, *La responsabilità*, cit., 376. In giurisprudenza cfr. Cass., 29 dicembre 2017, n. 31199, in *DeJure*; Cass., 13 maggio 2003, n. 7298, in *Danno resp.*, 2004, 181, con nota di C. PERFUMI, *Art. 2050 c.c.: ai limiti estremi della colpa*, il quale afferma che «la verifica della congruità delle misure adottate, sulla base delle risorse offerte dalla tecnologia esistente e in relazione alle condizioni concrete, costituisce il contenuto del giudizio da operare ai fini della sufficienza degli elementi adottati dal convenuto per l’esonero da responsabilità».

¹⁴³ Questa è stata l’interpretazione prevalente dell’art. 15 Codice della Privacy. Cfr., *ex multis*, M. FRANZONI, *Responsabilità derivante da trattamento dei dati personali*, in G. FINOCCHIARO e F. DELFINI (a cura di), *Diritto dell’informatica*, Milano, 2014, 831; G. RESTA e A. SALERNO, *La responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, cit., 670; S. SICA, *Le tutele civili*, cit., 550. Con riferimento all’art. 82 GDPR si veda E. TOSI, *Trattamento illecito dei dati personali*, 444.

¹⁴⁴ Cfr., tra le altre, Cass., 23 maggio 2016, n. 10638, *Resp. civ. prev.*, 2017, 850 ss., che chiarisce che «i danni cagionati per effetto del trattamento dei dati personali in base all’art. 15 d.lgs. 196 del 2003, sono assoggettati alla disciplina di cui all’art. 2050 c.c., con la conseguenza che il danneggiato è tenuto solo a provare il danno ed il nesso di causalità con l’attività di trattamento dei dati, mentre spetta al convenuto la prova di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno»; Cass., 13 maggio 2014, n. 10325, in *Foro it.*, 2015, I, 182 ss., che ha affermato che «il parametro di valutazione della responsabilità non è quello dell’ordinaria diligenza, bensì quello previsto per «le attività pericolose, richiamato dall’art. 15 del d.lgs. n. 196 del 2003 (Codice della privacy), atteso che il Tribunale non ha affatto ritenuto che fosse sufficiente la prova negativa [...] di non avere commesso alcuna violazione delle norme di legge o di comune prudenza, ma, al contrario, ha ritenuto che fosse stata fornita la prova positiva di avere impiegato ogni cura o misura atta a impedire l’evento dannoso, implicitamente, ma inequivocabilmente assimilando al fortuito l’assoluta peculiarità della situazione di omonimia e omocodia verificata nel caso concreto»; Cass., 19 maggio 2014, n. 10947, cit.; Cass., 30 gennaio 2009, n. 2468, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 988, con nota di L. FANTECHI e F. TOSCHI VESPASIANI, *Il consenso del paziente al test HIV e la tutela dei dati personali*, che, in un caso di illegittima divulgazione dello stato di sieropositività di un paziente ricoverato presso una struttura sanitaria, ha affermato che «è onere del personale sanitario dimostrare di avere adottato tutte le misure occorrenti allo scopo di garantire il diritto del paziente alla riservatezza e di evitare che i dati relativi all’esito del test ed alle condizioni di salute del paziente medesimo possano pervenire a conoscenza dei terzi». Cfr. altresì Trib. Palermo, 12 gennaio 2010, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 1183, con nota di G. TARANTINO, *Indebito prelievo su conto corrente on line e responsabilità dell’intermediario: una valutazione sotto il profilo dell’efficienza economica del contratto*.

circolazione dei dati; di talché, il titolare potrà ritenersi liberato non già provando l'assenza di colpa, pur nelle forme "specifiche" previste dal GDPR¹⁴⁵, ma l'assenza di legame eziologico tra la propria condotta e l'evento lesivo.

§ 9. Dopo. Un criterio soggettivo di imputazione della responsabilità.

Seppur una responsabilità di tipo oggettivo non si ponga in contrasto e, anzi, sia allineata con la funzione meramente compensativa del risarcimento *ex art. 82 GDPR* fortemente sostenuta dalla Corte di Giustizia, è tuttavia necessario, di nuovo, prestare attenzione a non cedere alla tentazione di "addomesticare" la normativa europea ed interpretare, invece, le disposizioni regolamentari alla luce del contesto in cui si inseriscono.

Invero – lo si ribadisce –, la responsabilità da illecito trattamento dei dati personali si regge su fondamenta "proprie", assolutamente peculiari, che trovano conferma nella valorizzazione della dimensione relazionale della disciplina, nel bilanciamento degli interessi e dei diritti attuati a monte dal legislatore europeo, nei principi, diritti e doveri che ispirano e implementano l'intero impianto del GDPR, nonché nell'innovativo e fagocitante principio di *accountability*. La logica, in altre parole, è quella della gestione preventiva del rischio, nell'ottica di garantire e assicurare un livello coerente ed elevato di protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali in tutta l'Unione.

Tutti gli adempimenti che incombono sul titolare e sul responsabile sono previsti dalla normativa europea con il preciso scopo di gestire, in via preventiva, tutti i rischi che potrebbero derivare dal trattamento dei dati degli interessati; come argomentato nel Capitolo II, è proprio questa la prospettiva più innovativa della novellata disciplina europea, poiché l'attività di trattamento, sia per le sue caratteristiche proprie, sia per il suo "oggetto", è considerata essere *di per sé* potenzialmente pregiudizievole: in altre parole, è stato il legislatore ad individuare *ex ante* le ipotesi di trattamento che possono dar luogo alla violazione dell'ampio diritto alla privacy (inteso nei termini precedentemente esplicitati)¹⁴⁶.

Il principio di *accountability*, in particolare, impone al titolare non solo di astenersi da qualsiasi condotta che possa cagionare pregiudizio all'interessato, ma anche di tenere una condotta atta a prevenire il verificarsi di danni alle informazioni personali e alla stessa attività di trattamento.

Sul punto è già stato notato come la gestione dei rischi cui potrebbero essere sottoposte le informazioni personali rientra tra le principali prerogative del legislatore europeo del 2016, in virtù dei principi di prevenzione e precauzione¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Il titolare è infatti tenuto non solo a rispettare le previsioni di legge, secondo il "tradizionale" standard di diligenza, ma a adottare altresì, in virtù del principio dell'*accountability*, tutte le misure tecniche idonee a garantire la sicurezza del trattamento dei dati.

¹⁴⁶ Cfr. Cap. II, § 7.

¹⁴⁷ Nella disciplina in esame, sembra espressione del principio di precauzione l'art. 35 che prevede che «Quando un tipo di trattamento, allorché prevede in particolare l'uso di nuove tecnologie, considerati la natura, l'oggetto, il contesto e le finalità del trattamento, può presentare un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche, il titolare del trattamento effettua, prima di procedere al trattamento, una valutazione dell'impatto dei trattamenti previsti sulla protezione dei dati personali. Una singola valutazione può esaminare un insieme di trattamenti simili che presentano rischi elevati analoghi [...]».

Se il primo opera nei casi in cui sia ravvisabile un pericolo “percepibile” ed imminente e, perciò si lega alla necessità di evitare che questo, ormai prossimo, produca degli effetti negativi, il secondo ha, invece, una natura più “incerta” e generale, poiché rileva in tutti quei casi in cui, in assenza di un sedimentato progresso scientifico, si ritiene necessario adottare tutte le misure che possano efficacemente contrastare la possibilità di verifica del pregiudizio¹⁴⁸. La precauzione, nel flusso di tutele, è necessariamente seguita dal risarcimento qualora si sia verificato un danno, così come la prevenzione. La prima, tuttavia, è regola dell’*agere* se ci si muove in un contesto di ignoto tecnologico.

Per comprendere ancora come il legislatore europeo regoli a monte l’attività del titolare del trattamento imponendogli non solo delle condotte in negativo, ma soprattutto in positivo, si ricorda l’art. 5 GDPR che, nel prevedere espressamente tutti i principi che devono guidare il titolare e il responsabile nel trattamento dei dati, impone loro apertamente un obbligo di *facere*.

Tornando brevemente al vaglio del dato normativo, si può notare una “doppia anima” nella disciplina del citato art. 5 GDPR.

Infatti, non può non evidenziarsi, *in primis*, la natura assolutamente concreta e “operativa” delle previsioni di cui alle lettere b) - f), secondo le quali i dati devono essere : «b) raccolti per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in modo che non sia incompatibile con tali finalità [...]; c) adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati [...]; d) esatti e, se necessario, aggiornati; [...]; e) conservati in una forma che consenta l’identificazione degli interessati per un arco di tempo non superiore al conseguimento delle finalità per le quali sono trattati; [...]; f) trattati in maniera da garantire un’adeguata sicurezza dei dati personali, compresa la protezione, mediante misure tecniche e organizzative adeguate, da trattamenti non autorizzati o illeciti e dalla perdita, dalla distruzione o dal danno accidentali [...]». In altre parole, sembra che il titolare o il responsabile, possano materialmente parametrare la propria attività sulla base di tali caratteristiche che il Regolamento richiede per i dati i quali, pertanto, potranno essere salvaguardati soltanto da un trattamento effettuato nel rispetto di tutti i canoni di legge.

In secondo luogo, va sottolineata la portata “di principio” della previsione di cui alla lettera a), per cui i dati sono «trattati in modo lecito, corretto e trasparente nei confronti dell’interessato».

L’importanza di tali principi generali è testimoniata altresì dal fatto che ognuno di essi gioca un ruolo proprio nel contesto della valutazione della legittimità del trattamento dei dati

¹⁴⁸ Sul punto deve necessariamente notarsi che parte della dottrina ha chiarito che la regola di precauzione sia già insita nella logica della responsabilità civile, anche nella sua accezione *ex art.* 2050 c.c. Per un approfondimento sul tema cfr. U. IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile*, Padova, 2004, 642, secondo cui «la verità è che l’art. 2050 c.c. è ossessionato dalla precauzione, incarna fino in fondo questa paranoia della società del rischio contemporanea, in teoria non è neanche appassionato alla circostanza che la precauzione che avrebbe dovuto adottarsi oggi si riveli più costosa del danno che essa avrebbe potuto evitare all’epoca in cui il convenuto agiva, perché il suo modo di valutare l’attività del convenuto è quello di chiedergli: ti sei attivato quando un’informazione sul pericolo, possibilmente un articolo scientifico non proveniente dalla Manciuria, ha ipotizzato che ciò che stavi facendo esprimeva un inedito pericolo di danno? Hai sviluppato ed adottato una precauzione che (oggi possiamo verificare che) abbia in qualche misura contribuito a contrastare questo pericolo?». Sul principio di precauzione nel diritto privato si vedano altresì E. DEL PRATO, *Sostenibilità, precauzione, sussidiarietà*, in *Contr. e impr. Europa*, 2023, 405 ss.; L. ROSSANO, *Principio di precauzione e attività d’impresa*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2016, 65; E. DEL PRATO, *Il principio di precauzione nel diritto privato: spunti*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, 634 ss.; 21; C. CASTRONOVO, *Sentieri di responsabilità civile europea*, in *Europa dir. priv.*, 2008, 78.

personali in quanto il titolare del trattamento, responsabile del rispetto dei principi anzidetti, è altresì chiamato a provare di aver rispettato tali principi (art. 5, par. 2 GDPR).

La liceità, anzitutto, è la clausola “più generale” poiché in virtù di essa deve ritenersi che ogni violazione della disciplina che regola il trattamento ne inficerà la legittimità, facendo di conseguenza sorgere, in capo al titolare e all’eventuale responsabile l’obbligo di risarcire il danno cagionato all’interessato¹⁴⁹.

Il canone di correttezza, invece, si lega a quello che è il generale concetto di esigibilità che, nel rapporto tra interessato e titolare si traduce nell’obbligo, per quest’ultimo, di valutare e ponderare le proprie utilità bilanciandole con i sacrifici di “controparte”, nell’ambito di quello specifico trattamento.

Per quanto attiene, poi, alle peculiarità delle attività pratiche attraverso cui si snoda il trattamento dei dati, queste possono essere indirettamente rinvenibili attraverso l’analisi del Capo IV GDPR che, nel descrivere le figure del titolare e del responsabile del trattamento, delinea una serie precisa di obblighi che essi devono necessariamente rispettare, per non incorrere in responsabilità *ex art.* 82 GDPR: in altri termini, gli artt. da 24 a 43¹⁵⁰ del Regolamento, specificano tutta quella serie di attività che concorrono a costituire il lecito trattamento dei dati.

A tal proposito, si comprende ampiamente il motivo per cui alcuni Autori¹⁵¹, in relazione agli obblighi di comportamento generici, hanno evidenziato una netta sovrapposizione, in questa disciplina, delle regole sull’imputazione a quelle dell’antigiuridicità.

Con la consapevolezza di queste ricostruzioni, è tuttavia bene ora volgere lo sguardo alla ricostruzione del regime normativo proposto dalla Corte di Giustizia con preciso riguardo alla rilevanza della colpa nel giudizio di responsabilità.

Il caso su cui la Corte – con la seconda pronuncia avente ad oggetto l’art. 82 GDPR – ha statuito i criteri di rilevanza della colpa e della corretta applicabilità del regime probatorio è stato sollevato dalla Corte Suprema amministrativa bulgara¹⁵².

¹⁴⁹ Per la disamina delle principali disposizioni che regolano specificamente l’attività del titolare del trattamento dei dati personali, cfr. diffusamente Cap. II, § 3.

¹⁵⁰ Di particolare rilievo sono, tra tutti, l’art. 24, che impone il generale obbligo, per il titolare, di adottare tutte le misure tecniche e organizzative per assicurare il rispetto della disciplina contenuta nel Regolamento; l’articolo 25, che, ad integrazione del precedente, richiede l’implementazione delle suddette misure fin dalla fase della progettazione, che siano «volte ad attuare in modo efficace i principi di protezione dei dati», e richiede che esse siano predisposte in via predefinita, in relazione ai «dati personali necessari per ogni specifica finalità del trattamento»; l’articolo 30, secondo cui il titolare e il responsabile devono tenere appositi registri nei quali annotare tutte le «attività di trattamento svolte sotto la propria responsabilità»; l’art. 32 per cui pende sul titolare l’obbligo di predisporre tutte le misure idonee ad evitare tutti i «rischi presentati dal trattamento che derivano in particolare dalla distruzione, dalla perdita, dalla modifica, dalla divulgazione non autorizzata o dall’accesso, in modo accidentale o illegale, a dati personali trasmessi, conservati o comunque trattati». Per un più completo approfondimento normativo sul tema si rimanda, poi, ai *considerando* nn. 74, 83 e 84.

¹⁵¹ R. CATERINA e S. THOBANI, *Il diritto al risarcimento dei danni*, in *Giur. it.*, 2019, 2808 ss.

¹⁵² Corte giust. Ue, 14 dicembre 2023, C-340/21, *VB c. Natsionalna agentsia za prihodite*. Da ultimo, il BGH, *Beschluss vom 26 September 2023 - VI ZR 97/22*, ha sollevato nuovamente dei rinvii pregiudiziali aventi ad oggetto questioni simili, a tratti identiche, a quelle già trattate nelle diverse interpretazioni fornite dalla CGUE. Il Bundesgerichtshof, in un caso avente ad oggetto la divulgazione accidentale – da parte di una banca – dei dati personali di candidati alle nuove posizioni lavorative aperte a soggetti terzi operanti nella medesima area commerciale. Posto che i giudici del Kirchberg hanno escluso l’ammissibilità del danno *in re ipsa* – poneva in realtà diverse questioni, tra cui se la mera presenza di sentimenti negativi come adirarsi, sentirsi contrariati, insoddisfatti, preoccupati o spaventati costituisca un danno morale/immateriale ai sensi dell’art. 82 GDPR o se, invece, affinché possa darsi un danno immateriale, sia necessario un pregiudizio che vada oltre tali sentimenti. È

La vicenda trae origine da un accesso non autorizzato al sistema informatico della *Natsionalna agentsia za prihodite* (Agenzia nazionale delle entrate) con conseguente diffusione di informazioni fiscali e previdenziali di milioni di persone, sia cittadini che stranieri.

Accertato che si trattava di un attacco *hacker* e posto che l’Agenzia aveva implementato tutti i sistemi di gestione delle procedure e quelli per la sicurezza delle informazioni conformemente alle norme internazionali vigenti in materia, veniva escluso il risarcimento del danno morale considerato che non era stato provata, dalla ricorrente, l’inadeguatezza delle misure adottate dall’agenzia e che, inoltre, non era stato provato il danno.

Adita la Corte Suprema amministrativa, quest’ultima ha deciso di sottoporre alla Corte di Giustizia varie questioni¹⁵³: per quanto qui di maggiore interesse, si deve guardare ai punti 3 e 4 del rinvio. In particolare, il primo (punto 3 del rinvio) atteneva all’individuazione del soggetto su cui grava l’onere della prova (nonché i mezzi di prova utilizzabili) in merito all’adeguatezza delle misure tecniche e organizzative.

Il quarto quesito sollevato Corte Suprema amministrativa bulgara, invece, riguardava la configurabilità *ex art. 82, par. 3, GDPR*, di un esonero dalla responsabilità del titolare o del responsabile del trattamento nell’ipotesi di un attacco *hacker*.

Ed invero, pur essendo una questione concettualmente distinta da quella della soglia *de minimis*, si ritiene qui che la risposta al quesito sia interamente ricavabile dalle argomentazioni poste a fondamento della pronuncia di maggio scorso.

Nelle conclusioni depositate il 27 aprile 2023, rispetto alla prima questione qui riportata, l’Avvocato Generale Pitruzzella – anticipando, per molti aspetti, la pronuncia della Corte di Giustizia del maggio successivo, nonché quella avente ad oggetto questo specifico caso – riconosce che l’interessato che ha promosso l’azione contro il titolare del trattamento deve provare la violazione del Regolamento, il danno subito e il nesso causale tra questi due elementi. Ciononostante, riteneva che il carico probatorio non potesse estendersi al punto da richiedere la prova dell’inadeguatezza delle misure tecniche e organizzative adottate dal responsabile del trattamento, conformemente agli articoli 24 e 32. Ponendosi nell’ottica di bilanciare le asimmetrie informative spesso sussistenti tra chi tratta i dati e i soggetti cui tali dati si riferiscono, l’AG rileva come tale prova risulterebbe, nella pratica, spesso impossibile: essa grava dunque in capo a chi, i dati, li tratta (si noti, peraltro, che il considerando 74 specifica, come visto, che l’onere della prova posto a carico del titolare deve comprendere la prova dell’«efficacia delle misure» in questione).

Con riferimento al quarto quesito, l’Avvocato Generale, partendo dall’art. 82, par. 3, e dal considerando 146 GDPR che esonerano dalla responsabilità il titolare del trattamento solo qualora dimostri che «l’evento dannoso non gli è in alcun modo imputabile», evidenziava che – pur escludendo la natura oggettiva della responsabilità – il «livello di prova» richiesto è particolarmente elevato e rigoroso.

qui evidente – e vale la pena enfatizzarlo – come i giudici dei diversi Paesi siano stati messi in difficoltà dalla negata rilevanza della soglia *de minimis*, stante la consapevolezza dello iato tra un danno immateriale e la mera emozione. Le ulteriori questioni poi attengono alla rilevanza del grado della colpa e all’indicazione di criteri per la quantificazione dei danni non patrimoniali.

¹⁵³ Corte Suprema amministrativa bulgara (*VAS*), rinvio pregiudiziale del 2 giugno 2021, registrato con il n. C-340/21).

Nell'ipotesi di un attacco *hacker*, dunque, non si può scartare a priori una responsabilità del titolare o del responsabile del trattamento: il cyberattacco, invero, potrebbe essere stato agevolato dalla negligenza del responsabile nel trattamento dei dati, consistente, ad esempio, nell'assenza o inadeguatezza delle misure di sicurezza poste a tutela dei dati personali che egli è tenuto a implementare. Queste valutazioni spettano – secondo le conclusioni dell'AG – al giudice nazionale competente, in base alle prove presentate dalle parti¹⁵⁴.

La Corte risponde con sicurezza: il principio di *accountability* viene valorizzato per sostenere la tesi per cui spetta al titolare del trattamento l'onere di dimostrare l'adeguatezza delle misure di sicurezza adottate ai sensi dell'art. 32 GDPR; esclude poi che il titolare del trattamento possa essere esonerato dall'obbligo di risarcire il danno subito da una persona per la mera circostanza che il danno deriva da una divulgazione non autorizzata di dati personali o da un accesso non autorizzato a tali dati da parte di «terzi»: rimane fermo l'obbligo di dimostrare la non imputabilità, in alcun modo, del danno lamentato e provato, il che comprende, come già detto, la prova dell'efficacia delle misure adottate, anche quelle relative alla prevenzione di attacchi *hacker*.

I Giudici europei sono tornati pochi giorni dopo a pronunciarsi su un rinvio avente ad oggetto quesiti simili¹⁵⁵.

In questa pronuncia, l'enfasi viene posta sulla natura colposa del regime di responsabilità rispetto al quale, tuttavia, l'onere della prova non è posto a carico della persona che ha subito il danno, bensì in capo al titolare del trattamento¹⁵⁶. Detta interpretazione viene nuovamente

¹⁵⁴ Qui l'Avvocato Generale aderisce ad un'interpretazione conforme alla tesi di cui si è detto sopra formulata sotto la vigenza del Codice della Privacy e valorizzata da F.D. BUSNELLI, *Dalla legge al "codice"*, LII ss. L'Autore, invero, rilevava la necessità di valorizzare le peculiarità della disciplina del trattamento illecito dei dati personali rispetto al danno derivate da esercizio di attività pericolose (espressamente richiamato dall'art. 15 d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196): la prima, invero, doveva essere caratterizzata da un onere probatorio "flessibile" e variabile in considerazione delle circostanze del caso concreto. Non si trattava, secondo l'Autore, di un'ipotesi di responsabilità oggettiva: la prova di «aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno» doveva necessariamente fare i conti con la diligenza esigibile nel caso di specie, avendo riguardo alle finalità del trattamento, alle caratteristiche soggettive del danneggiante e del danneggiato, etc.

¹⁵⁵ Corte giust. Ue, 21 dicembre 2023, C-667/21, cit. Il caso da cui origina il procedimento vede coinvolto l'MDK Nordrhein, organismo di diritto pubblico tedesco che, in qualità di servizio medico delle casse di assicurazione malattia, ha il compito di redigere perizie mediche per valutare l'inabilità al lavoro degli assicurati. Solo i membri dell'"unità organizzativa casi particolari" erano autorizzati a trattare i dati "sociali" dei dipendenti, utilizzando un sistema informatico protetto. Il ricorrente, che lavorava nel servizio informatico del MDK Nordrhein, era stato collocato in stato di inabilità al lavoro e la sua cassa di assicurazione malattia aveva richiesto una perizia sulla sua inabilità. Un medico dell'unità speciale aveva redatto la perizia, ottenendo informazioni dal medico curante del ricorrente. Informato della perizia, il ricorrente aveva chiesto a una collega di fare delle foto della relazione contenuta negli archivi elettronici del MDK Nordrhein. Ritenendo che i suoi dati di salute fossero stati trattati illecitamente, il ricorrente aveva richiesto un risarcimento di 20.000 Euro, che il MDK Nordrhein aveva negato. Il ricorrente aveva quindi adito l'Arbeitsgericht Düsseldorf per ottenere il risarcimento, sostenendo che la perizia avrebbe dovuto essere redatta da un altro servizio medico e che le misure di sicurezza per l'archiviazione della perizia erano insufficienti. Il MDK Nordrhein aveva difeso la conformità della raccolta e conservazione dei dati alle disposizioni sulla protezione dei dati. Poiché la sua domanda era stata respinta, il ricorrente aveva fatto appello al Landesarbeitsgericht Düsseldorf, che aveva confermato il rifiuto. Egli aveva quindi proposto ricorso per cassazione al Bundesarbeitsgericht, il quale, considerando che la perizia redatta dal MDK Nordrhein costituiva un trattamento di dati personali avente ad oggetto dati relativi alla salute ai sensi del GDPR, e che il MDK Nordrhein fosse il titolare del trattamento interessato, proponeva un rinvio pregiudiziale alla CGUE che, per quanto qui di interesse, oltre alla questione relativa alla funzione della responsabilità già trattata in precedenza, atteneva al particolare operare dell'onere probatorio, nonché alla rilevanza del grado della colpa nel giudizio di responsabilità.

¹⁵⁶ Corte giust. Ue, 21 dicembre 2023, C-667/21, cit., punto 94.

definita coerente rispetto alla *ratio* del Regolamento, con particolare riguardo al principio di *accountability*. Si evidenzia, tuttavia, la necessità di una valutazione in concreto delle misure tecniche e organizzative alla cui adozione il titolare del trattamento è tenuto (punti 96 ss.): i *considerando* da 4 a 8 fanno infatti emergere il perseguimento di un equilibrio tra gli interessi e i diritti di tutti i soggetti coinvolti nel trattamento, con l'obiettivo di consentire tanto lo sviluppo dell'economia digitale, quanto un elevato livello di tutela delle persone. E dunque, la soluzione migliore per garantire un siffatto bilanciamento risulta essere proprio una responsabilità per colpa con un'inversione dell'onere della prova. Se infatti si ponesse a carico dell'interessato l'onere di provare non solo l'esistenza di una violazione del GDPR, il pregiudizio subito e il relativo nesso di causalità, ma pure la colpa (o il dolo) del titolare del trattamento, e il grado degli stessi¹⁵⁷, si addiverrebbe ad una conclusione non conforme con gli obiettivi anzidetti; allo stesso tempo, non sarebbe ad essi conforme la previsione di una responsabilità oggettiva¹⁵⁸.

Alla luce di quanto sopra è escluso, peraltro, un esonero dalla responsabilità invocando una negligenza o un inadempimento di una persona che agisce sotto l'autorità del titolare, dipendente dello stesso. Spetta infatti al titolare assicurarsi che le sue istruzioni siano correttamente applicate dai propri dipendenti¹⁵⁹.

La responsabilità fondata sulla una presunzione di colpa produce in ogni caso rilevanti effetti sul piano pratico, poiché, prescindendo dalla possibilità del titolare di aderire o meno agli obblighi a lui imposti, comporta una maggiore responsabilizzazione di tutti i soggetti che, a qualsiasi titolo, siano coinvolti nel processo di trattamento dei dati, non solo dal punto di vista operativo, ma anche da quello formale, nell'ottica di garantirsi la possibilità di dimostrare, in giudizio, la correttezza del loro operato.

Alla luce di quanto affermato dalla Corte, allora, la norma in parola delinea una responsabilità di natura aggravata legata alla colpa presunta: ed invero, essa, «pur adottando la colpa come referente fondamentale – intendendola, nella specie, quale colpa qualificata nel senso suesposto – se ne allontana, per il tramite dello strumento della presunzione di colpa: la colpa, infatti, resta implicita nel comportamento dannoso tenuto dal titolare (e/o responsabile) del trattamento e costituisce oggetto della sola prova liberatoria concessagli»¹⁶⁰.

Infatti, l'inversione dell'onere della prova opera sostanzialmente su due piani: innanzitutto, dal punto di vista dell'interessato, tale istituto consente di garantirne una maggiore tutela, alla luce della presunzione della sua posizione di debolezza, assolvendolo dal gravoso onere di dimostrare la colpa del titolare¹⁶¹; in secondo luogo – riprendendo le conclusioni cui già si è pervenuti, il titolare e l'eventuale responsabile, saranno tenuti ad assumersi tutte le responsabilità della gestione, considerando che essi potranno evitare l'obbligazione risarcitoria

¹⁵⁷ Come già rilevato in precedenza, la Corte di Giustizia, nelle diverse pronunce, ha escluso la rilevanza del grado della colpa al fine della quantificazione del danno.

¹⁵⁸ L'AG Campos Sánchez-Bordona al punto 89 delle sue conclusioni aveva evidenziato che «il risarcimento è connesso alla volontà di rafforzare la fiducia dei cittadini nell'ambiente digitale, obiettivo di portata generale enunciato dal GDPR nel suo considerando 7. Assicurare alla persona interessata che, in linea di principio, non dovrà sopportare, senza poter fare nulla, i danni derivanti da un trattamento illecito dei suoi dati serve a promuovere tale fiducia: il suo patrimonio è salvo e, in sede processuale, il suo reclamo è più semplice».

¹⁵⁹ Corte giust. Ue, 21 aprile 2024, C-741/21, cit., punto 49.

¹⁶⁰ M. GAMBINI, *Principio di responsabilità e tutela aquiliana dei dati personali*, cit., 84.

¹⁶¹ Gravosità ancor più marcata rispetto agli altri ambiti della responsabilità civile se si pensa che l'attività che l'interessato dovrebbe contestare si svolge comunque nel mondo "digitale" e non fisico.

solo dimostrando di aver adottato le misure che, nel caso concreto, si potevano ritenere adeguate a prevenire o ridurre il danno.

Sul punto, giova ricordare che, infatti, l'adeguatezza non coincide con il (solo) rispetto dei generali obblighi di legge: si richiede invece al titolare di parametrare le misure da adottare nel caso concreto a tutte le esigenze e le contingenze che, nella pratica, assumano un'importanza specifica in relazione all'attività esercitata; in altri termini, le misure adottate devono essere in generale adeguate, ma comunque ragionevoli, alla luce della natura, del contesto, della finalità del trattamento e, non da ultimo, della tipologia di dati da trattare¹⁶².

Nonostante quanto finora visto, è necessario enfatizzare una perplessità che tuttora permane: la natura colposa della responsabilità *ex art. 82 GDPR* affermata dalla Corte a livello formale, sul piano concreto non ha ancora trovato esplicitazione. In altre parole, in tutti i casi sottoposti alla CGUE non sono state individuate le misure preventive considerate idonee a prevenire i fatti che, nonostante le stesse, si sono verificati. Rimane pertanto l'ombra di una responsabilità di natura oggettiva.

§ 10. *L'art. 82 GDPR: limite o presupposto per una duplicazione risarcitoria?*

Giunti quasi alla fine del lavoro, e ricostruito il mosaico di regole fornito dalle diverse pronunce della Corte di Giustizia, vale qui la pena proporre alcune considerazioni relative a determinati punti su cui è stata espressa una certa convinzione in ordine a quello che si ritiene essere il più corretto risultato interpretativo, ma che lasciano inalterati dei doverosi spazi di riflessione.

Invero, è stata affermata l'adesione all'orientamento che valorizza il criterio di interpretazione autonoma dell'art. 82 GDPR, nonché l'autonomia del rimedio risarcitorio rispetto al "reale" oggetto del «diritto alla protezione dei dati personali», enfatizzandone la sua natura strumentale rispetto alle garanzie procedurali dell'interessato.

Allo stesso tempo, tuttavia, si è argomentato – pur negando una autosufficienza del «diritto alla protezione dei dati personali» in termini di "diritto della personalità" – come il GDPR, in realtà, realizzi una valutazione a monte dei diritti rispetto ai quali il trattamento dei dati personali si pone in potenziale frizione.

Tre sono quindi i quesiti che rimangono senza una precisa risposta: i) che rilevanza ha una *concreta* violazione dei diritti della personalità nell'alveo di un trattamento *lecito*? ii) Che

¹⁶² Sul punto, giova riportare i *considerando* n. 74 e 84, a mente dei quali, rispettivamente, «è opportuno stabilire la responsabilità generale del titolare del trattamento per qualsiasi trattamento di dati personali che quest'ultimo abbia effettuato direttamente o che altri abbiano effettuato per suo conto. In particolare, il titolare del trattamento dovrebbe essere tenuto a mettere in atto misure adeguate ed efficaci ed essere in grado di dimostrare la conformità delle attività di trattamento con il presente regolamento, compresa l'efficacia delle misure. Tali misure dovrebbero tener conto della natura, dell'ambito di applicazione, del contesto e delle finalità del trattamento, nonché del rischio per i diritti e le libertà delle persone fisiche» e «per potenziare il rispetto del presente regolamento qualora i trattamenti possano presentare un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche, il titolare del trattamento dovrebbe essere responsabile dello svolgimento di una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati per determinare, in particolare, l'origine, la natura, la particolarità e la gravità di tale rischio. L'esito della valutazione dovrebbe essere preso in considerazione nella determinazione delle opportune misure da adottare per dimostrare che il trattamento dei dati personali rispetta il presente regolamento. Laddove la valutazione d'impatto sulla protezione dei dati indichi che i trattamenti presentano un rischio elevato che il titolare del trattamento non può attenuare mediante misure opportune in termini di tecnologia disponibile e costi di attuazione, prima del trattamento si dovrebbe consultare l'autorità di controllo».

rilevanza ha una *concreta* violazione dei diritti della personalità – sul piano del danno evento – nell’alveo di un trattamento *illecito*? iii) Qual è la disciplina applicabile a trattamenti realizzati in violazione dei diritti della personalità al di fuori della sfera applicativa del Regolamento?

I primi due, invero, meritano una parte di risposta comune, nell’ambito della quale è necessario fare una distinzione.

Qualora si ponga a fondamento della domanda la violazione di uno dei diritti della personalità che, come è stato precedentemente esplicito¹⁶³, si ritengono ricompresi nel più ampio e complesso «diritto alla protezione dei dati personali» e, dunque, il diritto alla riservatezza in senso stretto – e cioè al rispetto della propria sfera personale –, il diritto all’identità personale (anche digitale) e il diritto all’autodeterminazione informativa, allora la conclusione – seppur si presti a diversi inquadramenti dal punto di vista dogmatico assimilabili a quelli che si pongono con riguardo alla natura giuridica del consenso¹⁶⁴ – non può che propendere per una negazione dell’ammissibilità della domanda.

In particolare, nel trattamento lecito, seppur “apparentemente” lesivo di uno o più diritti della personalità, la valutazione preventiva attuata dal legislatore europeo nell’ottica di bilanciare i diversi interessi e diritti che rilevano in questa delicata attività, opera sì a favore dell’interessato dispensandolo dal provare in giudizio lo specifico “diritto fondamentale” di cui lamenta la lesione ma, allo stesso tempo, opera anche con il precipuo scopo di limitare la potenzialmente infinita responsabilità risarcitoria degli operatori economici (rivolgendosi principalmente ad essi). Peraltro, proprio perché la tutela attuata dal legislatore europeo si serve di principi generali e di una terminologia peculiare, è ben possibile che un trattamento apparentemente lecito, se violativo di uno dei diritti assorbiti dal diritto alla protezione dei dati personali, sia in realtà illecito. Si pensi, esemplificativamente, a un quotidiano online che pubblichi un articolo su un vecchio caso giudiziario in cui una persona era stata indagata ma poi assolta. La condotta potrebbe apparentemente non violare il Regolamento, perché il trattamento dei dati personali dell’interessato è lecito ai sensi dell’art. 6, par. 1, l. f) GDPR (legittimo interesse) e dell’art. 85 GDPR (bilanciamento tra protezione dei dati e libertà di informazione ma, presentando la vicenda in modo ambiguo o incompleto, potrebbe indurre i lettori a credere che la persona sia ancora coinvolta in attività illecite. Questo può ledere il diritto all’identità personale dell’interessato, che ha il diritto di non essere rappresentato in modo distorto o fuorviante. Ebbene, in realtà non è corretto affermare che manca la violazione del Regolamento: se vi è una tale rappresentazione della vicenda, risulta altamente probabile una violazione del principio di minimizzazione dei dati *ex* art. 5, par. 1, l. c) GDPR per cui «i dati personali devono essere «adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati».

In termini simili si dovrà argomentare rispetto al trattamento illecito: qualora si dovesse dare una rilevanza autonoma al diritto della personalità leso che si intende in realtà già tutelato dalle disposizioni regolamentari e precedentemente vagliato dal legislatore europeo, si darebbe luogo a un’ipotesi di duplicazione risarcitoria. Opererà infatti la presunzione assoluta, sul piano del danno-evento, di una lesione di un siffatto diritto, e dunque all’interessato spetterà sempre e solo provare le conseguenze negative patite in ragione della violazione.

¹⁶³ Cfr. Cap. II, § 7.

¹⁶⁴ Cfr. Cap. I, § 3, note 63 e 64.

Diversa è invece l'ipotesi in cui, nell'ambito di un trattamento dei dati personali, si lamenti la lesione di un diverso e autonomo diritto della personalità o diritto fondamentale, non inglobato nel concetto di «diritto alla protezione dei dati personali» e la cui lesione sia difficilmente preventivabile o abnorme.

Nell'ambito di un trattamento lecito, e dunque non violativo delle regole di condotta poste dal Regolamento, assumerebbe comunque una rilevanza siffatta lesione, alla luce del fatto che esso esorbita delle specifiche valutazioni attuate dal legislatore nell'articolazione della disciplina. Ci si troverebbe, tuttavia, al di fuori dell'ambito di applicazione del Regolamento e dunque la struttura dell'illecito tornerà ad essere quella interna agli Stati membri, così come il regime probatorio¹⁶⁵.

Nel caso, invece, di un trattamento illecito in cui si lamenti la lesione di un ulteriore e differente diritto rispetto a quelli implicitamente tutelati dall'art. 82 GDPR, la risposta deve essere più ponderata: si può potenzialmente ammettere, anche in questo caso, una scissione delle domande risarcitorie, riconoscendo l'operatività dell'art. 82 GDPR per i pregiudizi conseguenti alla violazione del Regolamento e un ricorso, disgiunto, alla disciplina interna in materia di illecito civile e danno non patrimoniale, per le conseguenze della violazione di un diverso diritto; è tuttavia essenziale che i pregiudizi lamentati siano differenti, ricorrendo altrimenti un'ingiustificata duplicazione risarcitoria.

È peraltro vero che gli effetti dei risultati interpretativi a cui si è appena giunti, possono risultare stemprati dal fatto che, come si è visto, tra le regole di condotta che il titolare del trattamento deve rispettare vige il principio di correttezza, il quale consente di far rientrare nell'ambito applicativo dell'art. 82 GDPR anche condotte non previamente considerate dal legislatore europeo¹⁶⁶.

Rispetto all'ultimo quesito (iii), la sua rilevanza appare con il Regolamento ancora più attuale, posto che il suo ambito applicativo è più ristretto della disciplina previgente (come più volte ricordato, non si applica a tutte le ipotesi richiamate dall'art. 2, par. 2, GDPR, come, ad esempio, ai trattamenti effettuati da una persona fisica nell'esercizio di attività a carattere esclusivamente personale o domestico).

¹⁶⁵ Diverso è invece il ragionamento di un giudice tedesco – che verrà ripreso per altri fini nel prossimo paragrafo –, in particolare l'OLG Koblenz, *Urt. v.* 18.05.2022 (5 U 2141/21). Questa pronuncia, oltre ad anticipare – in termini quasi profetici – l'intero impianto argomentativo sposato dalla Corte di Giustizia, in un passaggio interessante enfatizza la necessità di individuare l'obiettivo perseguito da ciascuna norma del Regolamento, nonché della situazione giuridica specificatamente tutelata; nei casi in cui la regola organizzativa violata non abbia quale *ratio* la tutela immediata e diretta dei diritti della persona ma sia, invece, volta a garantire il controllo meramente materiale della conservazione o circolazione dei dati, oltre alla necessità che l'interessato provi un'effettiva conseguenza dannosa riportata nella sua sfera personale, potrebbe prospettarsi anche la richiesta del superamento di una soglia *de minimis* o, in altre parole, potrebbe essere necessario definire ulteriormente il concetto di danno immateriale risarcibile *ex art.* 82 GDPR. Diversamente, nelle ipotesi in cui si verifichi la violazione di una norma posta direttamente a tutela dei diritti fondamentali della persona fisica, non solo non sarebbe necessario il superamento della soglia ma potrebbe altresì prospettarsi una presunzione del danno. I motivi per cui questa prospettazione non può più essere accolta sono esplicitati dalle diverse pronunce della Corte di Giustizia sino a qui trattate.

¹⁶⁶ Come osserva E. PALMERINI, *Responsabilità da trattamento illecito dei dati personali*, cit., 2477, la tutela risarcitoria conserva margini di atipicità grazie ai frequenti richiami al principio di correttezza: essi, dunque, «non scompaiono [...] mai del tutto, anche in virtù della relazionalità e della fattualità più varie nelle quali si svolge il trattamento, che permettono di determinare soltanto in concreto la sua eventuale (il)liceità».

Sul punto si può nuovamente richiamare una recente pronuncia della Corte di Giustizia¹⁶⁷, la quale ha precisato l'inapplicabilità della disciplina *ex art. 82 GDPR* rispetto ai trattamenti di dati personali effettuati in violazione di disposizioni di diritto nazionale che, seppur relative alla protezione dei dati personali, non mirano a precisare le norme del Regolamento. Ammette così espressamente che, se la legge nazionale lo consente, il giudice potrà accordare all'interessato un risarcimento che vada oltre il mero soddisfacimento della funzione compensativa dell'art. 82 GDPR.

A *fortiori*, allora, andranno applicate le disposizioni nazionali relativamente alla struttura dell'illecito e all'attuazione della risarcibilità del danno non patrimoniale¹⁶⁸.

§ 11. *Un nuovo statuto europeo per la responsabilità civile o della responsabilità civile?*

Dalla lettura delle varie questioni pregiudiziali sulle quali la Corte di è pronunciata o deve ancora pronunciarsi, emergono due dati rilevanti: da un lato, la tendenziale uniformità delle questioni sottoposte alla CGUE, dall'altro, l'effetto dirompente che l'art. 82 GDPR – quale novità assoluta in materia di trattamento illecito di dati personali – ha provocato, probabilmente a causa della diffusa difficoltà, da parte dei diversi attori del diritto, di spogliarsi delle categorie domestiche, in particolare di quelle che attengono allo specifico operare della responsabilità civile.

Ed invero, non si può non tener a mente che si tratta di un «*testo senza contesto*»¹⁶⁹, il quale tipizza sì una singola e specifica fattispecie di responsabilità, ha un'efficacia diretta, ma non disciplina l'intero istituto della responsabilità civile e non affronta tutti i possibili aspetti della responsabilità da illecito trattamento dei dati personali¹⁷⁰.

Tale disposizione, nonostante la fonte regolamentare di derivazione, rende complicato il processo per considerarla autosufficiente, e ciò soprattutto per il fatto che essa implica un necessario intervento degli Stati membri per dare soddisfazione alla rivendicazione del diritto al risarcimento del danno (patrimoniale e non), e, contestualmente richiama la necessità di una concretizzazione dello specifico istituto all'interno della disciplina della responsabilità civile¹⁷¹.

¹⁶⁷ Corte giust. Ue, 20 giugno 2024, C-590/22, cit., punto 48.

¹⁶⁸ La medesima pronuncia precisa altresì l'autonomia della quantificazione del pregiudizio, escludendo la necessità che le simultanee violazioni di disposizioni nazionali relative alla protezione dei dati personali che non precisano le norme del regolamento vengano prese in considerazione.

¹⁶⁹ Riprendendo le parole prese a prestito da G. NAVONE, *Ieri, oggi e domani della responsabilità civile da trattamento illecito dei dati personali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, 158, per descrivere specificamente l'art. 82 GDPR.

¹⁷⁰ Parla di «norma in bianco dotata, per di più, di una filigrana adogmatica» S. PAGLIANTINI, *Un altro palcoscenico della «guerra» tra le corti*, cit., 285-286. J. KNETSCH, *The compensation of non-pecuniary loss in gdpr infringement cases*, in *European Journal of Privacy Law & Technologies (Special issue 2020)*, 2020, 66, definiva «*ambiguous*» la formulazione dell'art. 82 GDPR in quanto, nella versione inglese, «*it provides that a person who has suffered damage 'shall have the right to receive compensation', which could indicate that it is not actually a direct basis for a compensation claim and that further steps must be taken by the EU or the member states before a plaintiff is entitled to claim compensation*».

¹⁷¹ Per un inquadramento generale dei motivi per cui l'art. 82 GDPR richiederebbe necessariamente un intervento dell'interprete nazionale si veda C. HEINZE, *Schadensersatz im Unionsprivatrecht*, Tübingen, 2017, 60 ss. Per un approfondimento sulla non esaustività del formante legislativo europeo, si vedano H.-W. MICKLITZ, *Il fascino del diritto privato europeo*, in *Contr. e impr. Europa*, 2021, 103 ss.; V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, 4^a ed., Torino, 2020, 44; G.A. BENACCHIO, *Diritto privato della Unione Europea. Fonti, modelli, regole*, Padova, 2010, 18; W.-

Non è un caso, infatti, che la responsabilità civile nel diritto dell'Unione europea è tipicamente regolata da direttive¹⁷².

Il diritto al risarcimento del danno differisce poi dagli altri e diversi interessi e diritti tutelati dal GDPR, come i diritti di informazione, il diritto di accesso, il diritto alla cancellazione, i quali possono essere soddisfatti direttamente dal titolare o dal responsabile del trattamento¹⁷³, e dallo stesso «diritto alla protezione dei dati personali», il quale viene soddisfatto, nei termini in cui si è detto, direttamente dal legislatore europeo. È invece chiaro che, l'art. 82, par. 1, GDPR richiede l'adoperarsi dei giudici nazionali, i quali saranno chiamati a determinare, da un lato, *se* sono stati integrati i requisiti per riconoscere il risarcimento del «danno materiale o immateriale» in questione e, dall'altro, quale, o meglio, quanto sia il “giusto” risarcimento. In questo procedimento, diviene quasi naturale ricorrere a quelle che sono le “strutture” nazionali, soprattutto in un ordinamento come quello italiano in cui si è assistito a un lungo processo di stabilizzazione dei criteri per la risarcibilità dei danni non patrimoniali e il cui conseguimento appartiene a un passato ancora molto recente.

Il diritto al risarcimento del danno “immateriale” riveste poi una rilevanza notevole nell'ambito dell'intera disciplina: basti pensare che, spesso, le violazioni del Regolamento in esame implicano *solo* danni non patrimoniali.

Poiché, come detto, l'applicazione dell'art. 82, par. 1, GDPR richiede una costante interazione con le norme interne agli ordinamenti, stante la vigenza del principio di autonomia procedurale, è essenziale definire con precisione le condizioni che devono essere integrate affinché possa essere riconosciuto un risarcimento ai ricorrenti nei casi di violazione del GDPR.

Ciò posto, si possono ben comprendere gli effetti dirompenti che hanno (e avranno) le pronunce della Corte di Giustizia nel contesto europeo: per iniziare a riflettere se queste condurranno gli interpreti a levarsi gli occhiali “da casa” per indossare delle lenti che consentano vedute più ampie, che superano i confini del danno non patrimoniale da trattamento illecito di dati personali e che si estendono al riconoscimento di un'autonomia concettuale della responsabilità extracontrattuale europea, giova qui, anzitutto, fare un cenno agli orientamenti sviluppatasi in Germania.

Invero, i medesimi interrogativi che si sono poste la dottrina e la giurisprudenza italiane sono sorti – come si nota in particolar modo dai rinvii pregiudiziali alla CGUE –, tra gli altri, nell'ordinamento tedesco, il quale assume la veste di vero protagonista nella rimessione di questioni pregiudiziali relative all'art. 82 GDPR davanti alla Corte di Giustizia¹⁷⁴.

H. ROTH, *Transposing “Pointillist” EC Guidelines into Systematic National Codes – Problems and Consequences*, in *Eur. rev. priv. law*, 2002, 761 ss.

¹⁷² Sul punto si veda D. LECZYKIEWICZ, *Compensatory Remedies in EU Law: The Relationship Between EU Law and National Law*, cit., 71 ss.

¹⁷³ Sull'orientamento giurisprudenziale italiano in ordine ai diritti dell'interessato di cui agli artt. 15 ss. GDPR cfr., da ultimo, Cass., 4 aprile 2023, n. 9313, cit.

¹⁷⁴ Tra le principali ragioni per cui i giudici tedeschi sono divenuti i capifila dei rinvii pregiudiziali alla Corte di Giustizia aventi ad oggetto l'art. 82 GDPR, mentre la giurisprudenza italiana è parsa alquanto indifferente alla novità normativa, si deve ricordare il fatto che, se in Italia, con l'art. 15 Codice della Privacy, era da tempo invalsa – seppur attraverso un'applicazione e interpretazione domestica – l'apertura al ristoro dei pregiudizi non patrimoniali derivanti da un illecito trattamento dei dati personali, in Germania la previgente disciplina, pur prevedendo al § 7 BDSG «*Fügt eine verantwortliche Stelle dem Betroffenen durch eine nach diesem Gesetz oder nach anderen Vorschriften über den Datenschutz unzulässige oder unrichtige Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung seiner personenbezogenen Daten einen Schaden zu, ist sie oder ihr Träger dem Betroffenen zum Schadensersatz verpflichtet. 2. Die Ersatzpflicht entfällt, soweit die verantwortliche Stelle die nach den Umständen*

Il danno non patrimoniale, nella tradizione giuridica tedesca, oltre ad essere ancora considerato con cautela, non è accompagnato dai punti fermi partoriti dall'accesso dibattito prima dottrinale e poi giurisprudenziale italiano in relazione all'art. 2059 c.c. Ciò è dimostrato, per vero, dalla copiosa giurisprudenza sull'art. 82 GDPR¹⁷⁵, nonché dall'impressionante produzione dottrinale¹⁷⁶.

A differenza dell'ordinamento italiano, peraltro, non vi è stata in Germania un'uniformità interpretativa, né in dottrina, né, tantomeno, in giurisprudenza¹⁷⁷.

Nell'ambito di queste considerazioni conclusive, assume una specifica importanza – e non solo per le anticipazioni sulle questioni su cui la Corte di Giustizia è in parte risultata tranciante – una pronuncia in cui un giudice tedesco ha respinto la configurabilità di un limite *de minimis* ai sensi dell'art. 82 GDPR e ha ritenuto che il privato potesse chiedere anche il risarcimento di danni minori¹⁷⁸.

des Falles gebotene Sorgfalt beachtet hat» e, dunque, riconoscendo, in capo al titolare del trattamento, un obbligo di risarcire il danno provocato all'interessato attraverso una raccolta, elaborazione o utilizzo dei suoi dati personali non consentito o errato, nonché una responsabilità oggettiva gravante in capo agli enti pubblici in dette ipotesi (§8 BDSG), specificava solo in questo secondo caso l'obbligo di risarcire il danno non patrimoniale che ne fosse derivato, peraltro precisando, al secondo comma del § 8 BDSG, che solo «*bei einer schweren Verletzung des Persönlichkeitsrechts ist dem Betroffenen der Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, angemessen in Geld zu ersetzen*». In questo seconda ipotesi, quindi, pur venendo esplicitamente ammessa la risarcibilità dei danni non patrimoniali, questa veniva riferita ai soli casi di «grave violazione del diritto della personalità». Per una disamina delle altre ragioni che hanno portato la Germania a un'attività giurisprudenziale così prolifica in tema, si veda J. KNETSCH, *The Compensation of Non-Pecuniary Loss in GDPR Infringement Cases*, in *Journal of European Tort Law*, cit., 139 ss.

¹⁷⁵ Si veda a tal proposito l'Appendice, in particolare le Tabelle 1 e 3.

¹⁷⁶ Per una panoramica completa dei molteplici interrogativi che la disciplina europea ha sollevato in area germanica cfr., tra gli altri, S. KORCH, *Schadensersatz für Datenschutzverstöße – Verfassungsrechtliche Notbremsung einer Fehlentwicklung*, in *NJW*, 2021, 978 ss.

¹⁷⁷ Si possono qui richiamare alcune pronunce che appaiono significative per comprendere la complessità degli orientamenti tedeschi. Ad esempio, il Landgericht Ravensburg (LG Ravensburg, *Vorlagebeschl.* v. 30.06.2022 (1 S 27/22)), nel sollevare la questione pregiudiziale davanti alla CGUE, era risultato incline a ritenere che la mera perdita di controllo sui dati (e, dunque, la mera violazione di una disposizione del Regolamento) non fosse di per sé sufficiente a giustificare un danno morale ex art. 82, paragrafo 1, del GDPR. Inoltre, il Collegio evidenziava la necessità del superamento di una soglia *de minimis*, non essendo invece riconoscibile una «*billige Entschädigung*», in virtù dell'esistenza di una soglia che traccia il confine tra danni risarcibili e danni non risarcibili; non avrebbe soddisfatto questo requisito la semplice perdita di sovranità sui dati per un breve lasso di tempo. Una posizione diametralmente opposta era stata assunta dal Bundesarbeitsgericht (BAG, 26.08.2021 - 8 AZR 253/20 (A), nel rinvio C-667/21): oltre a rigettare l'idea di una soglia *de minimis*, esso riteneva che non fosse nemmeno necessaria la prova del danno; la richiesta di risarcimento del danno morale ai sensi dell'art. 82, paragrafo 1, GDPR non avrebbe infatti richiesto la dimostrazione di un danno non patrimoniale da parte della persona lesa, costituendo la violazione in sé un danno non materiale da risarcire. Sempre secondo lo stesso giudice, non sarebbe stata nemmeno necessaria la prova della colpa del titolare o del responsabile del trattamento. Il Landgericht Saarbrücken rilevava come una violazione del GDPR avrebbe potuto di per sé dare origine a un danno conferendo direttamente la disposizione violata un diritto soggettivo all'interessato. Alla medesima interpretazione aderiva il Landgericht Heidelberg (LG Heidelberg, *Urt.* v. 16.03.2022 (Az. 4 S 1/21)) nel riconoscere il diritto al risarcimento dei danni, quantificati in Euro 25, per l'invio non autorizzato di un'email pubblicitaria. In continuità con questo indirizzo interpretativo si può infine menzionare la pronuncia del Landgericht Köln (LG Köln, *Urt.* v. 18.05.2022 (28 O 328/21)) che, riconoscendo una funzione deterrente (tanto speciale quanto generale) al risarcimento ex art. 82 GDPR, ha ritenuto sufficiente una mera violazione di una disposizione del Regolamento ai fini della configurabilità della responsabilità extracontrattuale e del risarcimento del danno non patrimoniale. Cfr. altresì l'Appendice.

¹⁷⁸ OLG Koblenz, *Urt.* v. 18.05.2022 (5 U 2141/21), cit. Peraltro, giova qui ricordare che nel contesto della riforma del diritto delle obbligazioni nel 2002, sono state sollevate perplessità di legittimità costituzionale rispetto alla previsione della soglia di gravità che deve raggiungere il danno affinché sia risarcibile. Sul punto cfr. I. EBERT, § 253 BGB, in *Erman BGB*, 16. Aufl., 2020.

Il percorso argomentativo seguito dall'OG, invero, denota una specifica ponderazione e riflessione circa la portata del GDPR e la sua funzione. Il giudice tedesco si è soffermato, infatti, sull'interpretazione ampia che deve essere data al concetto di danno immateriale *ex art. 82, par. 1, GDPR*, vista, in particolare, l'autonomia del diritto europeo e dati gli obiettivi indicati nei *considerando* del GDPR.

In particolare, enfatizzava l'inutilità delle categorie del diritto nazionale in materia di responsabilità extracontrattuale per interpretare il concetto di danno immateriale ai sensi dell'articolo 82 GDPR e riconosceva, invero, la portata del concetto di diritto europeo che non può essere "riempito" alla stregua di soglie di rilevanza nazionali o di altre restrizioni; anzi, deve essere inteso, in base al *considerando* n. 146 «in senso ampio, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia e in modo coerente con gli obiettivi del presente regolamento».

Non prevedendo, il GDPR, l'esclusione di danni minori, il loro risarcimento veniva così letto dal giudice tedesco quale strumento volto a realizzare gli obiettivi del Regolamento, e dunque la protezione delle persone fisiche rispetto al trattamento dei dati personali in un'ottica di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali degli individui.

Queste riflessioni non possono che condurre a delle considerazioni finali sulla collocazione del modello di responsabilità così disegnato dal GDPR, accompagnato dalle fondamentali interpretazioni fornite dalla Corte di Giustizia, nel più ampio dibattito relativo alla "responsabilità civile europea".

Quest'ultima, descritta come "un concetto multistrato con diversi piani di esistenza"¹⁷⁹, è stata distinta in quattro elementi (anche se tra loro connessi): i) gli sforzi, spontanei e pianificati, verso lo sviluppo di uno *ius commune*, o diritto comune della responsabilità civile europea tra diversi Paesi in Europa; ii) l'impatto della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) e della relativa giurisprudenza; iii) i progetti accademici volti a redigere e implementare principi comuni di diritto privato europeo o, addirittura, un Codice civile europeo e, per finire, iv) i diversi gli sforzi di armonizzazione da parte dell'UE, sia attraverso la legislazione che la giurisprudenza¹⁸⁰.

È sugli elementi i) e iv) che si vuole brevemente focalizzare l'attenzione, in particolare per distinguerli.

Rispetto al i), si può qui ricordare come gruppi non istituzionali abbiano tentato la via dell'elaborazione di un "diritto comune della responsabilità extracontrattuale".

Il primo gruppo di ricerca che si può ricordare è lo *European Group on Tort Law* il quale, creato nel 1992 sotto l'egida dei professori Helmut Koziol e Jaap Spier e composto da accademici provenienti da gran parte dell'Unione Europea, nonché da Israele, dagli Stati Uniti e dalla Svizzera, ha raccolto e assemblato nel 2005 i risultati di ricerche protrattesi per più di un decennio nei *Principles of European Tort Law (PETL)*¹⁸¹. Si tratta, invero, di principi che, pur non perseguendo l'obiettivo di costituire un vero e proprio "progetto di codice", cercano di

¹⁷⁹ K. OLIPHANT, *European Tort Law: A Primer for the Common Lawyer*, in *Current Legal Problems* 62 (1), 440, 444, cit. in N. DUNNE, *Antitrust and the Making of European Tort Law*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 36, No. 2, 2016, 369.

¹⁸⁰ Si tratta di un riassunto della categorizzazione proposta da Oliphant elaborato da N. DUNNE, *Antitrust and the Making of European Tort Law*, cit., 369 ss.

¹⁸¹ Reperibili al sito <http://civil.udg.edu/php/biblioteca/items/291/PETLItalian.pdf>.

mostrare il potenziale di un'unificazione della responsabilità civile in Europa e fornire così un incentivo e una base di partenza ai legislatori, soprattutto al legislatore europeo, nell'ipotesi di una codificazione comune degli illeciti.

Accanto all'elaborazione di Koziol e Spier, vi è stata un'altra iniziativa accademica che vale qui una menzione: si tratta in particolare dello *Study Group on a European Civil Code*, creato nel 1998 dal professore Christian von Bar; questa, con l'elaborazione dei *Principles of European Law (PEL)*, aveva sì il precipuo scopo di elaborare un testo legislativo completo in ambito di diritto privato comune europeo.

Si comprende come, data l'ampiezza delle ambizioni e il ruolo primario rivestito dagli accademici in queste attività, esse abbiano suscitato un notevole interesse da parte della comunità accademica.

Se, tuttavia, rispetto all'area contrattuale si è giunti all'elaborazione finale del *Draft Common Frame of Reference* nel 2009¹⁸², le elaborazioni relative alla unificazione della responsabilità extracontrattuale hanno incontrato un sostanziale arresto, dovuto probabilmente anche all'insuccesso dal punto di vista dell'impatto sul piano normativo.

Allo stesso tempo, il panorama legislativo eurounitario non pullula di regole relative ai presupposti della responsabilità civile e le relative conseguenze risarcitorie¹⁸³: l'interazione tra il diritto dell'Unione Europea e il diritto nazionale in materia di responsabilità civile e rimedi risarcitori si presenta come un fenomeno complesso e multifattoriale. Sebbene il diritto dell'UE imponga determinati requisiti e standard, l'attuazione e l'interpretazione di tali disposizioni possono variare in modo significativo tra gli Stati membri, dando luogo a un mosaico di prassi e soluzioni giuridiche.

E dunque, oltre ad essere di fondamentale importanza lo sviluppo di una cooperazione efficace tra le corti nazionali e la Corte di Giustizia dell'Unione Europea in quanto tale sinergia rappresenta un elemento imprescindibile per garantire una protezione giuridica efficace e coerente per i cittadini dell'Unione, la promozione di un approccio armonico tra le norme europee e quelle nazionali, accompagnata da un'interpretazione uniforme, è essenziale per evitare disparità e garantire un'applicazione giuridica equa e giustificata in tutte le giurisdizioni.

È proprio alla luce di queste considerazioni che taluni Autori hanno individuato nella disciplina in materia di responsabilità extracontrattuale del GDPR, così come interpretata dalla Corte di Lussemburgo (o forse proprio perché dalla stessa interpretata), uno spunto per tornare a riflettere sulla strada della costruzione di un sistema eurounitario della responsabilità civile¹⁸⁴: sarebbe, insomma, la pietra fondante di un nuovo inizio.

E ciò si renderebbe possibile – a parere di chi scrive – spostando tuttavia lo sguardo sul punto iv) e, dunque, sul ruolo dell'armonizzazione in senso stretto anziché guardare a una nuova

¹⁸² C. VON BAR ET AL., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*, Monaco, 2009. Si deve tuttavia evidenziare che è stato accolto tiepidamente dalla Commissione, la quale se ne è poi altresì allontanata. Ciò deriva dal fatto che la codificazione di un diritto europeo comune ha sì forti sostenitori che guardano alla promozione di una maggiore solidarietà, attraverso l'uniformazione, fra gli Stati membri; tuttavia, esso sconta la carenza di una giustificazione sostanziale, ed è chiaramente sottoposto a stringenti critiche ideologiche.

¹⁸³ Lo notano anche A. PALMIERI e R. PARDOLESI, *Mai futile il danno non patrimoniale da violazione della privacy (purché lo si provi!)*, cit., 278.

¹⁸⁴ C. SCOGNAMIGLIO, *Danno e risarcimento nel sistema del Rgpd: un primo nucleo di disciplina eurounitaria della responsabilità civile?*, cit., 1151 ss., e G. NAVONE, *Ieri, oggi e domani della responsabilità civile da trattamento illecito dei dati personali*, cit., 132 ss.

elaborazione dei principi comuni (e, dunque, a una nuova codificazione per l'Europa) che forse, proprio alla luce della rilevanza delle statuizioni della Corte, appare meno utile. In particolare, si avverte come necessaria la riflessione sul peculiare sistema della responsabilità civile che si sta stagliando all'orizzonte, il quale afferma nuovi criteri di bilanciamento degli interessi e una diversa operatività degli elementi propri delle regole di responsabilità¹⁸⁵.

È chiaro come l'armonizzazione sia tipicamente legata al perseguimento di obiettivi legati soprattutto allo sviluppo dell'Unione e all'effettività del suo diritto piuttosto che al fine di un'uniformazione per garantire solidarietà tra gli Stati membri¹⁸⁶. E tuttavia, le regole che da essa nascono sono espressione concreta del diritto unionale, concepito come strumento per raggiungere determinati obiettivi. Se allora si studia la complessità della materia della responsabilità civile in questa prospettiva, alla ricerca di uno statuto della responsabilità civile dell'Unione europea e non, invece, *per* l'Unione europea, i risultati risultano essere maggiormente proficui.

Ciò risulta ancora più semplice attingendo a delle regole disegnate da uno strumento regolamentare anziché dal più diffuso strumento delle direttive. Se queste ultime, invero, ammettevano una maggiore flessibilità, allo stesso tempo evidenziano dei limiti intrinseci nel processo di armonizzazione; limiti che, come è ovvio vengono meno con un Regolamento¹⁸⁷.

Per riassumere e per concludere, l'art. 82 GDPR, così come interpretato dalla Corte di Giustizia, può essere un utile strumento per iniziare una riflessione sull'abbandono – seppur temporaneo – della struttura e dell'operatività degli istituti interni agli Stati membri nel momento in cui ci si interfaccia con materie la cui regolamentazione è stata rimessa, nella condivisa cessione di sovranità, al legislatore europeo. Allo stesso tempo, esso consente di identificare un sistema della responsabilità civile strutturato e autonomo che attua un peculiare bilanciamento di interessi operando di conseguenza, e che, dunque, invita a un'indagine sull'individuazione dei confini di quella che può essere definita la responsabilità civile dell'Unione europea.

¹⁸⁵ U. SALANITRO, *Illecito trattamento dei dati personali e risarcimento del danno nel prisma della Corte di Giustizia*, cit., 457.

¹⁸⁶ P. GILIKER, *What do we mean by EU tort law?*, cit., *passim*.

¹⁸⁷ Permangono tuttavia i limiti evidenziati da N. DUNNE, *Antitrust and the Making of European Tort Law*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, cit., 373 ss., derivanti dal principio di autonomia procedurale.

APPENDICE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L’elaborazione dei dati. – 3. I dati tedeschi. – 4. Grafici e tabelle con l’elaborazione dei dati tedeschi. – 5. Grafico con l’elaborazione dei dati degli altri Paesi UE.

1. Premessa.

Il maggiore limite che risulta dai consolidati orientamenti della Corte di Giustizia nella definizione dei contorni applicativi della responsabilità da trattamento illecito dei dati personali e, dunque, della disciplina che apporta un contributo all’individuazione dei tratti peculiari della responsabilità civile dell’Unione europea, attiene alla determinazione quantitativa del risarcimento del danno.

È tuttavia noto che il momento della quantificazione del risarcimento assume una particolare importanza, tanto dal punto di vista teorico quanto applicativo, soprattutto in materia di danno non patrimoniale.

Invero, è proprio attraverso la prospettiva della liquidazione che emerge la rilevanza effettiva della responsabilità civile e ciò, dunque, rende necessaria l’individuazione di una tecnica adeguata a parametrare la perdita subita dalla vittima a criteri che siano comprensibili e applicabili nel contesto del diritto privato.

Nel § 7 del III Capitolo si è visto che i giudici di Lussemburgo hanno affermato l’autonomia procedurale in merito alle regole per la quantificazione dei danni non contenendo il GDPR alcuna disposizione ad essa dedicata. La Corte, dunque, rinvia alla disciplina interna degli Stati membri l’individuazione delle modalità procedurali volte a garantire la tutela dei diritti delle persone e, in particolare, la determinazione dei criteri per la quantificazione dell’importo dei danni subiti nel contesto del Regolamento, fermi restando i principi di effettività ed equivalenza.

È tuttavia evidente che questi ultimi due principi non sono idonei a vanificare i problemi che si frappongono e si fraporranno all’applicazione uniforme dell’art. 82 GDPR, tra cui, in particolare, la potenziale disomogeneità del risarcimento, tanto a livello europeo, quanto a livello interno, per la mancanza di tabellari o di criteri precisi per la quantificazione di questo specifico danno non patrimoniale, dando così luogo, potenzialmente, a una disparità di trattamento.

2. L’elaborazione dei dati.

A tal proposito, da una ricerca in rete ho reperito sul blog dello studio legale **CMS Deutschland** una raccolta di dati che, oltre a indicare tutte le domande su cui si sono pronunciati i giudici dell’ordinamento tedesco dall’entrata in vigore del GDPR sino al 28 giugno 2024 aventi ad oggetto la disposizione qui in esame e la specificazione dell’illecito trattamento, indicano altresì l’esito delle controversie con l’esplicitazione – se positiva per il ricorrente – della quantificazione del danno.

Dunque, per fornire una panoramica del risarcimento che sino al 28 giugno 2024 è stato accordato in Germania per i danni non patrimoniali da trattamento illecito dei dati personali *ex art. 82 GDPR*, ho lavorato su questi dati (qui consultabili: <https://www.cmshs-bloggt.de/tmc/datenschutzrecht/dsgvo-schadensersatz-uebersicht-ueber-aktuelle-urteile-und-entwicklungen-laufend-aktualisiert/>) distinguendo le controversie instauratesi a seconda della data della decisione: in particolare, ho utilizzato il 4 maggio 2023 – data della prima pronuncia della Corte di Giustizia avente ad oggetto un rinvio pregiudiziale sull’art. 82 GDPR¹ – come spartiacque delle decisioni, le quali sono state dunque considerate come “antecedenti” o “successive” l’anzidetta data per verificare, in particolare, se vi è stato un impatto significativo dei criteri delineati da parte della Corte di Lussemburgo nell’accoglimento delle domande stesse.

Invero, come è stato affermato nel III Capitolo, § 7, l’idea era quella per cui il rigoroso standard probatorio, con una dichiarata inoperatività delle presunzioni, avrebbe pressoché azzerato gli effetti dirompenti della negazione di una soglia *de minimis*, posto che il confine tra il semplice fastidio e il pregiudizio meritevole di ristoro si manifesta proprio nelle ontologiche e intrinseche difficoltà che si pongono in sede di prova del danno. Tale affermazione è stata confermata dai dati come qui sotto elaborati.

L’ultimo grafico è invece il risultato dell’elaborazione di dati raccolti da *GDPRhub*, un’iniziativa di *noyb.eu*². Si tratta di una cernita delle pronunce, nei diversi Paesi dell’Unione, aventi ad oggetto una richiesta risarcitoria *ex art. 82 GDPR* dalla sua entrata in vigore sino al 20 luglio 2024.

3. I dati tedeschi.

Come prima informazione, si vuole evidenziare che dal 2018 ad oggi in Germania sono state presentate 364 domande aventi ad oggetto l’art. 82 GDPR. Di queste, 111 domande sono state accolte (30,5% sul totale) e 253 rigettate (69,5% sul totale)³.

In tutto il periodo, la media⁴ dei danni liquidati ammonta a € 2.031,40, la mediana⁵ a € 1.000; la liquidazione minima è di € 25, mentre la massima di € 15.000.

La moda (il valore della liquidazione che appare con maggiore frequenza nel periodo considerato) è di € 500.

È stata fatta altresì una suddivisione per categoria, volta a individuare i principali motivi su cui si fondano le richieste risarcitorie *ex art. 82 GDPR*, a identificare quelle che hanno maggiori *chance* di accoglimento⁶ e a estrapolare i dati relativi alle quantificazioni per ciascun motivo posto a fondamento della domanda risarcitoria.

¹ Corte giust. Ue, 4 maggio 2023, C-300/2021, cit.

² Cfr. https://gdprhub.eu/index.php?title=Advanced_Search.

³ La ragione di un numero di domande così elevate è stata esplicitata nel § 11 del III Capitolo.

⁴ Media (valore medio): è il totale di tutti i valori diviso per il numero di valori. La media può essere influenzata da valori estremamente alti o bassi (*outlier*).

⁵ Mediana: è il valore centrale di un insieme di dati ordinati in modo crescente o decrescente. Se il numero di osservazioni è pari, la mediana è la media dei due valori centrali. Per comprendere la distinzione tra media e mediana si consideri questo esempio: se i numeri sono 5.000 + 6.000 + 7.000 + 8.000 + 50.000, quindi 5, la media corrisponderà a 15.200, la mediana a 7.000. In questo esempio, la media (15.200) è molto più alta della mediana (7.000) perché c’è un valore molto alto (50.000) che sta aumentando la media.

⁶ Si vedano a tal proposito i grafici nn. 1 e 2.

Le richieste di risarcimento dei danni che vedono la più alta liquidazione sono quelle per pregiudizi derivanti da fughe e trasferimenti di dati non autorizzati (la liquidazione massima è stata di € 15.000, con una media, mediana e moda particolarmente elevate)⁷; la liquidazione più bassa attiene ai risarcimenti per il ricevimento di pubblicità non autorizzata.

Più nel dettaglio, su 5 delle 6 domande accolte (una non indica l'ammontare della liquidazione) aventi ad oggetto un risarcimento dei danni per **pubblicità non autorizzata**, è stato calcolato un risarcimento tra un minimo di € 25 e un massimo di € 600, con una media di € 29, una mediana di € 300 e una moda di €25.

Su 22 domande accolte aventi ad oggetto un risarcimento dei danni per il **mancato rispetto di obblighi informativi** è stato calcolato un risarcimento tra un minimo di € 100 e un massimo di € 10.000, con una media di € 2.536,96, una mediana di € 1.125 e una moda di € 500 ripetuta tre volte ma anche di € 1.000 e € 5.000.

Su 28 domande accolte aventi ad oggetto un risarcimento dei danni per **scraping da fuga di dati su una piattaforma di social media** è stato calcolato un risarcimento tra un minimo di € 50 e un massimo di € 1.000, con una media di € 414,5, una mediana di € 333,5 e una moda di € 500 ripetuta dieci volte.

Su 31 delle 37 domande accolte (sei non indicano l'ammontare della liquidazione), aventi ad oggetto un risarcimento dei danni per **fughe e trasferimenti di dati non autorizzati** è stato calcolato un risarcimento tra un minimo di € 100 e un massimo di € 15.000, con una media di € 2.797,9, una mediana di € 1.500, e una moda di € 1.500 ripetuta cinque volte ma anche di € 4.000 ripetuta cinque volte.

Su 8 delle 12 domande accolte (quattro non indicano l'ammontare della liquidazione), aventi ad oggetto un risarcimento dei danni per un **trattamento dei dati non autorizzato** è stato calcolato un risarcimento tra un minimo di € 500 e un massimo di € 7.500, con una media di € 4.000, una mediana di € 4.000, e una moda di € 5.000 ripetuta due volte, ma anche di € 7.500 ripetuta due volte.

Su 5 domande accolte aventi ad oggetto un risarcimento dei danni per **mancato rispetto di obblighi di cancellazione** è stato calcolato un risarcimento tra un minimo di € 579 e un massimo di € 10.000, con una media di € 2.700,4, una mediana di € 1.000, e una moda di € 1.000 ripetuta due volte.

4. Grafici e tabelle con l'elaborazione dei dati tedeschi.

Dalla tabella 1 si evince una crescita costante delle pronunce aventi ad oggetto una richiesta di risarcimento dei danni *ex art. 82 GDPR* con una correlata diminuzione delle domande accolte: quest'ultimo dato può essere attribuito proprio all'aumento complessivo delle domande presentate. Quest'ultimo può essere a sua volta spiegato dalla diffusione di una maggiore consapevolezza tra il pubblico riguardo all'esistenza dell'art. 82 GDPR che ha portato più persone a tentare di ottenere un risarcimento, anche in assenza dei presupposti necessari per il loro accoglimento. In altre parole, la maggiore conoscenza delle possibilità offerte dall'art. 82 GDPR ha indotto un numero crescente di individui a presentare domande di risarcimento, molte delle quali, però, non soddisfano i criteri stabiliti dalla normativa, risultando quindi in un tasso

⁷ Cfr. *infra*.

di accoglimento inferiore. È tuttavia evidente che, nonostante i possibili effetti derivanti da quanto appena evidenziato, a seguito della pronuncia del 4 maggio 2023, non si è registrato un aumento delle domande accolte, ma è invece avvenuto il contrario. Questa osservazione porta quindi a ridimensionare l’impatto di tale pronuncia.

TABELLA 1: Confronto tra pronunce aventi ad oggetto una richiesta risarcitoria *ex art. 82 GDPR* prima e dopo il 4 maggio 2023.

| | NUMERO DI CASI | DOMANDE RIGETTATE | DOMANDE ACCOLTE | % DOMANDE RIGETTATE | % DOMANDE ACCOLTE |
|--|----------------|-------------------|-----------------|---------------------|-------------------|
| 4 MAGGIO 2023 - 3 MAGGIO 2024 | 137 | 105 | 32 | 77% | 23% |
| 4 MAGGIO 2022 - 3 MAGGIO 2023 | 118 | 81 | 37 | 69% | 31% |
| MEDIA ANNUA 2 ANNI PRE- 3 MAGGIO 2023 | 85 | 54 | 31 | 64% | 36% |
| MEDIA ANNUA 3 ANNI PRE- 3 MAGGIO 2023 | 66 | 42 | 24 | 63% | 37% |

Fonte: Elaborazione dell’autrice su dati raccolti dallo studio legale studio legale **CMS Deutschland** <https://www.cmshs-bloggt.de/tmc/datenschutzrecht/dsgvo-schadensersatz-uebersicht-ueber-aktuelle-urteile-und-entwicklungen-laufend-aktualisiert/>.

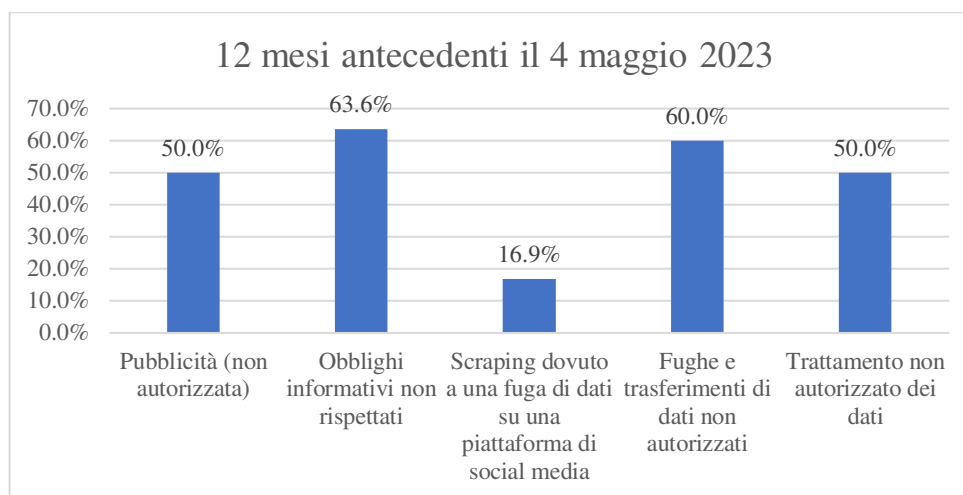
TABELLA 2: Confronto tra quantificazione dei danni *ex art. 82 GDPR* prima e dopo il 4 maggio 2023.

| | RISARCIMENTO DOMANDE ACCOLTE | | | | |
|--|------------------------------|------------|---------|------|----------|
| | DOMANDE ACCOLTE | MEDIA | MEDIANA | MIN | MAX |
| 4 MAGGIO 2023 - 3 MAGGIO 2024 | 30 | 1.197,90 € | 500 € | 25 € | 10.000 € |
| 4 MAGGIO 2022 - 3 MAGGIO 2023 | 34 | 2.389,30 € | 1.000 € | 90 € | 15.000 € |
| MEDIA ANNUA 2 ANNI PRE- 3 MAGGIO 2023 | 27 | 2.311,06 € | 1.000 € | 25 € | 15.000 € |
| MEDIA ANNUA 3 ANNI PRE- 3 MAGGIO 2023 | 21 | 2.317,40 € | 1.000 € | 25 € | 15.000 € |

Nota: L'indicazione delle domande accolte risulta inferiore rispetto a quelle indicate in Tabella 1 in quanto, come anticipato, nei dati elaborati non è stata esplicitata la quantificazione di tutte le domande accolte. Sono quindi qui riportate solo quelle con l'indicazione dell'ammontare della liquidazione.

Fonte: Elaborazione dell'autrice su dati raccolti dallo studio legale studio legale **CMS Deutschland** <https://www.cms-shs-bloggt.de/tmc/datenschutzrecht/dsgvo-schadensersatz-uebersicht-ueber-aktuelle-urteile-und-entwicklungen-laufend-aktualisiert/>.

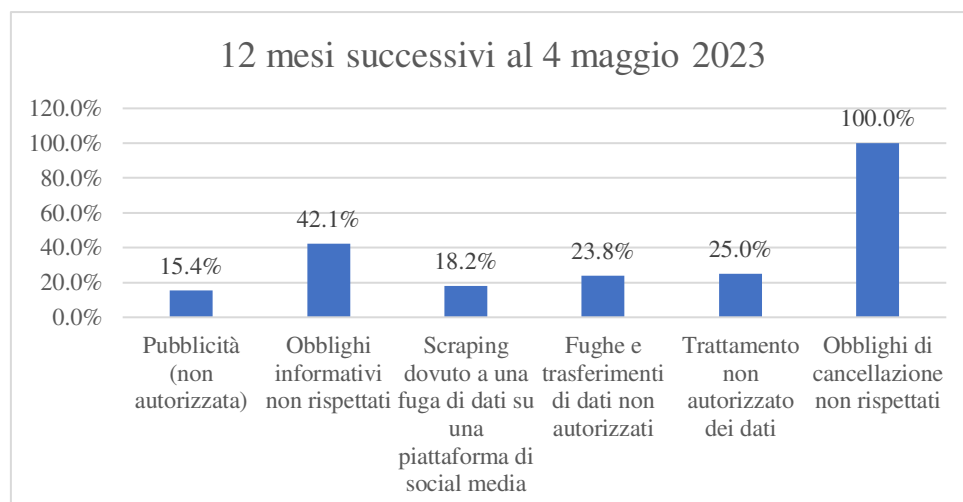
GRAFICO 1: Specificazione dell'illecito trattamento posto a fondamento delle domande accolte e rigettate nel periodo dal 4 maggio 2022 al 3 maggio 2023 con indicazione della percentuale di successo per ciascun motivo.



Nota: Si deve notare che la percentuale di successo delle domande per ciascuna violazione del GDPR può risultare fuorviante poiché alcune domande sono state presentate per un numero di casi esiguo. Due sono infatti le domande presentate per il risarcimento dei pregiudizi subiti dalla ricezione di pubblicità non autorizzata, undici per il mancato rispetto di obblighi informativi, settantasette per *scraping* da fuga di dati su una piattaforma di social media, venti per fughe e trasferimenti di dati non autorizzati e otto per un trattamento dei dati non autorizzato, su un totale di centodiciotto decisioni nel periodo considerato.

Fonte: Elaborazione dell'autrice su dati raccolti dallo studio legale studio legale **CMS Deutschland** <https://www.cms-shs-bloggt.de/tmc/datenschutzrecht/dsgvo-schadensersatz-uebersicht-ueber-aktuelle-urteile-und-entwicklungen-laufend-aktualisiert/>.

GRAFICO 2: Specificazione dell'illecito trattamento posto a fondamento delle domande accolte e rigettate nel periodo dal 4 maggio 2023 al 4 maggio 2024 con indicazione della percentuale di successo per ciascun motivo.



Nota: Anche in questo caso la percentuale di successo per ciascuna violazione del GDPR può risultare fuorviante. tredici sono le domande presentate per il risarcimento dei pregiudizi subiti dalla ricezione di pubblicità non autorizzata, diciannove per il mancato rispetto di obblighi informativi, settantasette per *scraping* da fuga di dati su una piattaforma di social media, ventuno per fughe e trasferimenti di dati non autorizzati, quattro per un trattamento dei dati non autorizzato e due per il mancato rispetto di obblighi di cancellazione, su un totale di centotrentasei decisioni nel periodo considerato.

Fonte: Elaborazione dell'autrice su dati raccolti dallo studio legale **CMS Deutschland** <https://www.cms-shs-bloggt.de/tmc/datenschutzrecht/dsgvo-schadensersatz-uebersicht-ueber-aktuelle-urteile-und-entwicklungen-laufend-aktualisiert/>.

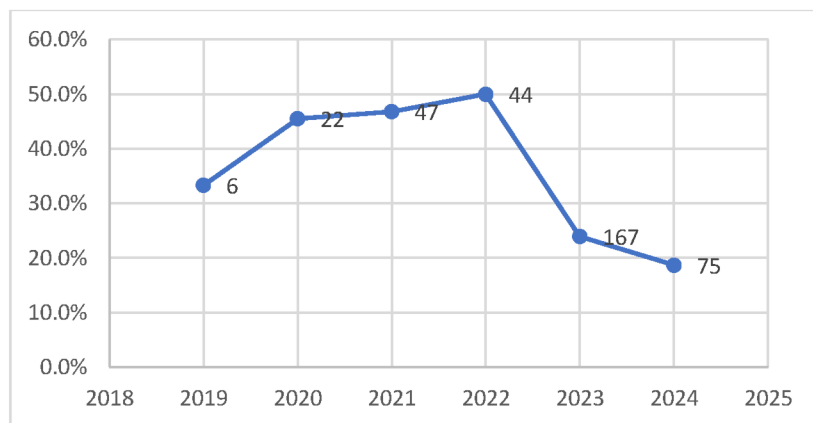
TABELLA 3: Classifica dei giudici territoriali tedeschi (primi 12) a cui sono state presentate il numero maggiore di domande (tra il 2018 e il 28 giugno 2024) aventi ad oggetto un risarcimento dei danni da illecito trattamento dei dati personali, con l'indicazione del numero delle domande accolte e non accolte e la corrispondente percentuale di accoglimento e di rigetto.

| | Numero di casi | Non accolti | Accolti | Non accolti (%) | Accolti (%) | % di casi sul totale (Germania) |
|----------------------------|----------------|-------------|---------|-----------------|-------------|---------------------------------|
| 1 OLG Dresden | 19 | 17 | 2 | 89,5% | 10,5% | 5,22% |
| 2 LG Bonn | 12 | 11 | 1 | 91,7% | 8,3% | 3,30% |
| 3 OLG Hamm | 10 | 8 | 2 | 80,0% | 20,0% | 2,75% |
| 4 LG München I | 9 | 7 | 2 | 77,8% | 22,2% | 2,47% |
| 5 OLG Köln | 9 | 7 | 2 | 77,8% | 22,2% | 2,47% |
| 6 OLG Oldenburg | 9 | 5 | 4 | 55,6% | 44,4% | 2,47% |
| 7 LG Köln | 7 | 5 | 2 | 71,4% | 28,6% | 1,92% |
| 8 LG Stuttgart | 7 | 6 | 1 | 85,7% | 14,3% | 1,92% |
| 9 LG Frankfurt a.M. | 7 | 7 | 0 | 100,0% | 0,0% | 1,92% |
| 10 LG Freiburg | 6 | 2 | 4 | 33,3% | 66,7% | 1,65% |
| 11 LG Lüneburg | 6 | 3 | 3 | 50,0% | 50,0% | 1,65% |
| 12 OLG Stuttgart | 6 | 6 | 0 | 100,0% | 0,0% | 1,65% |

Nota: Questi dodici giudici hanno deciso il 29,40% delle domande totali presentate in Germania nel periodo 2018-2024. L'eterogeneità delle percentuali di successo è certamente correlata alla diversità dei motivi posti a fondamento delle domande risarcitorie proposte davanti a ciascun giudice.

Fonte: Elaborazione dell'autrice su dati raccolti dallo studio legale **CMS Deutschland** <https://www.cms-shs-bloggt.de/tmc/datenschutzrecht/dsgvo-schadensersatz-uebersicht-ueber-aktuelle-urteile-und-entwicklungen-laufend-aktualisiert/>.

GRAFICO 3: Numero delle pronunce nel periodo 2018-2024 aventi ad oggetto il risarcimento dei danni da trattamento illecito dei dati personali suddivise per anno con indicazione della percentuale delle domande accolte.

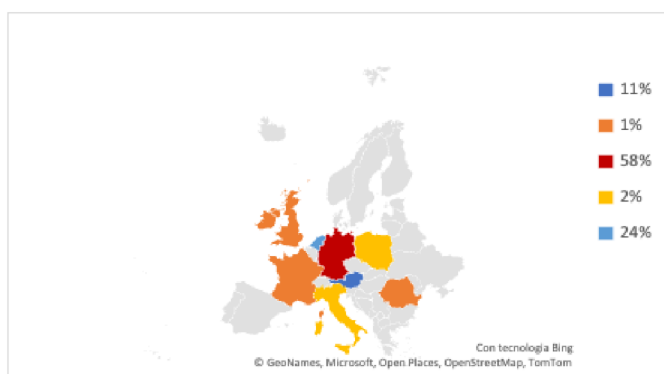


Nota: Si nota un aumento esponenziale delle domande decise che nel 2022 vede il culmine della percentuale di accoglimento che si assesta sul 50% del totale delle pronunce. Nel 2023, con un numero di pronunce quasi quadruplicato rispetto all'anno precedente, si rileva, invece, una brusca riduzione della percentuale di accoglimento delle richieste risarcitorie. Come evidenziato per la tabella 1, la maggiore conoscenza delle possibilità offerte dall'art. 82 GDPR ha probabilmente indotto un numero crescente di individui a presentare domande di risarcimento dei danni, molte delle quali, però, non soddisfano i criteri stabiliti dalla normativa, risultando quindi in un tasso di accoglimento inferiore. La stessa tendenza si evidenzia per le domande decise nel primo semestre del 2024.

Fonte: Elaborazione dell'autrice su dati raccolti dallo studio legale le **CMS Deutschland** <https://www.cmshs-bloggt.de/tmc/datenschutzrecht/dsgvo-schadensersatz-uebersicht-ueber-aktuelle-urteile-und-entwicklungen-laufend-aktualisiert/>.

5. Grafico con l'elaborazione dei dati degli altri Paesi UE.

GRAFICO 4: Paesi in cui sono state pronunce su domande aventi ad oggetto un risarcimento dei danni *ex art. 82 GDPR* dalla sua entrata in vigore fino al 20 luglio 2024.



Nota: La percentuale è relativa al numero di domande complessive su cui si sono pronunciati i giudici dei diversi Stati membri, a prescindere dall'accoglimento o dal rigetto. La Germania, i Paesi Bassi e l'Austria risultano essere i Paesi con il maggior numero di pronunce.

Fonte: Elaborazione dell'autrice con dati raccolti da *GDPRhub*, un'iniziativa di *noyb.eu*, https://gdprhub.eu/index.php?title=Advanced_Search_

BIBLIOGRAFIA

ACCIAI R. (a cura di), *Il diritto alla protezione dei dati personali. La disciplina sulla privacy alla luce del nuovo Codice*, Santarcangelo di Romagna (RN), 2004.

ACOSTA L., *The right to respect for private life: digital challenges, a comparative-law perspective. The United States*, Bruxelles, 2018.

ALBANESE B., *Illecito (storia)*, *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 50 ss.

ALBRECHT J.P., *The EU's New Data Protection Law – How A Directive Evolved Into A Regulation*, in *Computer Rev. Int'l*, 2016, 2, 36 ss.

ALONZO E., *La risarcibilità del danno «bagatellare» in materia di violazioni della normativa GDPR*, in *Resp. civ. prev.*, 2023, 1972 ss.

ALONZO E., *Il risarcimento del danno per violazioni del GDPR (art. 82 Reg. UE 2016/679). La tutela della persona nelle logiche del diritto privato regolatorio?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2024, 601 ss.

ALPA G. e BESSONE M., *Atipicità dell'illecito*, 2^a ed., Milano, 1981, (parti prima e seconda).

ALPA G., *Il danno biologico*, Padova, 1993.

ALPA G., *L'arte di giudicare*, Roma-Bari, 1996.

ALPA G., *La normativa sui dati personali. Modelli di lettura e problemi esegetici*, in *Riv. dir. inf.*, 1997, 703 ss.

ALPA G., *La disciplina dei dati personali. Note esegetiche sulla legge 31 dicembre 1996 n. 675 e successive modifiche*, Roma, 1998.

ALPA G., *Prefazione*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Milano, 2003, X ss.

ALPA G., *La persona fisica*, in *Tratt. dir. civ.* R. SACCO, *Le persone e la famiglia*, I, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Torino, 2006, 100 ss.

ALPA G., *Il dibattito intorno ai danni punitivi*, in *Contr. e impr.*, 2017, 1084 ss.

ALPA G., *L'identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione*, in *Contr. e impr.*, 2017, 723 ss.

ALPA G., *Danno in re ipsa e tutela dei diritti fondamentali (diritti della personalità e diritto di proprietà)*, in *Resp. civ. prev.*, 2023, 6 ss.

ANNUNZIATA G., *Le frontiere della responsabilità civile*, Milano, 2016.

ANTINOZZI M., *Ancora di una pretesa tutela aquiliana del credito*, in *Dir. prat. ass.*, 1971, 623 ss.

ASCARELLI T., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1957.

AUERNHAMMER H., *Die Europäische Datenschutzkonvention und ihre Auswirkungen auf den grenzüberschreitenden Datenverkehr*, in *DuD*, 1985, 7 ss.

AULETTA T., *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978.

AZZARRI F., *Inadempimento e danno non patrimoniale tra teoria dell'obbligazione e politica esegetica*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 761 ss.

- BALDASSARRE A., *Privacy e Costituzione. L'esperienza statunitense*, Roma, 1974.
- BALDINI R., *Danno da trattamento illecito dei dati personali: non basta l'ingiustizia ma sono sufficienti danni conseguenza «bagatellari» (basta provarli)*, in *Resp. civ. prev.*, 2023, 1985 ss.
- BARAGNA M. e BUSNELLI F.D. (a cura di), *La valutazione del danno alla salute*, Padova, 1988.
- BARBIERATO D., *Trattamento dei dati personali e “nuova” responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 2153 ss.
- BARCELLONA M., *Trattato della responsabilità civile*, Torino, 2011.
- BARCELLONA M., *La responsabilità civile*, Torino, 2021.
- BARGELLI E., *Commento all'art. 15, c. 2*, in C.M. BIANCA e BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»)*, Padova, 2007, 410 ss.
- BARGELLI E., *Occupazione abusiva come specie di illecito: dall'agevolazione probatoria alla lesione della facoltà di godimento*, in *Resp. civ. prev.*, 2023, 18 ss.
- BATTELLI E., *Negoziabilità dei dati personali e modelli di valorizzazione economica*, in *Riv. dir. impr.*, 2022, 22 ss.
- BENACCHIO G.A., *Diritto privato della Unione Europea. Fonti, modelli, regole*, Padova, 2010.
- BENATTI F.A., *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, Milano, 2008.
- BENATTI F.A., *Danni punitivi e abuso del diritto*, in *Contr. e impr.*, 2015, 862 ss.
- BENATTI F.A., *I danni punitivi nel panorama attuale*, in *giustiziacivile.com*, 2017 (“Approfondimento” del 24 maggio 2017).
- BENATTI F.A., *Note sui danni punitivi in Italia: problemi e prospettive*, *Contr. e impr.*, 2017, 1129 ss.
- BENATTI F.A. e PORTONERA G., *La responsabilità di diritto civile degli Internet Service Providers. Spunti dalla comparazione con la giurisprudenza statunitense*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, II, 476 ss.
- BERNERS-LEE T. e SHADBOLT N., *There's gold to be mined from all our Data*, in *Times*, 2011.
- BERNES A., *La protezione dei dati personali nell'attività di ricerca scientifica*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, 181 ss.
- BERNES A., *Dalla responsabilità civile alla responsabilità sociale d'impresa nella protezione dei dati personali: alla ricerca del rimedio effettivo*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2023, 668 ss.
- BIANCA C.M. e BUSNELLI F.D. (a cura di), *La protezione dei dati personali*, in *La protezione dei dati personali. Commentario al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»)*, Padova, 2007.
- BIANCA C.M., *La norma giuridica. I soggetti*, in *Diritto civile*, I, Milano, 2002.
- BIANCA C.M., *La tutela risarcitoria del diritto alla vita: una parola nuova della Cassazione attesa da tempo*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 492 ss.
- BIANCA C.M., *La responsabilità*, in *Diritto civile*, V, Milano, 2021.

BIANCA MI., *Danno-evento e danni-conseguenze con riguardo ai rapporti familiari*, in P. DI MARZIO, F.A. GENOVESE, A. MORACE PINELLI ET AL. (a cura di), *Responsabilità civile e penale della famiglia*, Milano, 2022, 239 ss.

BIGLIAZZI GERI L., BRECCIA U., BUSNELLI F.D. e NATOLI U., *Diritto civile, I, Norme, soggetti e rapporto giuridico*, Torino, 1986, 295 ss.

BIGLIAZZI GERI L., *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, 1967, Milano.

BIGLIAZZI GERI L., *Interessi emergenti, tutela risarcitoria e nozione di danno*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1996, 40 ss.

BILOTTA F., *Attraverso il danno esistenziale, oltre il danno esistenziale*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 1235 ss.

BILOTTA F., *La responsabilità nel trattamento dei dati personali*, in R. PANETTA (a cura di), *Circolazione e protezione dei dati personali, tra libertà e regole del mercato, Commentario al Regolamento UE n. 2016/679 (GDPR) e al novellato d.lgs. n. 196/2003 (Codice Privacy)*, Milano, 2019, 460 ss.

BISTOLFI C., *Le obbligazioni di compliance in materia di protezione dei dati personali*, in L. BOLOGNINI L., E. PELINO e C. BISTOLFI, *Il regolamento privacy europeo, Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2016, 321 ss.

BONA M., voce «*Danno esistenziale*», in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg., tomo I - A-E*, Torino, 2003, 654 ss.

BONA M., *Sezioni Unite 2015: no alla «loss of life», ma la saga sul danno non patrimoniale continua*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 1530 ss.

BONA M., voce «*Danno alla persona*», in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg. tomo I - A-E*, Torino, 2003, 623 ss.

BONILINI G., *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983.

BONILINI G., voce «*Danno morale*», in *Dig. disc. priv., sez. civ., V*, Torino, 1989, 83 ss.

BONINI M., *Sicurezza e tecnologia, fra libertà negative e principi liberali. Apple, Schrems e Microsoft: o dei diritti "violabili" in nome della lotta al terrorismo e ad altri pericoli, nell'esperienza statunitense ed europea*, in *Riv. AIC*, 2016.

BRASIELLO T., *Art. 2059*, in M. D'AMELIO e E. FINZI (diretto da), *Comm. cod. civ.*, III, Firenze, 1949, 270 ss.

BRAVO F., *Il diritto a trattare dati personali nello svolgimento dell'attività economica*, Padova, 2018.

BRAVO F., *Sul bilanciamento proporzionale dei diritti e delle libertà "fondamentali", tra mercato e persona: nuovi assetti dell'ordinamento europeo?*, in *Contr. e impr.*, 2018, 190 ss.

BRAVO F., *Riflessioni critiche sulla natura della responsabilità da trattamento illecito di dati personali*, in N. ZORZI GALGANO (a cura di), *Persona e mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR*, Padova, 2019, 387 ss.

BRAVO F., *La «compravendita» di dati personali*, *Riv. dir. inf.*, 2020, 521 ss.

BRECCIA U. e F.D. BUSNELLI (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, 1998.

BRECCIA U., *Delle persone fisiche, Sub artt. 6-9*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988, 451 ss.

BRUGNATELLI F., *Privacy, diritto all'informazione e diritti della personalità*, in *Giust. civ.*, 2005, 534 ss.

- BUQUICCHIO G., *Aspetti internazionali della protezione dei dati: il ruolo svolto dal Consiglio d'Europa*, in N. MATTEUCCI (a cura di), *Privacy e banche dati*, Bologna, 1981, 67 ss.
- BUSNELLI F.D., *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano, 1964.
- BUSNELLI F.D., *Un clamoroso «revirement» della Cassazione: dalla «questione di Superga» al «caso Meroni»*, in *Foro it.*, 1971, I, 1286.
- BUSNELLI F.D., *Nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Jus*, 1976, 41 ss.
- BUSNELLI F.D., *Itinerari europei nella “terra di nessuno tra contratto e fatto illecito”: la responsabilità da informazioni inesatte*, in *Contr. e impr.*, 1991, 539 ss.
- BUSNELLI F.D., *Spunti per un inquadramento sistematico*, in C.M. BIANCA e F.D. BUSNELLI (a cura di), *Tutela della «privacy». Commentario alla L. 31 dicembre 1996, n. 675*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 1999, 228 ss.
- BUSNELLI F.D., *Chiaroscuri d'estate. La Corte di cassazione e il danno alla persona*, in *Danno e resp.*, 2003, 826 ss.
- BUSNELLI F.D., *Dalla legge al “codice”: un dilemma, una sfida, un consolidamento normativo, una (imperfetta) razionalizzazione delle tutele. Note introduttive*, in C.M. BIANCA e F. D. BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali. Commentario al D.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»)*, I, Padova, 2007, XXXV ss.
- BUSNELLI F.D., *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, 97 ss.
- BUSNELLI F.D., *Verso una giurisprudenza che si fa dottrina. Considerazioni in margine al revirement della Cassazione sul danno da c.d. “nascita malformata”*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1519 ss.
- BUSNELLI F.D., *Tanto tuonò, che... non piovve. Le Sezioni Unite sigillano il “sistema”*, in *Corr. giur.*, 2015, 1203 ss.
- BUSSANI M., *L'illecito civile*, in P. PERLINGIERI (diretto da), *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, Napoli, 2020.
- CAGGIANO I.A., *Il consenso al trattamento dei dati personali nel nuovo Regolamento europeo. Analisi giuridica e studi comportamentali*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2018, 1, 67 ss.
- CALABRESE G., *Il danno da “perdita di controllo dei dati personali” nel pensiero della Corte di Giustizia UE*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, I, 1112 ss.
- CALABRESI G., *Costo degli incidenti e responsabilità civile - Analisi economico-giuridica (ristampa)*, Milano, 2015.
- CALAMANDREI P., *Processo e democrazia*, in *Opere giuridiche*, I, Roma, 2019.
- CALDERAI V., *Il danno non patrimoniale da lesione dell'identità personale e della riservatezza e il trattamento illecito dei dati personali*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, Milano, 2010, 279 ss.
- CAMARDI C., *Note critiche in tema di illecito trattamento di dati personali*, in *Jus civile*, 2020, 786 ss.
- CAMARDI C., *Illecito trattamento dei dati e danno non patrimoniale. Verso una dogmatica europea*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, II, 1136 ss.
- CAMARDI C., *Persone*, in C. GRANELLI e N. RIZZO (a cura di), *L'Europa dei codici o un codice per l'Europa?*, Torino, 2023, 7 ss.
- CANDINI A., *La tutela amministrativa e giurisdizionale*, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *La protezione dei dati personali in Italia*, Bologna, 2019, 762 ss.

- CARBONE V., *Valori personali ed economici della vita umana*, in *Danno resp.*, 2015, 889 ss.
- CARDARELLI F., SICA S. e ZENO-ZENCOVICH V. (a cura di), *Il codice dei dati personali. Temi e problemi*, Milano, 2004.
- CARINGELLA F., *La tutela aquiliana della privacy nel codice per la protezione dei dati personali (d.lgs. n. 196/2003)*, in *Studi di Diritto civile III. Obbligazioni e responsabilità*, Milano, 2007, 724 ss.
- CARNELUTTI F., *Il danno e il reato*, Padova, 1926.
- CARNELUTTI F., *Il diritto alla vita privata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1955, 3 ss.
- CARUSI D., *La responsabilità*, in V. CUFFARO e V. RICCIUTO (a cura di), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Torino, 1997, 352 ss.
- CASO R., *Il bene della vita e la struttura della responsabilità civile*, in *Foro it.*, 2014, I, 719 ss.
- CASO R., *Le sezioni unite negano il danno da perdita della vita: giorni di un futuro passato*, in *Foro it.*, 2015, I, 2682 ss.
- CASTRONOVO C., *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979.
- CASTRONOVO C., «*Danno biologico*» senza miti, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, 4 ss.
- CASTRONOVO C., *Le frontiere nobili della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1989, 539 ss.
- CASTRONOVO C., *La responsabilità del prestatore di servizi nella proposta di direttiva comunitaria*, in *Foro it.*, 1994, V, 276 ss.
- CASTRONOVO C., *Situazioni soggettive e tutela nella legge sul trattamento dei dati personali*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, I, 656 ss.
- CASTRONOVO C., *La responsabilità civile in Italia al passaggio del millennio*, in *Europa dir. priv.*, 2003, 123 ss.
- CASTRONOVO C., *Sentieri di responsabilità civile europea*, in *Europa dir. priv.*, 2008, 78 ss.
- CASTRONOVO C., *Danno esistenziale: il lungo addio*, in *Danno e resp.*, 2009, 5 ss.
- CASTRONOVO C., *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015.
- CASTRONOVO C., *La responsabilità extracontrattuale nei Principles of European Law. Una rivisitazione*, in *Europa dir. priv.*, 2022, 1 ss.
- CASTRONOVO C., *Responsabilità civile*, Milano, 2018.
- CASTRONOVO C., *La responsabilità extracontrattuale nei Principles of European Law. Una rivisitazione*, in *Europa dir. priv.*, 2022, 7 ss.
- CATAUDELLA A., voce «*Riservatezza (diritto alla)*», in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, 1 ss.
- CATERINA R. e THOBANI S., *Il diritto al risarcimento dei danni*, in *Giur. it.*, 2019, 2805 ss.
- CECCARELLI V., *La soglia di risarcibilità del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, in *Danno e resp.*, 2015, 343 ss.
- CENDON P. e ROSSI R., *Art. 2059-Danni non patrimoniali*, in UGO CARNEVALI (a cura di), *Comm. cod. civ. Dei fatti illeciti*, Torino, 2011, 682 ss.
- CENDON P., *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Torino, 1974.
- CENDON P., *Non di sola salute vive l'uomo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, 567 ss.
- CENDON P., *Esistere o non esistere*, *Resp. civ. prev.*, 2000, 1251 ss.
- CENDON P., *Gemütlichkeit: dieci fragranze esistenziali in Cass. 7513/2018*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 1333 ss.

CERRI A., voce «Riservatezza (diritto alla)». *Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, 1 ss.

CHEREDNYCHENKO O.O., *Islands and the Ocean: Three Models of the Relationship between EU Market Regulation and National Private Law*, in *Modern Law Review*, 2021, 1-36.

CIAN G., *Determinazione e valutazione del danno risarcibile*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, II, 354 ss.

CIAN G., *La virata della Cassazione sulla tutela aquiliana del credito (Dal caso Superga al caso Meroni)*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, II, 199 ss.

COCUCCIO M., *Dimensione "patrimoniale" del dato personale e tutele risarcitorie*, in *Dir. fam. pers.*, 2022, 230 ss.

COLACINO G., *Trattamento illecito dei dati personali e danno non patrimoniale, tra esigenze di tutela della persona e interesse sociale alla circolazione dei dati*, in *Ordines*, dicembre 2022, 279 ss.

COLONNA V., *Il sistema della responsabilità civile da trattamento dei dati personali*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza*, II, Milano, 2003, 69 ss.

COMANDÉ G., *Sub art. 18*, in C.M. BIANCA e F.D. BUSNELLI, *Commentario alla l. 31/12/1996 sulla tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento di dati personali*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 1999, 478 ss.

COMANDÉ G., *Commento sub art. 15*, in C.M. BIANCA e F.D. BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali, Commentario al d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»)*, Padova, 2007, 362 ss.

COMANDÉ G., *Intelligenza artificiale e responsabilità tra liability e accountability. Il carattere trasformativo dell'AI e il problema della responsabilità*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2019, 185 ss.

COMPORTEM., *Esposizione a pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965.

COOLEY T.M., *A Treatise on the Law of Torts or the Wrongs Which Arise Independent of Contract*, Chicago, 1879.

CRAIG J. e NOLTE N., *Privacy and Free Speech in Germany and Canada: Lessons for an English Privacy Tort*, in *European Human Rights Law Review*, 2, 1998, 162 ss.

CRICENTI G., *Il danno non patrimoniale*, Padova, 2006.

CUFFARO V. e RICCIUTO V. (a cura di), *Il trattamento dei dati personali*, Torino, 1999.

CUFFARO V., D'ORAZIO R. e RICCIUTO V. (a cura di), *Il codice del trattamento dei dati personali*, Torino, 2007.

CURSI M.F., *Il danno non patrimoniale e i limiti storico-sistematici dell'art.2059 C.C.*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, Napoli, 2003, 103 ss.

CURSI M.F., *Per una storia critica della tutela aquiliana dei diritti assoluti*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, Napoli, 2006, 23 ss.

D'ACUNTO L., *Le sezioni unite riaffermano l'irrisarcibilità iure hereditatis del danno da perdita della vita*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 1008 ss.

D'AMBROSIO M., *Progresso tecnologico, "responsabilizzazione" dell'impresa ed educazione dell'utente*, Napoli, 2017.

D'IPPOLITO G., *Commercializzazione dei dati personali: il dato personale tra approccio morale e negoziazione*, in *Riv. dir. inf.*, 2020, 635 ss.

D'IPPOLITO G., *Monetizzazione, patrimonializzazione e trattamento di dati personali*, in E. CREMONA, F. LAVIOLA e V. PAGNANELLI, *Il valore economico dei dati personali tra diritto pubblico e diritto privato*, Torino, 2022, 51 ss.

DAL LAGO U. e BORDON R. (a cura di), *La nuova disciplina del danno non patrimoniale*, Milano, 2005.

DE CHIARA M., *L'illecito senza danno e la privacy*, in *Foro it.*, 2021, I, 3589 ss.

DE CUPIS A., *Il diritto all'identità personale*, Milano, 1949

DE CUPIS A., *Riservatezza e Segreto (diritto a)*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1969, 115 ss.

DE CUPIS A., *Dei fatti illeciti - Art. 2043-2059, Libro IV, Delle Obbligazioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 1961, 2^a ed., 1971.

DE CUPIS A., *Il danno: teoria generale della responsabilità civile*, I, Milano, 1979.

DE CUPIS A., *I diritti della personalità*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu – Messineo (continuato da Mengoni), IV, 2^a ed., Milano, 1982, 50 ss.

DE CUPIS A., *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1983.

DE FILIPPI P. e WRIGHT A., *Blockchain and The Law. The Rule of Code*, Cambridge (Stati Uniti), 2018

DE GIORGI M.V., *Danno alla salute*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1992, 825 ss.

DEL PRATO E., *Il principio di precauzione nel diritto privato: spunti*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, 634 ss.

DEL PRATO E., *Sostenibilità, precauzione, sussidiarietà*, in *Contr. impr. Europa*, 2023, 405 ss.

DELLE MONACHE S. e PATTI S. (a cura di), *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, Torino, 2010.

DENOZZA F. e TRIFOLETTI L., *Funzione compensatoria ed effetti deterrenti dell'azione privata nel diritto antitrust*, in M. MAUGERI e A. ZOPPINI (a cura di), *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, Bologna, 2009, 194 ss.

DI CIOMMO F., *Diritti della personalità tra media tradizionali e avvento di Internet*, in G. COMANDÉ (a cura di), *Persona e tutele giuridiche*, Torino, 2003, 3 ss.

DI CIOMMO F., *Il danno non patrimoniale da trattamento dei dati personali*, in G. PONZANELLI (a cura di), *Il nuovo danno non patrimoniale*, Padova, 2004, 267 ss.

DI CIOMMO F., *Vecchio e nuovo in materia di danno non patrimoniale da trattamento dei dati personali*, in *Danno e resp.*, 2004, 824 ss.

DI CIOMMO F., *Civiltà tecnologica, mercato e insicurezza: la responsabilità del diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, 590 ss.

DI MAJO A., *Il trattamento dei dati personali tra diritto sostanziale e modelli di tutela*, in V. CUFFARO, RICCIUTO V. e ZENO-ZENCOVICH V. (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Milano, 1998, 225 ss.

DI MAJO A., *La tutela civile dei diritti*, 3^a ed., Milano, 2001.

DI MAJO A., *Danno esistenziale o di tipo esistenziale: quale l'esito?*, in *Corr. giur.*, 2009, 410 ss.

DOGLIOTTI M., *Le persone fisiche*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, 2, 2^a ed., Torino, 1999, 66 ss.

- DUNNE N., *Antitrust and the Making of European Tort Law*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 36, No. 2, 2016, 366 ss.
- EBERT I., § 253 BGB, in *Erman BGB*, 16. Aufl., 2020.
- EPISCOPO F., *Varieties of effectiveness and their impact on private law adjudication*, in *ZEuP*, 2, 2023, 370 ss.
- ESPOSITO M.S., *Il risarcimento del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, in *Corr giur.*, 2019, 632 ss.,
- FACCI G., *I nuovi danni nella famiglia che cambia*, Milano, 2009.
- FACCI G., *Il danno da perdita della vita alla “prova” delle Sezioni Unite*, in *Corr. giur.*, 2014, 761 ss.
- FALZEA A., *Gli standards valutativi e la loro applicazione*, in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, I, Milano, 1999, 369 ss.
- FANTECHI L. e TOSCHI VESPASIANI F., *Il consenso del paziente al test HIV e la tutela dei dati personali*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 988 ss.
- FEDERICO M., «*La tempesta perfetta*»: ultime dalla Corte di Lussemburgo su danno (non patrimoniale) da illecito trattamento dei dati personali e possibili risvolti in tema di tutela collettiva, in *Foro it.*, 2023, IV, 293 ss.
- FERRI G.B., *Persona e privacy*, in *Riv. dir. comm.*, 1982, I, 75 ss.
- FERRI G.B., *Persona e privacy*, in G.B. FERRI, *Persona e formalismo giuridico. Saggi di diritto civile*, Rimini, 1987, 241 ss.
- FERRI G.B., *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*, in G.B. FERRI, *Persona e formalismo giuridico. Saggi di diritto civile*, Rimini, 1987, 337 ss.
- FERRI G.B., *Persona e formalismo giuridico*, Rimini, 1985.
- FICI A. e PELLECCIA E., *Il consenso al trattamento*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Milano, 2003, I, 485 ss.
- FINESSI A., *Il danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, in S. DELLE MONACHE e S. PATTI (a cura di), *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, Milano, 2010, 491 ss.
- FINOCCHIARO G., *Identità personale (diritto alla)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg.*, Torino, 2010, 721 ss.
- FINOCCHIARO G., *Privacy e protezione dei dati personali. Disciplina e strumenti operativi*, Bologna, 2012.
- FINOCCHIARO G., *La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di dati personali da Google Spain a Schrems*, in *Riv. dir. inf.*, 2015, 779 ss.
- FINOCCHIARO G., *Introduzione al regolamento europeo sulla protezione dei dati*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 10 ss.
- FIORIGLIO G., *Il diritto alla privacy. Nuove frontiere nell'era di Internet*, Bologna, 2008.
- FOFFA R., *Il danno da morte tra Epicuro e Guglielmo d'Occam* in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 1008 ss.
- FORCHIELLI P., *Danno morale e danno biologico*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, 17 ss.
- FRANZONI M., *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, in G. ALPA e M. BESSONE (a cura di), *La responsabilità civile*, II, Torino, 1987, 462 ss.
- FRANZONI M., *Dati personali e responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 1998, 902 ss.
- FRANZONI M., *Il danno non patrimoniale nel diritto vivente*, in *Corr. giur.*, 2009, 5 ss.

FRANZONI M., *Responsabilità derivante da trattamento dei dati personali*, in G. FINOCCHIARO e F. DELFINI (a cura di), *Diritto dell'informatica*, Milano, 2014, 831 ss.

FRANZONI M., *L'illecito*, in M. FRANZONI (diretto da), *Trattato della Responsabilità civile*, Milano, 2010, 941 ss.

FRANZONI M., *Danno tanatologico, meglio di no..*, in *Danno resp.*, 2015, 889 ss.

FRANZONI M., *Quale danno punitivo?*, in *Contr. e impr.*, 2017, 1107 ss.

FRANZONI M., *L'influenza della dottrina nella vicenda del danno ingiusto*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 1773 ss.

FRANZONI M., *Occupazione senza titolo nella decisione delle SS.UU.*, in *Resp. civ. prev.*, 2023, 27 ss.

FROSINI V., *Diritto alla riservatezza e calcolatori elettronici*, in G. ALPA e M. BESSONE (a cura di), *Banche-dati e diritti della persona*, Padova, 1984, 33 ss.

FROSINI V., *Il diritto nella società tecnologica*, Milano, 1981.

FROSINI V., *Informatica, diritto e società*, Milano, 1992.

GABBA C.F., *Questioni di diritto civile*, II, Torino, 1898.

GALGANO F., *Le mobili frontiere del danno ingiusto*, in *Contr. e impr.*, 1985, 159 ss.

GALLO M., voce «*Dolo (dir. pen.)*», in *Enc. dir.*, XIII, 1964, 750 ss.

GALLO P., voce «*Contatto sociale*», *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg.*, VI, Torino, 2014, 91 ss.

GAMBARO A., *Le funzioni della responsabilità civile tra diritto giurisprudenziale e dialoghi transnazionali*, in *Nuova giur. civ.*, 2017, II, 1405 ss.

GAMBINI M., *Diritto d'autore e tutela dei dati personali: una difficile convivenza in Rete* in *Giur. it.*, 2009, 509 ss.

GAMBINI M., *La protezione dei dati personali come diritto fondamentale della persona: meccanismi di tutela*, in *Revista Espaço jurídico journal of law, [EJLL]*, 1, 2013, 149 ss.

GAMBINI M., *Principio di responsabilità e tutela aquiliana dei dati personali*, Napoli, 2018.

GAMBINI M., *Responsabilità e risarcimento nel trattamento dei dati personali*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, 1044 ss.

GAZZANIGA J.-L., *Les métamorphoses historiques de la responsabilité*, *Colloque Commun aux Facultés de droit de l'Université de Montréal, de l'Université catholique de Nimègue et de l'Université de Poitiers*, Paris, 1997.

GENTILE G., voce «*Danno alla persona*», in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, 1962, 634 ss.

GIACOBBE G., *L'identità personale tra dottrina e giurisprudenza. Diritto sostanziale e strumenti di tutela*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, 810 ss.

GIACOBBE G., voce «*Riservatezza (diritto alla)*», in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 1244 ss.

GIAMPICCOLO G., *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 458 ss.

GIANNANTONIO E., LOSANO M.G. e ZENO-ZENCOVICH V., *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/1996*, Padova, 1997.

GIANNANTONIO E., *Sub. art. 1, comma I. Finalità e definizioni*, in E. GIANNANTONIO, M. G. LOSANO e V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/96*, Padova, 1997, 7 ss.

GIANNANTONIO E., *Trasparenza e riservatezza nella legge sulla tutela dei dati personali*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, III, Milano, 1998, 394 ss.

GIANNINI G., *Il danno alla persona come danno biologico*, Milano, 1986.

GIANNONE CODIGLIONE G., *I dati personali come corrispettivo della fruizione di un servizio di comunicazione elettronica e la “consumerizzazione” della privacy*, in *Riv. dir. inf.*, 2017, 418 ss.

GIARDINA F., *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale. Significato attuale di una distinzione tradizionale*, Milano, 1993.

GIARDINA F., *Responsabilità aquiliana e responsabilità da inadempimento: un tema che non ha solo il fascino della tradizione*, in *Danno resp.*, 1997, 542 ss.

GILIKER P., *What do we mean by EU tort law?*, in *Journal of European Tort Law*, 9 (1), 1 ss.

GIORGIANNI M., *Il diritto privato ed i suoi attuali confini*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, 391 ss.

GIORGIANNI M., *La tutela della riservatezza*, in *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, II, Napoli, 1972, 635 ss.

GONZALEZ FUSTER G., *The emergence of personal data protection as a fundamental right of the EU*, Cham (Svizzera), 2014.

GORGONI A., *Il danno da perdita della vita: un nuovo orientamento della Cassazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, 396 ss.

GORLA G., *Sulla cosiddetta causalità giuridica: «fatto dannoso e conseguenze»*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, I, 405 ss.

GRANDI D., *Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli (Grandi). Presentata nell'udienza del 16 marzo 1942-XX per l'approvazione del testo del “CODICE CIVILE”*, in M. ROSSI e F. VASSANELLI (a cura di), *Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice civile preceduta dalla Relazione al disegno di legge sul “Valore giuridico della Carta del lavoro*, Verona, 2018.

GRANELLI C., *In tema di “danni punitivi”*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 1760 ss.

GRISI G., *Il danno (di tipo) esistenziale e la nomofilachia «creativa» delle Sezioni Unite*, in *Europa dir. priv.*, 2009, 379 ss.

GRITTI F., *La responsabilità civile nel trattamento dei dati personali*, in *Il codice del trattamento dei dati personali*, a cura di V. CUFFARO, R. D’ORAZIO e V. RICCIUTO, Torino 2007, 159 ss.

GRONDONA M., *Le direzioni della responsabilità civile tra ordine pubblico e punitive damages*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, I, 1392 ss.

GRONDONA M., *A proposito dell'autonomia fenomenologica e ontologica del danno morale. Ovvero, tra categorie descrittive e categorie concettuali*, in *Danno e resp.*, 2021, 40 ss.

GRONDONA M., *Premesse per una discussione sull'ermeneutica del danno ingiusto*, in *Ars interpretandi*, 2021, 129 ss.

GROSSO C.F., *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 517 ss.

HAZAN M., *L'equa riparazione del danno (tra r.c. auto e diritto comune)*, in *Danno e resp.*, 2011, 946 ss.

HEINZE C., *Schadenersatz im Unionsprivatrecht*, Tübingen, 2017.

- IZZO U., *La precauzione nella responsabilità civile*, Padova, 2004.
- KANT I., *Fondazione della metafisica dei costumi*, trad. it. di F. GONNELLI, Roma-Bari, 1997.
- KNETSCH J., *The Compensation of Non-Pecuniary Loss in GDPR Infringement Cases*, in *Journal of European Tort Law*, 13 (2), 2022, 132 ss.
- KNETSCH J., *The compensation of non-pecuniary loss in gdpr infringement cases*, in *European Journal of Privacy Law & Technologies (Special issue 2020)*, 2020, 63 ss.
- KORCH S., *Schadenersatz für Datenschutzverstöße – Verfassungsrechtliche Notbremsung einer Fehlentwicklung*, in *NJW*, 2021, 978 ss.
- LANDINI S., *Danno biologico e danno morale soggettivo. Nelle sentenze della Cass. SS. UU. 26972, 26973, 26974 e 26975/2008*, in *Danno e resp.*, 2009, 45 ss.
- LARENZ K. e CANARIS C.-W., *Lehrbuch des Schuldrechts, II/213, Besonderer Teil*, München, 1994, § 75, I, 2 ss.
- LECZYKIEWICZ D., *Compensatory Remedies in EU Law: The Relationship Between EU Law and National Law*, in P. GILIKER (eds.), *Research Handbook on EU Tort Law*, Cheltenham 2017, 71 ss.
- LIBERTINI M., *Le nuove frontiere del danno risarcibile*, in *Contr. e impr.*, 1987, 85 ss.
- LIGI F., *Il diritto alle vicende e la sfera della personalità*, in *Foro it.*, 1955, I, 392 ss.
- LIOTTA M., voce «Onore (diritto all')», in *Enc. dir.*, XXX, 1980, 202 ss.
- LIPARI N., *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013.
- LUCCHINI GUASTALLA E., *Trattamento dei dati personali e danno alla riservatezza*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, 632 ss.
- LUCCHINI GUASTALLA E., *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.
- MACARIO F., *La protezione dei dati personali nel diritto privato europeo*, in V. CUFFARO e V. RICCIUTO (a cura di), *Il trattamento dei dati personali*, Torino, 1997, 49 ss.
- MACTAN L., *Bismarcks Tod und Deutschlands Tränen. Reportage einer Tragödie*, Monaco, 1998.
- MAGGIOLIO M., *La distinzione concettuale tra garanzia e obbligazione: per una riflessione sull'ibrido teorico dell'obbligazione senza prestazione*, in L. CAPOGROSSI COLOGNOSI e M.F. CURSI (a cura di), *Obligatio-obbligazione. Un confronto interdisciplinare*, Napoli, 2011, 87 ss.
- MAGNANI M., *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, Torino, 1994, 47 ss.
- MANES V., *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005.
- MANTELERO A., *Personal data for decisional purposes in the age of analytics: From an individual perspective to a collective dimension of data protection*, in *Computer Law & Security Rev.*, 2016, 239 ss.
- MANTELERO A., *Responsabilità e rischio nel Regolamento UE n. 2016/679*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 144 ss.
- MANTOVANI F., *Il principio di offensività del reato nella Costituzione*, in *Scritti Mortati*, IV, Milano, 1977, 447 ss.
- MARKESINIS B.S., BELL J., JANSSEN A., *Markesinis's German Law of Torts: a Comparative Treatise*, Oxford, 2019.

- MAZZAMUTO S., *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.*, 2009, 589 ss.
- MEDICI C., *Danno da morte, responsabilità civile e ingegneria sociale*, in *Foro it.*, 2014, I, 719 ss.
- MENEZES CORDEIRO A.B., *Civil Liability for Processing of Personal Data in the GDPR*, in *European Data Protection Law Rev.*, 2019, 5 (4), 499 ss.
- MENGONI L., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996.
- MESSINETTI D., voce «Personalità (diritti della)», in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 355 ss.
- MESSINETTI D., *Recenti orientamenti sulla tutela della persona. La moltiplicazione dei diritti e dei danni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, 173 ss.
- MESSINETTI D., *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, 339 ss.
- MESSINETTI D., *I nuovi danni. Modernità, complessità della prassi e pluralismo della nozione giuridica di danno*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, 543 ss.
- MICKLITZ H.-W., *Il fascino del diritto privato europeo*, in *Contr. impr. Europa*, 2021, 103 ss.
- MIRABELLI G., *Le posizioni soggettive nell'elaborazione elettronica dei dati personali*, in *Riv. dir. inf.*, 1993, 313 ss.
- MONATERI P.G., *Fattispecie di responsabilità extracontrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, II, 345 ss.
- MONATERI P.G., voce «Danno alla persona», in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, V, Torino, 1989, 74 ss.
- MONATERI P.G., voce «Responsabilità civile in diritto comparato», in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, 91 ss.
- MONATERI P.G., *La responsabilità civile*, Torino, 1998.
- MONATERI P.G., *Il nuovo danno alla persona*, Milano, 1999.
- MONTINARO R., *Tutela della riservatezza e risarcimento del danno nel nuovo "Codice in materia di protezione dei dati personali"*, in *Giust. civ.*, 2004, 259 ss.
- MURSIA M. e TROVATO C.A., *The commodification of our digital identity: limits on monetizing personal data in the European context*, in *MediaLaws*, 2021, 169 ss.
- MUSU I., *Analisi economica della responsabilità civile e valore del danno da morte*, in *Foro it.*, 2015, I, 3513 ss.
- NANNA C.M., *Sezioni unite e danno da occupazione sine titulo, tra inutilità di «astrazioni concettuali» ed esigenze di semplificazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2023, 37 ss.
- NAVARRETTA E., *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Torino, 1996.
- NAVARRETTA E., *Commento sub art. 29*, in C.M. BIANCA e F.D. BUSNELLI (a cura di), *Tutela della «privacy». Commentario alla L. 31 dicembre 1996, n. 675*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1999, 693 ss.
- NAVARRETTA E., *Commento sub art. 9*, in C.M. BIANCA e F.D. BUSNELLI (a cura di), *Tutela della «privacy». Commentario alla L. 31 dicembre 1996, n. 675*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1999, 323 ss.
- NAVARRETTA E., *Danni non patrimoniali: il dogma infranto e il nuovo diritto vivente*, in *Foro it.*, 2003, I, 2272 ss.

NAVARRETTA E. (a cura di), *I danni non patrimoniali, lineamenti sistematici e guida alla liquidazione*, Milano, 2004.

NAVARRETTA E., *Ripensare il sistema dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, 3 ss.

NAVARRETTA E., *Commento sub art. 11 del D lgs., 30 giugno 2003, n. 196*, in C.M. BIANCA e F.D. BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali. Commentario al D.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»)*, I, Padova, 2007, 250 ss.

NAVARRETTA E., *Funzioni del risarcimento e quantificazione dei danni non patrimoniali*, in S. PAGLIANTINI, E. QUADRI, D. SINESIO (a cura di), *Scritti in onore di Marco Comporti*, I, Milano, 2008.

NAVARRETTA E., *Danni non patrimoniali: compimento della Drittwirkung e il declino delle antinomie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, 81 ss.

NAVARRETTA E., *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 63 ss.

NAVARRETTA E., *Le Sezioni Unite e la fine del contrasto “sul danno esistenziale”*, *Resp. civ. prev.*, 2009, I, 63 ss.

NAVARRETTA E., *Il danno non patrimoniale e la responsabilità extracontrattuale*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2010, 36 ss.

NAVARRETTA E., *Il danno non patrimoniale*, in S. DELLE MONACHE (a cura di), *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, in *Trattato diretto da S. Patti*, Torino, 2010, 22 ss.

NAVARRETTA E. (a cura di), *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, Milano, 2010.

NAVARRETTA E., *Diritto civile e diritto costituzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, I, 643 ss.

NAVARRETTA E., *La «vera» giustizia e il «giusto» responso delle S.U. sul danno tanatologico iure hereditario*, in *Resp. civ. e prev.*, 2015, 1423 ss.

NAVARRETTA E., *Danni non patrimoniali*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *Codice della responsabilità civile*, Milano, 2021, 1609 ss.

NAVARRETTA E. (a cura di), *Codice della responsabilità civile*, Milano, 2021.

NAVONE G., *Ieri, oggi e domani della responsabilità civile da trattamento illecito dei dati personali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, 158 ss.

NAVONE G., *La costruzione dello statuto eurounitario del “danno immateriale”: la prima pietra della Corte di giustizia*, in *Ordines*, 2024, 173 ss.

NICOLUSSI A., *Le obbligazioni*, Milano, 2021.

NIGER S., *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Padova, 2006.

NITTI M., *La valutazione della “gravità della lesione” e della “serietà del danno” nel risarcimento del danno non patrimoniale da violazione della privacy*, in *Danno e resp.*, 2015, 350 ss.

OLIVERI L., *Compensazione e sanzione nella responsabilità civile*, Pisa, 2024.

ONDEI E., *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Torino, 1965.

OPPO G., *Danno alla persona*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1982, 451 ss.

PAGLIANTINI S., QUADRI E., SINESIO D. (a cura di), *Scritti in onore di Marco Comporti*, I, Milano, 2008.

PAGLIANTINI S., *Un altro palcoscenico della «guerra» tra le corti: il danno (immateriale) bagatellare dell'art. 82 Gdpr*, in *Foro it.*, 2023, IV, 285 ss.

PALMERINI E., *Responsabilità da trattamento illecito dei dati personali*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *Codice della responsabilità civile*, Milano, 2021, 2487 ss.

PALMIERI A. e PARDOLESI R., *Di bianco o di nero: la «querelle» sul danno da morte*, in *Foro it.*, 2014, I, 719 ss.

PALMIERI A. e PARDOLESI R., *Diritto all'oblio: il futuro dietro le spalle* in *Foro.it*, 2014, IV, 295 ss.

PALMIERI A. e PARDOLESI R., *Danno da morte immediata. L'arrocco delle Sezioni Unite e le regole (civilistiche) del delitto perfetto*, in *Foro it.*, 2015, I, 2682 ss.

PALMIERI A. e PARDOLESI R., *Mai futile il danno non patrimoniale da violazione della privacy (purché lo si provi!)*, in *Foro it.*, 2023, IV, 268 ss.

PALMIERI A., *Il latitante e il passante: come la tutela dell'immagine viene fagocitata dalla data protection (senza che sparisca l'interesse pubblico all'informazione)*, in *Foro it.*, 2024, I, 404 ss.

PARDOLESI R. e SIMONE R., *Danno da morte e stare decisis: la versione di Bartleby*, in *Danno resp.*, 2015, 889 ss.

PARDOLESI R. (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Milano, 2003.

PARDOLESI R. e PALMIERI A., *Di bianco o di nero: la «querelle» sul danno da morte*, in *Foro it.*, 2014, I, 760 ss.

PARDOLESI R., *La Cassazione, i danni punitivi e la natura polifunzionale della responsabilità civile: il triangolo no!*, in *Corr. giur.*, 2012, 1070 ss.

PARDOLESI R., *Non c'è diritto all'oblio per i dati personali nel registro delle imprese. O forse sì* in *Foro.it*, 2017, IV, 177 ss.

PARENZO B., *Sull'importanza del dire le cose come stanno: ovvero il perché della necessità di riconoscere la natura patrimoniale dei dati personali e l'esistenza di uno scambio sotteso ai c.d. servizi digitali «gratuiti»*, in *Dir. fam. pers.*, 2021, 1482 ss.

PASQUALE F., *The Black Box Society. The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Londra, 2015.

PATTI S., voce «Pena privata», in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1997, 349 ss.

PATTI S., *Commento sub. art. 23*, in C.M. BIANCA e BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»)*, Padova, 2007, 541ss.

PATTI S., *Le Sezioni Unite e la parabola del danno esistenziale*, in *Corr. giur.*, 2009, 415 ss.

PATTI S., *Il risarcimento del danno immateriale secondo la Corte di Giustizia*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, II, 1146 ss.

PELLECCHIA E., *La responsabilità civile per trattamento dei dati personali*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 221 ss.

PELLEGRINI T., *Danno conseguenza e danno non patrimoniale. Spunti di ricostruzione sistematica*, in *Europa dir. priv.*, 2016, 455 ss.

PERFETTI M., *Prospettive di una interpretazione dell'art. 2059*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 1047 ss.

PERFUMI C., *Art. 2050 c.c.: ai limiti estremi della colpa*, in *Danno resp.*, 2004, 181 ss.

- PERLINGIERI G., *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015.
- PERLINGIERI P., *La persona e i suoi diritti, Problemi di diritto civile*, Napoli, 2005.
- PERLINGIERI P., *Privacy digitale e protezione dei dati personali tra persona e mercato*, in *Foro Napoletano*, 2018, 481 ss.
- PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, IV, Napoli, 2020.
- PETRUSO R., voce «Danno morale», in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg.*, Torino, 2016, 112 ss.
- PFISTERER V.M., *The Right to Privacy – A Fundamental Right in Search of Its Identity: Uncovering the CJEU’s Flawed Concept of the Right to Privacy*, in *German Law Journal*, 2019, 20, 722 ss.
- PINO G., *Teorie e dottrine dei diritti della personalità. Uno studio di meta-giurisprudenza analitica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2003, 1, 237 ss..
- PIRAINO F., *Il codice della privacy e la tecnica del bilanciamento di interessi*, in R. PANETTA (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, I, Milano, 2006, 695 ss.
- PIRAINO F., *Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell’interessato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 389 ss.
- PIZZETTI F., *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Torino, 2016.
- PLAIA A., *La responsabilità da trattamento illecito dei dati personali*, in R. PANETTA (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, II, Milano, 2006, 2005 ss.
- POLETTI D., *La dualità del sistema risarcitorio e l’unicità della categoria dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 76 ss.
- POLLICINO O., *Un “digital right to privacy” preso (troppo) sul serio dai giudici di Lussemburgo? Il ruolo degli artt. 7 e 8 della Carta di Nizza nel “reasoning” di “Google Spain”*, in *Riv. dir. inf.*, 2014, 569 ss.
- PONZANELLI G., *Ricomposizione dell’universo non patrimoniale: la scelta della Corte di Cassazione*, in *Danno e resp.*, 2003, 829 ss.
- PONZANELLI G., *Le tre voci di danno non patrimoniale: problemi e prospettive*, in *Danno e resp.*, 2004, I, 5 ss.
- PONZANELLI G. (a cura di), *Il risarcimento integrale senza il danno esistenziale*, Padova, 2007.
- PONZANELLI G., *Le Sezioni Unite sul danno tanatologico*, in *Danno resp.*, 2015, 889 ss.
- PONZANELLI G., *Novità per i danni esemplari?*, in *Contr. e impr.*, 2015, 1195 ss.
- PONZANELLI G., *L’imperialismo della responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2016, 221 ss.
- PONZANELLI G., *Sezioni unite e danni punitivi*, *Contr. e impr.*, 2017, 1122 ss.
- PONZANELLI G., *I giudici e legislatore liquidano le sezioni unite in materia di danno non patrimoniale*, in *Foro it.*, 2018, I, 923 ss.
- PONZANELLI G., *Il Restatement dell’11 novembre 2019 ovvero il nuovo codice della responsabilità sanitaria*, in *Danno e resp.*, 2020, 5 ss.
- PONZANELLI G., *Immissioni intollerabili da sciacquone rumoroso e un nuovo intervento sull’art. 139 c. ass.*, in *Danno e resp.*, 2022, 191 ss.
- POULLET Y., *Internet et vie privée: entre risques et espoirs*, in A. PALAZZO e U. RUFFOLO (a cura di), *La tutela del navigatore in Internet*, Milano, 2002, 145 ss.
- PRINCIGALLI A.M., *La responsabilità civile - Profili generali*, in AA. VV., *Diritto privato europeo*, a cura di N. Lipari, II, 1997, 989 ss.

PROCIDA MIRABELLI DI LAURO A., *Il danno ingiusto (Dall'ermeneutica "bipolare" alla teoria generale e "monocentrica" della responsabilità civile) (Parte II)*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, II, 219 ss.

PROCIDA MIRABELLI DI LAURO A., *L'art 2059 c.c. va in paradiso*, in *Danno e resp.*, 2003, 831 ss.

PUCELLA R., *La causalità incerta*, Torino, 2007.

PUCELLA R., *Le sezioni unite confermano il divieto di cittadinanza al danno da morte*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, 652 ss.

PUGLIESE G., *Aspetti civilistici della tutela del diritto della personalità nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Alcuni problemi sui diritti della personalità*, Milano, 1964, 3 ss.

PUGLIESE G., *Diritto alla libertà di autodeterminazione e tutela della riservatezza*, in *Giur. it.*, 1964, I, 469 ss.

PUGLIESE G., *Il diritto alla "riservatezza", nel quadro dei diritti della personalità*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, 605 ss.

PUGLIESE G., *Il preteso diritto alla riservatezza e le indiscrezioni cinematografiche*, in *Foro it.*, 1954, I, 116 ss.

RAMACCIONI G., *La protezione dei dati personali e il danno non patrimoniale. Studio sulla tutela della persona nella prospettiva risarcitoria*, Napoli, 2017.

RAMACCIONI G., *La risarcibilità del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, in F. RUSCELLO (a cura di) *Studi in onore di Davide Messinetti*, II, Napoli, 2009, 268 ss.

RAPISARDA I., *Autodeterminazione informativa e trattamento algoritmico dei dati personali. Il caso del rating reputazionale*, in *Dir. fam. pers.*, 1567 ss.

RATTI M., *La responsabilità da illecito trattamento dei dati personali*, in G. FINOCCHIARO (diretto da) *Il nuovo regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2017, 616 ss.

RAVÀ A., *I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto*, Torino, 1901.

RAVAZZONI A., *La riparazione del danno non patrimoniale*, Milano, 1962.

REMOTTI G., *Evento e danno nella responsabilità per trattamento di dati personali*, in *Persona e Mercato*, 2023, 726 ss.

RESCIGNO P., *Il diritto all'intimità della vita privata*, *Studi in onore di F. Santoro-Passarelli*, IV, Napoli, 1972, 121 ss.

RESCIGNO P., voce «*Personalità (diritti della)*», *Enc. giur. Treccani*, XXIV, Roma, 1990, 1 ss.

RESTA G. e SALERNO A., *La responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, in G. ALPA e CONTE G. (a cura di), *La responsabilità d'impresa*, Milano, 2015, 643 ss.

RESTA G. e ZENO-ZENCOVICH V., *Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 411 ss.

RESTA G., *Il diritto alla protezione dei dati personali*, in F. CARDARELLI, S. SICA e V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il codice dei dati personali. Temi e problemi*, Milano, 2004, 16 ss.

RESTA G., *Diritti della personalità: problemi e prospettive*, in *Riv. dir. inf.*, 2007, 1043 ss.

RESTA G., *Pubblico, privato, collettivo nel sistema europeo di governo dei dati*, in *Riv. trim. dir. pubblico.*, 2022, 971 ss.

RICCI A., *Trattamento di dati sensibili e principio di responsabilizzazione*, in *Giur. it.*, 2018, 2639 ss.

RICCIO G.M., *Dati personali e rimedi: diritti degli interessati e profili risarcitori*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, I, 1133 ss.

RICCIUTO V., *Le finalità del codice*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO e V. RICCIUTO (a cura di), *Il codice del trattamento dei dati personali*, Torino, 2007, 16 ss.

RICCIUTO V., *La patrimonializzazione dei dati personali*, in *Riv. dir. inf.*, 2018, 689 ss.

RICCIUTO V., *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO e V. RICCIUTO, *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, 20 ss.

RICCIUTO V., *Il contratto ed i nuovi fenomeni patrimoniali: il caso della circolazione dei dati personali*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 642 ss.

RICCIUTO V., SOLINAS C., *Fornitura di servizi digitali e prestazione di dati personali: punti fermi ed ambiguità sulla corrispettività del contratto*, in *Giust. civ.*, 2021, 3 ss.

RODOTÀ S., *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964.

RODOTÀ S., *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, 1973.

RODOTÀ S., *La "privacy" tra individuo e collettività*, in *Pol. dir.*, 1974, 545 ss.

RODOTÀ S., *Tecnologie dell'informazione e frontiere del sistema socio-politico*, in G. ALPA e M. BESSONE (a cura di), *Banche dati, telematica e diritti della persona*, Padova, 1984, 89 ss.

RODOTÀ S., *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, II, 1984, 597 ss.

RODOTÀ S., *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995.

RODOTÀ S., *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, 583 ss.

RODOTÀ S., *Tra diritti fondamentali ed elasticità della normativa: il nuovo Codice sulla privacy*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 2 ss.

RONCALI D., *Il danno da morte: riflessioni medico-legali*, in *Foro it.*, 2015, I, 3513 ss.

ROPPO V., *Il contratto del duemila*, 4^a ed., Torino, 2020.

ROPPO V., *La responsabilità civile per trattamento di dati personali*, in *Danno resp.*, 1997, 660 ss.

RORDORF R., *I "danni punitivi" e la natura polifunzionale della responsabilità civile*, in *Danno resp.*, 2023, 431 ss.

ROSSANO L., *Principio di precauzione e attività d'impresa*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2016, 65 ss.

ROSSI S., voce «Contatto sociale», *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg.*, IV, Torino, 2010, 346 ss.

ROTH W.-G., *Transposing "Pointillist" EC Guidelines into Systematic National Codes – Problems and Consequences*, in *Eur. rev. priv. law*, 2002, 761 ss.

RUFFOLO U., *Dati personali: trattamento e responsabilità*, in *Trattamento dei dati e tutela della persona*, a cura di V. CUFFARO, V. RICCIUTO e V. ZENO-ZENCOVICH, Milano, 1998, 281 ss.

SACCO R., *L'ingiustizia di cui all'art. 2043*, in *Foro pad.*, 1960, I, 1420 ss.

SALANITRO U., *Illecito trattamento dei dati personali e risarcimento del danno nel prisma della Corte di Giustizia*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, 426 ss.

SALVI C., *Il paradosso della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, 12 ss.

- SALVI C., *Il danno extracontrattuale. Modelli e funzioni*, Napoli, 1985.
- SALVI C., *Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1187.
- SALVI C., *Risarcimento del danno*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 1085 ss.
- SALVI C., voce «Danno», in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, V, Torino, 1989, 62 ss.
- SALVI C., *Il risarcimento integrale del danno non patrimoniale, una missione impossibile. Osservazione sui criteri per la liquidazione del danno non patrimoniale*, in *Europa e dir. priv.*, 2014, 517 ss.
- SALVI C., *La responsabilità civile*, in IUDICA-ZATTI (cura di), *Tratt. dir. priv.*, 3^a ed., Milano, 2019.
- SALVI C., *La responsabilità civile*, Milano, 2019.
- SANTOSUOSSO F., *La «nuova frontiera» della tutela aquiliana del credito*, in *Giust. civ.*, 1971, I, 201, ss.
- SAVIGNY V. F.C., *Le obbligazioni*, II, Torino, 1912.
- SCHERMI A., *Il diritto assoluto della personalità ed il rispetto della verità nella cronaca, nell'opera storiografica, nell'opera biografica e nell'opera narrativa di fantasia*, in *Giust. civ.*, 1966, I, 1252 ss.
- SCHLESINGER P., *La «ingiustizia» del danno nell'illecito civile*, in *Jus*, 1960, 336 ss.
- SCOGNAMIGLIO C., *Il sistema del danno non patrimoniale dopo le decisioni delle Sezioni Unite*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 261 ss.
- SCOGNAMIGLIO C., *I danni punitivi e le funzioni della responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2016, 827 ss.
- SCOGNAMIGLIO C., *I danni punitivi e le funzioni della responsabilità civile* in *Corr. giur.*, 2016, 909 ss.
- SCOGNAMIGLIO C., *Principio di effettività, tutela civile dei diritti e danni punitivi*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 1120 ss.
- SCOGNAMIGLIO C., *Le Sezioni Unite e i danni punitivi: tra legge e giudizio*, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, 1109 ss.
- SCOGNAMIGLIO C., *Alcune considerazioni sulla nozione di danno (a proposito della distinzione tra danno evento e danno conseguenza)*, in *Resp. civ. prev.*, 2023, 1922 ss.
- SCOGNAMIGLIO C., *Danno e risarcimento nel problema dell'occupazione abusiva di un immobile*, in *Resp. civ. prev.*, 2023, 54 ss.
- SCOGNAMIGLIO C., *Danno e risarcimento nel sistema del Rgpd: un primo nucleo di disciplina eurounitaria della responsabilità civile?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, II, 1150 ss.
- SCOGNAMIGLIO R., *Danno morale*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1957, 277 ss.
- SCOGNAMIGLIO R., voce «Danno morale», in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960, 146 ss.
- SCOGNAMIGLIO R., *Appunti sulla nozione di danno*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1969, 468 ss.
- SCOGNAMIGLIO R., *Il danno ai beni-interessi della persona e il danno morale mezzo secolo dopo*, in *Responsabilità civile e danno*, Torino, 2010, 484 ss.
- SCOGNAMIGLIO R., *Il danno morale mezzo secolo dopo*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, 609 ss.
- SCOGNAMIGLIO R., *Responsabilità civile e danno*, Torino, 2010.

SENIGAGLIA R., *La dimensione patrimoniale del diritto alla protezione dei dati personali*, in *Contr. e impr.*, 2020, 760 ss.

SERRA B., *Intimum, privatum, secretum. Sul concetto di riservatezza nel diritto canonico*, Modena, 2022.

SERRAVALLE S., *Il danno da trattamento illecito dei dati personali nel GDPR*, Napoli, 2020.

SGANGA V., *Le Sezioni Unite e l'art. 2059 c.c.: censure, riordini e innovazioni del dopo principio*, in *Danno e resp.*, 2009, 50 ss.

SICA S., *Danno morale e legge sulla privacy informatica*, in *Danno e resp.*, 1997, 282 ss.

SICA S., *Le tutele civili*, in F. CARDARELLI, S. SICA e V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il codice dei dati personali. Tutele e problemi*, Milano, 2004, 552 ss.

SICA S., "Danno" e "nocumento" nell'illecito trattamento di dati personali, *Riv. dir. inf.*, 2004, 715 ss.

SICA S., *Commento sub artt. 11-22*, in S. SICA e P. STANZIONE (a cura di), *La nuova disciplina della privacy (d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196)*, Bologna, 2005, 8 ss.

SICA S., *Verso l'unificazione del diritto europeo alla tutela dei dati personali?*, in S. SICA, V. D'ANTONIO, G.M. RICCIO (a cura di), *La Nuova Disciplina Europea della Privacy*, Milano, 2016, 5 ss.

SICA S., *La responsabilità civile per il trattamento illecito dei dati personali*, in A. MANTELERO. E D. POLETTI, *Regolare la tecnologia. Il Reg. Ue 2016/679 e la protezione dei dati personali. Un dialogo tra Italia e Spagna*, 2018, 170 ss.

SICA S., *Art. 82*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO e G. RESTA (a cura di), *Codice della privacy e data protection*, Milano, 2021, 893 ss.

SIMONE R., *Il danno per la perdita della vita: «die hard» 2.0*, in *Foro it.*, 2014, I, 719 ss.

SIMONE R., *La livella e il (mancato) riconoscimento del danno da perdita della vita: le sezioni unite tra principio di inerzia e buchi neri dei danni non compensatori*, in *Foro it.*, 2015, I, 2682 ss.

SIRENA P., *La tutela inibitoria e cautelare del diritto all'immagine*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1996, 321 ss.

SIRENA P., *Il sequestro della stampa a tutela del diritto all'immagine*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, 135 ss.

SIRENA P., *Danno-evento, danno-conseguenza e relativi nessi causali. Una storia di superfetazioni interpretative e ipocrisie giurisprudenziali*, in *Resp. civ. prev.*, 2023, 68 ss.

SOLINAS C., *Danno non patrimoniale e violazione del diritto alla protezione dei dati personali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, I, 142 ss.

TAGLIASACCHI E., *Dialogo con la giurisprudenza in tema di responsabilità precontrattuale e contatto sociale: «looking back, thinking forward»*, in *Contr. e impr.*, 2017, 233 ss.

TARANTINO G., *Indebito prelievo su conto corrente on line e responsabilità dell'intermediario: una valutazione sotto il profilo dell'efficienza economica del contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 1183 ss.

TARUFFO M., *La giustificazione delle decisioni fondata su standard*, in P. COMANDUCCI e R. GUASTINI, (a cura di), *L'analisi del ragionamento giuridico, Materiali ad uso degli studenti*, II, Torino, 1989, 311 ss.

TENELLA SILLANI C., *Culpa in contrahendo, contatto sociale e incoerenze della Suprema Corte*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, 1247 ss.

TESCARO M., *I punitive damages nordamericani: il punto di vista del Bundesgerichtshof (e non solo?)*, in *Studium iuris*, 2017, 317 ss.

THIENE A., *Segretezza e riappropriazione di informazioni di carattere personale: riserbo e oblio nel nuovo Regolamento europeo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 443 ss.

THOBANI S., *Trattamento illecito di dati personali – invio di comunicazioni indesiderate: il risarcimento del danno non patrimoniale*, in *Giur. it.*, 2017, 1537 ss.

THOBANI S., *Diritti della personalità e contratto: dalle fattispecie più tradizionali al trattamento in massa dei dati personali*, Milano, 2018.

THOBANI S., *Il danno non patrimoniale da trattamento di dati tra danno presunto e danno evento*, in *Giur. it.*, 2019, 41 ss.

THOBANI S., *Il mercato dei dati personali: tra tutela dell'interessato e tutela dell'utente*, in *MediaLaws*, 3, 2019, 131 ss.

TOSI E., *Tutela dei dati personali online*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg.*, Torino, 2003, 1273 ss.

TOSI E., *Responsabilità civile per illecito trattamento dei dati personali e danno non patrimoniale*, Milano, 2019.

TOSI E., *Trattamento illecito dei dati personali, responsabilità oggettiva e danno non patrimoniale alla luce dell'art. 82 del GDPR UE*, in *Danno resp.*, 2020, 434 ss.

TOSI E., *Dati personali e contratto: un ossimoro apparente*, in *EJPLT*, 2023, 71 ss.

TRIMARCHI P., *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961.

TRIMARCHI P., voce «*Illecito*», in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 103 ss.

TRIMARCHI P., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio e danno*, Milano, 2021.

UBERTAZZI L.C., *Riservatezza informatica ed industria culturale*, in *AIDA*, 1997, 530 ss.

UBERTAZZI T. M., *Diritto alla privacy, natura e funzioni giuridiche*, Padova, 2004.

VACCA L. (cura di), *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*, Torino, 1995.

VALORE P., *Le Sezioni unite confermano l'irrisarcibilità agli eredi del c.d. danno "tanatologico"*, in *Giur. it.*, 2015, 2063 ss.

VAN DER SLOOT B., *Legal Fundamentalism: Is Data Protection Really a Fundamental Right?*, in RONALD LEENES, ROSAMUNDE VAN BRAKEL, SERGE GUTWIRTH, PAUL DE HERT, *Data Protection and Privacy: (In) visibilities and Infrastructures*, Cham (Svizzera), 2017, 3 ss.

VECCHI P.M., sub art. 1, in C.M. BIANCA e BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»)*, Padova, 2007, 3 ss.

VERCELLONE P., voce «*Personalità (diritti della)*», *Noviss. dig. it.*, XII, Torino, 1965, 1087 ss.

VERSACI G., *La contrattualizzazione dei dati personali dei consumatori*, Napoli, 2020.

VETTORI G., *Privacy e diritti dell'interessato*, in *Resp. civ. prev.*, 1998, 885 ss.

VILLA G., *Ancora sulle "etichette" del danno non patrimoniale*, in *Corr. giur.*, 2013, 315 ss.

VISINTINI G., *La responsabilità civile nella giurisprudenza*, Padova, 1967.

VISINTINI G., *Ancora sul «caso Meroni»*, in *Giur. it.*, 1973, I, 2, 1186, ss.

VISINTINI G., *Dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, in *Riv. dir. inf.*, 2019, 1 ss.

VON BAR C. ET AL., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*, Monaco, 2009.

VON SAVIGNY F.K., *System des heutigen römischen Rechts*, I, Berlino, 1840.

WARREN S. e BRANDEIS L., *The Right to privacy*, in *Harvard Law Review*, IV, 1890, 193 ss.

WURMNEST W. e GÖMANN M., *Comparing Private Enforcement of EU Competition and Data Protection Law*, in *Journal of European Tort Law*, 13 (2), 2022, 154 ss.

ZACCARIA A., *Der aufhaltsame Aufstieg des sozialen Kontakts (la resistibile ascesa del contatto sociale)*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 77 ss.

ZACCARIA A., *La resistibile ascesa del contatto sociale*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 77 ss..

ZECCHIN F., *Molteplicità delle fonti e tutela dei diritti. Il danno non patrimoniale nella lesione della proprietà e dei dati personali*, in *Europa dir. priv.*, 2022, 517 ss.

ZENO-ZENCOVICH V., *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Napoli, 1985.

ZENO-ZENCOVICH V. e ZOPPINI A., *La disciplina dei servizi telematici nel quadro delle proposte comunitarie di tutela dei dati personali*, in *Riv. dir. inf.*, 1992, 773 ss.

ZENO-ZENCOVICH V., voce «Personalità (diritti della)», in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1996, 431 ss.

ZENO-ZENCOVICH V., *I diritti della personalità dopo la legge sulla tutela dei dati personali*, in *Studium Iuris*, 1997, 467 ss.

ZENO-ZENCOVICH V., *Una lettura comparatistica della l. 675/96 sul trattamento dei dati personali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 733 ss.

ZENO-ZENCOVICH V., *Una lettura comparatistica della L. 675/96 sul trattamento dei dati personali*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Milano, 1998, 168 ss.

ZENO-ZENCOVICH V., *I diritti della personalità*, in N. LIPARI e P. RESCIGNO (diretto da) e A. ZOPPINI (coordinato da), *Trattato di Diritto Civile, I, Le Fonti e i Soggetti*, Milano, 2009, 495 ss.

ZIVIZ P., *Alla scoperta del danno esistenziale*, in *Contr. e impr.*, 1994, 845 ss.

ZIVIZ P., *Trattamento dei dati personali e responsabilità civile: il regime previsto dalla legge 675/1996*, in *Resp. civ. prev.*, 1997, 1296 ss.

ZIVIZ P., *I “nuovi danni” secondo la Cassazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2001, 1177 ss.

ZIVIZ P., *Lo spettro dei danni bagatellari*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 517 ss.

ZIVIZ P., *Il danno non patrimoniale: istruzioni per l’uso*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 94 ss.