PRINCIPIO DI RESPONSABILITÀ E TUTELA AQUILIANA DEI DATI PERSONALI

Marialuisa Gambini

PRINCIPIO DI RESPONSABILITÀ E TUTELA AQUILIANA DEI DATI PERSONALI

EDIZIONI SCIENTIFICHE ITALIANE

Questo volume viene pubblicato con il contributo del Dipartimento di Scienze giuridiche e sociali, dell'Università degli Studi «G. d'Annunzio» di Chieti-Pescara, nell'àmbito del progetto di ricerca «Il diritto alla protezione dei dati personali come diritto fondamentale della persona e la responsabilità nel trattamento dati» finanziato con fondi di Ateneo.

Il presente volume è stato sottoposto a referaggio secondo le medesime regole previste per la rivista «Rassegna di diritto civile».

GAMBINI, Marialuisa
Principio di responsabilità e tutela aquiliana dei dati personali
Collana: Quaderni della Rassegna di diritto civile
Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2018
pp. 160; 24 cm
ISBN 978-88-495-3677-5

© 2018 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiatamone 7

Internet: www.edizioniesi.it
E-mail: info@edizioniesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

A Pietro e Anita,
le mie ragioni

Sommario: 1. La protezione dei dati personali da diritto della persona a valore sociale. – 2. I soggetti responsabili dei trattamenti illeciti di dati personali. – 3. La responsabilità dell'Internet *service provider* per l'illecito trattamento di dati personali in rete. – 4. I soggetti tutelati. – 5. La struttura della fattispecie speciale di responsabilità di cui all'art. 82 del regolamento 679/2016/UE. a) L'elemento oggettivo. – 6. *Segue*. b) Il criterio di imputazione della responsabilità: la colpa presunta dell'autore del trattamento illecito. – 7. La prova liberatoria. – 8. La risarcibilità del danno (patrimoniale e non patrimoniale) da trattamento illecito di dati personali. – 9. *Segue*. Il regime probatorio. – 10. Natura e funzioni della responsabilità civile nel trattamento dei dati personali.

1. Il principio di responsabilità[1] dei soggetti attivi (e principal-

[1] Sul principio di *accountability*, cfr. G. Finocchiaro, Privacy *e protezione dei dati personali. Disciplina e strumenti operativi*, Bologna, 2012, p. 289 ss.; Id., *Introduzione al regolamento europeo sulla protezione dei dati*, in *Nuove leggi civ. comm*., 2017, p. 10 ss.; C. Bistolfi, *Le obbligazioni di* compliance *in materia di protezione dei dati personali*, in L. Bolognini, E. Pelino e C. Bistolfi (a cura di), *Il regolamento privacy europeo*, *Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2016, p. 321 ss.; cfr., altresí, F. Di Ciommo, *Civiltà tecnologica, mercato e insicurezza: la responsabilità del diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, p. 590, per il quale «Siccome l'evoluzione scientifica e tecnologica, cosí come l'evoluzione dei mercati e la produttività delle imprese non possono essere generalmente impedite 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»; M. D'Ambrosio, *Progresso tecnologico, "responsabilizzazione" dell'impresa ed educazione dell'utente*, Napoli, 2017, p. 17, il quale parla di un dovere non positivizzato all'uso responsabile della rete, il fondamento del quale può essere rintracciato negli artt. 2, 21, 33 e 41 cost. Cfr., altresí, il parere 3/2010 WP –173, 13 luglio 2010, in *http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp173_it.pdf*, che, dopo aver rilevato che il quadro normativo vigente non era riuscito appieno a garantire che gli obblighi in materia di protezione

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

mente dei titolari) del trattamento di dati personali assume un ruolo centrale nel 2016/679/UE (regolamento generale sulla protezione dei dati, d'ora in poi regolamento), che lo introduce esplicitamente nel sistema giuridico europeo di protezione dei dati personali (l'art. 5, § 2, ne impone il rispetto tra i principi generali del trattamento, attraverso l'adozione di misure che l'art. 24, § 1, e il considerando n. 74 definiscono adeguate ed efficaci), riconoscendogli una dimensione assai ampia, che non si esaurisce nella mera adozione di misure adeguate ed efficaci per fronteggiare i rischi connessi alle attività di trattamento di dati personali, richiedendo agli autori del trattamento la capacità di dimostrare la conformità alla normativa delle attività poste in essere; e provvedendo, altresí, a concretizzarne il contenuto, al fine di assicurarne l'effettiva operatività (ad esempio, costituiscono misure di attuazione del principio di responsabilità, specificamente previste dalla normativa, la designazione di uno o piú responsabili o di sub-responsabili, *ex* art. 28; la nomina di un responsabile per la protezione dei dati alle condizioni di cui all'art. 37, § 1; la valutazione d'impatto sulla protezione dei dati, *ex* art. 35; l'applicazione di codici di condotta o di meccanismi di certificazione, *ex* artt. 40 e 42).

Tale principio rappresenta il punto di partenza obbligato di una riflessione sui caratteri del modello di responsabilità civile disegnato dall'art. 82 del regolamento, costituendone l'ispirazione. Il legislatore europeo sceglie, infatti, di fondare su di esso la nuova regola su "Diritto al risarcimento e responsabilità" (cosí secondo il dettato della

dei dati si traducessero «in meccanismi efficaci atti a fornire una protezione reale», proponendo alla Commissione di valutare «l'opportunità di introdurre meccanismi basati sulla responsabilità, con un particolare accento sulla possibilità di includere un principio di responsabilità», chiarisce che: «Il termine inglese "*accountability*" (responsabilità) 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 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».

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

rubrica), per fronteggiare, in termini di prevenzione e riparazione, gli eventuali danni provocati ai diritti e alle libertà altrui dal trattamento di dati personali che violi le disposizioni del regolamento, attraverso l'allocazione dei relativi rischi – laddove essi siano prevedibili ed evitabili – e dell'obbligo risarcitorio che eventualmente ne consegua.

Piú in generale, peraltro, il principio di responsabilità appare orientare l'evoluzione che ha fatto registrare nel nostro Paese l'intero sistema aquiliano, chiamato, dalla rivoluzione industriale in avanti e piú che mai negli ultimi anni con l'avvento della società digitale, a fronteggiare nuove fattispecie di illecito ed un numero crescente di danni extracontrattuali, rispetto ai quali la disciplina tradizionale dei fatti illeciti di cui agli artt. 2043 ss. c.c. e i modelli di responsabilità civile disegnati dalla legislazione speciale mostrano la loro incapacità di dare risposta adeguata all'esigenza di ridurre al minimo i rischi creati dallo sviluppo delle nuove tecnologie ed i pericoli che possono discenderne per i diritti e le libertà fondamentali degli individui, ritenuti insopprimibili in una società ispirata ad un sempre piú intenso garantismo in chiave solidaristica e personalistica[2].

[2] Sul punto cfr., per tutti, P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3ª ed., Napoli, 2006, spec. p. 433 ss.; Id., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1972, p. 133 ss.; Id., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005; F. Parente, *La persona e l'assetto delle tutele costituzionali*, in G. Lisella e F. Parente, *Persona fisica*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2012, p. 14 ss. Secondo Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748, in *Dir. fam. pers.*, 2008, I, p. 107 ss., con nota di F. Gazzoni, *Sancho Panza in Cassazione (come si riscrive la norma dell'eutanasia, in spregio al principio di divisione dei poteri)*, il principio personalistico «anima la nostra Costituzione, la quale vede nella persona umana un valore etico in sé, vieta ogni strumentalizzazione della medesima per alcun fine eteronomo ed assorbente, concepisce l'intervento solidaristico e sociale in funzione della persona e del suo sviluppo e non viceversa, e guarda al limite del «rispetto della persona umana» in riferimento al singolo individuo, in qualsiasi momento della sua vita e nell'integralità della sua persona, in considerazione del fascio di convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche che orientano le sue determinazioni volitive». Ciò implica la necessaria esistenza di una gerarchia all'interno della gamma dei valori tutelati dall'ordinamento: «in assenza di un qual si voglia criterio di preferenza […] sarebbe impossibile stabilire se una soluzione sia migliore di un'altra, impossibile distinguere bilanciamenti corretti e scorretti. Il bilanciamento

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

Per comprendere la ragione di tale scelta di fondo operata dal legislatore europeo nell'intervento di riforma sulla protezione dei dati personali, occorre indagare gli importanti cambiamenti del contesto socio-economico in cui esso si muove e che ad un tempo lo giustificano, caratterizzato da grandi progressi tecnologici e da profonde trasformazioni: sempre piú spesso, infatti, e sempre piú numerosi gli individui vivono la loro vita nello spazio digitale, svolgendo le loro relazioni, lavorative e sociali, nel mondo virtuale di Internet, lasciando una quantità sempre maggiore di informazioni personali di diversa natura nel *web*[3]. La grande quantità di dati personali presenti in rete,

non sarebbe altro che una mera espressione descrittiva della soluzione che quell'interprete ha dato in quel caso, non un criterio di controllo delle argomentazioni dei giudici. Bilanciare senza gerarchia deresponsabilizza il giudice, libero di non pronunciarsi su priorità di valori». Cosí, P. Perlingieri e P. Femia, in P. Perlingieri e Aa.Vv., *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2017, pp. 14 ss. e 18, i quali riconoscono che la gerarchia dei valori non contiene la soluzione *a priori* di ogni possibile conflitto, ma indica la necessità che, nel concorso di princípi, le relazioni di preferenza tra valori incorporino coerenti relazioni di compatibilità. Detto altrimenti, non è possibile graduare una volta per tutte i princípi attinenti alla persona, ma è certo che «un bilanciamento che leda la salute a vantaggio della ricchezza altrui è scorretto, perché le situazioni della persona prevalgono su quelle del patrimonio». Per M. D'Ambrosio, *Progresso tecnologico, «responsabilizzazione» dell'impresa ed educazione dell'utente*, cit., p. 118, la rete Internet, in quanto parte dell'ambiente nel quale si forma la personalità degli individui «non sfugge alla cogenza dei principi fondanti l'ordinamento giuridico». In tale prospettiva, personalismo e solidarismo, quali facce della stessa medaglia, costituiscono il fondamento della nostra Costituzione e sono al centro della tavola dei valori espressi dalle fonti internazionali e sovranazionali.

[3] Com'è noto, l'avvio della storia della *privacy* moderna è segnato dalla pubblicazione sulla *Harvard Law review*, nel 1890, dell'articolo *the right to privacy* di *Warren* e *Brandeis*. Secondo la definizione proposta dai due autori, la *privacy* è il diritto ad essere lasciato solo: *"to be let alone"*, a non subire interferenze esterne. In questa prospettiva, ispirandosi al modello proprietario, che rappresenta lo schema classico della cultura giuridica, la borghesia – a quei tempi, infatti, la *privacy* è considerato un diritto della classe borghese – si appropria del suo spazio interiore come di un àmbito che appartiene solo all'individuo e alle persone con le quali questi sceglie condividerlo. Solo in seguito, il diritto alla *privacy* si lega ai diritti di libertà – sia individuali che collettivi – acquisendo una dimensione sociale e diviene la premessa necessaria perché il soggetto possa

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

combinata con le nuove tecnologie a disposizione, che rendono sempre piú semplici e meno facili da rilevare la raccolta e il trattamento di grandi quantità di informazioni (anche) personali destinate ad una circolazione continua e globale, aumentano in modo esponenziale i rischi di esposizione delle persone a forme illegittime di intrusione nella propria sfera privata e di spoglio della propria identità. Ne consegue, per un verso, la necessità di evitare che la *privacy* degli individui possa formare oggetto di un libero e continuo assalto da parte dei terzi; per l'altro, il manifestarsi di nuove esigenze di tutela della personalità dei soggetti, che, sempre piú spesso, si vedono sfuggire il controllo sui pezzi in cui viene scomposta la loro identità[4]. A risultare modificati sono, inoltre, i caratteri stessi dei trattamenti illeciti di dati personali, che, ove operati in rete, assumono sovente una dimensione sopranazionale e delocalizzata e si caratterizzano per un'elevata potenzialità dannosa, che può manifestarsi nella produzione di danni c.d. diffusi, vale a dire dispersi tra un numero non facilmente identificabile di soggetti, i cui dati vengono trattati, sovente, non come singoli, ma in forma collettiva e riferiti ad ampi gruppi di interessati (i consumatori, i lavoratori di un certo settore del mercato, gli elet-

fare liberamente una serie di scelte: iscriversi a un partito politico o a un sindacato, professare il suo credo religioso, manifestare le proprie opinioni, senza che ciò gli faccia correre il rischio di subire discriminazioni sociali. In questa prospettiva, la *privacy* riguarda la stessa libertà personale del soggetto, la sua individualità, il suo diritto a sviluppare liberamente la sua personalità e viene intesa quale diritto alla protezione dei propri dati personali. Successivamente, l'avvento della tecnologia digitale segna quello che è stato autorevolmente definito l'ultimo passaggio della storia della *privacy* moderna: cosí, diffusamente, S. Rodotà, *Intervista su* privacy *e libertà*, a cura di P. Conti, Bari, 2005. Per l'esame delle aggressioni piú tipiche alle quali può trovarsi esposta la *privacy* degli utenti di Internet, sia consentito il rinvio a M. Gambini, *Dati personali e Internet*, Napoli, 2008.

[4] Evidenziano tale problematica, S. Rodotà, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, 1973; 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, p. 89 ss.; V. Frosini, *Il diritto nella società tecnologica*, Milano, 1981; Id., *Informatica, diritto e società*, Milano, 1992; 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, p. 145 ss.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

tori); e nella creazione di danni c.d. anonimi, dei quali cioè è impossibile individuare gli autori[5], che rischiano perciò di rimanere privi di ristoro.

Ad un tempo, tuttavia, a seguito dell'avvento della società digitale, le operazioni di trattamento e, in particolare, la circolazione di dati personali risultano essere utilizzate, come mai in precedenza, tanto dalle imprese private quanto dalle autorità pubbliche nello svolgimento della loro attività, come da ultimo ribadito nei considerando nn. 6 e 7 del regolamento 2016/679/UE[6]: basti solo riflettere sul-

[5] Peraltro, in alcuni casi, la stessa identificazione del titolare e/o del responsabile del trattamento può non essere di aiuto per l'interessato-danneggiato: si pensi, a titolo esemplificativo, alla violazione del diritto alla protezione dei dati personali in rete perpetrata – partecipando ad una *chat line* o a una *mailing list* ovvero aprendo un sito Internet – da un soggetto che risiede in un capo del mondo, in danno di un altro soggetto che risiede all'altro capo del mondo.

[6] Sull'importanza economica e strategica dei dati personali per le imprese nell'era contemporanea, v. il parere n. 3 del 2010, cit. del Gruppo di lavoro articolo 29 per la protezione dei dati, cit., ove si legge che «la 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»; e cfr. le parole del Garante *privacy* italiano nel 2013 (La *privacy* dalla parte dell'impresa, http://194.242.234.211/documents/10160/2416443/Vademecum-privacy-e-imprese.pdf: Nella società dell'informazione, i dati personali rappresentano spesso uno dei beni piú 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: raccoglierli nel rispetto della *privacy*, e poterne quindi liberamente usufruire, significa creare valore per l'azienda». In dottrina, cfr., già, le osservazioni di V. Zeno-Zencovich e A. Zoppini, *La disciplina dei servizi telematici nel quadro delle proposte comunitarie di tutela dei dati personali*, in *Dir. inf.*, 1992, p. 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, 2015, p. 643 s. Sulla tutela dei diritti fondamentali nel contesto delle attuali tecnologie di analisi dei dati, cfr. A. Mantelero, *Responsabilità e rischio nel Regolamento UE n. 2016/679*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 144.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

l'importanza economica e strategica delle informazioni (anche personali) e sulla centralità delle elaborazioni di dati nei processi decisionali delle aziende: ad es., le analisi basate sui *big data*; le raccolte di informazioni sugli utenti realizzate aggregando i dati relativi alla navigazione in Internet, che consentono di ottenere un profilo degli stessi utilizzabile per scopi commerciali o di *marketing*, dal quale possono desumersi notizie sulle loro preferenze culturali, sessuali, ludiche, religiose, fino a ricostruirne l'identità e la personalità.

Nel descritto contesto socio-economico, pertanto, il problema diviene quello di assicurare il giusto punto di equilibrio tra i diversi interessi in gioco: tutelando, per un verso, l'interesse degli individui coinvolti nei trattamenti di dati personali a mantenere il controllo costante sulle proprie informazioni, proteggendoli contro possibili lesioni nei loro diritti fondamentali e in special modo nel loro diritto alla protezione dei dati personali; ma promuovendo, per altro verso, la circolazione e piú in generale lo sviluppo delle operazioni di trattamento dei dati personali, in risposta alle esigenze del mercato[7].

Al diritto, come sistema di norme e, soprattutto, assiologico, viene affidato il difficile compito di attuare il giusto contemperamento tra gli interessi coinvolti nelle singole operazioni di trattamento dei dati personali, alla luce del bilanciamento di valori imposto dalla carta costituzionale e dal diritto europeo – e dunque della primazia della tutela della persona umana sulle ragioni del mercato, affermatasi sia a livello costituzionale che a livello europeo – e in ossequio al principio di proporzionalità[8]. Nel senso di un necessario bilanciamento, pe-

[7] Si aderisce ad una nozione di mercato, inteso non come «un insieme di regole economiche ma uno statuto normativo complesso destinato a garantire il suo regolare funzionamento mediante un'adeguata tutela tanto del produttore quanto del consumatore e nell'assoluto rispetto delle primarie, indifferibili esigenze dell'uomo». Cosí, testualmente, P. Perlingieri, *Nuovi profili del contratto*, in *Rass. Dir. civ.*, 2000, p. 558, intendendosi richiamare il monito espresso dallo stesso Autore, secondo il quale la «stessa società dell'informazione non può, per non autodistruggersi, non tener presente questa priorità».

[8] Sul tema della personalità umana posta al centro dell'organizzazione sociale nelle Costituzioni di molti Paesi, tra cui il nostro, nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (nel prosie-

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

raltro, si esprime ora con chiarezza il considerando n. 4 del regolamento[9], che, in riferimento al difficile equilibrio tra i diritti fondamentali coinvolti nell'àmbito di applicazione delle norme a difesa della *privacy*, stabilisce il principio secondo cui la relazione tra tutela dei dati personali e altri diritti equiordinati non vada risolta, sempre e comunque, nel senso della prevalenza del diritto alla protezione dei

guo CEDU), siglata a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata nel 1955 e, via via, nei Trattati dell'Unione europea dal 1957 ad oggi, cfr. P. Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., pp. 47 s. e 133 ss.

Evidenziano la dimensione "relazionale" del modello europeo della tutela della *privacy:* S. Rodotà, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv*., 1997, p. 583; Id., *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, p. 49, che, riguardo al rapporto tra *privacy* e azione pubblica, scrive che: «Non si tratta solo di scegliere tra valori contrapposti, facendo prevalere seccamente l'uno o l'altro. Bisogna procedere a piú complessi bilanciamenti tra gli interessi in gioco, per assicurare insieme la garanzia dei diritti individuali e la progressiva apertura della società»; 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. comm*., 1999, p. 228 ss.; G. Alpa, *La normativa sui dati personali. Modelli di lettura e problemi esegetici*, in *Dir. inf*., 1997, p. 703 ss.

Con riguardo al principio di proporzionalità, v. P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 379 ss., per il quale tale principio è entrato a far parte del nostro ordinamento soprattutto ad opera dell'elaborazione da parte della Corte di Giustizia; trova applicazione ben oltre le materie disciplinate dal diritto europeo, tra elementi di raffronto omogenei e ha valenza sul piano quantitativo. «Viceversa, 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», utilizzati spesso in combinazione con il principio di proporzionalità. Sulla funzione selettiva e di indirizzo del principio di ragionevolezza nelle operazioni di bilanciamento degli interessi, v. P. Femia, *Interessi e conflitti culturali nell'autonomia privata e nella responsabilità civile*, Napoli, 1996, pp. 158 ss. e 516 ss.; per una ricostruzione della tecnica del bilanciamento secondo ragionevolezza, v. G. Perlingieri, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, p. 102 ss.

[9] Sulla portata della previsione, cfr. A. Ricci, *Sulla «funzione sociale» del diritto alla protezione dei dati personali*, in *Contr. impresa*, 2017, p. 586 ss.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

dati personali, non trattandosi di prerogativa assoluta dell'individuo, ma che il rispetto di tale diritto vada piuttosto messo in relazione con la sua funzione sociale e con la necessità di contemperarlo con gli eventuali diritti di pari grado confliggenti, in ottemperanza appunto al principio di proporzionalità. Ferma «la prevalenza del riconoscimento e della garanzia dei diritti inviolabili della persona umana su altri istituti pur definiti fondamentali, ma non inviolabili (ad esempio, il diritto di proprietà intellettuale)»[10].

[10] Cosí, testualmente, P. Perlingieri, Privacy *digitale e protezione dei dati personali tra persona e mercato*, *Foro Nap*., 2018, in corso di pubblicazione, che, inoltre, valuta positivamente il fatto che il regolamento europeo contenga il richiamo a principi di valenza generale caratterizzanti l'intero sistema ordinamentale, quali il principio di proporzionalità, di cui, appunto, al considerando n. 4 del regolamento e il principio di sussidiarietà, espressamente confermato dal considerando n. 170 del regolamento, il quale dispone 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)». *Contra*, F. Bravo, *Il "diritto" a trattare dati personali nello svolgimento dell'attività economica*, Milano, 2018, pp. 181 e 191, per il quale il nuovo regolamento europeo «sembra voler dare un indirizzo nuovo al bilanciamento tra diritti e libertà fondamentali» e «siamo di fronte ad un tentativo, piú o meno riuscito dovrà dirlo l'interprete con adeguata argomentazione, di capovolgimento del principio personalistico in favore delle istanze anche (ma ovviamente non solo) economiche sottese alla libera circolazione dei dati personali».

Tuttavia, le pronunce piú recenti della Corte di Giustizia in materia di dati personali: Corte giust. UE, 13 maggio 2014, C-131/2012, Google Spain SL c. Agencia Española de Protección de Datos, in *Foro it.*, 2014, IV, c. 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, *www.curia.europa.eu* sanciscono la prevalenza del diritto alla protezione dei dati personali sugli altri diritti equiordinati ovvero consistenti in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale, affermando il carattere eccezionale delle limitazioni ad esso poste. In senso contrario, cfr. ora, tuttavia, il considerando n. 4 del regolamento, che, in riferimento al difficile equilibrio tra i diritti fondamentali coinvolti nell'àmbito di applicazione delle norme in difesa della *privacy*, stabilisce il principio secondo cui la relazione tra tutela dei

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

Non può, pertanto, cogliersi compiutamente il quadro degli interessi in campo senza una breve riflessione sulla natura del diritto alla protezione dei dati personali, anche per l'influenza che essa esercita sulle scelte del legislatore nella costruzione dell'apparato rimediale e, per quel che rileva ai fini della presente indagine, nella definizione della struttura e della funzione del modello speciale di responsabilità civile da trattamento di dati personali. Ora, tra i possibili approcci alla questione, la Corte di Giustizia[11] ha riconosciuto a

dati personali e altri diritti equiordinati non vada risolta, sempre e comunque, nel senso della prevalenza del diritto alla protezione dei dati personali, non trattandosi di prerogativa assoluta, ma che il rispetto di tale diritto vada piuttosto messo in relazione con la sua funzione sociale e con la necessità di contemperarlo con gli eventuali diritti di pari grado confliggenti, in ottemperanza al principio di proporzionalità. *Contra*, si erano, altresí, espresse alcune pronunce piú risalenti della Corte europea: Corte giust. UE, 29 gennaio 2008, C-275/06, Promusicae in *Giur. it.*, IV, 2009, c. 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 FECEMD *c. Administración del Estado*, in *www.curia.europa.eu*; e, da ultimo, Corte giust., 9 marzo 2017, C-398/15, CCIAA Lecce, in *Foro it.*, 2017, 4, c. 177 ss., con nota di R. Pardolesi, *Non c'è diritto all'oblio per i dati personali nel registro delle imprese. O forse sí*, che ritiene prevalente l'interesse alla pubblicità delle informazioni contenute nei registri delle imprese rispetto all'interesse individuale all'oblio di informazioni personali pregiudizievoli e non piú attuali.

Sul punto, la giurisprudenza nazionale di ultima istanza (cfr., per tutte, Cass., 26 giugno 2012, n. 10646, in *Giur. it.*, 2013, c. 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. on line*) afferma a piú riprese che «nel giudizio di bilanciamento tra interessi configgenti, momento centrale del percorso logico-giuridico mirante all'affermazione e/o negazione di responsabilità, la tutela della riservatezza deve necessariamente essere coordinata 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 sostiene che il diritto alla protezione dei dati personali, pur rientrando nel novero dei diritti fondamentali della persona, non è «un *totem* al quale possano sacrificarsi altri diritti altrettanto rilevanti sul piano costituzionale».

[11] Affermano la natura di diritto fondamentale del diritto alla protezione dei dati personali (*ex* art. 8, § 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) Corte giust. UE, 13 maggio 2014, C-131/2012, Google Spain SL c. Agencia

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

piú riprese il rango primario del diritto alla protezione dei dati personali e il codice *privacy*[12] ha sposato il modello del diritto della per-

Española de Protección de Datos, cit.; Corte giust. UE, 8 aprile 2014, C-293/2012, C-594/2012, Digital Rights Ireland c. Minister of Communications Ireland and others, in *www.curia.europa.eu*; Corte giust. UE, 6 ottobre 2015, C-362/2014, Schrems c. Data Protection Commissioner, cit. Peraltro, la ricostruzione del diritto alla protezione dei dati personali come diritto fondamentale dell'individuo determina l'importante conseguenza che ogni sua limitazione dovrà rispettare i canoni della ragionevolezza e della proporzionalità e non potrà spingersi fino a intaccare il contenuto essenziale del diritto medesimo (art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea). Sul piano internazionale, la tutela dei dati personali ha per fondamento gli artt. 8 e 10 della CEDU, che riconoscono il diritto della persona al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza e la Convenzione n. 108 adottata il 28 gennaio 1981 a Strasburgo sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale.

[12] L'espressa previsione della figura del diritto alla protezione dei dati personali rappresenta la novità piú rilevante del codice *privacy*, che all'art. 1 prevede che «chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano» e all'art. 2, intitolato alle "finalità della disciplina", richiama tra le posizioni soggettive specificamente tutelate, accanto alla riservatezza e all'identità personale, già presenti nella l. n. 675 del 1996, il diritto alla protezione dei dati personali, dando cosí ingresso nel nostro ordinamento al diritto di ogni individuo alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano (art. 8) previsto nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del dicembre 2000 – ora integrata nel trattato di Lisbona e giuridicamente vincolante per l'Unione europea. A conferma del riconoscimento del rango primario del diritto alla protezione dei dati personali depone piú di un dato testuale: il riferimento alla dignità umana contenuto nell'art. 2, comma 1, del codice *privacy*, la menzione del diritto alla protezione dei dati personali accanto agli altri diritti della persona (riservatezza e identità personale), nonché l'espresso richiamo a tale categoria operato da piú di un articolo del codice medesimo (artt. 26, comma 4, lett. c), 60 e 71, comma 2). Il rapporto del diritto alla protezione dei dati personali con le altre situazioni nominate, quali la riservatezza e l'identità personale – diritti, com'è noto, di creazione giurisprudenziale: si veda, al riguardo, G. Alpa, *Privacy*, in G. Alpa (a cura di), *I precedenti. La formazione giurisprudenziale del diritto civile*, I, Torino, 2000, p. 259 ss. – non è di semplice comprensione. La relazione al codice *privacy* tiene a precisare l'autonomia di tale diritto rispetto al piú generale diritto alla riservatezza, ma non la spiega nel suo concreto significato. Per l'elaborazione di un'autonoma nozione del diritto alla protezione dei dati personali, cfr., in dottrina, tra i tanti, F.D. Busnelli, *Spunti per un inquadramento sistematico*, in C.M. Bianca e F.D. Busnelli (a cura di), *Tutela*

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

sonalità, avvalorato da larga parte della dottrina italiana[13], che lo con-

della privacy. *Commentario alla L. 31 dicembre 1996, n. 675*, cit., p. 228 ss.; C.M. Bianca, *Note introduttive*, I, 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, p. XX ss.; G. Mirabelli, *Le posizioni soggettive nell'elaborazione elettronica dei dati personali*, in *Dir. inf.*, 1993, p. 313 ss.; 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, p. 16. Piú in generale, sul ruolo riconosciuto al codice *privacy* di vero e proprio statuto generale della persona, cfr. S. Rodotà, *La* privacy *tra individuo e collettività*, in *Politica dir.*, 1974, p. 545 ss.

[13] Quanto alla natura di tale diritto, la dottrina prevalente (cfr. G. Mirabelli, *op.cit.*, p. 323; G. Alpa, *La normativa sui dati personali. Modelli di lettura e problemi esegetici*, cit., p. 703 ss.; V. Zeno-Zencovich, *Una lettura comparatistica della l. 675/96 sul trattamento dei dati personali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 733 ss.; 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, p. 7, per il quale si tratta di un diritto che ha per oggetto un bene diverso dalla persona, ma che ad essa è strettamente collegato; C. Castronovo, *Situazioni soggettive e tutela nella legge sul trattamento dei dati personali*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, p. 656 s.; F.D. Busnelli, *op. cit.*, p. 229 ss.; S. Rodotà, *Tra diritti fondamentali ed elasticità della normativa: il nuovo Codice sulla* privacy, in *Eur. dir. priv*., 2004, p. 2 ss.; 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, p. 23 s.; F. Brugnatelli, *Privacy, diritto all'informazione e diritti della personalità*, in *Giust. civ*., 2005, p. 534; V. Ricciuto, *op. cit.*, p. 12; M. Gambini, *La protezione dei dati personali come diritto fondamentale della persona: meccanismi di tutela*, in *Revista Espaço jurídico journal of law, [EJJL].br, v. 14, n. 1*, 2013, p. 149 ss.) lo ha ricostruito come diritto di rango primario, sostenendone la riconducibilità alla categoria dei diritti della personalità, intendendolo, quindi, a seconda che si acceda alla tesi monistica o pluralistica, rispettivamente, come una specifica concretizzazione dell'unico diritto della personalità ovvero come una nuova e autonoma figura di diritto della personalità. Di tali situazioni giuridiche soggettive, il diritto alla protezione dei dati personali condivide la *ratio* comune – che è quella di essere finalizzate alla valorizzazione della dignità e dell'autodeterminazione della persona umana, sostanziandosi nell'insieme dei facoltà e dei poteri che conferiscono il controllo sulle qualità corporee ed immateriali che ne costituiscono l'individualità (la personalità, appunto) – e i caratteri distintivi – tradizionalmente ravvisati nell'extrapatrimonialità, indisponibilità, intrasmissibilità, imprescrittibilità ed insurrogabilità (cfr., *ex multis*, C.M. Bianca, *Diritto civile*, 1, *La norma giu-*

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

figura appunto «non già come un autonomo diritto su un bene immateriale[14], bensí come un 'nuovo' diritto della personalità», o, per i fautori della c.d. tesi monistica, una realizzazione specifica del "diritto generale della personalità" dell'individuo[15].

Tuttavia, la qualificazione adottata non conduce ad «un appiattimento del diritto alla protezione dei dati personali sugli altri, piú tradizionali, diritti della personalità»[16] e non impedisce di coglierne i tratti peculiari, che finiscono col condizionarne significativamente la disciplina. In primo luogo, infatti, il rispetto del diritto alla protezione dei dati personali non tende soltanto alla tutela dell'inviolabilità della persona interessata, come dovrebbe essere secondo il sistema tradizionale dei diritti della personalità, ma viene considerato come

ridica – I soggetti, 2ª ed., Milano, 2002, p. 139 ss.; A. De Cupis, *I diritti della personalità*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, IV, 2ª ed., Milano, 1982, p. 50 ss.; L. Bigliazzi Geri, U. Breccia, F.D. Busnelli e U. Natoli, *Diritto civile*, 1, *Norme, soggetti e rapporto giuridico*, Torino, 1986, p. 295 ss.).

[14] Contro la qualificazione del diritto alla protezione dei dati personali quale diritto della personalità, l'impostazione che, ispirandosi al modello proprietario, tende al riconoscimento all'interessato di una sfera di esclusiva sui suoi dati personali, che rilevano, pertanto, come nuovo bene immateriale, oggetto di un vero e proprio diritto di natura proprietaria, riconducibile alla categoria dei diritti di proprietà intellettuale. E la ricostruzione secondo cui esso, pur avendo tutta l'apparenza di un diritto soggettivo, rappresenti, in realtà, una formula riassuntiva, volta ad indicare unitariamente il complesso di strumenti (diritti, facoltà, poteri di controllo e reazione) che il codice *privacy* attribuisce all'interessato in relazione al trattamento delle informazioni personali a lui riferibili. Cfr., nella prima direzione, L.C. Ubertazzi, *Riservatezza informatica ed industria culturale*, in *AIDA*, 1997, p. 530 ss. Per la seconda impostazione, v *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, p. 225 ss.; V. Cuffaro, *Il principio di protezione dei dati*, in V. Cuffaro, R. D'Orazio e V. Ricciuto (a cura di), *Il codice del trattamento dei dati personali*, cit., p. 11 s.

[15] Per una puntuale ricostruzione di tale questione teorica, cfr. P. Rescigno, voce *Personalità (Diritto della)*, in *Enc. giur. Trecc.*, XXII, Roma, 1991, p. 5 ss.

[16] Cosí 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*, cit., p. 23 s., al quale si rinvia per un esame approfondito delle diversità rilevate.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

una pre-condizione per l'esercizio di altri diritti civili, sociali e politici dell'individuo e, quindi, per lo stesso corretto funzionamento di una società democratica[17] e, dunque, assume una speciale connotazione meta-individuale. Inoltre, non può non considerarsi il fatto che, rispetto a raccolte sempre piú grandi di dati e ad operazioni di trattamento che guardano ai comportamenti di ampi gruppi di interessati (i consumatori, i lavoratori di un certo settore del mercato, gli elettori), il danno da lesione del diritto alla protezione dei dati personali finisce con l'acquistare una dimensione sociale oltre a poter ricomprendere nuovi profili di pregiudizio (ad es., conseguenti alla violazione del principio di non discriminazione o di uguaglianza). Difatti, via via che cresce, nei diversi settori, la rilevanza (non solo economica) dei dati personali per i responsabili dei trattamenti, aumenta nei consumatori, nei cittadini e nella società in generale la consapevolezza del loro valore. Mutano di conseguenza le esigenze di tutela, non piú riferite in via esclusiva ai diritti dei singoli interessati, ma costituite, in alcuni casi, da diritti collettivi (ad es., dei consumatori) e, piú in generale, dall'interesse dei componenti della collettività organizzata e dell'ordinamento nel suo complesso alla liceità, correttezza (e oggi trasparenza) dei trattamenti di dati personali effettuati[18]. Risultando con ciò evidente come il rigido confine tra pubblico e privato[19], in specie ove riferito alla rete Internet, finisca, in realtà, con lo sfumarsi.

Il crescente riconoscimento della protezione dei dati personali come valore sociale rafforza, pertanto, la necessità di approntare misure rigorose per salvaguardarli ed induce, in particolare, il legislatore ad adottare un sistema di protezione che, muovendo dalla tradizio-

[17] Cosí S. Rodotà, *La* privacy *tra individuo e collettività*, cit., p. 545 ss.; Id., *Tra diritti fondamentali ed elasticità della normativa*, cit., p. 5.

[18] In tal senso, cfr. Corelli, *Sezione III – Tutela alternativa a quella giurisdizionale*, *Commento agli artt. 145-151*, in A. Cirillo (a cura di), *Il Codice sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2004, p. 513. Per un esame degli strumenti di tutela v. Guerra, *Gli strumenti di tutela*, in V. Cuffaro e V. Ricciuto (a cura di), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Torino, 1997, p. 317 ss.

[19] Cfr., sul punto, P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 134.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

nale dimensione individualistica, assume una portata collettiva via via sempre piú marcata. Indicazioni in tale direzione sono già presenti nella direttiva 95/46/CE[20] e confermate dalle normative di recepimento degli Stati membri (in Italia la l. 31 dicembre 1996, n. 675[21]), nella quale il modello di tutela disegnato risulta fortemente condizionato dalla necessità di soddisfare il segnalato, complesso assetto di interessi coinvolti nel trattamento di dati personali e, perciò, costituito da un articolato apparato di rimedi di natura amministrativa, ci-

[20] Com'è noto, poiché la Comunità europea è nata come un'organizzazione internazionale volta alla creazione di un mercato comune, nel contesto europeo i diritti degli individui sono emersi solo gradualmente, al pari della consapevolezza che la liberalizzazione del mercato potesse entrare in conflitto con la tutela di tali diritti, rendendo insufficienti le garanzie offerte dai diritti costituzionali nazionali. La direttiva 95/46/CE era animata da un duplice obiettivo: da un lato, l'armonizzazione delle disposizioni degli Stati membri, nella consapevolezza che i differenti approcci nazionali e la mancanza di un sistema di tutela a livello comunitario dei diritti fondamentali delle persone interessate, in particolare del loro diritto al rispetto della vita privata, rappresentassero una barriera al completamento del mercato unico e un ostacolo ai flussi transnazionali di dati personali; dall'altro, arricchire sensibilmente, sul piano sia qualitativo che quantitativo, l'apparato dei rimedi posti a protezione degli interessati e dei dati che li riguardano. A. Palmieri e R. Pardolesi, *Il codice in materia di protezione dei dati personali e l'intangibilità della* "privacy" *comunitaria*, in *Foro it*., 2004, IV, c. 63, parlano, al riguardo, di due anime contrapposte da cui è percorsa la materia della *data protection* europea. Per uno sguardo alla legislazione degli altri paesi europei, v. G. Buttarelli, *Banche dati e tutela della riservatezza: la* privacy *nella società dell'informazione*, Milano, 1997, p. 3 ss.

[21] La l. n. 675 del 1996, che rappresenta, per l'Italia, la prima normativa di settore, può essere considerata strumento di attuazione, se non in senso formale, in senso almeno sostanziale della direttiva 95/46/CE: in tal senso, cfr. C. Castronovo, *Situazioni soggettive e tutela nella legge sul trattamento dei dati personali*, cit., p. 653 ss. Per un commento in dottrina, cfr.: V. Cuffaro e V. Ricciuto (a cura di), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, cit.; M. Granieri, *Il sistema della tutela dei diritti nella legge 675/1996*, in R. Pardolesi (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, II, Milano, 2003, p. 437 ss.; E. Giannantonio, M.G. Losano e V. Zeno-Zencovich (a cura di), *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/96*, cit.; M.G. Losano (a cura di), *La legge italiana sulla* privacy. *Un bilancio dei primi cinque anni*, Roma-Bari, 2001.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

vilistica e penale[22], basato sull'interazione tra privato e pubblico, nel quale l'azione privata di responsabilità civile si pone come dispositivo di chiusura del sistema di tutela disegnato dalla normativa.

Tuttavia, è nel nuovo quadro normativo europeo[23] che il tradizionale impianto individualistico e difensivo dell'apparato di tutela dei dati personali iniziato con la direttiva 95/46/CE sembra avviarsi verso il suo superamento. Difatti, piú di una disposizione del regolamento, pur operando nel quadro della tutela già assicurata dalla direttiva 95/46/CE – e dunque in un contesto nel quale la protezione dei dati personali è ormai riconosciuta come diritto fondamentale della persona (cosí il considerando n. 1, che richiama l'art. 8, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea e l'art. 16, paragrafo 1 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), riflette la valenza collettiva del problema della tutela dei dati personali, manifestando la centralità assunta nella normativa europea dall'interesse pubblico alla tutela dei dati personali, vale a dire, l'interesse di tutti i consociati e dell'ordinamento nel suo complesso alla liceità, correttezza e trasparenza dei trattamenti di dati personali[24].

[22] Per una panoramica sulle violazioni fatte valere attraverso i diversi meccanismi rimediali e sugli esiti degli stessi, v. Guerra, *Gli strumenti di tutela*, in V. Cuffaro e V. Ricciuto (a cura di), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, cit., p. 317 ss.; F. Pizzetti, *Sette anni di protezione dati in Italia. Un bilancio e uno sguardo sul futuro. 2005-2012*, Torino, 2012.

[23] Il considerando n. 9 del regolamento evidenzia la frammentazione dell'applicazione della protezione dei dati personali nel territorio dell'Unione europea. Come si legge, inoltre, nelle premesse del parere n. 3 del 2010, cit. del Gruppo di lavoro articolo 29, per un verso, il quadro giuridico derivante dalla direttiva 95/46/CE e dalle normative approvate da ciascuno Stato membro non è «riuscito appieno a garantire che gli obblighi in materia di protezione dei dati si traducano in meccanismi efficaci atti a fornire una protezione reale»; per altro verso, all'epoca di emanazione della direttiva non erano ancora noti gli effetti della rete Internet sull'economia e sulle relazioni sociali e di conseguenza le nuove forme che sono venuti ad assumere i trattamenti di dati personali e i danni che ne discendono. Di qui la necessità di un nuovo intervento del legislatore europeo teso a superare il *deficit* di tutela, assicurando la reale efficacia delle misure adottate per la protezione dei dati.

[24] Cosí, F. Pizzetti, Privacy *e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Il Regolamento europeo 2016/679*, Torino, 2016, 4/I, p. 49 ss. In tale direzione, rilevano, a titolo esemplificativo: la previsione delle Autorità di con-

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

Tale interesse si affianca e, per certi versi, sovrasta il diritto fondamentale dell'interessato alla protezione dei suoi dati personali e viene tutelato prioritariamente e a prescindere dai pregiudizi che possano derivare ai diritti dei singoli interessati dai trattamenti effettuati.

Peraltro, il giudizio complessivo dei primi commentatori[25], sebbene evidenzi l'ammodernamento della tutela dei dati personali attuata dal nuovo regolamento, al fine di far fronte al mutato contesto socio-economico, fondato sulla rete Internet, ritiene che il superamento della prospettiva prevalentemente individuale che ha finora caratterizzato la disciplina europea ed interna sulla protezione dei dati personali avrebbe dovuto essere perseguito in termini piú penetranti, affidando la tutela dei diritti individuali della persona rispetto al trat-

trollo e del loro coordinamento (gli artt. 51 ss. e, in particolare, 60 ss., costituiscono un apprezzabile passo in avanti del nuovo regolamento); la predisposizione di un sistema di sanzioni amministrative elevate a presidio del rispetto delle regole di liceità, correttezza e trasparenza del trattamento (art. 83), destinate a rendere ben piú efficace la nuova disciplina rispetto all'attuale; le previsioni sulle misure di sicurezza di cui all'art. 32, tese ad assicurare la valutazione e verifica iniziale e periodica dell'adeguatezza delle stesse, dalle quali emerge che la preoccupazione del legislatore è evitare che si verifichino perdite, distruzioni, divulgazioni e accessi accidentali o illegali ai dati personali trattati e ciò a prescindere dalle violazioni che ne possano derivare dei diritti dei singoli interessati; e gli artt. 33 e 34 sulla notifica in caso di violazione dei dati personali che comporti rischi per i diritti e le libertà delle persone fisiche, i quali dispongono che essa vada effettuata in ogni caso all'autorità di controllo, a tutela dell'interesse generale e data all'interessato solo qualora determini per lui un rischio elevato o quando sia richiesto dall'autorità stessa. Ancora, in riferimento al difficile equilibrio tra i diritti fondamentali coinvolti nell'àmbito di applicazione delle norme in difesa della *privacy*, il considerando n. 4 stabilisce il principio secondo cui la relazione tra tutela dei dati personali e altri diritti equiordinati, ovvero consistenti in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale, non vada risolta, sempre e comunque, nel senso della prevalenza del diritto alla protezione dei dati personali, non trattandosi di prerogativa assoluta, ma che il rispetto di tale diritto vada piuttosto messo in relazione con la sua funzione sociale e con la necessità di contemperarlo con gli eventuali diritti di pari grado confliggenti.

[25] Cosí, A. Mantelero, *Responsabilità e rischio nel Regolamento UE n. 2016/679*, cit., p. 152 s.; F. Piraino, *Il Regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 377 ss.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

tamento dei dati personali che la riguardano ad una dimensione ancor piú marcatamente collettivo-pubblicistica.

Volendo passare a considerare, specificamente, la tutela aquiliana dei dati personali disegnata dall'art. 82 del regolamento, al cui esame è dedicato il presente lavoro, essa presenta tuttora il tradizionale impianto individualistico e difensivo, continuando ad operare quale rimedio di reazione al danno provocato da un soggetto (titolare e/o responsabile del trattamento) ad un altro (interessato al trattamento stesso). Si tratterà, tuttavia, di verificarne l'attuale, effettiva portata alla luce del nuovo contesto socio-economico di riferimento e delle nuove esigenze di protezione che esso esprime, nonché della sua giusta collocazione all'interno del mutato quadro normativo in cui oggi risulta inserita.

Come si avrà modo di verificare diffusamente nel prosieguo[26], tali elementi giustificheranno la preferenza espressa dal legislatore europeo per un modello di responsabilità civile in cui si accentuano, ad un tempo, i profili di responsabilizzazione degli autori del trattamento e di prevenzione dei danni e finiranno col conformare in modo del tutto peculiare il profilo strutturale e funzionale della figura di responsabilità disegnata dal legislatore europeo nell'art. 82 del regolamento, in risposta alla necessità di adeguare il rimedio risarcitorio e il descritto regime di responsabilità alle specificità dell'attività di trattamento di dati personali[27] e alle esigenze di tutela che essa presenta.

2. Compiendo una scelta precisa ed univoca nella segnalata direzione della massima responsabilizzazione degli autori del trattamento, a garanzia dei diritti degli interessati e della libera circolazione dei dati personali, le disposizioni dell'art. 82, §§ 1 e 2, del regolamento, definiscono l'àmbito soggettivo di operatività del descritto regime di responsabilità, indicando i soggetti tenuti al risarcimento del danno causato da un trattamento di dati personali che violi il regolamento

[26] Sul punto, v., diffusamente, §§ 6, 7 e 10.

[27] Sulla rilevanza della selezione del rimedio adeguato alla specificità del problema volta a volta considerato, v. P. Perlingieri, *Il "giusto rimedio" nel diritto civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, p. 1 ss.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

nel titolare o nel responsabile del trattamento stesso, individuati, dalle definizioni date dai nn. 7) e 8) dell'art. 4, rispettivamente, nella persona fisica o giuridica, autorità pubblica[28], servizio o altro organismo che, singolarmente o insieme ad altri, determina le finalità e i mezzi del trattamento; e nella persona fisica o giuridica, autorità pubblica, servizio o altro organismo che tratta dati personali per conto del titolare[29].

La formulazione accolta consente di superare le incertezze interpretative poste dall'espressione utilizzata dalla direttiva 95/46/CE, il cui art. 23 definisce genericamente il soggetto tenuto al risarcimento come "responsabile del trattamento" e appare, peraltro, pienamente conforme alla trasposizione della direttiva 95/46/CE nella normativa nazionale – operata con la l. 31 dicembre 1996, n. 675 e confermata

[28] Non sembrano esservi dubbi in merito alla possibilità di affermare la generale applicabilità del regime di responsabilità di cui alla nuova normativa ai trattamenti di dati personali in àmbito pubblico, come, peraltro, già riconosciuto in riferimento all'art. 15 del vigente codice *privacy*, a ciò non ostando né la presunzione di legittimità dell'azione amministrativa, né la discrezionalità tecnica della P.A., né l'utilità sociale dell'attività svolta. In tale àmbito, poi, mentre parte della dottrina (F. Caringella, *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, p. 719) esclude l'operatività di un regime di favore per la P.A.; altri interpreti (S. Mazzamuto, *Brevi note in tema di mezzi di tutela e di riparto della giurisdizione nelle attività di trattamento dei dati personali*, in V. Cuffaro, V. Ricciuto e V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, cit., p. 249-274, ritengono che l'applicabilità del regime di responsabilità alla P.A. finisca per ridursi ad una pura e semplice inversione dell'onere della prova e non nell'attribuzione di una responsabilità per rischio, in quanto difficilmente i giudici pretenderebbero dalla P.A. la prova di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno, al di là del rispetto dei comportamenti specificamente prescritti dalla legge a carico della stessa.

[29] Per F. Pizzetti, Privacy *e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Il Regolamento europeo 2016/679*, Torino, 2016, 4/I, pp. 153 ss., 283 ss., la centralità che nel regolamento assumono le due figure del titolare e del responsabile del trattamento costituisce una delle differenze più rilevanti tra la direttiva 45/96/CE e il nuovo testo normativo, che dedica l'intero Capo IV alla disciplina degli obblighi del titolare (*controller*) del trattamento di dati personali e, separatamente, di quelli del responsabile (*processor*), nell'àmbito del rapporto che intercorre fra di loro e rispetto ai terzi.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

dal d.lg. 30 giugno 2003, n. 196 (codice in materia di protezione dei dati personali, d'ora in poi codice *privacy*) – che, nell'individuare i soggetti attivi nel trattamento dei dati personali nelle distinte figure del titolare, del responsabile e dell'incaricato (art. 4, comma 1, lett. f), g) ed h) del codice *privacy*), qualifica il responsabile del trattamento comunitario come titolare e identifica il responsabile nella figura eventualmente preposta dal titolare al trattamento stesso.

Piú precisamente, il nuovo regolamento europeo indica nel titolare il soggetto tenuto in via principale al risarcimento del danno cagionato dal trattamento di dati personali da lui effettuato direttamente o che altri abbia effettuato per suo conto, in violazione delle disposizioni regolamentari (art. 82, § 2 e considerando n. 74 del regolamento). Ciò, in quanto a lui compete il potere decisorio sulle finalità e sui mezzi del trattamento (art. 4, § 7, del regolamento).

Il responsabile, invece, è di regola esente da responsabilità risarcitorie, salve le ipotesi in cui siano configurabili violazioni o inadempimenti a suo carico, individuate normativamente nei soli casi in cui egli non ottemperi agli obblighi che su di lui incombono *ex lege* (ad esempio, non adempia all'obbligo di tenuta dei registri del trattamento, *ex* art. 30, § 2, del regolamento; all'obbligo di designare un responsabile della protezione dei dati, nei casi di cui all'art. 37, § 1, del regolamento; o all'obbligo, di segnalare sollecitamente al titolare eventuali istruzioni che a suo parere violino la normativa, *ex* art. 28, § 3, lett. h) del regolamento); e le ipotesi nelle quali agisca in modo difforme o contrario rispetto alle istruzioni del titolare che è tenuto ad osservare, *ex* art. 28, § 3, lett. a) del regolamento. Tali previsioni, pertanto, possono considerarsi espressione ulteriore del principio di responsabilità, applicato, questa volta, alla figura del responsabile del trattamento di dati personali.

Opportunamente, l'art. 28, § 10, del regolamento chiarisce ulteriormente che il responsabile che determini autonomamente le finalità e i mezzi del trattamento assuma automaticamente la veste di titolare e, di conseguenza, la relativa responsabilità per i danni eventualmente causati.

La necessità di conformare alle indicazioni regolamentari l'applicazione della normativa interna, imporrà, pertanto, d'ora in avanti, di riferire ai soli soggetti attivi del trattamento – e di piú secondo la

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

chiara ripartizione effettuata dal § 2 dell'art. 82 del regolamento – il generico richiamo al "chiunque cagiona danno" adottato – prima dall'art. 18 della l. n. 675 del 1996 e poi dall'art. 15 del codice *privacy* – per indicare il soggetto tenuto al risarcimento del danno da trattamento di dati personali, riprendendo l'espressione utilizzata dall'art. 2043 c.c., norma generale in materia di responsabilità civile.

Ad oggi, al contrario, proprio l'ampiezza del riferimento utilizzato dal legislatore all'art. 15 del codice *privacy* ha indotto gli interpreti[30] a ritenere applicabile la norma sulla responsabilità civile a chiunque, pur non rivestendo uno dei tre ruoli definiti dalla normativa (di titolare, responsabile o incaricato), abbia comunque utilizzato informazioni personali raccolte da banche dati, facendosi discendere l'obbligo di risarcire il danno dal semplice fatto del trattamento effettuato. Fino a sostenere, piú in generale, l'applicabilità della disposizione anche al di fuori della cerchia dei soggetti tenuti al rispetto delle norme del codice *privacy* e, dunque, a qualsiasi persona fisica che abbia dato luogo al trattamento di dati personali per scopi esclusivamente personali o domestici e pure oltre le ipotesi di comunicazione sistematica o diffusione sottoposte comunque all'applicazione delle disposizioni in tema di responsabilità, in virtú del disposto dell'art. 3 della l. n. 675 del 1996 e ora dell'art. 5 del codice *privacy*[31].

In senso contrario, peraltro, rileva ormai in maniera inequivoca anche il disposto dell'art. 2, § 2, lett. c), del regolamento, che esclude espressamente dal suo àmbito di applicazione i trattamenti effettuati per l'esercizio di attività a carattere esclusivamente personale o domestico e quindi senza una connessione con l'attività commerciale

[30] Cfr. M. Ambrosoli, *La tutela dei dati personali e la responsabilità civile*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 297-323. Per C. D'Agata, *Danno da illegittimo trattamento dei dati personali: riservatezza, protezione dei dati e diritto all'oblio*, in G. Cassano (a cura di), *Il danno alla persona*, Milano, 2016, p. 650, «potendosi configurare concorso di responsabilità anche del terzo, che, pur estraneo all'organizzazione dell'attività di trattamento, sia stato partecipe» del dolo dei soggetti deputati al trattamento.

[31] Riferiscono tale possibile lettura 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*, cit., p. 658 s.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

o professionale svolta dal soggetto (considerando n. 18 del regolamento)[32].

L'evoluzione della società digitale, l'ampiezza e complessità dei trattamenti di dati personali posti in essere e delle strutture organizzative ad essi funzionali, rendono sempre piú articolati ed eterogenei i rapporti tra i diversi soggetti deputati al trattamento di dati personali, che, in alcuni casi, assumono la veste rispettiva di titolare e responsabile; in altri, si presentano come contitolari, determinando insieme, in tutto o in parte, finalità e mezzi del trattamento; in altri, ancora, operano come responsabili distinti di specifiche e differenti funzioni svolte per conto del titolare; o, infine, agiscono come autonomi titolari di piú trattamenti collegati. Ferma, comunque, la possibilità che altri soggetti siano autorizzati al trattamento dei dati sotto l'autorità diretta del titolare o del responsabile (*ex* artt. 4, n. 10 e 29 del regolamento), senza, tuttavia, che il loro ruolo riceva – al pari di quanto, peraltro, accadeva nella direttiva 95/46/CE – un preciso inquadramento formale, invece, proposto nel codice *privacy*, in cui essi vengono designati con il termine di incaricati, *ex* art. 4, comma 1, lett. h).

Il nuovo regolamento europeo impone opportunamente di definire, in riferimento ai singoli trattamenti di dati personali, un quadro chiaro delle relazioni tra i diversi soggetti coinvolti, che deve risultare dal contratto o altro atto di designazione del responsabile, *ex* art. 28, o dall'accordo interno con il quale due o piú titolari determinano le rispettive responsabilità, *ex* art. 26. Ciò, anche in ragione del fatto che la relazione volta a volta intercorrente tra le figure soggettive aventi un ruolo attivo nel trattamento assume un rilievo centrale nella ripartizione della responsabilità per i danni eventualmente causati.

In particolare, le nuove disposizioni del regolamento introducono una previsione specifica rispetto alla posizione dei contitolari (art. 26);

[32] Il considerando n. 18 del regolamento precisa che le attività a carattere personale o domestico potrebbero comprendere la corrispondenza e gli indirizzari, o l'uso dei *social network* e attività *on-line* intraprese nel quadro di tali attività. E dispone l'applicabilità del regolamento ai titolari o ai responsabili del trattamento che forniscono i mezzi per trattare dati personali nell'àmbito di tali attività a carattere personale o domestico.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

disciplinano, all'art. 29, il trattamento effettuato dal responsabile sotto l'autorità del titolare del trattamento, stabilendo che non possa mai trattare i dati ai quali abbia accesso se non sulla base delle istruzioni fornite dal titolare – peraltro, analogamente a quanto la norma dispone per chi agisca sotto l'autorità del responsabile –; e regolano, all'art. 28, § 4, il caso in cui il responsabile ricorra ad un altro responsabile per lo svolgimento di specifiche attività di trattamento per conto del titolare e previa sua autorizzazione scritta, stabilendo che su tale altro responsabile gravino gli stessi obblighi in materia di protezione dei dati personali e che, ove questi ometta di adempierli, il responsabile iniziale conservi nei confronti del titolare del trattamento l'intera responsabilità per il relativo inadempimento.

Le norme del regolamento richiamate e il chiaro modello di ripartizione di ruoli e responsabilità che ne discende orientano la soluzione dei problemi interpretativi in merito all'imputazione e alla ripartizione della responsabilità tra i diversi soggetti coinvolti nel trattamento posti, in concreto, dall'applicazione della normativa interna e alimentati anche dalla generica terminologia adottata dall'art. 15 del codice *privacy*.

L'ampiezza dell'espressione utilizzata dal legislatore interno ha, infatti, indotto gli interpreti a proporre ricostruzioni distanti quando non opposte tra loro: giungendo, per un verso, a sostenere la massima estensibilità della responsabilità risarcitoria, *ex* art. 15 del codice *privacy*, fino a coinvolgere tutti i soggetti deputati a vario titolo al trattamento, (titolare, responsabile e incaricato) e anche, a certe condizioni, i terzi estranei all'organizzazione dell'attività di trattamento; ma arrivando, per altro verso, a consentire, in alcuni casi, al titolare di andare esente da responsabilità per i danni causati dall'illecito trattamento di dati personali posto in essere.

Cosí, la dottrina ha proposto piú soluzioni per applicare il regime di responsabilità alle tre figure tipiche qualificate dalla normativa: il titolare, il responsabile e l'incaricato, *ex* art. 4, comma 1, lett. f), g) ed h), del codice *privacy*, sia pure secondo graduazioni differenti, dipendenti dalla funzione loro attribuita dalla legge e dai compiti effettivamente svolti all'interno del singolo trattamento di dati personali volta a volta considerato.

Secondo l'impostazione che tende a ricondurre la responsabilità

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

ex art. 15 del codice *privacy* al paradigma della responsabilità aquiliana dell'art. 2043 c.c., pur facendo salva la speciale disciplina dell'art. 2050 c.c., e rinviene la fonte dell'obbligazione risarcitoria nell'ingiustizia del danno cagionato attraverso un comportamento *contra ius* – e dunque lesivo di una situazione giuridica soggettiva ritenuta meritevole di protezione giuridica – di un soggetto che versi in dolo o colpa, le tre figure tipiche individuate dalla legge sono chiamate a rispondere dei danni, nell'àmbito delle loro funzioni, alternativamente o cumulativamente, per dolo, nei casi in cui procedano con coscienza e volontà ad un trattamento illecito; e per colpa, nei casi di imprudente, negligente o imperita gestione dell'attività di trattamento[33].

Quanto, invece, alla ricostruzione per la quale lo speciale regime di responsabilità di cui all'art. 15 del codice *privacy* rappresenta una deroga al modello generale della responsabilità civile – sia riguardo all'ingiustizia del danno che in riferimento alla colpevolezza del danneggiante – parte della dottrina[34], attribuendo rilievo determinante al richiamo operato dalla norma all'art. 2050 c.c., riconosce la normale riferibilità del regime di responsabilità descritto dalla disposizione al titolare del trattamento, in quanto trattasi del soggetto che ha il controllo generale dell'attività pericolosa e nel cui interesse essa ha luogo. In applicazione di tale regola, pertanto, il titolare è tenuto al risarcimento del danno, in via esclusiva, sia nei casi in cui, in assenza di responsabile, si occupi direttamente della gestione, eventualmente avvalendosi di incaricati; sia nei casi in cui preponga al trattamento un responsabile che non assolva la sua funzione in assoluta autonomia.

Con la sola eccezione delle ipotesi in cui, invece, il responsabile risulti dotato di autonomia organizzativa e gestionale e sia dunque tenuto a rispondere personalmente dei danni riconducibili alla sua at-

[33] V. F. Caringella, *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*, cit., p. 715 ss., per l'individuazione di condotte dolose e colpose dei soggetti attivi del trattamento suscettibili di generare responsabilità a loro carico.

[34] Per questa soluzione interpretativa si esprime V. Roppo, *La responsabilità civile per trattamento di dati personali*, in *Danno resp.*, 1997, p. 663 ss.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

tività e organizzazione, *ex* art. 2050 c.c.; mentre il titolare possa al piú essere chiamato ad una responsabilità a titolo di colpa *in vigilando*, per essere comunque obbligato a controllare l'operato del responsabile e a vigilare sull'osservanza delle disposizioni di legge e regolamentari in materia e sull'attuazione delle proprie istruzioni[35].

Il richiamo all'art. 2050 c.c., induce, infine, ad escludere, in via generale, l'imputabilità dell'attività di trattamento e, conseguentemente, della responsabilità agli incaricati, che svolgono le operazioni materiali di trattamento per conto del titolare ovvero del responsabile, attenendosi alle istruzioni ad essi impartite.

A questa ricostruzione, altra parte della dottrina[36], ritenendo che la norma cui fare riferimento per ripartire le responsabilità in caso di compresenza tra un titolare e un responsabile del trattamento di dati personali debba piuttosto rinvenirsi nell'art. 2049 c.c., in virtú del rapporto di preposizione intercorrente tra le due figure, ha obiettato che debba, invece, escludersi la responsabilità del titolare del trattamento nei casi in cui il soggetto che cagiona danni sia estraneo all'organizzazione del titolare medesimo. Cosí, di fatto, consentendo, in tali ipotesi, al titolare di andare esente dalla responsabilità per danni da trattamento di dati personali.

Ora, il principio di verticalizzazione della sfera di responsabilità, che il regolamento accoglie in maniera nitida nella formulazione dell'art. 82, § 2, non sembra lasciare spazio a dubbi in merito alla soluzione interpretativa imposta dall'esigenza di conformare alle indi-

[35] *Contra*, l'orientamento dottrinale (v. S. Sica, *Commento* sub *art. 18*, in E. Giannantonio, M.G. Losano e V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Commentario alla legge 31 dicembre 1996, n. 675*, cit., p. 179 ss.) per il quale anche nelle ipotesi in cui il responsabile svolga la sua funzione in autonomia, sulla base di un contratto di appalto, il rispetto del principio espresso dalla direttiva 95/46/CE, che individua il soggetto tenuto al risarcimento nel responsabile del trattamento, qualificato dalla normativa interna come titolare, imporrebbe di considerare entrambi i soggetti, titolare e responsabile, legittimati passivi del giudizio di responsabilità, *ex* art. 2050 c.c., ferma la ripartizione delle responsabilità tra le due figure secondo i rispettivi ambiti di competenza.

[36] Cosí, C. Castronovo, *Situazioni soggettive e tutela nella legge sul trattamento dei dati personali*, in V. Cuffaro, V. Ricciuto e V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, cit., p. 221.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

cazioni della nuova normativa l'applicazione della disciplina interna tuttora in vigore. Nell'ottica di massima responsabilizzazione del titolare del trattamento accolta dal regolamento europeo, difatti, deve ritenersi che, in nessun caso, questi potrà andare esente da responsabilità risarcitorie per i danni cagionati dal suo trattamento.

E ciò neppure nei casi atipici, nella pratica rivelatisi problematici ai fini di una corretta attribuzione dei ruoli e delle relative responsabilità, in cui risulti riconosciuto al responsabile preposto al trattamento dei dati un margine di discrezionalità o un qualche potere decisorio in merito ai mezzi del trattamento (dati, ad esempio, dal fatto che l'organizzazione ed esecuzione delle attività di trattamento richiedano particolari conoscenze tecniche estranee al titolare e siano perciò affidate a terzi esterni, mediante un contratto di appalto o di *outsourcing*), tali da configurarlo come operatore autonomo rispetto al titolare stesso.

Salvi i soli casi, espressamente disciplinati dalla nuova normativa, in cui il responsabile, finendo col determinare autonomamente le finalità e i mezzi del trattamento, acquisti automaticamente la veste di titolare, *ex* art. 28, § 10 del regolamento, e, conseguentemente, la relativa responsabilità per i danni eventualmente causati; ovvero in cui, concorrendo congiuntamente con il titolare a determinare le finalità e i mezzi del trattamento, si veda, invece, riconosciuto il diverso ruolo di contitolare del trattamento, *ex* art. 26 del regolamento[37]. Assu-

[37] Significative, ad esempio, le opinioni espresse dal Gruppo di lavoro articolo 29: cfr. il parere 5/2012 WP – 196, del 1° luglio 2012, in *www.privacy.it*, in materia di *cloud computing*, che ha riconosciuto il fornitore del servizio di *cloud* quale responsabile dei trattamenti di dati personali effettuati, salvi i casi in cui, allontanandosi, di fatto, dal suo ruolo normale, non impedisca al titolare di svolgere attività di controllo ovvero utilizzi i dati per finalità proprie; il parere 5/2009 WP – 163, del 12 giugno 2009 in *www.privacy.it*, sui sistemi di *social network* on-line, che ha qualificato il fornitore del servizio e gli utenti come titolari autonomi dei trattamenti di dati personali. Con riguardo al diritto interno, v. Cass., 8 aprile 2014, n. 8184, in *Mass. Giust. civ.*, 2014, p. 361; Cass., 11 giugno 2014, n. 13219, in *Resp. civ. prev.*, 2014, p. 1357, secondo cui «non sfugge alla qualifica di titolare del trattamento colui il quale concorra a determinare le finalità e le modalità del trattamento, occupandosi della sua complessiva organizzazione, anche qualora taluni aspetti siano demandati a personale specializzato»; diritto all'oblio.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

mendo in entrambi le ipotesi un peso determinate, anche ai fini della ripartizione della responsabilità risarcitoria di cui qui si discorre tra i diversi soggetti coinvolti nel singolo trattamento, la definizione dei rispettivi ruoli e rapporti operata negozialmente nell'incarico o nell'accordo interno che tra di essi intercorre (*ex* artt. 28 e 26 del regolamento).

Peraltro, val conto precisare che la decisione di ricorrere alla nomina di uno o piú responsabili è rimessa alla discrezionalità del titolare, come si evince dall'art. 28, § 1, del regolamento e rientra tra le misure organizzative che questi è tenuto a mettere in atto, in quantità e qualità adeguata, ai sensi dell'art. 24 del regolamento, per garantire, ed essere in grado di dimostrare, che il trattamento è effettuato conformemente al regolamento stesso; misure che devono essere riesaminate e aggiornate qualora necessario. Il concetto di adeguatezza rimanda ad una valutazione oggettiva delle misure organizzative da adottarsi, ivi inclusa, appunto, la nomina di uno o piú responsabili del trattamento, da effettuarsi caso per caso, tenendo conto della natura, dell'àmbito 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. Detta nomina, pertanto, pur restando rimessa alla valutazione del titolare, risponde al dovere di diligenza che questi è tenuto ad osservare, ove risulti oggettivamente richiesta dalle caratteristiche funzionali e organizzative del trattamento posto in essere.

Resta, in ogni caso, ferma in capo al titolare una responsabilità per *culpa in eligendo* e *in vigilando*, vale a dire per violazione del dovere di diligenza che su di lui incombe nella designazione del responsabile e nella vigilanza sul suo operato. Quanto al primo profilo, il titolare deve scegliere il responsabile unicamente tra soggetti – suoi dipendenti o estranei alla sua struttura – che presentino "garanzie sufficienti" per mettere in atto misure tecniche e organizzative adeguate, in modo tale che il trattamento soddisfi i requisiti richiesti dal regolamento e garantisca la tutela dei diritti dell'interessato (*ex* art. 28, § 1, del regolamento). Quanto al secondo profilo, rilevano le istruzioni documentate che il titolare deve impartire necessariamente al responsabile: questi, infatti, è tenuto ad effettuare il trattamento per conto del titolare soltanto su istruzioni di quest'ultimo, come ri-

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

sultanti dal contratto o altro atto giuridico di designazione (*ex* art. 28, § 3, lett. a), del regolamento); e si consideri, altresí, il controllo che il titolare è chiamato ad esercitare sulla sicurezza del trattamento: questi, infatti, può liberarsi da responsabilità *in vigilando* per omissione delle misure di sicurezza da parte del responsabile, *ex* art. 32 del regolamento, solo ove quest'ultimo abbia occultato la propria condotta o comunque impedito al titolare o a chi operi per suo conto (ad esempio, *auditor* terzi) la vigilanza sul proprio operato.

Piú delicato è il discorso per quanto concerne la legittimazione passiva nel giudizio di responsabilità, *ex* art. 82 del regolamento, nei casi di coesistenza di un titolare e uno o piú responsabili o di piú contitolari del trattamento che si configurino come casi di responsabilità plurima, vale a dire nei quali il danno da trattamento di dati personali risulti imputabile a piú persone. Si considerino, ad esempio, le ipotesi di trattamento in cui il responsabile non adempia agli obblighi che su di lui incombono *ex lege* ovvero contravvenga alle istruzioni del titolare, pur operando nel suo interesse, nelle quali quest'ultimo venga chiamato a rispondere dei danni che ne sono derivati, per *culpa in eligendo* o *in vigilando* insieme al responsabile.

In primo luogo, al fine di consentire all'interessato di agire per il risarcimento del danno, in via concorrente o autonoma, nei confronti dei diversi soggetti coinvolti nello stesso trattamento ed eventualmente co-responsabili del danno causato ai sensi dei §§ 2 e 3 dell'art. 82 del regolamento, si ritiene che egli debba essere messo dal titolare in condizione di conoscere i termini essenziali dell'incarico conferito al responsabile, ai sensi dell'art. 28 del regolamento. Al pari, peraltro, di quanto disposto dall'art. 26, § 2, del regolamento medesimo che, nel regolare la diversa ipotesi della contitolarità del trattamento, stabilisce che il contenuto essenziale dell'accordo interno con il quale due o piú titolari determinano le rispettive responsabilità in merito all'osservanza degli obblighi derivanti dal regolamento, sia messo a disposizione dell'interessato. Fermo, peraltro, di là dalle disposizioni dell'incarico o dell'accordo, il diritto dell'interessato di agire nei confronti di e contro ciascun soggetto responsabile, come disposto in riferimento ai contitolari del trattamento dall'art. 26, § 3, del regolamento.

Nella prospettiva di accrescere la tutela dell'interessato che ha su-

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

bito un danno dall'illecito trattamento di dati personali – al quale la nuova normativa europea intende garantire pieno ed effettivo risarcimento del pregiudizio subito (*ex* considerando n. 146 del regolamento) – deve, poi, leggersi la regola della responsabilità solidale per il risarcimento del danno cagionato dal trattamento dettata dal regolamento: ai sensi dell'art. 82, § 4, infatti, «Qualora piú 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 §§ 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»[38]. Ciò, peraltro, in conformità a quanto disposto nel diritto interno dall'art. 2055 c.c., ai sensi del quale se il danno è imputabile a piú persone, ciascuna è responsabile solidalmente per l'intero nei confronti del danneggiato, che, pertanto, non è pregiudicato dall'eventuale insolvenza, irrintracciabilità o non imputabilità di uno dei danneggianti.

Il rafforzamento del rimedio risarcitorio riconosciuto alla vittima del danno da illecito trattamento dei dati personali, imposto dall'inerenza di tale attività ai diritti e alle libertà fondamentali della persona, deve, tuttavia, attuarsi nel rispetto del principio di responsabilità su

[38] Nel diritto interno, peraltro, per costante interpretazione dell'art. 2055 c.c., sono obbligati in solido al risarcimento del danno non soltanto tutti coloro che hanno concorso alla commissione dell'unico fatto illecito, ma anche gli autori di piú azioni od omissioni, costituenti fatti illeciti distinti, tutte comunque causalmente collegate al danno. In tal senso, in giurisprudenza, cfr. Cass., 3 maggio 2016, n. 8643, in *Giur. it.* 2016, c. 2345, con nota di S. Cherti, *Infortunio stradale e responsabilità (equa e) solidale*; Cass, 24 settembre 2015, n. 18899, in *Pluris, Banche dati giuridiche Utet*; Cass., 23 giugno 2015, n. 12920, *ivi*; Cass., 25 settembre 2014, n. 20192, in *Resp. civ. prev*. 2014, p. 2058; Cass., 12 marzo 2010 n. 6041, in *Mass. Giust. civ.*, 2010, p. 360; Cass., 18 luglio 2002, n. 10403, in *Foro it.* 2003, I, c. 2147; Cass., 4 giugno 2001, n. 7507, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Responsabilità civile*, n. 38. Sulla responsabilità solidale, *ex* art. 2055 c.c., cfr., in dottrina, C.M. Bianca, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 1995, p. 646 ss.; M. Orlandi, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, Milano, 1993; F.D. Busnelli, voce *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in *Enc. dir*., XIX, Milano, 1979, p. 333 ss.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

cui si fonda la tutela aquiliana dei dati personali, il quale richiede di incentivare ogni soggetto attivo del trattamento al rispetto dei principi e delle regole di condotta cui è tenuto nell'esercizio di tale attività.

In quest'ottica di piena responsabilizzazione degli autori del trattamento, non stupisce, pertanto, che il considerando n. 146 del regolamento disponga che, qualora due o piú di essi siano riuniti negli stessi procedimenti giudiziari conformemente al diritto degli Stati membri, il risarcimento possa essere ripartito in base alla responsabilità che ricade su ogni titolare o responsabile del trattamento per il danno cagionato dal trattamento stesso, e dunque in relazione all'effettiva partecipazione di ognuno alla produzione dell'illecito. Ciò, a condizione che, in ogni caso, sia assicurato il pieno risarcimento dell'interessato che ha subito il danno.

Nella stessa direzione si pone, altresí, la disposizione sui rapporti interni tra i diversi soggetti corresponsabili: ai sensi dell'art. 82, § 5 e del considerando n. 146 del regolamento, infatti, il titolare o il responsabile del trattamento che abbia pagato l'intero risarcimento del danno può proporre successivamente un'azione di regresso contro gli altri titolari o responsabili coinvolti nello stesso trattamento, per la porzione di risarcimento corrispondente alla loro parte di responsabilità per il danno causato[39], conformemente alle condizioni di cui all'art. 82, § 2, del regolamento medesimo. Lo stesso, peraltro, dispone, nel diritto interno, il secondo comma dell'art. 2055 c.c., il quale stabilisce che la misura dell'azione di regresso è determinata dalla gra-

[39] Val conto, peraltro, segnalare l'eventuale adesione alla soluzione interpretativa che sostiene l'imputazione della responsabilità da illecito trattamento di dati personali, *ex* art. 82 del regolamento, a titolo di responsabilità oggettiva – similmente alla lettura prevalente data dell'art. 15 del codice *privacy* – diversamente da quella che ammette, invece, il richiamo alla presunzione di colpa dei soggetti attivi del trattamento, alla quale, come si avrà modo di chiarire nel prosieguo (v., *infra*, § 6), si intende aderire –, porrebbe la necessità di risolvere il problema, tutt'ora aperto in dottrina (Sul punto, v., diffusamente, C.M. Bianca, *op. cit.*, p. 652 ss.), dalla sua conciliabilità con la previsione di cui al § 5 dell'art. 82 del regolamento in esame, che espressamente riconosce il riparto interno dell'obbligo risarcitorio tra i coobbligati in proporzione alla relativa responsabilità per il danno causato.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

vità delle rispettive colpe dei corresponsabili e dall'entità delle conseguenze che ne sono derivate.

Con ciò sancendosi espressamente che la dimensione (valutazione) della colpa dei diversi soggetti deputati al trattamento debba essere comunque recuperata al momento della ripartizione tra di essi della responsabilità, ai fini dell'azione di regresso, esercitata appunto sulla base della colpa attribuibile a ciascuno. Rendendo cosí possibile un'applicazione elastica del regime di responsabilità descritto dall'art. 82 del regolamento, che tenga conto delle condizioni e delle caratteristiche concrete dell'attività di trattamento, dell'organizzazione ad essa funzionale, dell'effettivo riparto di ruoli e competenze e del livello di diligenza apprestato da ognuno dei soggetti coinvolti nel singolo trattamento. Un'applicazione, in altri termini, ispirata al principio di responsabilità.

3. Il tema della responsabilità dell'Internet *service provider* per l'illecito trattamento di dati personali in rete è assurto già da tempo all'attenzione della giurisprudenza nazionale ed europea, dando luogo a pronunce contrastanti. La questione investe, in particolare, la possibilità di riconoscere al prestatore di servizi Internet, in specie all'*hosting provider*[40], la veste di titolare del trattamento di dati perso-

[40] Al *provider* di *hosting* vengono, infatti, di norma ricondotti i nuovi servizi di rete. In dottrina, v. C. Rossello, *Riflessioni* de iure condendo *in materia di responsabilità del* provider, in *Dir. inf*., 2010, p. 617 ss.; M. Tescaro, *La responsabilità dell'Internet* provider *nel d.lg. n. 70/2003*, in *Resp. civ.*, 2010, p. 173 s., che discute in merito a quale sia la qualificazione corretta da dare a servizi quale quello dei motori di ricerca (ad esempio *Google*) e, piú in generale, a tutti quei servizi che aggregano dati la cui sommatoria rappresenta il valore aggiunto rispetto ai dati presi singolarmente di per sé (ad esempio, *Facebook, Ebay*, la società che gestisce *Second Life*), se cioè essi possano considerarsi sottoposti al regime di responsabilità dell'*hosting provider* o piuttosto a quello del *content provider*; con riguardo ai nuovi servizi *cloud*, v. M.L. Montagnani, *Primi orientamenti in materia di responsabilità dei fornitori di servizi* cloud *per violazione del diritto d'autore in rete*, in *Riv. dir. ind.*, 2014, p. 184 ss. In giurisprudenza, cfr. Trib. Viterbo, 15 aprile 2010 e Trib. Viterbo, 14 ottobre 2010, entrambe in *Riv. inf*., 2011, p. 107, con nota di L. Vignudelli, *Il gestore del* forum: *spunti su identificazione dell'utente, anonimato e (ir)responsabilità*, che escludono l'estensione della responsabilità dell'editore all'*hosting provider* ge-

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

nali effettuato in rete dall'utente del servizio prestato e, di conseguenza, la relativa responsabilità per i danni eventualmente causati.

Significativo al riguardo è quanto stabilito dal Tribunale di Milano[41] chiamato a pronunciarsi riguardo alla diffusione su Google Video, attraverso il servizio di *AdWords*, di un filmato che riprende atti di bullismo compiuti da un gruppo di ragazzi in danno di un minore affetto da sindrome di *down.* Il giudizio di accertamento dell'illecito riguarda, oltre che gli autori del fatto illecito, anche l'*hosting provider* che gestisce il motore di ricerca. I giudici escludono la possibilità di condannare il prestatore intermediario per concorso omissivo nel reato di diffamazione compiuto dall'utente, sulla base della considerazione che il profitto che l'operatore trae dal servizio offerto e le complessive modalità di esplicazione del servizio stesso, che pure gli permettono «di gestire, indicizzare, organizzare i dati contenuti nel video caricati sulla piattaforma», non consentono di configurare a suo carico un obbligo di controllo preventivo dell'altrui comportamento delittuoso. Tuttavia, ritengono penalmente responsabili, in relazione al reato di illecito trattamento di dati personali e sensibili previsto dall'art. 167 codice *privacy*, i vertici della divisione italiana di *Google*, per violazione dell'obbligo che incombe in capo al prestatore di servizi Internet di informare preventivamente i propri utenti riguardo alle prescrizioni normative sul trattamento di dati personali (in particolare, sensibili), nella specie, ritenendosi l'informativa sulla *privacy* «talmente nascosta nelle condizioni generali di contratto da risultare assolutamente inefficace per i fini previsti dalla legge».

Successivamente, la Corte di Appello di Milano[42] riforma la sen-

store di un forum, da assimilarsi ad uno spazio liberamente e direttamente accessibile dagli utenti, che decidono in autonomia gli interventi da inserire. *Contra*, v. Trib. Roma,13 marzo 2017, in *www.ilcaso.it* e Trib. Milano, 23 marzo 2013, inedita, che riconducono i servizi offerti dal motore di ricerca al *caching* e non *all'hosting provider*.

[41] Trib. Milano, 12 aprile 2010, in *Dir. inf.*, 2010, p. 474 ss.

[42] App. Milano, 27 febbraio 2013, in *Corr. merito*, 2013, p. 766 ss., in cui si afferma che «*l'host provider* che permette agli utenti di condividere video è responsabile del trattamento dei dati dell'*uploader*, non dei dati contenuti nel filmato caricato in rete, di cui resta titolare chi ha compiuto e condiviso le riprese».

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

tenza di primo grado, assolvendo da responsabilità penale i manager di *Google*. Decisione poi confermata dalla Corte di Cassazione [43], che, muovendo dall'assunto che l'*hosting provider* non può controllare i dati memorizzati sul proprio *server*, atteso che tale operazione spetta esclusivamente all'utente del servizio «che li carica sulla piattaforma messa a sua disposizione», esclude qualunque responsabilità penale del prestatore di servizi Internet che, limitandosi a fornire la piattaforma sulla quale gli utenti possono liberamente caricare i loro video, non è titolare del trattamento dei dati sensibili contenuti nei video ospitati, dovendosi considerare tale, in via esclusiva, l'utente stesso che li ha caricati, che è, dunque, il solo al quale «possono essere applicate le sanzioni, amministrative e penali, previste a carico del titolare del trattamento dal codice *privacy*».

In contrasto con la descritta soluzione interpretativa si pone la Corte di Giustizia[44] nel caso «*Google Spain*», che muove dal riconoscimento che «l'attività di un motore di ricerca consistente nel trovare informazioni pubblicate o inserite da terzi su Internet, nell'indicizzarle in modo automatico, memorizzarle temporaneamente e, infine, metterle a disposizione degli utenti della rete secondo un determinato ordine di preferenza, deve essere qualificata come "trattamento di dati personali"»; per giungere a qualificare il gestore di tale servizio come «"responsabile" del trattamento summenzionato», gravandolo dei relativi obblighi e riconoscendogli i relativi poteri, in particolare, quello di procedere, su richiesta degli interessati che esercitino legittimamente il loro diritto all'oblio, alla cancellazione di alcuni risultati di ricerca. A tal fine, l'Internet *service provider* è chiamato a verificare la legittimità della richiesta e quindi a compiere un bilanciamento tra gli interessi contrapposti coinvolti: l'interesse del richiedente che si assume leso nel suo diritto alla *privacy*; quello del soggetto che effettua il trattamento dei dati personali e l'interesse generale alla diffusione delle notizie e della conoscenza, che favorisce

[43] Cass. pen., 3 febbraio 2014, n. 5107, in *Corr. giur*., 2014, p. 798 ss., con nota di E. Falletti, *Cassazione e Corte di Giustizia alle prese con la tutela della* privacy *sui servizi di* Google.

[44] Corte giust. UE, 13 maggio 2014, C-131/12, Google Spain S L c. Agencia Española de Protección de Datos, cit.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

l'innovazione e la creatività[45]. La pronuncia del Corte di Giustizia – nel cui solco, sembra, peraltro, collocarsi la giurisprudenza nazionale piú recente[46] – segna il superamento della costruzione interpretativa che sancisce l'irresponsabilità dell'*hosting provider* per i danni eventualmente causati dall'illecito trattamento del materiale informativo caricato dagli utenti[47], consentendo di estendere il regime di cui oggi all'art. 82 del regolamento al prestatore di servizi Internet, in tutti i casi in cui la natura del servizio erogato e le attività in concreto esercitate – nella specie, da un motore di ricerca – comportino un trattamento di dati personali, permettendo di attribuire all'operatore la qualifica di responsabile del trattamento e di assoggettarlo alla conseguente responsabilità. Ciò, tanto piú ove questi assuma una posi-

[45] Poche settimane dopo la pronuncia, Google ha adottato una piattaforma finalizzata alla raccolta delle richieste degli utenti e ha dichiarato di orientarsi verso l'adozione di nuove politiche interne sulla selezione dei risultati generati dal motore di ricerca; sarà interessante verificare come si muoverà rispetto alle istanze pervenute: se, cioè, si limiterà a prendere atto delle richieste e a provvedere, salvo casi limite; o se, invece, – come sembra al momento si stia verificando – mostrerà una certa prudenza, accordando la cancellazione solo in alcuni casi limitati.

[46] Cfr. Trib. Milano, 4 gennaio 2017, n. 12623, in *Dir. inf.*, 2016, p. 959, secondo cui «deve essere riconosciuto il diritto dell'interessato di rivolgersi al gestore del motore di ricerca (Yahoo) al fine di ottenere la rimozione dei risultati ottenuti inserendo come criterio di indagine il nome del soggetto cui si riferiscono le informazioni, in particolare quando le stesse, tenuto conto dell'insieme delle circostanze caratterizzanti il caso oggetto della richiesta, risultino inadeguate, non pertinenti o non piú pertinenti ovvero eccessive in rapporto alle finalità per le quali sono state trattate e al tempo trascorso»; Uff. ind. prel. La Spezia, 6 giugno 2016, in *dejure.it*, ove si ritiene che «la responsabilità per l'illecito trattamento dei dati dell'inserimento in *facebook* dell'autovettura con la targa di un soggetto è dell'internet *hosting provider* e non di chi materialmente inserisca la foto». In dottrina, v. G.M. Riccio, *Diritto all'oblio e responsabilità dei motori di ricerca*, in G. Resta e V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Il diritto all'oblio su internet dopo la sentenza* Google Spain, RomaTrePress, 2015, p. 203 ss.

[47] *Contra*, M. D'Ambrosio, *Progresso tecnologico, «responsabilizzazione» dell'impresa ed educazione dell'utente*, cit., p. 90 per il quale, invero, la pronuncia della Corte di Giustizia soltanto apparentemente contraddice il granitico orientamento esimente ogni forma di addebito per gli Internet *service providers*.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

zione non completamente neutra e passiva rispetto ai materiali memorizzati[48].

In considerazione di tutto quanto sopra esposto, sembra potersi sostenere che il regime di responsabilità sancito dalla nuova disciplina europea sul trattamento dei dati personali, ancor piú se riletto alla luce dell'accolto principio della responsabilizzazione degli autori del trattamento, implichi che il fornitore di servizi Internet, in specie di *hosting*, sia tenuto ad adottare ogni misura la tecnologia gli consenta di mettere in campo per evitare la violazione della *privacy* dei propri utenti. Fermo, in ogni caso, l'obbligo dell'Internet *service provider* di fornire agli utenti informazioni corrette ed adeguate sugli strumenti da azionare a tutela dei dati personali immessi o memorizzati in rete. Ciò, in attuazione di un principio inderogabile, dettato nel-

[48] Sulla figura giurisprudenziale *dell'hosting* attivo, v. P. Pirruccio, *Diritto d'autore e responsabilità del "provider"*, in *Giur. merito*, 2012, p. 2609 ss., il quale ne evidenzia l'emersione in sede penale e ne ripercorre l'accoglimento in sede civile: cfr. Trib. Milano, 12 aprile 2010, cit.; Trib. Milano, 20 gennaio 2011, in *Dir. ind.*, 2012, p. 243 ss.; Trib. Milano, 7 giugno 2011, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2011, p. 373; Trib. Milano, 9 settembre 2011, in *Dir. ind.*, 2011, p. 559, simili per il fatto giudicato e per le motivazioni, che portano ad escludere l'applicabilità della limitazione di responsabilità prevista dall'art. 16, d.lg. n. 70 del 2003 in favore dell'*hosting provider* c.d. attivo, che si pone ben al di là della mera fornitura all'utente di uno spazio di memorizzazione di contenuti e di un *software* di comunicazione che ne consenta la visualizzazione a terzi; Trib. Milano, 25 maggio 2013, in *Resp. civ. prev.*, 2013, p. 1997 ss., secondo cui la predisposizione da parte dell'*hosting provider* di *software* che generano risultati di ricerca rispondenti a criteri prestabiliti dal gestore della piattaforma, comporta che l'attività di quest'ultimo perda il carattere di neutralità che costituisce elemento essenziale per l'applicazione della disciplina di esenzione da responsabilità di cui al d.lg. n. 70 del 2003. *Contra*, Trib. Pinerolo, 2 maggio 2012, in *Dir. inf.*, 2013, p. 234 ss., con nota di G. Citarella, *Algoritmi e responsabilità civile*, che ritiene che i servizi in questione non eccedano la neutralità che deve caratterizzare la condotta dell'*hosting provider*, al fine di consentirgli di avvalersi della disciplina di cui all'art. 16, d.lg. n. 70 del 2003; App. Milano, 7 gennaio 2015, n. 29, in *Dir. ind.*, 2015, p. 467 ss., con nota di C. Marvasi, *Onere di attivazione autonoma del* "provider" *se "al corrente" dell'illecito ed ammissibilità di un ordine inibitorio "pro futuro"*, che esclude la possibilità di ricorrere alla figura dell'*hosting provider* attivo, stabilendo il principio che le piattaforme di video sharing non sono responsabili della pubblicazione da parte degli utenti di video tutelati dal diritto d'autore.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

l'interesse della collettività in generale, che, in presenza di situazioni potenzialmente dannose per la *privacy* degli utenti, quali, appunto quelle che, a certe condizioni, può prospettare la rete Internet, impone al fornitore di servizi Internet di attivarsi per evitare (e/o impedire il protrarsi) (del)l'evento dannoso, risultando essere l'unico soggetto o comunque quello meglio in grado di provvedervi[49].

4. Ai sensi del § 6 dell'art. 82 del regolamento, l'azione legale per l'esercizio del diritto di ottenere il risarcimento del danno è promossa dinanzi all'autorità giurisdizionale competente direttamente dal soggetto danneggiato[50]. Riguardo alla legittimazione attiva, il considerando n. 14 del regolamento precisa che la protezione prevista dal regolamento medesimo «si applichi alle persone fisiche, a prescindere dalla nazionalità o dal luogo di residenza, in relazione al trattamento dei loro dati personali», estromettendo espressamente dal suo àmbito di disciplina «il trattamento dei dati personali relativi a persone giuridiche, in particolare imprese dotate di personalità giuridica, compresi il nome e la forma della persona giuridica e i suoi dati di contatto». Con ciò sancendo, in via definitiva, l'impossibilità di annoverare tra i beneficiari dei rimedi e delle tutele previste dalla normativa europea i soggetti diversi dalle persone fisiche.

La questione, in passato, aveva suscitato non poche perplessità nel nostro diritto interno: ad una prima formulazione dell'art. 4, comma 1, lett. i), del codice *privacy*, che annoverava tra i soggetti interessati anche «la persona giuridica, l'ente o l'associazione, cui si ri-

[49] Per la generale configurabilità di una tale responsabilità a carico del soggetto che ometta di prestare un'attività per lui non rischiosa e non impegnativa idonea ad evitare un danno a terzi, cfr. P. Trimarchi, voce *Illecito (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, p. 100. Fonda sul richiamo ai doveri inderogabili di solidarietà di cui all'art. 2 cost., la sua ridefinizione, in chiave funzionale, della responsabilità civile, S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, p. 89. Per un equo contemperamento tra solidarietà sociale e libertà individuale, v. L. Bigliazzi Geri, U. Breccia, F.D. Busnelli e U. Natoli, *Diritto civile*, *III. Obbligazioni e contratti*, Torino, 1989, p. 705.

[50] M. Franzoni, *Fatti illeciti, Art. 2043, 2056-2059*, in F. Galgano, (a cura di), *Comm. codice civ. Sciaoloja-Branca*, 2004, Bologna, p. 204, precisa che l'azione risarcitoria non può essere avanzata tramite il Garante che sia intervenuto nella vicenda per altro titolo.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

feriscono i dati personali», aveva fatto seguito – dopo le modifiche apportate al codice *privacy* con il d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214 – un nuovo dettato normativo, che escludeva dalla definizione di "interessato" le persone giuridiche, gli enti o le associazioni, lasciando, tuttavia, aperto, il problema dell'effettiva portata di tale esclusione. Difatti, ferma la sicura operatività della stessa con riguardo alle tutele che le norme del codice *privacy* espressamente riservano all'interessato, si discuteva riguardo all'opportunità di estenderla o meno anche alle altre e, in particolare – per quel che rileva ai fini della presente indagine – alla tutela risarcitoria apprestata dall'art. 15 del codice *privacy*, che non contiene alcun riferimento all'interessato quale soggetto legittimato ad azionare la responsabilità, che viene, invece, indicato con il generico termine "altri" (nel richiamo operato «al danno cagionato ad altri»).

A fronte della genericità della terminologia utilizzata dal legislatore interno, parte della dottrina[51] annoverava tra i possibili danneggiati da illeciti trattamenti di dati personali ad essi riferibili anche le persone giuridiche, gli enti o le associazioni, cosí riducendo l'operatività dell'esclusione disposta dal legislatore nell'art. 4, comma 1, lett. i), del codice *privacy*. Altra interpretazione, invece, riconoscendo portata assoluta all'esclusione, riteneva che le persone giuridiche, gli enti o le associazioni danneggiati dall'illecito trattamento di dati personali ad essi riferibili dovessero «agire per il risarcimento dei pregiudizi, patrimoniali e non patrimoniali, subiti ai sensi della disciplina generale dettata dagli artt. 2043 e 2059 c.c. senza dunque poter usufruire del regime aggravato di responsabilità di cui all'art. 2050 c.c. e con la necessità di dimostrare la lesione di una posizione giuridico-soggettiva costituzionalmente tutelata per domandare il risarcimento dei pregiudizi non patrimoniali sofferti»[52].

[51] Cosí E. Pellecchia, *La responsabilità civile per trattamento dei dati personali*, in *Resp. civ. prev*., 2006, p. 224 ss., secondo cui l'art. 15 costituirebbe un "micro-sistema" di responsabilità in materia di trattamento dei dati personali.

[52] Cosí, testualmente, 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*, cit., p. 684.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

Peraltro, alla genericità dell'espressione impiegata nel diritto interno per indicare il soggetto legittimato ad azionare la responsabilità risarcitoria, *ex* art. 15 del codice *privacy*, corrisponde oggi l'analoga atipicità della terminologia adottata dal legislatore europeo, che, nella formulazione dell'art. 82, § 1, del regolamento, fa riferimento a «chiunque subisca un danno materiale o immateriale». Ne consegue che, ferma, come visto, la sicura non configurabilità tra i soggetti legittimati ad azionare la tutela risarcitoria dei soggetti diversi dalle persone fisiche, il compito della loro individuazione specifica risulta affidato all'interprete, il quale non può che procedere ad una lettura della disposizione alla luce degli interessi che il nuovo regolamento europeo mira a proteggere e del bilanciamento dei valori imposto dalla carta costituzionale e dal diritto europeo e in ossequio al principio di proporzionalità.

Il riferimento ai diritti e alle libertà fondamentali delle persone fisiche e, in particolare, al diritto alla protezione dei dati personali, quale bene tutelato in via primaria dalla normativa (da ultimo confermato dall'art. 1, § 2, del regolamento, che individua l'oggetto e le finalità della normativa europea)[53], induce ad individuare, in via prin-

[53] Peraltro, non può non rilevarsi che, nel contesto europeo – dal quale la normativa interna sulla protezione dei dati personali promana – all'esigenza di protezione delle persone fisiche rispetto al trattamento dei dati personali si affianca quella di fissare le regole per la libera circolazione di tali dati. Conseguentemente, la commistione tra i due obiettivi – l'uno di natura non patrimoniale: la protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali; e l'altro piú marcatamente mercantile: la libera circolazione dei dati personali – costituisce un tratto ineludibile della nuova disciplina. Detta commistione già enunciata dalla direttiva 95/46/CE, che ha l'obiettivo di armonizzare la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone fisiche rispetto alle attività di trattamento dei dati e di assicurare la libera circolazione dei dati personali tra gli Stati membri (considerando n. 3 del regolamento); trova oggi espressione nell'art. 1 del regolamento che, nel definire l'oggetto e le finalità del nuovo intervento normativo, dopo aver affermato, al § 1, che esso «protegge i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche, in particolare il diritto alla protezione dei dati personali», dispone, al § 3, che «La libera circolazione dei dati personali nell'Unione non può essere limitata né vietata per motivi attinenti alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali». In tal senso, cfr. le osservazioni di F. Macario, *La protezione dei dati*

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

cipale, il beneficiario della tutela risarcitoria nella persona fisica cui si riferiscono i dati personali – secondo la terminologia utilizzata dal legislatore interno "l'interessato", ma v. anche l'art. 4, § 1, n. 1 del regolamento – che risulta, di norma, essere quella suscettibile di subire un danno per effetto del trattamento.

Peraltro, la lesione del diritto alla protezione dei dati personali «può coinvolgere […] soggetti diversi ma prossimi al titolare immediato della posizione giuridica lesa»[54], ai quali, in caso di morte dell'interessato, il risarcimento del danno – patrimoniale e non patrimoniale – potrebbe competere *iure ereditatis*, se la lesione è avvenuta anteriormente alla morte; e *iure proprio*, se la lesione è avvenuta successivamente alla morte. Ciò almeno nei casi in cui, essendovi un legame tra i dati trattati della persona deceduta e i dati di chi esercita in concreto l'azione risarcitoria[55], questi agisca a tutela di situazioni giuridiche proprie o familiari meritevoli di protezione.

personali nel diritto privato europeo, in V. Cuffaro e V. Ricciuto (a cura di), *Il trattamento dei dati personali*, Torino, 1997, p. 8, che, in riferimento alla l. n. 675 del 1996, rileva la doppia anima politica del dettato normativo, che lo induce «a ridimensionare l'entusiasmo di chi ha inteso ravvisare nella legge la nuova cornice normativa dei diritti fondamentali della persona e della personalità». E, in riferimento al nuovo regolamento europeo, v. le osservazioni di G. Finocchiaro, *Quadro d'insieme sul regolamento europeo sulla protezione dei dati personali*, in G. Finocchiaro (diretto da), *Il nuovo regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2017, 1 ss., per la quale la commistione dei segnalati obiettivi costituisce uno dei «grandi temi che impegneranno il dibattito, non solo giuridico, in futuro»; e il contributo di V. Ricciuto, *I principi di tutela e di libera circolazione dei dati nel mercato unico digitale*, in V. Cuffaro, R. D'Orazio, e V. Ricciuto (a cura di), *Protezione e libera circolazione dei dati personali nel diritto europeo. Il Regolamento generale 2016/679 (e le Direttive 2016/680 e 2016/681 sul trattamento dei dati in ambito penalistico*), Torino, 2018, in corso di pubblicazione.

[54] Così, testualmente, F. Caringella, *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*, cit., p. 720.

[55] In tal senso, v. G. Alpa, *La normativa sui dati personali. Modelli di lettura e problemi esegetici*, in V. Cuffaro, V. Ricciuto e V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, cit., p. 29, il quale ritiene che altrimenti non sarebbe risarcibile né azionabile il danno da trattamento di dati personali verificatosi dopo la morte dell'interessato, in quanto l'estin-

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

La questione è stata, peraltro, affrontata dal legislatore interno, dapprima nell'art. 13, comma 3, della l. n. 675 del 1996, ai sensi del quale i diritti dell'interessato «riferiti ai dati personali concernenti persone decedute possono essere esercitati da chiunque vi abbia interesse»; e successivamente nell'art. 9, comma 3, del codice *privacy*, in cui si è specificato che deve trattarsi di persona che «ha un interesse proprio, o agisce a tutela dell'interessato o per ragioni familiari meritevoli di protezione»[56].

La recente adozione del nuovo regolamento europeo sembra consentire di far salva tale disposizione, alla luce di quanto si legge nel considerando n. 27 del regolamento, ai sensi del quale se è vero che la nuova disciplina «non si applica ai dati personali delle persone decedute»; tuttavia, «Gli Stati membri possono prevedere norme riguardanti il trattamento dei dati personali delle persone decedute».

Peraltro, il generico riferimento al "chiunque" dell'art. 82, § 1, del regolamento, analogamente a quello ad "altri" operato dall'art. 15 del codice *privacy*, permette di estendere ulteriormente la tutela ri-

zione dell'individuo comporta anche l'estinzione dei suoi diritti della personalità.

[56] Cfr. il Provvedimento del Garante *privacy*, 18 maggio 2012, doc. web n. 1912468, in *www.garanteprivacy.it*, che accoglie il ricorso presentato da un legittimario pretermesso nel testamento del padre nei confronti dell'istituto bancario di quest'ultimo, volto ad ottenere la comunicazione in forma intellegibile dei dati personali del *de cuius* riferiti ai rapporti bancari degli ultimi dieci anni, ed il saldo degli stessi alla data del decesso (oltre alla liquidazione in proprio favore delle spese sostenute per il procedimento), onde ricostruire l'asse ereditario funzionalmente all'eventuale esercizio di una azione di riduzione delle disposizioni testamentarie. Nella specie, la ricorrente, in qualità di unica figlia del *de cuius* (pretermessa nel testamento paterno e pertanto nella necessità di ricostruire il cespite ereditario al fine di valutare se esercitare l'azione di riduzione delle disposizioni testamentarie) è stata ritenuta legittima esercente del diritto di accesso ai dati personali riferiti a persona deceduta, *ex* art. 9, comma 3, del codice *privacy*; il Provvedimento del Garante *privacy*, 3 aprile 2002, doc. web n. 1065256, in *www.garanteprivacy.it*, che riconosce il diritto della ricorrente (erede per testamento) all'accesso a tutti i documenti relativi all'estinzione di un deposito di risparmio e di un deposito titoli cointestato al *de cuius* e a soggetti terzi, a firme disgiunte, permettendo alla stessa di comprendere il loro contenuto, anche attraverso il chiaro richiamo alle generalità dei cointestatari predetti. E ciò senza necessità di chiedere la sottoscrizione di alcuna liberatoria.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

sarcitoria regolata dalla norma fino a ricomprendervi soggetti terzi diversi dall'interessato e dalle persone a lui prossime[57], che, pur non vantando un diritto alla protezione dei propri dati personali, comunque subiscano un pregiudizio di natura diversa dal trattamento di dati personali altrui. Si pensi ai danni cagionati dal trattamento di dati personali inesatti o incompleti, eventualmente contenuti in una banca dati, che possono essere fatti valere dai soggetti che abbiano riposto un legittimo affidamento sull'esattezza dei dati stessi (ad esempio, le informazioni sulla solvibilità o sullo stato patrimoniale di un debitore rilasciate ai creditori).

Preme, peraltro, sottolineare che, quand'anche si aderisca all'interpretazione estensiva qui riportata, nel quadro normativo esistente (incluso anche il regolamento di recente emanazione), è al titolare del diritto o dell'interesse leso ritenuto meritevole di protezione che si guarda in termini di tutela ed è a lui che è in ogni caso rimessa l'attivazione del rimedio risarcitorio apprestato dall'ordinamento.

5. Ai sensi dell'art. 82, § 1, del regolamento, chiunque subisca un danno materiale o immateriale causato da una violazione del regolamento ha il diritto di ottenere il risarcimento del danno dal titolare o del responsabile del trattamento.

L'itinerario ermeneutico teso a ricostruire gli elementi della fattispecie speciale di responsabilità di cui all'art. 82 del regolamento, al fine di verificarne, in particolare, la compatibilità con la figura descritta dalla normativa interna, oggi costituita dall'art. 15 del codice *privacy*, intende procedere, in primo luogo, all'esame della compo-

[57] Sull'estensibilità della tutela risarcitoria a soggetti diversi dall'interessato, v. E. Pellecchia, *La responsabilità civile per trattamento dei dati personali*, cit., p. 232 ss.; D. Carusi, *La responsabilità*, in V. Cuffaro e V. Ricciuto (a cura di), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Torino, 1997, p. 359 s.; M. Ambrosoli, *La tutela dei dati personali e la responsabilità civile*, cit., p. 308; 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*, cit., p. 663, che vi fanno rientrare anche «i casi in cui il trattamento abbia provocato danni c.d. riflessi o da rimbalzo a soggetti diversi dall'interessato e che tuttavia si trovino in un rapporto con quest'ultimo tale da subire conseguenze pregiudizievoli».

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

nente oggettiva. Al riguardo, la norma, adottando una formulazione assai ampia (§§ 1 e 2), stabilisce che è risarcibile il danno cagionato da trattamenti di dati personali che violino il regolamento, dovendosi ricomprendere nei trattamenti non conformi, secondo quanto specificato dal considerando n. 146 del regolamento, anche quelli difformi o contrari agli atti delegati e agli atti di esecuzione adottati in aderenza al regolamento e alle disposizioni del diritto degli Stati membri che specifichino le disposizioni del regolamento stesso. E ciò, peraltro, senza pregiudicare le azioni di risarcimento di danni derivanti dalla violazione di altre norme del diritto dell'Unione o degli Stati membri.

Il richiamo a qualsiasi violazione regolamentare, inteso nell'estesa accezione sopra indicata, sostituisce il riferimento al trattamento illecito o a qualsiasi altro atto incompatibile con le disposizioni nazionali di attuazione della direttiva 95/46/CE di cui all'art. 23, § 1, della direttiva stessa, trasposto nell'ordinamento interno nel disposto dell'art. 15 del codice *privacy* – in cui è confluito l'art. 18 della l. n. 675 del 1996 – il quale adotta l'indeterminato e polivalente richiamo al danno cagionato ad altri per effetto del trattamento di dati personali, facendo esplicito rinvio alla previsione di cui all'art. 11, sulle modalità del trattamento e i requisiti dei dati, cui si riconoscono importanti implicazioni nella ricostruzione dell'illecito.

L'articolato normativo precedente, evidentemente incompleto sotto il profilo della descrizione degli elementi costitutivi della fattispecie di responsabilità – in quanto, per quel che qui rileva, l'art. 15 del codice *privacy* non procede alla specifica individuazione dei trattamenti illeciti e non contiene riferimenti all'ingiustizia danno come criterio selettivo dei danni risarcibili – ha reso necessario integrare, in via interpretativa, la regola di responsabilità, con riguardo all'illiceità della condotta e agli interessi protetti[58].

[58] In particolare, il primo comma dell'art. 15 del codice *privacy* si configura come norma generale della responsabilità per i danni derivanti dal trattamento di dati personali, non disponendo la specifica tipizzazione dei trattamenti illeciti. Taluni elementi di tipicità sono tuttavia ricavabili dal combinato disposto dello stesso art. 15 con l'art. 11 del codice *privacy*, cui il comma 2 fa esplicito rinvio, che, fissando le modalità del trattamento e i requisiti dei dati, consente

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

Il modello speciale di responsabilità da illecito trattamento di dati personali adottato dal legislatore europeo, con riguardo sia all'ampiezza della nozione di trattamento accolta dall'art. 4, § 1, n. 2), del regolamento sia alla formulazione legislativa dell'art. 82, §§ 1 e 2, del regolamento medesimo non presenta un contenuto innovativo rispetto al modello disciplinare come attualmente previsto dalla normativa italiana – pur caratterizzandosi per la maggiore attenzione riservata alla liceità del trattamento – e rende, pertanto, tuttora attuali in riferimento alla nuova disciplina molte delle questioni già sollevate e delle soluzioni interpretative proposte in relazione all'esperienza italiana.

Il nuovo regime di responsabilità civile contempla innanzitutto la descrizione del fatto, che consiste in qualsiasi attività qualificabile come trattamento, ai sensi dell'ampia nozione accolta dall'art. 4, § 1,

di individuare specifiche fattispecie di illecito, consistenti nel trattamento di dati per scopi non consentiti (lett. b), o riguardante dati non esatti o non aggiornati (lett. c), o dati non pertinenti, non completi ovvero eccedenti rispetto alle finalità di trattamento (lett. d) o infine nella conservazione dei dati in modo difforme da quanto prescritto (lett. e). Inoltre, per il tramite del rinvio operato dall'art. 11, lett. a), il quale stabilisce che i dati personali devono essere trattati in modo lecito, la violazione di una qualsiasi delle altre norme che disciplinano il trattamento dei dati personali individua ulteriori fattispecie di responsabilità. Infine, la stessa lett. a) dell'art. 11, prescrivendo che i dati personali devono essere trattati secondo correttezza, estende ulteriormente la sfera di responsabilità a tutti i casi in cui il trattamento non sia avvenuto nel rispetto delle regole di lealtà e di cura dell'utilità degli interessati. In dottrina, cfr. A. Finessi, *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, p. 500, per la quale l'art. 11 fornisce il criterio per valutare l'antigiuridicità della condotta; 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»)*, I, cit., p. 250, che evidenzia l'indeterminatezza dei principi di cui all'art. 11 del codice *privacy* e il loro ampio àmbito di operatività e chiarisce che le condotte illecite e scorrette sono entrambe riconducibili ad una nozione di illiceità che si colloca nella dimensione del *non iure*; per F.D. Busnelli, *Dalla legge al "codice": un dilemma, una sfida, un consolidamento normativo, una (imperfetta) razionalizzazione delle tutele, Note introduttive*, cit., p. LII ss., il profilo dell'attività *non iure* abbraccia tanto i comportamenti configurabili *a priori* come illeciti, quanto i comportamenti che, alla stregua della regola di correttezza risultano *a posteriori* abusivi.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

n. 2), del regolamento, che si estende a: «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».

Muovendo da tale definizione, l'art. 82, §§ 1 e 2, del regolamento si pone, poi, come norma generale della responsabilità per i danni derivanti da trattamento di dati personali, in quanto, non disponendo alcuna specifica individuazione dei trattamenti illeciti[59], li identifica in una condotta del titolare contraria alle prescrizioni regolamentari (nell'ampia accezione indicata) che presiedono al trattamento di dati personali o anche in un inadempimento del responsabile degli obblighi del trattamento specificamente previsti dalla legge a suo carico o in un suo comportamento difforme o contrario rispetto alle legittime istruzioni del titolare, sulla base delle quali è tenuto a trattare i dati.

La norma adotta, pertanto, una nozione di illecito quale fatto antigiuridico, l'illiceità designando in generale la contrarietà alle norme regolamentari che fissano i principi e le condizioni di liceità che presiedono al trattamento dei dati ovvero che, imponendo puntuali obblighi di comportamento, principalmente a carico del titolare del trattamento medesimo (in alcuni casi del titolare e del responsabile insieme e in altri del solo responsabile), finiscono con l'offrire agli autori del trattamento modelli di condotta diligente. Concorrono, peraltro, a delineare il paradigma dell'illiceità anche le previsioni dei codici di condotta, destinati a contribuire alla corretta applicazione del regolamento (ad esempio, con riguardo alla correttezza e trasparenza del trattamento dei dati; o alle misure e procedure di cui agli artt. 24, 25 e 32, ed *ex* art. 40, §§ 1 e 2, lett. a) ed h) del regolamento) e

[59] Né può considerarsi esaustiva, in tal senso, la lunga lista di ipotesi di trattamento illecito offerta dal considerando n. 75 del regolamento, guardando ai rischi per i diritti e le libertà delle persone fisiche che possono derivare da trattamenti di dati personali.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

che potranno opportunamente tener conto della specificità dei vari settori del mercato e delle peculiarità dei singoli trattamenti.

Nella direzione indicata rileva, in primo luogo, il Capo II, dedicato ai principi del trattamento – che peraltro si pone in piena continuità con la direttiva 95/46/CE[60], arricchendo, il testo della previgente normativa europea ed interna – e, in particolare, l'art. 5 del regolamento, il cui rispetto grava sul titolare (§ 2), che, pertanto, è obbligato ad un *facere* e, come si vedrà, deve essere in grado di comprovarlo[61]. Tali principi offrono ai soggetti attivi del trattamento e al giudice i criteri per valutare in concreto, rispettivamente, al tempo dell'adozione della condotta e *a posteriori*, l'eventuale illiceità del comportamento tenuto.

Ciò, in primo luogo, nei casi in cui essi operino quali parametri specifici e oggettivamente apprezzabili: cosí, le prescrizioni che sanzionano il trattamento di dati per finalità non ammesse ai sensi della lett. b); ovvero il trattamento riguardante dati non esatti o non aggiornati (lett. d); o, ancora, dati non adeguati, non pertinenti o eccedenti rispetto alle finalità di trattamento (lett. c); o, anche, la conservazione di dati in modo difforme da quanto prescritto dalla lett. e). I principi di protezione dei dati di cui all'art. 5 del regolamento, come specificati nel considerando n. 39 del regolamento medesimo, sono in gran parte corrispondenti a quelli previsti dalla precedente normativa (europea e nazionale), aggiungendosi ad essi il richiamo ai nuovi principi di integrità e riservatezza, tesi a garantire la sicurezza dei dati personali trattati, compresa la protezione, mediante misure tecniche e organizzative adeguate, da trattamenti non autorizzati o illeciti e dalla perdita, dalla distruzione o dal danno accidentali (lett. f)[62].

[60] Per F. Piraino, *Il Regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 391, tale continuità non deve stupire «giacché i principi riaffermati dal regolamento sono quelli della lunga tradizione internazionalistica in materia di *privacy*».

[61] Sul punto, v., *infra*, nel testo e il § 7.

[62] Il principio di sicurezza conosce, peraltro, la sua declinazione all'interno dell'intero regolamento. Per quanto rileva ai fini della presente indagine, v., *infra*, §§ 6 e 7.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

Il discorso, tuttavia, non cambia neppure nei casi in cui il legislatore, nel porre i parametri dell'illiceità, faccia ricorso a clausole generali, come avviene nel disposto della lett. a) del § 1 dell'art. 5 del regolamento, che – riproducendo in parte le previsioni della disciplina precedente – prescrive che i dati personali devono essere trattati in modo lecito e corretto e, spingendosi avanti nella scelta già compiuta dal legislatore (europeo e interno)[63] di affiancare «al giudizio di liceità quello di correttezza, trasferendo sul piano della responsabilità extracontrattuale l'operatività di un clausola generale – quella formulata dall'art. 1175 c.c. – tradizionalmente ritenuta congeniale alla sola responsabilità contrattuale»[64], introduce il nuovo richiamo al principio di trasparenza, assurto – a partire dalla legislazione comunitaria e interna degli anni '90 – a strumento centrale nella tutela del contraente debole[65].

Ora, per il tramite della previsione che stabilisce, in via generale, che il titolare deve trattare i dati personali in modo lecito, la violazione di una qualsiasi delle altre norme che disciplinano il trattamento finisce con l'individuare un'ipotesi di danno risarcibile.

Nel prescrivere, poi, che i dati personali devono essere trattati in modo corretto e trasparente, la norma estende ulteriormente la sfera di responsabilità del titolare del trattamento, utilizzando i canoni di correttezza e trasparenza come criteri utili a valutare l'idoneità di un suo comportamento a causare danni risarcibili. Tali principi, al pari delle altre regole di condotta, si impongono al titolare, chiamato a

[63] L'art. 6, § 1, lett. a) della direttiva 95/46/CE, stabilisce che gli Stati membri dispongono che i dati personali debbano essere «trattati lealmente e lecitamente». Quanto al disposto dell'attuale art. 11 del codice *privacy*, v., *supra*, nota 58.

[64] Cosí, testualmente, F.D. Busnelli, *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, cit., p. LII ss. In argomento, v., altresí, F. Giardina, *Responsabilità aquiliana e responsabilità da inadempimento: un tema che non ha solo il fascino della tradizione*, in *Danno resp.*, 1997, p. 542.

[65] Sull'incidenza del principio di trasparenza nello contesto della tutela del contraente debole, V. Rizzo, *Trasparenza e «contratti del consumatore» (la novella al codice civile)*, Napoli, 1997, *passim* e spec. p. 24 ss.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

specificarne in concreto il contenuto, secondo la sua valutazione discrezionale, in relazione alle caratteristiche funzionali e organizzative del singolo trattamento posto in essere.

Quanto al canone di correttezza, esso – basandosi su un meccanismo di funzionamento di tipo relazionale, in forza del quale si richiede ad un soggetto di osservare un comportamento leale e di salvaguardia dell'utilità altrui, nei limiti in cui ciò non importi un apprezzabile sacrificio del proprio interesse[66] – obbliga il titolare al bilanciamento ad esso sotteso degli interessi coinvolti nel singolo trattamento considerato.

Il richiamo alla trasparenza riguarda, invece, in particolare, le informazioni e comunicazioni relative al trattamento di dati personali da fornire all'interessato[67], che devono essere facilmente accessibili e comprensibili e vanno date utilizzando un linguaggio semplice e chiaro. Il principio di trasparenza risponde all'esigenza ineludibile di favorire l'espressione di un consenso informato e dunque consapevole dell'interessato al trattamento dei dati personali che lo riguardano – prima condizione di liceità del trattamento, *ex* art. 6, § 1, lett. a), de regolamento – e di facilitare l'esercizio delle prerogative che la legge gli riconosce, mettendolo in condizione di conoscere il trattamento, nonché i propri diritti e le modalità di esercizio degli stessi. Ne consegue che la trasparenza può considerarsi strumento di tutela preventiva degli interessi della persona fisica cui si riferiscono le informazioni personali, volto a favorire l'esercizio dei poteri di intervento

[66] Cosí, C.M. Bianca, *Diritto civile*, *III. Il contratto*, 2ª ed., Milano, 2000, p. 505.

[67] Secondo quanto specificato nel considerando n. 39 del regolamento, le informazioni e comunicazioni riguardano, ad esempio, le modalità con cui sono raccolti, utilizzati, consultati o altrimenti trattati i dati personali, l'identità del titolare del trattamento e le finalità del trattamento, ecc. Ai sensi del considerando n. 58 del regolamento, 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*. […] 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.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

e di controllo sul trattamento dei suoi dati che la legge gli riconosce.

Al ruolo assolto nell'opera di tipizzazione dei trattamenti illeciti fonte di responsabilità, *ex* art. 82, § 2, del regolamento dai principi del trattamento di cui all'art. 5 del regolamento medesimo si affianca quello svolto dal Capo IV del regolamento che, nel delineare le figure del titolare e del responsabile del trattamento, pone una serie articolata di puntuali obblighi di condotta a carico degli autori del trattamento, destinati – oltre e prima ancora che ad essere valutati, ove violati, ai fini dell'accertamento della responsabilità civile per i danni eventualmente causati all'interessato o a terzi – a conformare la condotta dei soggetti attivi del trattamento e, per questa via, a prevenire trattamenti illeciti di dati personali[68]. Le relative previsioni possono, peraltro, considerarsi espressione della tendenza alla responsabilizzazione degli autori del trattamento propria del nuovo quadro normativo europeo in materia di protezione dei dati personali, a garanzia dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone coinvolte e della libera circolazione di tali dati.

In questa direzione, il nuovo regolamento europeo si è spinto oltre le precedenti disposizioni dello stesso legislatore europeo ed interno, incrementando l'elenco degli obblighi di comportamento imposti agli autori del trattamento (e principalmente al titolare). Senza pretesa di completezza, esso prevede, in primo luogo, un generale dovere di trasparenza e puntuali obblighi informativi in capo al tito-

[68] Peraltro, appare significativo, in tale direzione, che il considerando n. 9 del regolamento giustifichi la necessità di una nuova disciplina, principalmente, con l'esigenza di garantire «il rafforzamento e la disciplina dettagliata dei diritti degli interessati e degli obblighi di coloro che effettuano e determinano il trattamento dei dati personali», oltre che col bisogno di assicurare «poteri equivalenti per controllare e assicurare il rispetto delle norme di protezione dei dati personali e sanzioni equivalenti per le violazioni in tutti gli Stati membri». E rileva, altresí, che il considerando n. 171 del regolamento disponga l'abrogazione della direttiva 95/46/CE, in quanto mostratasi nel corso del tempo incapace di garantire uniformità di attuazione e applicazione sul territorio dell'UE e risposte adeguate alle nuove sfide per la protezione dei dati personali poste dalla rapidità dell'evoluzione tecnologica e dalla globalizzazione, in particolare in riferimento alle operazioni *on line*.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

lare, posti, in alcuni casi, in favore dell'interessato (quali quelli disciplinati dagli artt. 13 e 14 del regolamento, che ampliano le informazioni indicate nella direttiva 96/46/CE e nel codice *privacy*), per assicurare un trattamento corretto e trasparente dei suoi dati personali; ovvero previsti, in altri casi, nei confronti dell'autorità di controllo (quali la notifica della violazione di dati personali di cui all'art. 33 del regolamento), onde consentire all'autorità stessa l'assolvimento delle sue funzioni.

Inoltre, il titolare ha l'obbligo di raccogliere il consenso dell'interessato al trattamento, che costituisce la prima condizione di liceità del trattamento stesso, *ex* art. 6, § 1, lett. a) del regolamento, salve le eccezioni previste per legge.

L'art. 30 del regolamento pone, poi, a carico del titolare e del responsabile un nuovo adempimento, introducendo l'obbligo di tenere un registro delle attività di trattamento effettuate sotto la loro rispettiva responsabilità.

Ancora, nel quadro della responsabilità generale del titolare per qualsiasi trattamento di dati personali che effettui direttamente o che altri effettuino per suo conto (secondo il considerando n. 74 del regolamento), l'art. 24 del regolamento gli richiede di mettere in atto misure tecniche e organizzative adeguate per garantire che il trattamento sia effettuato conformemente alle disposizioni del regolamento e prevede espressamente, in risposta alle sempre piú pressanti sollecitazioni di aggiornamento impresse dall'evoluzione tecnologica, che le misure adottate vengano riesaminate e aggiornate qualora necessario.

L'art. 25 del regolamento, ad integrazione dell'art. 24, estende, poi, tale obbligo del titolare alla fase iniziale della progettazione ed eventuale impostazione predefinita, imponendo di incorporare le misure stesse nella struttura del servizio informatico che si intende realizzare. Ciò al fine di attuare in modo efficace i principi di protezione dei dati ed integrare nel trattamento le garanzie necessarie a soddisfare i requisiti del regolamento e tutelare i diritti degli interessati[69].

[69] Per F. Piraino, *Il Regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, cit., p. 388, la positivizzazione delle regole di *data protection by design* e *by-default* possono considerarsi quali specificazioni del

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

Inoltre, allo scopo di garantire un livello di sicurezza adeguato al rischio per i diritti e le libertà delle persone fisiche, incombe sul titolare l'obbligo di procedere alla scelta e all'adozione di misure tecniche e organizzative adeguate, al fine di evitare che si verifichino perdite, distruzioni, divulgazioni e accessi accidentali o illegali ai dati personali trattati (art. 32, § 1, del regolamento). Analogo obbligo, peraltro, la norma pone anche a carico del responsabile per le attività svolte per conto del titolare (art. 32, § 1, del regolamento), nelle ipotesi in cui, tra le misure organizzative adottate, questi decida di effettuare la relativa nomina. Con riferimento alle misure di sicurezza, pertanto, le responsabilità possono essere ripartite tra titolare e responsabile.

Una volta definite le misure tecniche e organizzative, anche di sicurezza, da adottare, il titolare ha l'obbligo di procedere al loro riesame e aggiornamento, qualora necessario, nonché di testare, verificare e valutare regolarmente l'efficacia delle stesse (considerando n. 74 del regolamento) con particolare riguardo alle misure di sicurezza adottate (art. 32, lett. d), del regolamento medesimo). In tale prospettiva, il regolamento (art. 28, comma 3, lett. h) prevede che il titolare possa realizzare attività di revisione, comprese le ispezioni, personalmente o dando incarico ad altro soggetto, trattandosi, di fatto, delle uniche attività che può delegare.

Gli esaminati obblighi di comportamento posti dalla normativa (artt. 24, 25, 32 e considerando nn. 74, 75, 76, 83 e 84 del regolamento) a carico degli autori del trattamento di dati personali manifestano la generale attenzione prestata dal legislatore europeo al profilo dell'analisi e della gestione dei rischi ad esso connessi[70]: le atti-

principio di necessità del trattamento (art. 3 del codice *privacy*) e rappresenta il frutto delle questioni interpretative sollevate dall'applicazione della normativa europea e interna previgente.

[70] Per A. Mantelero, *Responsabilità e rischio nel Regolamento UE n. 2016/679*, cit., p. 144 ss., l'adozione di un approccio alla regolamentazione del trattamento dei dati personali incentrato sull'analisi e sulla gestione del rischio costituisce indubbiamente l'aspetto piú innovativo della nuova normativa europea. In seguito (v., *infra*, §§ 6 e 10), se ne indagheranno i significativi riflessi sul modello di responsabilità accolto dalla nuova disciplina. In ogni caso, a tale nuovo approccio occorrerà adeguare il codice *privacy*, il quale conteneva un'unica prescrizione ad esso ispirata, che prevedeva, tra le misure minime di sicu-

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

vità di trattamento presentano, infatti, un'intrinseca potenzialità dannosa, in quanto creano rischi per i diritti e le libertà delle persone fisiche, aventi probabilità e gravità diversa, che possono essere scongiurati o almeno arginati, appunto, adottando misure adeguate ed efficaci. Inoltre, anche i mezzi utilizzati appaiono presentare accentuati profili di rischio, specie in riferimento ai trattamenti automatizzati, connotati, per le loro caratteristiche proprie, da un'elevata dannosità.

Nella prospettiva indicata, rileva, inoltre, e principalmente, un ulteriore obbligo imposto al titolare dal nuovo regolamento europeo: la valutazione dell'impatto del trattamento sulla protezione dei dati, *ex* art. 35 del regolamento, quando un tipo di trattamento, che prevede in particolare l'uso delle nuove tecnologie, in considerazione di natura, oggetto, contesto e finalità, possa presentare un rischio elevato[71] per i diritti e le libertà delle persone fisiche. La valutazione di

rezza, la redazione annuale di un documento programmatico sulla sicurezza con una sezione dedicata all'analisi dei rischi. Peraltro, l'obbligo di redazione del documento è stato eliminato nel 2012.

[71] La norma individua alcune specifiche operazioni di trattamento che necessitano comunque di una valutazione di impatto, sempre allo scopo di prevenire i rischi elevati per i diritti e le libertà degli interessati: a) i casi di valutazione sistematica e globale di aspetti personali relativi a persone fisiche, basata su un trattamento automatizzato, compresa la profilazione, e sulla quale si fondano decisioni che hanno effetti giuridici o incidono in modo analogo significativamente su dette persone fisiche; b) il trattamento, su larga scala, di categorie particolari di dati personali: i dati sensibili e giudiziari; c) la sorveglianza sistematica su larga scala di una zona accessibile al pubblico. Il considerando n. 75 del regolamento enuncia poi alcuni rischi elevati per i diritti e le libertà degli interessati: individuati non solo in riferimento ai danni cagionati: ad esempio, un danno fisico, materiale o immateriale o qualsiasi altro danno economico o sociale significativo; ma anche con riguardo alla natura, all'oggetto, al contesto e alle finalità del trattamento: ad esempio, 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; o se sono trattati dati personali di persone fisiche vulnerabili, in particolare minori; se il trattamento riguarda una notevole quantità di dati personali e un vasto numero di interessati. L'elenco comprende, peraltro, alcune ipotesi di illecito in precedenza estranee al nostro panorama giuridico (si pensi al furto o all'usurpazione d'identità o alla decifratura non auto-

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

impatto, ai sensi dell'art. 35, § 7, del regolamento deve precedere il trattamento; indicare la natura, l'oggetto, il contesto e le finalità dello stesso (lett. a e b); l'identificazione e valutazione dei rischi (lett. c); l'insieme delle misure previste per affrontare il rischio individuato; soddisfare i requisiti del regolamento e dimostrarne la conformità (lett. d). Essa è individuata dalla normativa come strumento fondamentale a disposizione del titolare per valutare la necessità, la proporzionalità e i rischi del trattamento e procedere alla definizione di misure idonee e garanzie adeguate per gli interessati[72].

Qualora la valutazione di impatto evidenzi un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche, in assenza dell'adozione delle opportune misure per attenuarlo, il titolare, prima di procedere al trattamento, è tenuto alla consultazione preventiva dell'autorità di controllo, *ex* art. 36, § 1, del regolamento.

Tutte le attività sopra descritte devono, poi, essere adeguatamente formalizzate, in quanto il titolare (e, ove obbligato, il responsabile) del trattamento è tenuto non soltanto a conformarsi alla normativa del regolamento, ma deve anche essere in grado di dimostrare, in modo documentato, e dunque conservando le relative prove, la conformità al regolamento stesso del trattamento posto in essere (artt. 24, § 1, 32, § 3 e 35, § 7, lett. d), del regolamento) compresa l'efficacia delle misure adottate (secondo il considerando n. 74 del regolamento).

Nell'indicata direzione di una sempre maggiore responsabilizzazione del titolare del trattamento, in funzione della tutela dei diritti e delle libertà fondamentali degli interessati e della promozione della libera circolazione dei dati personali, si segnala, infine, l'art. 17, § 2

rizzata della pseudonimizzazione). Il considerando n. 76 del regolamento chiarisce, inoltre, che la probabilità e la gravità del rischio per i diritti e le libertà dell'interessato, determinanti al fine di stabilire la ricorrenza del presupposto del "rischio elevato", richiesto dall'art. 35, § 1, del regolamento dovrebbero essere determinate in base a una valutazione oggettiva, con riguardo appunto alla natura, all'àmbito di applicazione, al contesto e alle finalità del trattamento.

[72] Per meglio comprendere i contenuti e l'importanza di tale strumento, v. le *Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is "likely to result in a high risk" for the purposes of Regulation 2016/679*, adottate dal Gruppo di lavoro articolo 29, nell'aprile 2017, in *http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44137.*

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

del regolamento che individua ancora una nuova responsabilità in capo al titolare che per primo abbia reso pubblici dati personali in rete: egli, è obbligato a realizzare ogni ragionevole misura anche di natura tecnica per informare i terzi, che stiano effettuando ulteriori trattamenti sugli stessi dati, della richiesta dell'interessato di cancellare qualsiasi *link* verso i suoi dati o loro copia o riproduzione[73].

Da tutto ciò emerge la centralità assunta nella tipizzazione dell'illecito effettuata dall'art. 82 del regolamento dalla condotta del titolare (e/o responsabile) del trattamento. Piú precisamente, nel nuovo modello di responsabilità da illecito trattamento di dati personali disegnato dal legislatore europeo, i descritti obblighi di condotta, posti dalla normativa principalmente a carico del titolare, predefiniti nel loro contenuto piú o meno tipico, arricchiscono di un requisito ulteriore l'elemento oggettivo della fattispecie di responsabilità, di cui qui si discorre.

Si intende, peraltro, evidenziare, fin d'ora – riservandosi di soffermarsi nel prosieguo sui significativi riflessi che possono ricavarsene con riguardo alla natura e alla funzione della figura di responsabilità disegnata dall'art. 82 del regolamento[74] – che il nuovo regolamento europeo stabilisce, in tal modo, una connessione necessaria tra la responsabilità civile da illecito trattamento di dati personali e la violazione di obblighi di condotta collegati al ruolo e all'attività commerciale o professionale svolti dal danneggiante, individuato, come visto, in via principale, nel titolare e, limitatamente alle ipotesi, definite *ex lege* dal § 2 dell'art. 82 del regolamento, in cui siano configurabili violazioni o inadempimenti a suo carico, nel responsabile del trattamento.

A conferma della scelta legislativa compiuta, peraltro, val conto segnalare che il nuovo regolamento europeo esclude espressamente dal proprio àmbito di applicazione materiale i trattamenti effettuati da una persona fisica per l'esercizio di attività a carattere esclusiva-

[73] Con ciò rafforzandosi il "diritto all'oblio" dell'interessato nell'ambiente *on-line*, in quanto questi, per effetto della nuova disposizione non dovrà piú ricercare sul *web* le tracce del dato del quale chiede la cancellazione, trasferendosi l'onere di tutela sul primo titolare del trattamento.

[74] Sul punto, v. diffusamente, *infra*, § 10.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

mente personale o domestico (art. 2, § 2, lett. c) del regolamento) e quindi senza un legame con l'attività commerciale o professionale svolta dal soggetto (considerando n. 18 del regolamento)[75].

L'analisi della componente oggettiva della nuova fattispecie di responsabilità disegnata dal legislatore europeo impone ora una riflessione sul requisito dell'ingiustizia del danno. Non disponendo l'art. 82, § 1, del regolamento espressamente al riguardo, la questione sembra riproporsi – nonostante la nuova formulazione adottata dal regolamento – in termini analoghi rispetto a quanto già ampiamente discusso nel dibattito dottrinale sollevato dall'applicazione dell'art. 15 del codice *privacy*, alimentato dall'assenza – anche in quella disposizione – di riferimenti all'ingiustizia del danno come criterio selettivo dei danni risarcibili. Ora come allora, non ponendo la normativa im-

[75] L'entrata in vigore (*rectius* l'applicazione) del regolamento porterà, pertanto, ad escludere la configurabilità delle due ipotesi circoscritte nelle quali, ai sensi dell'art. 15 del codice *privacy*, possono essere chiamate a rispondere dei danni da trattamento di dati personali anche persone al di fuori della cerchia dei soggetti tenuti al rispetto della normativa codicistica e che dunque non possono essere sanzionate per le relative violazioni. Si tratta del trattamento effettuato per scopi esclusivamente personali e avente ad oggetto dati non destinati ad una comunicazione sistematica o alla diffusione e del trattamento effettuato da soggetto diverso dal titolare e dal responsabile, soggette alla responsabilità civile disciplinata dall'art. 15 (rispettivamente: la prima, per effetto della previsione di cui all'art. 5, comma 3, del codice *privacy*; la seconda, per la clausola soggettiva del "chiunque" di cui al comma 1 dello stesso art. 15), ma sottratte all'àmbito applicativo delle altre disposizioni del codice, ed, in particolare, dell'art. 11 del codice *privacy*, che concorrono a definire i principi e le regole del trattamento dati. Ipotesi nelle quali, pertanto, per condivisa interpretazione dottrinale, l'illiceità della condotta deve essere valutata in base alla norma generale sulla responsabilità aquiliana di cui all'art. 2043 c.c. Cosí, 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*, cit., p. 658 ss.; R. Montinaro, *Tutela della riservatezza e risarcimento del danno nel nuovo "Codice in materia di protezione dei dati personali"*, in *Giust. civ*., 2004, p. 259; A. Finessi, *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*, cit., p 500 ss.; G. Comandè, *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»)*, I, cit., p. 378.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

mediatamente l'accento sulla lesione della situazione giuridica soggettiva tutelata, ma sulle regole che devono essere osservate da chi tratta dati personali altrui, si tratta di stabilire se, ai fini della tutela risarcitoria, sia sufficiente una qualsiasi violazione delle norme sul trattamento dei dati personali o se, invece, sia necessario accertare l'esistenza di un danno ingiusto, da intendersi come lesione di una situazione giuridica soggettiva ritenuta meritevole di protezione dall'ordinamento giuridico, in primo luogo rappresentata dal diritto alla protezione dei dati personali.

Ripercorrendo brevemente i termini del dibattito, alcuni commentatori[76], muovendo dal convincimento dell'estraneità della fattispecie di responsabilità civile che l'art. 15 del codice *privacy* contempla al modello generale di cui all'art. 2043 c.c. e sostenendo la necessità di coordinare la regola di responsabilità con il sistema di norme del codice *privacy*, hanno ritenuto che essa sia posta, in realtà, a presidio della sola legittimità del trattamento di dati personali, intendendo assicurare il rispetto delle regole procedimentali introdotte dalla normativa e non sanzionare condotte lesive di situazioni giuridiche soggettive degli interessati meritevoli di tutela, traendone la conseguenza dell'automatica applicazione dell'art. 15 del codice *privacy* a tutti i casi di violazione della disciplina del trattamento dei dati personali.

Altro orientamento dottrinale[77] – generalmente considerato piú vicino allo spirito della normativa e, peraltro, in linea con la piú recente giurisprudenza in tema di risarcimento del danno non patrimoniale[78] – ha, al contrario, sostenuto che, sebbene la fattispecie di-

[76] Per i necessari riferimenti dottrinali, v., *infra*, nota 191.

[77] Per i necessari riferimenti dottrinali, v., *infra*, nota 191.

[78] Si allude all'opinione adottata per la prima volta dalla Corte di Cassazione nelle sentenze gemelle del 2003 (Cass., 31 maggio 2003 n. 8827 in *Danno e resp*. 2003, p. 819; Cass., 31 maggio 2003, n. 8828, in *Foro it.*, 2003, I, c. 2272 ss., con nota di E. Navarretta, *Danni non patrimoniali: il dogma infranto e il nuovo diritto vivente)* – peraltro coeve all'emanazione del codice *privacy* – e poi piú volte ribadita, con riferimento a numerose e diversificate fattispecie concrete, dell'inconfigurabilità di un danno *in re ipsa*, cioè risarcibile per il solo fatto che sia dimostrata la lesione del diritto, rilevando, invece, le conseguenze pregiudizievoli oggettivamente apprezzabili che siano derivate dalla lesione del

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

sciplinata dall'art. 15 del codice *privacy* individui un'ipotesi speciale di responsabilità civile, in quanto prevista e regolata da una normativa *ad hoc*, essa debba comunque collocarsi all'interno del sistema generale dell'illecito aquiliano, il quale ruota intorno al requisito dell'ingiustizia del danno. Secondo siffatte ricostruzioni dottrinali, la violazione delle disposizioni normative che disciplinano il trattamento di dati personali rileva a fini risarcitori solo ove da essa derivi la lesione non giustificata di situazioni giuridiche soggettive riconosciute all'interessato dal codice stesso e dall'ordinamento nel suo complesso (in particolare, il diritto alla protezione dei dati personali, ma anche la riservatezza, l'identità e la dignità della persona).

Gli studiosi che condividono il secondo orientamento dottrinale propongono criteri diversi sulla base dei quali stabilire quali violazioni procedimentali comportino la risarcibilità del danno, traducendosi in un pregiudizio al diritto alla protezione dei dati personali o ad altri diritti e libertà fondamentali dell'interessato e dunque in un danno ingiusto; e quali, invece, non siano idonee, per modalità o tipologia, a ledere alcuna situazione giuridica soggettiva dell'interessato e pertanto non siano in grado di produrre un danno ingiusto, rilevando, in particolare, in tal senso, l'inosservanza delle disposizioni di cui all'art. 11 del codice *privacy*.

Mentre per alcuni autori l'elemento ulteriore per giungere ad una condanna di risarcimento del danno consiste nella «qualificazione dell'ingiustizia del danno in termini di una certa gravità dell'offesa che compensi, nel caso dei danni non patrimoniali, l'impossibilità di dimostrare con certezza e obiettività il pregiudizio» subito, rilevando, altresí, nel giudizio di quantificazione del danno «l'eventuale dimostrazione aggiuntiva da parte dell'attore di una particolare gravità della colpa o addirittura del dolo nel trattamento illecito dei dati perso-

diritto stesso. Ciò, in quanto l'idea del danno in *re ipsa* «snatura la funzione del risarcimento, che verrebbe concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale pena privata per un comportamento lesivo». Cosí, testualmente, Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, in *Resp. civ. prev.* 2009, I, p. 63 ss. con nota di E. Navarretta, *Le Sezioni Unite e la fine del contrasto "sul danno esistenziale"*. Sul punto, v., diffusamente, *infra*, § 9.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

nali, gravità soggettiva eventualmente desumibile dall'inosservanza dei provvedimenti giudiziali o del garante»[79].

Altra parte della dottrina[80], muovendo dall'espresso riconoscimento del diritto alla protezione dei dati personali dell'interessato quale bene protetto *ex* art. 1 del codice *privacy* e dalla considerazione della sua enorme vulnerabilità, ritiene che la lesione in sé di tale diritto costituisca causa di risarcimento, integrando il requisito dell'ingiustizia del danno, inteso come danno-evento derivante dal trattamento dei dati personali. Nelle ipotesi in cui, invece, il danneggiato risulti essere una persona diversa dall'interessato, occorre provare in giudizio l'esistenza di una situazione giuridico-soggettiva meritevole di tutela che risulti lesa per effetto del trattamento di dati personali, non essendo possibile ravvisare l'ingiustizia del danno *in re ipsa*.

Ancora, altra parte della dottrina[81] ha, invece, individuato il filtro dei trattamenti illeciti di dati personali risarcibili, prima nell'art. 9 della l. n. 675 del 1996 e, successivamente, nell'art. 11 del codice *privacy*, ricorrendo alle clausole generali di liceità e correttezza, richiamate alla lett. a) dell'art. 11, comprendendovi tanto i comportamenti configurabili *a priori* come illeciti, quanto i comportamenti che, alla stregua della regola di correttezza risultano *a posteriori* abusivi.

Vi è stato, infine, in dottrina anche chi[82], muovendo dalla distinzione tra due tipologie di fattispecie di illecito trattamento di dati

[79] Cosí, testualmente, 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., p. 695; cfr., anche, G. Vettori, Privacy *e diritti dell'interessato*, in *Resp. civ. prev*., 1998, p. 898.

[80] Cosí, G. Ramaccioni, *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, p. 265 ss., che ritiene di ritrovare direttamente nel codice *privacy* indici probanti a sostegno della tesi per cui il danno è in *re ipsa*, segnatamente nel diritto alla protezione dei dati come situazione giuridica nuova e a tutela (risarcitoria) anticipata introdotta dal codice.

[81] E. Pellecchia, *Indagini sulla solvibilità e violazione delle regole sul trattamento delle informazioni personali*, in *Danno e resp.*, 2003, p. 281.

[82] E. Lucchini Guastalla, *Trattamento dei dati personali e danno alla riservatezza*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, p. 632; R. Montinaro, *Tutela della riservatezza e risarcimento del danno nel nuovo "Codice in materia di protezione dei dati personali"*, cit., p. 247 ss.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

personali: quelle di primo grado, direttamente ricavabili dall'art. 11 del codice *privacy* e consistenti nel trattamento di dati per scopi non ammessi (lett. b), o riguardante dati non esatti o non aggiornati (lett. c), o dati non pertinenti, non completi ovvero eccedenti rispetto alle finalità di trattamento (lett. d) o infine nella conservazione dei dati in modo difforme da quanto prescritto (lett. e); e quelle di secondo grado, ricavabili implicitamente dal rinvio operato dall'art. 11, lett. a), ad altre norme *privacy*[83], ha ritenuto che, mentre in riferimento a questi ultimi casi sarebbe necessario accertare tanto l'antigiuridicità quanto l'ingiustizia (per lesione di una situazione giuridica patrimoniale o di un diritto della personalità); nei casi in cui, invece, ci sia anche la violazione dell'art. 11, sarebbe possibile ravvisare l'ingiustizia del danno *in re ipsa*, al pari di quanto accade nelle ipotesi di danno derivante da reato.

Di là dalla considerazione di come la questione possa risultare, nei fatti, priva di significativi riflessi sul piano pratico, in quanto sembra potersi sostenere che, nella maggioranza delle ipotesi, la violazione delle norme sul trattamento di dati personali si traduce in un danno ingiusto, dal momento che il mancato rispetto dei presupposti e dei limiti dell'attività di trattamento e degli obblighi di condotta posti a carico degli autori dello stesso, finisce di norma col dar luogo ad un pregiudizio del diritto alla protezione dei dati personali o degli altri diritti fondamentali dell'interessato sottesi alla regola di responsabilità, rispetto al quale è ammesso il ricorso al rimedio risarcitorio di cui all'art. 82 del regolamento.

Si ritiene che la figura di responsabilità disegnata dalla normativa europea – che pure si caratterizza per l'accentuata attenzione data alla condotta antigiuridica del danneggiante, risultante dalla centralità assunta dagli obblighi di comportamento posti in capo al titolare e in alcuni casi al responsabile del trattamento nella definizione dell'elemento oggettivo della fattispecie di responsabilità – non possa attribuire rinnovato significato alla ricostruzione secondo la quale la violazione delle regole introdotte dalla normativa sulla *privacy* rileverebbe a fini risarcitori, di per sé, a prescindere dal fatto che da essa

[83] Per la distinzione, v. V. Roppo, *La responsabilità civile per trattamento di dati personali*, cit., p. 660.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

derivi la lesione ingiustificata di situazioni giuridiche soggettive dell'interessato riconosciute meritevoli di protezione. Tale ricostruzione non appare, infatti, condivisibile, ad una lettura della disposizione che consideri le scelte di fondo compiute dal legislatore europeo, valorizzando, in special modo, gli interessi sottesi alla speciale regola di responsabilità disegnata e che proceda ad un'analisi congiunta di tale regola con le norme generali sulla responsabilità aquiliana dettate dal codice civile (artt. 2043 e 2059 c.c.) e alla luce dei principi informatori della materia.

In tale prospettiva, l'applicazione della responsabilità prefigurata dall'art. 82 del regolamento presuppone un trattamento illecito di dati personali (nella duplice accezione *non iure* e *contra ius*), richiedendosi, in altri termini, che ad una condotta del titolare (e/o del responsabile) contraria alla normativa vigente si accompagni la lesione di una situazione giuridica soggettiva altrui protetta dalla legge. Sotto questo profilo, non deve stupire il mancato richiamo all'ingiustizia del danno negli interventi normativi in tema di *privacy*, i quali offrono comunque una chiara delineazione degli obiettivi di tutela, non lasciando spazio a dubbi in merito alla natura delle situazioni giuridiche soggettive tutelate, meritevoli di particolare protezione dall'ordinamento giuridico: i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche alle quali si riferiscono i dati personali e, in particolare, il diritto alla protezione dei dati personali, quale diritto tutelato in via primaria, espressamente enunciati nelle norme programmatiche di cui, rispettivamente, agli artt. 2 del codice *privacy* e 1 del regolamento, che individuano l'oggetto e le finalità delle due normative.

A conferma, si segnalano, con riguardo al recente regolamento, i numerosi articoli e considerando che contemplano e offrono soluzione ai rischi per i diritti e le libertà delle persone fisiche (ad esempio, artt. 24, 25, 32, 35; considerando, nn. 75 e 85). Per tutti, si osservi il considerando n. 85 del regolamento, dalla cui lettura si ricava come il legislatore contempli la possibilità che la violazione dei dati personali, se non affrontata in modo adeguato e tempestivo, provochi danni fisici, materiali o immateriali alle persone fisiche, ad esempio, limitazioni dei loro diritti, discriminazione, furto o usurpazione d'identità, pregiudizio alla reputazione, perdita di riservatezza. E si consideri, in generale, la riconosciuta centralità della persona e della

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

sua vita privata, intorno alla quale si muove l'attività di trattamento dei dati personali, alla quale deve garantirsi un'efficace protezione in tutta l'Unione, che «presuppone il rafforzamento e la disciplina dettagliata dei diritti degli interessati e degli obblighi di coloro che effettuano e determinano il trattamento dei dati personali, nonché poteri equivalenti per controllare e assicurare il rispetto delle norme di protezione dei dati personali e sanzioni equivalenti per le violazioni negli Stati membri» (cosí, testualmente il considerando n. 11 del regolamento).

Si aggiunga, infine, che nel quadro normativo esistente (e dunque anche nel nuovo regolamento europeo) il diritto alla protezione dei dati personali è strutturalmente concepito come diritto individuale ed è alla persona fisica che ne ha la titolarità e ne lamenti la lesione[84] che si guarda in termini di tutela. Ad essa, infatti, è rimessa, in via esclusiva, l'attivazione del rimedio risarcitorio apprestato dall'ordinamento, il quale non può che richiedere e tendere, evidentemente, all'accertamento dell'esistenza e dell'intervenuta violazione della situazione giuridica soggettiva protetta.

L'interpretazione proposta appare, peraltro, in linea, con la piú recente giurisprudenza di legittimità[85] in tema di risarcimento del

[84] Indicata dal § 1 dell'art. 82 del regolamento nel "chiunque" subisca il danno di cui si discorre, da individuarsi nei termini chiariti, *supra*, § 2. Sui limiti della soluzione normativa adottata, nella prospettiva del necessario adeguamento del rimedio risarcitorio proposto alle specificità dell'attività di trattamento di dati personali e alle esigenze di tutela che essa presenta.

[85] In tal senso, v Cass., 7 ottobre 2015, n. 20106, in *Pluris, Banche dati giuridiche Utet*, la quale ritiene sufficiente, ai fini della condanna risarcitoria, la mera allegazione e la prova del «fatto e la sua ingiustizia od antigiuridicità specifica»; Cass., 20 gennaio 2015, n. 824, *ivi*, in cui si legge che «il risarcimento del danno non patrimoniale non può […] derivare dalla mera violazione delle prescrizioni di cui al d.lgs. n. 196/2003, artt. 11-15 e art. 2050 c.c., sebbene comportante l'ingiustificata lesione del diritto fondamentale alla protezione dei dati personali; ma richiede che tale violazione abbia determinato in concreto una lesione che, andando oltre la suddetta soglia di tollerabilità, ne renda significativamente apprezzabile la portata e costituzionalmente meritevole il ristoro»; Cass., 15 luglio 2014, n. 16133, in *Danno e resp*., 2015, p. 339 ss., con note di V. Ceccarelli, *La soglia di risarcibilità del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali* e di M. Nitti, *La valutazione della "gravità della le-*

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

danno da trattamento di dati personali, che ha, da ultimo, condizionato la risarcibilità del danno da trattamento di dati personali ai parametri di antigiuridicità e ingiustizia del danno propri del modello generale della responsabilità civile di cui all'art. 2043 c.c. Il diritto al risarcimento del danno è stato, infatti, a piú riprese, riconosciuto esclusivamente in presenza dell'accertamento della lesione di un interesse giuridicamente meritevole di protezione, in primo luogo, dato dal diritto alla protezione dei dati personali[86], qualificato in termini di diritto della personalità, sanzionando le violazioni delle regole procedimentali a tutela del legittimo trattamento solo se e in quanto lesive di tale diritto. Richiedendosi, inoltre, che da siffatta lesione siano derivate conseguenze dannose patrimoniali o meno che siano. Secondo questo orientamento, pertanto, "danno ingiusto" è la lesione del diritto alla protezione dei personali dalla quale siano derivate conseguenze pregiudizievoli oggettivamente apprezzabili.

Occorre infine considerare che l'accertamento sull'ingiustizia del danno esige il contemperamento degli interessi confliggenti e, dunque, della posizione del titolare (e/o del responsabile) che compia at-

sione" e della "serietà del danno" nel risarcimento del danno non patrimoniale da violazione della privacy, per la quale «la gravità dell'offesa è funzione plastica dell'ingiustizia del danno, che ne modella il suo orbitare nella cerchia gravitazionale dell'illecito»; Cass., 10 maggio 2001, n. 6507, in *Resp. civ. prev.*, 2001, p. 1177, con nota di P. Zivіz, *I "nuovi danni" secondo la Cassazione*, secondo cui «sussumendo la questione nel paradigma dell'art. 2043 c.c., la prova della comunicazione non veritiera è solo la prova del fatto altrui, ma non ancora la prova del danno ingiusto». Per la giurisprudenza di merito, v. Trib. Salerno, 7 ottobre 2016, in *Pluris, Banche dati giuridiche Utet. Contra,* si esprime una certa giurisprudenza di merito in materia di risarcimento del danno non patrimoniale da trattamento di dati personali, che sembra riconoscere la riprovevolezza in sé della condotta tenuta nel trattamento dei dati personali, sancendo la risarcibilità del danno (non patrimoniale) per il solo fatto dell'accertamento della violazione delle prescrizioni normative che presiedono al trattamento dei dati personali, a prescindere dalla prova del pregiudizio in concreto subito. Per un diffuso esame di tali pronunce giurisprudenziali, v., *infra*, § 9, nota 154.

[86] Si segnala, peraltro, che, sovente, è stata riconosciuta al trattamento di dati personali una valenza pluri-offensiva, comportando esso, ad un tempo, la lesione di altri diritti fondamentali e interessi della persona meritevoli di tutala: dall'immagine, alla riservatezza, all'identità personale, all'oblio, nell'ottica di una tutela unitaria della personalità dell'individuo.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

tività di trattamento dannose su dati personali altrui e di quella del danneggiato che lamenti un pregiudizio per effetto di tali attività, alla luce del bilanciamento di valori imposto dalla carta costituzionale e dal diritto europeo e in ossequio al principio di proporzionalità[87].

6. Procedendo, ora, nella ricostruzione della fattispecie speciale di responsabilità di cui all'art. 82 del regolamento, all'esame del criterio di imputazione, ai sensi del § 3, «Il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento è esonerato dalla responsabilità, a norma del paragrafo 2 se dimostra che l'evento dannoso non gli è in alcun modo imputabile».

La disposizione, peraltro, conferma sul punto, con l'enfasi maggiore data dall'espressione utilizzata, la scelta già operata dalla direttiva 95/46/CE, che imponeva ai legislatori nazionali di fissare un regime dell'onere probatorio che prevedesse l'esonero da responsabilità per il responsabile del trattamento in grado di provare che «l'evento dannoso non gli è imputabile» (art. 23), vale a dire – secondo quanto specificato dal considerando n. 55 nell'esemplificare i casi di esclusione da responsabilità – ove dimostri la forza maggiore o l'esistenza di un errore della persona interessata, cioè dello stesso danneggiato.

Nel rispetto del principio accolto dalla direttiva, anche il legislatore interno, all'art. 15 del codice *privacy*, accoglie un meccanismo di deroga alla previsione generale dell'art. 2043 c.c., stabilendo, attraverso l'espresso rinvio all'art. 2050 c.c., che chiunque cagiona danno ad altri per effetto del trattamento di dati personali è tenuto al risarcimento se non prova di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno.

Il richiamo all'art. 2050 c.c. ed alla regola di responsabilità ivi codificata ha alimentato talune problematiche interpretative, in primo luogo, riferite alla natura pericolosa o meno della attività di trattamento dei dati personali. A tale riguardo, per parte della dottrina[88],

[87] Su cui v., *supra*, § 1.

[88] Cosí, per primo, in riferimento alle attività informatiche, G. Giacobbe, *La responsabilità civile per la gestione di banche dati*, in V. zeno-Zencovich (a cura di), *Le banche dati in Italia*, Napoli, 1985, p. 116. Riguardo all'attività di trattamento di dati personali, v. D. Carusi, *La responsabilità*, in V. Cuffaro

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

il rinvio normativo avrebbe la finalità di qualificare come pericolosa, *ex lege*, l'attività di trattamento dei dati personali, in quanto naturalmente predisposta a ledere i diritti e le libertà fondamentali della persona e, in particolare, il diritto alla protezione dei suoi dati personali, e a cagionare danni (patrimoniali e non patrimoniali) di considerevole frequenza e gravità. Peraltro, in tale prospettiva, anche i mezzi utilizzati nel trattamento di dati personali appaiono presentare elevati profili di rischio, specie in riferimento ai trattamenti automatizzati, connotati, per le loro caratteristiche proprie, da un'elevata dannosità[89].

Per altra ricostruzione[90], invece – che muove principalmente dal

e V. Ricciuto (a cura di), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, cit., p. 352 ss., richiamando la qualificazione in termini di pericolosità dell'attività di gestione e di utilizzazione delle banche dati; P. Ziviz, *Trattamento dei dati personali e responsabilità civile: il regime previsto dalla Legge 675/1996*, in *Resp. civ. e prev*., 1997, p. 1299, «in relazione al rischio che essa presenta di ledere i diritti fondamentali dell'interessato»; G.P. Cirillo, *Trattamento pubblico dei dati personali e responsabilità civile della pubblica amministrazione*, in *Dir. inf*., 1999, p. 835 ss.; G. De Nova, *Trattamento dei dati personali: responsabilità degli intermediari bancari e finanziari*, in *Danno e resp*., 1997, p. 401 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*, cit., p. 665 ss.; cfr., altresí, S. Sica, *Commento* sub *art. 18*, in E. Giannantonio, M.G. Losano e V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Commentario alla legge 31 dicembre 1996, n. 675*, cit., p. 179 ss., per il quale trattasi di ipotesi di predeterminazione legale di pericolosità, ma secondo cui, essendo in ogni caso ferma l'operatività delle norme in materia di responsabilità per danni derivanti da attività pericolosa, la questione assume le vesti di un falso problema.

[89] Cosí, Cass., 19 maggio 2014, n. 10947, in *Famiglia e diritto*, 2016, p. 468 ss., con nota F. Astiggiano, *Illecito trattamento di dati "supersensibili" e risarcimento del danno*, che qualifica in termini di pericolosità il trattamento dei dati personali, in ragione dei mezzi utilizzati, specie a fronte del progresso tecnologico.

[90] In tal senso, v. G. Alpa, *La normativa sui dati personali. Modelli di lettura e problemi esegetici*, cit., p. 722; M. Franzoni, *Dati personali e responsabilità civile*, in *Resp. civ. e prev*., 1998, p. 902, il quale dubita che si possa ragionevolmente equiparare il trattamento dei dati personali e la produzione di polveri da sparo o di bombole del gas o l'attività di un imprenditore chimico; U. Ruffolo, *Dati personali: trattamento e responsabilità*, in V. Cuffaro, V. Ricciuto e V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della*

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

rilievo che la giurisprudenza riconosce l'applicabilità dell'art. 2050 c.c. alle sole ipotesi di danno all'integrità fisica – il richiamo normativo servirebbe solo ad attribuire agli interessati una tutela particolarmente rafforzata, attraverso il rinvio alla disciplina giuridica prevista per l'esercizio delle attività pericolose e, in particolare, al relativo regime probatorio che dispone – a seconda della ricostruzione cui si intenda aderire – una forma di presunzione di responsabilità o di inversione dell'onere della prova relativo alla colpevolezza del danneggiante. Peraltro, val conto fin d'ora precisare che, poiché, in virtú del richiamo art. 2050 c.c., entrambe le ricostruzioni tengono ferma l'operatività del regime dell'onere probatorio favorevole al danneggiato descritto dalla norma, la riferita questione dogmatica appare, in realtà, priva di sostanziali riflessi sul piano pratico[91].

Come noto, la regola di responsabilità di cui all'art. 2050 c.c.[92] è

persona, cit., p. 281 ss. per il quale in molti casi le attività di trattamento sono intrinsecamente innocue, sebbene idonee a provocare danni, per effetto della condotta negligente di chi le compie; G. Comandè, *Commento* sub *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»)*, I, cit., p. 384; A. Pinori, *Internet e responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, in *Contratto impr*., 2007, p. 1567 ss. Per C. Castronovo, *Situazioni soggettive e tutela nella legge sul trattamento dei dati personali*, cit., p. 675, la scelta del legislatore di richiamare espressamente l'art. 2050 c.c. «appare forzata e fonte di inutili complicazioni». E. Pellecchia, *La responsabilità civile per trattamento dei dati personali*, cit., p. 221 ss.; A. Finessi, *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*, cit., p. 491 ss.; F. Gritti, *La responsabilità civile nel trattamento dei dati personali*, in V. Cuffaro, R. D'Orazio e V. Ricciuto (a cura di), *Il codice del trattamento dei dati personali*, cit., p. 159.

[91] Sul punto, v., diffusamente, *infra*, § 7.

[92] Tale disposizione codicistica opera come strumento di regolazione della responsabilità da esercizio di attività pericolose, vale a dire di attività consentite e anzi promosse dall'ordinamento per la loro utilità sociale, ma comportanti un'alta percentuale di probabilità di causare un danno legata alla loro stessa natura o alle caratteristiche dei mezzi utilizzati. Secondo la nozione di pericolosità elaborata per costante orientamento dalla giurisprudenza di legittimità, (cfr., per tutte Cass., 29 luglio 2015, n. 16052, in *Mass. Giust. civ.* 2015; Cass., 9 aprile 2015, n. 7093, in *Diritto & Giustizia*, 2015; Cass., 21 ottobre 2005, n. 20357, in

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

stata al centro di un ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale[93], qui brevemente richiamato per le ripercussioni che produce sulla disciplina dettata dal codice *privacy*, e, in particolare, per le conseguenze che ne discendono sul piano della portata e della distribuzione dell'onere probatorio, secondo quanto si avrà modo di approfondire meglio in seguito[94]. Mentre per la dottrina e la giurisprudenza prevalenti[95] la norma costituisce un'ipotesi di responsabilità oggettiva, fon-

Mass. Giust. civ. 2005, p. 10; Cass., 15 ottobre 2004, n. 20334, in *Foro it.* 2005, I, c. 1794; Cass., 7 maggio 2007, n. 10300, in *Pluris*, *Banche dati giuridiche Utet*), trattasi non solo di attività qualificate come pericolose dalla legge di pubblica sicurezza o da altre leggi speciali, ma anche di quelle che «comportino un'elevata probabilità del verificarsi del danno, per la loro stessa natura o per le caratteristiche dei mezzi usati, non solo nel caso di danno che sia conseguenza di una azione ma anche nell'ipotesi di danno derivante dall'omissione di cautele che in concreto sarebbe stato necessario adottare in relazione alla natura dell'attività esercitata alla stregua delle norme di comune diligenza e prudenza». Dalle attività pericolose cosí definite devono essere tenute distinte quelle «normalmente innocue che possono diventare pericolose per la condotta di chi le esercitate che comportano responsabilità secondo la regola generale *ex* art. 2043 c.c.». In senso conferme, nel merito, v. Trib. Monza, 2 maggio 2017, n. 1269, in *Redazione Giuffrè*, 2017; Trib. Arezzo, 16 ottobre 2017, n. 1149, *ivi*, 2017; Trib. Trento, 11 settembre 2015, n. 863, *ivi*, 2016. Riportando le parole di Cass., 9 aprile 2015, n. 7093, cit., «esistono dunque attività pericolose di per sé, ed attività svolte in modo pericoloso, cioè pericolose in relazione al caso concreto: e per queste ultime l'accertamento della «pericolosità» non può che essere compiuto dal giudice di merito tenendo conto di tutte le specificità della fattispecie, con accertamento sottratto al sindacato di legittimità».

[93] Per tutte, v. la ricostruzione di M. Franzoni, *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da M. Franzoni, vol. I, Milano, 2010, p. 400.

[94] Sul punto, v., *infra*, nel testo e § 7.

[95] M. Franzoni, *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, in G. Alpa e M. Bessone (a cura di), *La responsabilità civile*, II, Torino, 1987, p. 462, in quanto da parte della giurisprudenza non è presa in alcuna considerazione l'indagine sulla diligenza nell'adozione delle misure preventive; per P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, p. 11; Id., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, 2017, p. 405, si tratta di una figura particolare di responsabilità oggettiva, *rectius* di una responsabilità per rischio oggettivamente evitabile, fondata sul rischio d'impresa; M. Comporti, *Esposizione a pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965, p. 176, parla di responsabilità oggettiva fondata sull'esposizione a pericolo. Per la giurisprudenza, cfr., per tutte, Cass., 23 gennaio 2017, n. 6032, *Pluris, Banche dati giuridiche Utet*,

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

data su una presunzione di responsabilità dell'esercente l'attività pericolosa; il danneggiante, pertanto, per esimersi da responsabilità, sarà tenuto a fornire la prova liberatoria consistente nella sola dimostrazione del caso fortuito, della forza maggiore, del fatto del terzo o del danneggiato. Secondo una ricostruzione minoritaria[96], si è, invece, in presenza di un'ipotesi di responsabilità aggravata, fondata sulla colpa presunta dell'esercente l'attività pericolosa. Di conseguenza, il danneggiante potrà vincere la presunzione legale di colpa a suo carico, fornendo la prova contraria di aver adottato tutte le misure (di prudenza e perizia) normalmente adeguate ad evitare il danno e conformi alle prescrizioni normative e tecniche che regolano l'attività volta a volta considerata.

che, in relazione al tema della prova liberatoria – che, peraltro, si afferma attenere al profilo della colpa (presunta) e non al nesso causale – stabilisce che «la norma dell'art. 2050 c.c. non pone alcuna presunzione a carico dell'esercente l'attività pericolosa, gravando la relativa prova interamente sul danneggiato»; Cass., 14 maggio 2013, n. 11575, in *Guida dir.*, 2013, 33, p. 57; Cass., 17 dicembre 2009, n. 26516, in *Mass. Giust. civ.* 2009, p. 12, p. 1704; Cass., 4 maggio 2004, n. 8457, in *Foro it.*, 2004, I, c. 2378; per la giurisprudenza di merito, cfr.: App. Milano, 11 aprile 2017, n. 1519, *Redazione Giuffrè*, 2018; Trib. Trento, 11 settembre 2015, n. 863, cit.

[96] Cosí, C.M. Bianca, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, cit., p. 709. Cfr., altresí, alcune recenti pronunce della Corte di Cassazione che affermano espressamente la ricorrenza di una presunzione di colpa a carico del danneggiante, nella fattispecie di cui all'art. 2050 c.c.: v. Cass., 5 luglio 2017, n. 16637, in *Mass. Giust. civ.*, 2017, per la quale, in tema di responsabilità per esercizio di attività pericolosa, per vincere la presunzione di colpa posta a carico dell'esercente l'attività dall'art. 2050 c.c., non rileva la semplice prova dell'imprevedibilità del danno, dovendosi, invece, dimostrare che esso non si sarebbe potuto evitare mediante l'adozione delle misure di prevenzione che le leggi dell'arte o la comune diligenza imponevano; Cass., 20 maggio 2016, n. 10422, in *Mass. Giust. civ*., 2016, secondo cui la presunzione di colpa per l'esercizio di attività pericolosa di cui all'art. 2050 c.c., con riguardo allo svolgimento del servizio ferroviario, va riconosciuta quando il danno che ne derivi si ricolleghi ad uno specifico aspetto o momento del servizio stesso, il quale presenti connotati di pericolosità eccedenti il livello normale del rischio, sí da richiedere particolari cautele preventive. In tal senso, cfr., anche, Cass., 22 settembre 2014, 19872, in *GiustiziaCivile.com*, 2015; Cass., 30 gennaio 2009, n. 493, in *Guida dir.*, 2010, p. 45; Cass., 15 luglio 2008, n. 19449, in *Mass. Giust. civ*, 2008, p. 1142; Cass., 9 marzo 2006, n. 5080, *ivi*, 2006, p. 5.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

Il dibattito sulla natura della responsabilità si è svolto, negli stessi termini, nello specifico settore del trattamento dei dati personali, in virtú del richiamo esplicito all'esercizio di attività pericolose contenuto nell'art. 15, comma 1, del codice *privacy*. La recente emanazione del regolamento europeo impone, oggi, la necessità di conformare alle sue indicazioni l'applicazione e interpretazione di tale disposizione codicistica, onde valutarne l'attuale tenuta e/o eventuali urgenze di adeguamento. Trattandosi, in particolare, di verificare se la lettura prevalente data dell'art. 15 del codice *privacy*, che sostiene l'imputazione oggettiva[97] della responsabilità da illecito trattamento dei dati perso-

[97] La dottrina prevalente è orientata a ravvisare nella fattispecie di responsabilità di cui all'art. 15 del codice *privacy* un'ipotesi di responsabilità oggettiva: cosí, M. Franzoni, *Responsabilità derivante da trattamento dei dati personali*, in G. Finocchiaro e F. Delfini (a cura di), *Diritto dell'informatica*, Milano, 2014, p. 831; M. 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*, cit., p. 670. Interpretano il rinvio all'art. 2050 c.c. nel senso della mera inversione dell'onere della prova in favore del danneggiato e/o di ampliamento del dovere di diligenza incombente sul danneggiante, A. Finessi, *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*, cit., p. 489 ss.; E. Pellecchia, *La responsabilità civile per trattamento dei dati personali*, cit., p. 221 ss.; V. Colonna, *Il danno da lesione della* privacy, in *Danno e Resp*., 1999, p. 18; P. Ziviz, *I danni non patrimoniali*, in P. Cendon (a cura di), *Il diritto italiano nella giurisprudenza*, Torino, 2012, p. 367. Ancora, F.D. Busnelli, *Il "trattamento dei dati personali" nella vicenda dei diritti della persona: la tutela risarcitoria*, in V. Cuffaro, V. Ricciuto e V. Zeno Zencovich (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, cit., p. 185 ss., ritenendo che rischi di "trasformarsi in una sterile disputa dottrinaria – senza alcun riscontro giurisprudenziale – il continuare a domandarci se si tratti di responsabilità oggettiva attenuata o di responsabilità per colpa presunta", definisce tale responsabilità come intermedia, il cui contenuto può essere concretizzato solo nella pratica, essendo affidato al "diritto vivente" il contenuto della prova liberatoria. Parla, invece, di responsabilità aggravata per colpa presunta 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*, cit., p. 48 ss., note 104 e 108. La giurisprudenza di merito prevalente tende a riconoscere natura oggettiva alla responsabilità da illecito trattamento di dati personali: cfr., *ex multis*, Trib. Bari, 23 luglio 2010, in, *Resp. civ. prev*., 2010, p. 864, in cui si afferma che «L'art. 18 della l. n. 675/1996, poi confluito nell'art. 15 del D.Lgs. n. 196/2003 [è] una

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

nali, non ne determini l'incompatibilità con il mutato quadro normativo di riferimento che, al contrario, nell'art. 82 del regolamento,

ipotesi di responsabilità oggettiva che proprio nell'àmbito del trattamento professionale dei dati personali, trova piena rispondenza in considerazione del valore commerciale che tali dati hanno per gli operatori professionali»; Trib. Pordenone, 16 aprile 2010, in *Danno e resp*., 2011, p. 215; Trib. Lecce, 5 agosto 2008, in *Resp. civ. prev*., 2009, p. 2541: «ai sensi dell'art. 18, l. n. 675/1996, confermato dal d.lgs. n. 196/2003, il risarcimento del danno, causato per effetto del trattamento di dati personali, è dovuto ai sensi dell'art. 2050 c.c. Tale ultima disposizione, cosí come interpretata dalla piú recente giurisprudenza dalla Corte di Cassazione configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva (e non di colpa presunta), interpretazione da tenere ferma anche nella materia del trattamento dei dati personali sia per le indicazioni di fonte comunitaria in tal senso della direttiva 95/46/CE, sia per la *ratio* sottesa a tale forma di responsabilità che, proprio nell'àmbito del trattamento professionale dei dati personali, trova piena rispondenza in considerazione del valore commerciale che tali dati hanno per gli operatori professionali in generale e finanziari in particolare». Trib. Mantova, 5 agosto 2008, in *Danno e resp*., 2009, p. 1227 secondo cui «in materia di tutela dei dati personali, il richiamo operato dall'art. 15 del d.lgs. n. 196/2003 all'art. 2050 c.c. ha per scopo l'affermazione di un *favor* per il danneggiato, escludendo che nel caso del trattamento di dati personali possa porsi un problema di sussistenza o meno della colpa e di un'eventuale graduazione della stessa, trattandosi di ipotesi di responsabilità oggettiva; ciononostante, il danneggiato che chiede la condanna del responsabile al risarcimento dei danni patiti deve dare la prova del nesso eziologico tra attività pericolosa ed evento dannoso». *Contra*, tuttavia, Trib. Salerno, 7 ottobre 2016, cit.; Trib. Roma, 13 settembre 2012, in *Pluris, Banche dati giuridiche Utet*; Trib. Napoli, 3 febbraio 2003, in *Giurisprudenza napoletana*, 2003, 5, p. 191, per le quali «il riferimento che l'art. 18 compie all'art. 2050 c.c. vale a dire alla responsabilità per l'esercizio di attività pericolosa […] vale ad introdurre il meccanismo di inversione dell'onere probatorio tipico di quella forma di responsabilità»; e le piú recenti pronunce della Suprema Corte, che individuano nell'art. 15 del codice *privacy* un'ipotesi di inversione dell'onere della prova relativo alla colpevolezza del danneggiante: v. Cass., 25 gennaio 2017, n. 1931, in *Resp. civ. prev*., 2017, p. 837, con nota di M. Foglia, *Illegittima segnalazione alla centrale rischi e danno in re ipsa*, secondo cui «Erra il ricorrente nel porre l'accento sull'assunto secondo cui la responsabilità per attività pericolosa di cui all'art. 2050 c.c., alla luce della giurisprudenza di questa corte, costituirebbe ipotesi di responsabilità oggettiva. Per un verso infatti l'indirizzo prevalente, il quale fa leva sulla prova liberatoria prevista dalla norma, ossia la prova di aver adottato tutte le misure […] è nel senso opposto» […], ricostruendo la fattispecie in termini di colpa presunta; Cass., 5 febbraio 2016, n. 2306, *Pluris, Banche dati giuridiche Utet* che, in riferimento

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

non sembra individuare un regime di responsabilità oggettiva per i danni cagionati dalle attività di trattamento di dati personali[98].

Come visto, infatti, la via percorsa dal regolamento è stata quella di dettare una disciplina puntuale dell'attività di trattamento dei dati personali – ove essa non abbia carattere esclusivamente personale e domestico – attraverso un complesso di norme che, caratterizzandosi, in particolare, per una nuova attenzione al profilo del rischio, fissano i principi e le regole cui il trattamento deve essere improntato, anche attraverso la definizione di puntuali obblighi di condotta, posti principalmente a carico del titolare del trattamento, che possono considerarsi diretta espressione del principio di responsabilità su cui si fonda la tutela aquiliana dei dati personali[99].

ad un caso di illegittima comunicazione di dati riservati da parte di una banca, afferma che l'art. 15, in virtú del richiamo all'art. 2050 c.c. «prevede un'inversione dell'onere della prova a carico dell'autore del danno, tenuto a dimostrare di aver adottato tutte le misure idonee ad evitarlo. La presunzione *iuiris tantum* riguarda, peraltro, l'elemento psicologico della colpa; non certo, del fatto illecito, né del nesso eziologico tra fatto ed evento, che devono essere, invece, puntualmente provati dai danneggiati». In senso conforme, cfr., altresí, Cass., 28 maggio 2012, n. 8451 in *Guida dir.*, 2012, 31, p. 69, secondo cui «la presunzione di colpa a carico del danneggiante posta dall'art. 2050 cod. civ. presuppone il previo accertamento dell'esistenza del nesso eziologico – la cui prova incombe al danneggiato – tra l'esercizio dell'attività e l'evento dannoso, non potendo il soggetto agente essere investito da una presunzione di responsabilità rispetto ad un evento che non è ad esso in alcun modo riconducibile».

[98] *Contra*, cfr. le osservazioni A.G. Parisi, *Responsabilità e sanzioni*, in S. Sica, V. D'Antonio e G.M. Riccio (a cura di), *La nuova disciplina europea della* privacy, Milano, 2016, p. 300, secondo cui il legislatore europeo, nella «rinnovata disciplina ha in certo modo, a sua volta, recepito la severità della norma italiana ritenendola, nella specie, piú adeguata». Per una ricostruzione in termini soggettivi della fattispecie di responsabilità di cui all'art. 82 del regolamento si esprime M. Ratti, *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*, cit., p. 618 ss., spec., 628, la quale, però, sostiene che «il regime di responsabilità delineato dal legislatore europeo possa rientrare in quello di cui all'art. 2043 c.c.»., pur dopo aver ritenuto astrattamente configurabili ulteriori soluzioni interpretative oltre a quella proposta e avere in ogni caso affermato che «il regime di responsabilità prescelto dal legislatore nazionale dovrà essere in linea con quello previsto dagli altri Stati membri dell'Unione europea».

[99] Dalla lettura dei considerando e di piú disposizioni del nuovo regola-

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

L'evidenziata scelta legislativa impone, dunque, un'attenta valutazione del comportamento del titolare (e limitatamente del responsabile) – danneggiante, per verificare se questi si sia o meno attenuto al rispetto del regolamento *privacy* europeo ed, in particolare, degli obblighi di condotta che su di lui incombono (almeno con riferimento alle misure di sicurezza e di previsione e gestione del rischio), i quali si propongono quali parametri concreti del giudizio di colpevolezza a suo carico, da intendersi come scostamento del comportamento dannoso tenuto dal soggetto da un modello di condotta ritenuto lecito. Piú precisamente, i richiamati obblighi comportamentali – operando, per certi versi ambiguamente, tra il piano oggettivo, nel quale si pongono, come visto, quali elementi costitutivi dell'illecito, e il piano soggettivo qui considerato – da un lato, dotano il requisito della colpa dell'autore del trattamento di un peculiare contenuto di specificità; e, dall'altro, impongono di parlare, nella specie, di colpa oggettiva. Difatti – almeno nei casi in cui le norme adottano una puntuale definizione degli obblighi posti in capo al titolare (e/o responsabile) del trattamento – la nozione di colpa, che, di norma, presenta in campo extracontrattuale «un connotato psicologico e comporta un giudizio, in ordine alla sua ricorrenza, individualizzato, che tenga cioè maggiormente conto delle capacità personali del danneggiante», al pari di quanto avviene in campo contrattuale, finisce con lo specificarsi «in relazione ad un modello astratto e quindi ad un parametro oggettivo»[100], rappresentato, appunto, dagli *standards* di comportamento

mento europeo si ricava la riconosciuta rischiosità dei trattamenti di dati personali. Sul punto e per l'esame degli obblighi di condotta normativamente tipizzati, v., diffusamente, *supra*, §§ 1 e 5.

[100] Cosí, testualmente, G. Visintini, *I fatti illeciti*, *II. L'imputabilità e la colpa in rapporto agli altri criteri di imputazione della responsabilità*, Padova, 1998, p. 163 ss. Danno conto del processo di oggettivazione della colpa nel campo della responsabilità civile, F.D. Busnelli, *Nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Jus*, 1976, p. 41; G. Alpa, M. Bessone, *I fatti illeciti*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 14, Torino, 1982, p. 295 ss.; G. Alpa, *Relazione introduttiva al seminario svoltosi a Pisa* su *Il ruolo della colpa nell'attuale sistema della responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 1977, p. 675 ss.; S. Rodotà, *Relazione di sintesi al citato seminario*, *ivi*, 1978, p. 3 ss.; V. Zeno-Zencovich, *La responsabilità civile da reato*, Padova, 1989, p. 57 ss.; C. Salvi, *La responsabilità civile*, Milano, 1998, pp. 13 e 110 ss., il quale registra una ten-

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

previsti dalla legge, la cui violazione costituisce di per sé negligenza o imperizia dell'autore del trattamento.

Ancora, può discutersi se il nuovo regolamento europeo abbia inteso ampliare il contenuto del dovere di diligenza[101] posto a carico dell'autore del trattamento, in ragione del fatto che, dovendo questi operare tenendo conto dei rischi per i diritti e le libertà delle persone connessi all'attività di trattamento, la normale diligenza potrebbe risultare insufficiente e l'obbligo di prevenire ed evitare il danno divenire piú rigoroso. Ebbene, ad avviso di chi scrive, l'introduzione di obblighi di condotta nuovi e ricchi di contenuto a carico del titolare e/o del responsabile del trattamento – soprattutto di quelli che possono considerarsi diretta espressione della rinnovata attenzione del legislatore europeo per il profilo del rischio connesso al trattamento di dati personali – che è servita per predefinire i livelli di diligenza e perizia richiesti nello svolgimento di tale attività, finisce col segnare l'aggravamento e il rafforzamento dello *standard* tradizionale di valutazione della colpa, determinando una maggiore qualificazione della diligenza nell'àmbito del trattamento dati (connesso all'attività commerciale o professionale svolta dal soggetto), che si concretizza nell'imposizione di obblighi comportamentali piú impegnativi di quanto esigerebbe il mero adeguamento al parametro astratto della normale diligenza[102].

denza alla standardizzazione di una "nozione oggettiva di colpa"; C.M. Bianca, *Diritto civile*, 5, *La Responsabilità*, cit., p. 575 ss.; G.B. Ferri, *Dalla responsabilità alla riparazione*, in *Saggi di diritto civile*, Rimini, 1983, p. 471 ss. Cfr. i rilievi critici mossi da P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., p. 39 ss.

[101] Per l'applicazione estensiva dell'art. 1176 c.c. anche in materia di illecito extracontrattuale, rientrando la nozione di diligenza in quella di colpa, attraverso il richiamo alla negligenza, imprudenza e imperizia, si è espressa autorevole dottrina: cfr. L. Mengoni, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi". Studio critico*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, p. 205 ss.; L. Corsaro, *Colpa e responsabilità civile: l'evoluzione del sistema italiano*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 298; A. Ravazzoni, *Diligenza*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma, 1989, p. 1; M. Bussani, *La colpa soggettiva. Modelli di valutazione della condotta nella responsabilità extracontrattuale*, Padova, 1991.

[102] *Contra*, cfr. le osservazioni di C.M. Bianca, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, cit., p. 710, in riferimento alla responsabilità per esercizio di atti-

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

L'indagine sulla natura del criterio di imputazione della responsabilità da illecito trattamento dei dati personali non può prescindere dall'analisi del contenuto dell'onere probatorio imposto al titolare (e/o al responsabile) del trattamento per esonerarsi da responsabilità e, dunque, dall'esame della giurisprudenza in argomento, cui è affidato il compito di definire i termini della prova liberatoria che il legislatore ha dettato. Come visto, la regola normativa di cui all'art. 82, § 3, del regolamento ammette il danneggiante-titolare del trattamento (e responsabile per i soli casi previsti) alla prova liberatoria «che l'evento dannoso non gli è in alcun modo imputabile».

Ora, come noto, la responsabilità civile tende ad essere qualificata come oggettiva ogni qual volta il soggetto agente sia tenuto ad adottare tutte le misure astrattamente possibili per evitare il danno, a prescindere dall'effettiva conoscenza che egli ne abbia avuto o dalla loro sostenibilità economica. Viceversa, qualora al soggetto agente sia imposta l'adozione di misure normalmente osservabili da un operatore del settore economico di riferimento per mantenere la sicurezza e prevenire i pregiudizi che possano derivare dall'attività svolta, l'imputazione del danno stesso tende a spostarsi verso un regime di responsabilità per colpa.

Fermo il particolare rigore con il quale i profili probatori vengono – e dovranno comunque essere – valutati nell'àmbito della protezione dei dati personali, l'interpretazione giurisprudenziale (e dottrinale)[103] piú accorta, formatasi in relazione all'art. 15 del codice *pri-*

vità pericolose, per il quale «In realtà, si tratta pur sempre di applicare il generale criterio della normale diligenza, che richiede un impegno adeguato alla natura dell'attività esercitata (1176, comma 2, c.c.), e quindi un impegno professionale qualificato».

[103] Cfr., in dottrina, D. Carusi, *La responsabilità*, in V. Cuffaro e V. Ricciuto (a cura di), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, cit., p. 376; G. Comandè, *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»), cit., p. 390 ss.; E. Pellecchia, *La responsabilità civile per trattamento dei dati personali*, cit., p. 226; A. Finessi, *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*, cit., p. 495 ss. In giurisprudenza, in riferimento alle attività pericolose, v. le pronunce citate

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

vacy e al richiamato art. 2050 c.c., non si limita a riconoscere rilevanza alle tradizionali esenzioni da responsabilità, date dal caso for-

alla nota 65 e Cass., 13 maggio 2003, n. 7298, in *Danno resp*., 2004, p. 181, con nota di C. Perfumi, *Art. 2050 c.c.: ai limiti estremi della colpa*, che precisa 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 addotti dal convenuto per l'esonero da responsabilità». Con riguardo al trattamento dei dati personali, v. Cass., 23 maggio 2016, n. 10638, *Resp. civ. prev*., 2017, p. 850, per la quale al correntista abilitato a svolgere operazioni «*online*» che, alla stregua degli artt. 15 codice *privacy* e 2050 c.c., agisca per l'abusiva utilizzazione (nella specie, mediante illegittime disposizioni di bonifico) delle sue credenziali informatiche, spetta soltanto la prova del danno, mentre l'istituto creditizio risponde, quale titolare del trattamento, dei danni conseguenti al fatto di non aver impedito a terzi di introdursi illecitamente nel sistema telematico mediante la captazione dei codici d'accesso del correntista, ove non dimostri che l'evento dannoso non gli è imputabile perché discendente da trascuratezza, errore o frode del correntista o da forza maggiore; difatti, «i danni cagionati per effetto del trattamento dei dati personali in base all'art. 15 d.lg. 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»; in tal senso, si esprime anche Cass., 29 dicembre 2017, n. 31199, in *Pluris, Banche dati giuridiche Utet* in un caso di *Phishing* nei confronti di clienti di Poste Italiane; Cass., 5 febbraio 2016, n. 2306, cit., che, in riferimento ad un caso di illegittima comunicazione di dati riservati da parte di una banca, afferma che l'art. 15, in virtú del richiamo all'art. 2050 c.c. «prevede un'inversione dell'onere della prova a carico dell'autore del danno, tenuto a dimostrare di aver adottato tutte le misure idonee ad evitarlo. La presunzione *iuiris tantum* riguarda, peraltro, l'elemento psicologico della colpa; non certo, del fatto illecito, né del nesso eziologico tra fatto ed evento, che devono essere, invece, puntualmente provati dai danneggiati»; Cass., 13 maggio 2014, n. 10325, in *Foro it*., 2015, I, 121, c. 182 ss., che ha affermato che «il parametro di valutazione della responsabilità non è quello dell'ordinaria diligenza, bensí 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 omonomia e omocodia verificata nel caso concreto»; Cass., 19 maggio 2014, n. 10947, cit., in ma-

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

tuito, dalla forza maggiore, dal fatto della vittima stessa o di un terzo equivalenti ai primi due quanto a imprevedibilità e inevitabilità – che pure sono le sole esimenti espressamente richiamate, e peraltro parzialmente, dalla direttiva 95/46/CE – ma apre la strada ad un'inda-

teria di trattamento di dati sensibili idonei a rivelare lo stato di salute dell'interessato, ai sensi dell'art. 4 del d.lg. n. 196 del 2003, ha affermato che tra le misure idonee ad evitare il danno, che il danneggiante ha l'onere di provare per andare esente da responsabilità, vanno ricompresi la cifratura dei dati o l'utilizzo di numeri di codice non identificabili rientranti tra gli adempimenti previsti per comunicazioni e notificazioni dall'art. 22, che, qualora non siano attuati, obbligano chi compie l'attività di trattamento dati, pericolosa *ex* 2050 c.c., al relativo risarcimento; Cass., 26 giugno 2012, n. 10646, cit., secondo cui l'onere della prova per la mancata custodia dei dati incombe sul danneggiante, come disposto dall'art. 2050 c.c., richiamato dall'art. 15 del codice *privacy*, salvo che le notizie siano note già prima della loro diffusione, poiché, in tal caso, il danneggiato non è esentato dall'onere di dimostrare o, quanto meno, di indicare elementi presuntivi idonei a motivare la convinzione che la divulgazione sia riconducibile al danneggiante e non a chi abbia in precedenza pubblicato gli stessi; Cass., 28 maggio 2012, n. 8451, cit.; Cass., 30 gennaio 2009, n. 2468, in *Resp. civ. prev*., 2009, p. 988, con nota di F. Toschi Vespasiani e L. Fantechi, *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». Relativamente ad ipotesi di disconoscimento di bonifici da parte della clientela di un ufficio postale, cfr., altresí, Trib. Palermo, 12 gennaio 2010, in *Nuova giur. civ. comm*., 2010, I, p. 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)*, che, alla luce del disposto dell'art. 31 codice *privacy*, secondo cui il livello di protezione dei dati personali va parametrato alle conoscenze che sono proprie del progresso tecnico, alla natura dei dati ed alle specifiche caratteristiche del trattamento e deve essere in ogni caso tale da ridurre al minimo i rischi di trattamento non consentito, ha condannato Poste Italiane a risarcire i danni patrimoniali subiti dai risparmiatori che avevano subito prelevamenti indebiti dai propri conti correnti, osservando che il sistema predisposto non appariva adeguato alla tecnologia esistente posto che *l'user id* corrispondeva all'indirizzo *e-mail* del cliente, ed era quindi facilmente ricavabile, e che la *password* richiesta era di sole quattro cifre.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

gine sulla diligenza prestata dal danneggiante nell'adozione di tutte le misure idonee ad evitare il danno[104], riconoscendo, per tale via, una portata piú ampia alla prova liberatoria spettante al danneggiante.

Una lettura interpretativa di questo tipo sembra giustificarsi ancor piú oggi, alla luce del principio di responsabilità su cui si fonda la nuova tutela aquiliana dei dati personali, il quale impone di incentivare il titolare non solo ad astenersi da attività di trattamento lesive dei diritti degli interessati, ma ad assumere iniziative di prevenzione (quando non) di precauzione[105] volte ad evitare i pericoli e i

[104] Per C.M. Bianca, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, cit., p. 687, «se il danno si produce, ciò vuol dire che il soggetto non ha impiegato la diligenza dovuta o che è intervenuto un caso fortuito, cioè un evento straordinario non prevedibile o superabile con la diligenza normalmente appropriata a scongiurare la pericolosità dell'attività».

[105] La generale attenzione prestata dal legislatore europeo all'analisi e alla gestione dei rischi connessi al trattamento di dati personali – risultante dalle previsioni relative agli obblighi di cui agli artt. 24, 25, 32 e, principalmente, alla valutazione dell'impatto del trattamento sulla protezione dei dati, *ex* art. 35, tese ad evitare una violazione dei dati personali che possa provocare un pregiudizio per gli interessati; nonché dalla lettura dei considerando nn. 74, 75, 76, 83 e 84) – può considerarsi espressione dei principi di prevenzione e di precauzione insiti nella nuova disciplina della responsabilità civile da violazione della *privacy*, cui deve ispirarsi l'operato degli autori del trattamento.

Come noto, il principio di prevenzione opera in caso di un pericolo concreto ed imminente (nella specie, per i diritti e le libertà degli interessati, conseguente al trattamento di dati personali) e si traduce, tra l'altro, nell'obbligo di adottare le misure di sicurezza e cautela necessarie ad evitare il verificarsi del danno. Il principio di precauzione trae, invece, origine dall'acquisita consapevolezza che il sapere scientifico non è in grado di determinare con sicurezza le conseguenze dannose e i rischi connessi all'esercizio di determinate attività (ad esempio, si consideri un trattamento di dati personali in cui si utilizzi una nuova tecnologia su larga scala). Nel vuoto lasciato dall'incertezza scientifica, una valutazione rigorosa dei rischi per i diritti e le libertà degli interessati, che tenga conto dei dati scientifici piú recenti e faccia emergere un inizio di prova o anche la mera possibilità di un pregiudizio significativo, sarebbe condizione sufficiente per dare fondamento all'adozione delle misure strettamente necessarie per evitare siffatto pregiudizio, all'esito di una analisi costi/benefici delle misure stesse. La dottrina ha rilevato come la regola della precauzione sia già insita nella disciplina privatistica della responsabilità civile, essendo, di volta in volta, individuata, ora nella disciplina del danno da attività pericolose di cui all'art. 2050

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

pregiudizi che possano derivare dall'attività stessa di trattamento dei dati. Fermo, peraltro, l'obbligo di dimostrare la conformità al regolamento del trattamento posto in essere (artt. 24, § 1, 32, § 3 e 35,

c.c. (cosí, U. IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile*, Padova, 2007, p. 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 piú 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?»; F. SANTONASTASO, *Principio di «precauzione» e responsabilità d'impresa: rischio tecnologico e attività pericolosa «per sua natura». Prime riflessioni su un tema di ricerca*, in *Contr. impr. Europa*, 2001, p. 21, che ricostruisce l'incidenza del principio di precauzione sulla nozione di attività pericolosa, individuando in esso un concetto suscettibile di estendere l'ambito applicativo dell'art. 2050 c. c. alle ipotesi in cui non vi sia certezza in merito al rischio cagionato da talune attività professionali); ora nell'istituto della colpevolezza, intesa, in specie, quale colpa qualificata in relazione alle condizioni e capacità del soggetto agente (cosí, C. CASTRONOVO, *Sentieri di responsabilità civile europea*, in *Europa dir. priv*., 2008, p. 787, per il quale «gli obblighi in cui si concretizza la precauzione […] dalla prospettiva privatistica non sembrano aggiungere significati diversi a quello che trova sintetica espressione nella categoria della colpa. Infatti la mancata adozione delle misure di prevenzione e messa in sicurezza non dà adito ad alcun effetto proprio di diritto privato e, quando il danno si sia verificato, può certo essere richiamata a fondamento della responsabilità dell'operatore interessato, ma precisamente nei termini per cui, ai sensi dell'art. 2050 c.c., colui che esercita un'attività pericolosa risponde del danno per non "avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno"». Piú in generale, cfr., le osservazioni di E. DEL PRATO, *Il principio di precauzione nel diritto privato: spunti*, in *Rass. dir. civ*., 2009, p. 634 ss.; L. ROSSANO, *Principio di precauzione e attività d'impresa*, in *Riv. crit. dir. priv*., 2016, p. 65 ss. Per l'operatività del principio di precauzione e della responsabilità sociale dell'impresa sul fronte della sensibilizzazione al tema della protezione dei dati personali, v. M. D'AMBROSIO, *Progresso tecnologico, «responsabilizzazione» dell'impresa ed educazione dell'utente*, cit., p. 111 ss., il quale allude «a strumenti di responsabilizzazione e che prevedono il coinvolgimento delle imprese di *internet* nell'attuazione di un piano educativo rivolto ai cittadini»).

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

§ 7, lett. d), del regolamento) compresa l'efficacia delle misure adottate.

In tale prospettiva, 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[106], 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 piú rigoroso, ampliando il dovere di diligenza incombente sull'autore del trattamento. Gli obblighi comportamentali in cui si concretizzano la prevenzione e la precauzione non sembrano, infatti, aggiungere 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'àmbito della protezione dei dati personali.

Ulteriore conferma della ricostruzione proposta sembra, peraltro, potersi trarre dal fatto che nelle disposizioni del nuovo regolamento europeo, evidentemente non a caso, le tradizionali cause oggettive ed assolute di non imputabilità della forza maggiore o del fatto del danneggiato non sono segnatamente richiamate – come invece accadeva nella direttiva 95/46/CE – ma sostituite dal generico riferimento ad un evento dannoso che non è in alcun modo imputabile al danneggiante.

Conclusivamente, dalla lettura coordinata degli obblighi di condotta in capo agli autori del trattamento e della previsione sulla prova liberatoria posta a carico del danneggiante, è possibile trarre argomento in favore del riconoscimento della natura di responsabilità aggravata per colpa presunta alla fattispecie di responsabilità da illecito trattamento di dati personali disegnata dall'art. 82 del regolamento.

La nuova norma europea, infatti, pur adottando la colpa[107] come

[106] Sul concetto di adeguatezza accolto dal nuovo regolamento europeo, negli artt. 24, 25 e 32 del regolamento, v., *infra*, nel testo.

[107] Si evidenzia, peraltro, che la scelta operata dal legislatore europeo in favore del criterio di imputazione della colpa incentiva tutti i soggetti che vengono in contatto con l'attività di trattamento di dati personali ad adottare senza riserve tutte le misure preventive possibili, laddove, al contrario, una regola di

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

referente fondamentale – intendendola, nella specie, quale colpa qualificata nel senso sopra-descritto – 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.

Lo strumento della presunzione di colpa, peraltro, consente di raggiungere, sul piano pratico, soluzioni piú efficienti ed eque, in riferimento ai tratti peculiari dell'attività regolamentata e alle esigenze di tutela che essa presenta – di rafforzamento della protezione della vittima del danno che eventualmente consegua al trattamento di dati personali, ma anche di promozione della libera circolazione di tali dati – attraverso la responsabilizzazione dei soggetti attivi del trattamento in relazione ai pericoli e ai pregiudizi che possano derivarne, nonché nella dimostrazione di come viene esercitata tale responsabilità e nella sua verificabilità.

Al riguardo, si osserva, infatti, che l'inversione dell'onere della prova disposta dalla norma europea consente, per un verso, di aumentare la protezione dell'interessato, stanti le difficoltà che questi potrebbe incontrare – in specie in riferimento alla realtà digitale in cui oggi si svolge la maggior parte dei trattamenti di dati personali – nel dimostrare la colpa dell'autore del trattamento. E permette, per altro verso, di responsabilizzare il titolare e/o il responsabile del trattamento, il quale, per andare esente da responsabilità, avrà l'onere di

responsabilità oggettiva consiglierebbe ai soggetti esonerati di non adottarne alcuna. Cosí evidenzia l'applicazione della metodologia economica e, in particolare, dell'analisi costi-benefici alla definizione delle regole della responsabilità civile, su cui v. G. Calabresi, *Costo degli incidenti stradali e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, Trad. it. a cura di A. De Vita, V. Varano e V. Vigoriti, Milano 1975; in Italia, v. G. Alpa, M. Bessone e V. Zeno Zencovich, *I fatti illeciti*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 14, Torino, 1995, p. 493 ss. Per una riflessione in tale chiave attorno al sistema della responsabilità civile incentrato sulla colpa, v. C. Rossello, *Il danno evitabile. La misura della responsabilità tra diligenza ed efficienza*, Padova, 1990; P. Gallo, *Appunti in tema di colpevolezza, colpa soggettiva ed efficienza economica (in occasione di alcune recenti pubblicazioni)*, in *Quadrimestre*, 1993, p. 712; F. Parisi, *Sviluppi dell'elemento soggettivo del* Tort of negligence, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, p. 545.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

dare la prova di avere impiegato tutte le misure di prevenzione e precauzione ragionevoli e comunque adeguate ad evitare i pericoli e ad impedire o limitare gli effetti pregiudizievoli degli illeciti trattamenti di dati personali. Il concetto di adeguatezza accolto dagli artt. 24, 25 e 32 del regolamento – interpretato alla luce dell'ampliamento del dovere di diligenza incombente sull'autore del trattamento operato dal legislatore europeo – se, per un verso, mostra inequivocabilmente l'intenzione di non attribuire rilevanza, ai fini della prova liberatoria concessagli, a tutte le misure tecniche e organizzative (anche di sicurezza) astrattamente possibili; rende, ad un tempo, di per sé, insufficiente che questi dimostri che le misure in concreto adottate assicurino il rispetto dei requisiti posti dalle leggi e dai regolamenti in materia, e perciò vincolanti per tutti gli operatori di un determinato settore e in riferimento a tutti i trattamenti di dati personali effettuati in tale àmbito. Tali misure devono, infatti, essere ulteriormente integrate (su base volontaria), allo scopo di garantirne la massima efficacia pratica (v., ad esempio, il considerando n. 74 del regolamento) ed individuate dal titolare (ed eventualmente dal responsabile), sulla base di una valutazione oggettiva di opportunità, in termini di tecnologia disponibile e costi di attuazione (v., ad esempio, il considerando n. 84 del regolamento), e, appunto, di ragionevolezza e adeguatezza, da effettuarsi caso per caso, tenendo conto della natura, del contesto, dell'àmbito di applicazione e delle finalità del singolo trattamento, nonché dei rischi, aventi probabilità e gravità diverse, per i diritti e le libertà delle persone fisiche (cosí anche i considerando nn. 74, 83 e 84 del regolamento).

Alla luce delle osservazioni svolte, appare evidente che la necessità di adattare il *corpus* normativo interno alle nuove indicazioni regolamentari impone di aderire alla ricostruzione interpretativa minoritaria[108] che ravvisa nell'art. 15 del codice *privacy* una regola di responsabilità aggravata fondata sulla colpa presunta del titolare e/o responsabile del trattamento, che affida alla giurisprudenza la definizione del contenuto della prova liberatoria che incombe in capo al danneggiante[109]. E ciò, sempre che non si ritenga preferibile superare

[108] Su cui v., *supra*, nota 96.

[109] Ritengono che l'espresso richiamo all'art. 2050 c.c. serva solo ad attri-

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

l'esplicito richiamo all'art. 2050 c.c. previsto dalla norma interna attualmente vigente, cosí da evitare gli effetti distorsivi che potrebbero derivare da una sua interpretazione nel senso di filtrare l'applicazione della regola di responsabilità che essa pone attraverso l'evocata dimensione della pericolosità dell'attività di trattamento dei dati personali.

Infine, aprendo la riflessione alle prospettive europee della responsabilità civile, il modello di responsabilità disegnato dal nuovo regolamento *privacy* si inserisce nel piú ampio quadro della costruzione di una responsabilità civile europea[110], nella quale si delineano

buire agli interessati una tutela particolarmente rafforzata, attraverso il rinvio alla disciplina giuridica prevista per l'esercizio delle attività pericolose e, in particolare, al relativo regime probatorio: G. Alpa, *La normativa sui dati personali. Modelli di lettura e problemi esegetici*, cit., p. 722; M. Franzoni, *Dati personali e responsabilità civile*, cit., p. 902, il quale dubita che si possa ragionevolmente equiparare il trattamento dei dati personali e la produzione di polveri da sparo o di bombole del gas o l'attività di un imprenditore chimico; U. Ruffolo, *Dati personali: trattamento e responsabilità*, in V. Cuffaro, V. Ricciuto e V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, cit., p. 281 ss.; G. Comandè, *Commento* sub *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»)*, I, cit., p. 384; A. Pinori, *Internet e responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, cit., p. 1567 ss.; C. Castronovo, *Situazioni soggettive e tutela nella legge sul trattamento dei dati personali*, cit., p. 675; E. Pellecchia, *La responsabilità civile per trattamento dei dati personali*, cit., p. 221 ss.; A. Finessi, *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*, cit., p. 491 ss.

[110] Per una riflessione sulle prospettive europee della responsabilità civile, cfr. A.M. Princigalli, *La responsabilità civile – Profili generali*, in N. Lipari, *Diritto privato europeo* (a cura di), IV, Padova, 2003, p. 504 ss.; C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 1997, p. 3 ss.; C. salvi, *Diritto europeo e responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 1999, p. 29 ss.; C. Scognamiglio, *Prospettive europee della responsabilità civile e discipline del mercato*, in *Europa e dir. priv*., 2000, p. 333 ss., il quale, però, esorta a tener presente che alla moltiplicazione degli statuti e dei modelli di responsabilità non corrisponde una frantumazione della concezione di danno in senso giuridico che resta, al contrario, fortemente unitaria. Evidenzia le difficoltà di sviluppare una disciplina uniforme europea della responsabilità civile R. Alessi, *Il difficile percorso della responsabilità civile europea*, in *Danno e resp.*, 1999, p. 377 ss.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

regole *ad hoc* tendenti a ridurre l'àmbito di operatività delle regole generali. In tale prospettiva, la responsabilità da trattamento dei dati personali diviene espressione paradigmatica di una generale tendenza della responsabilità civile europea a collegare la responsabilità extracontrattuale «a comportamenti volontariamente assunti o comunque a comportamenti che un soggetto avrebbe potuto e/o dovuto assumere, nella consapevolezza degli obblighi e dei rischi che vi sono tipologicamente connessi»[111], nonché della speciale tendenza – manifestatasi nei piú recenti interventi normativi nell'ampio settore della c.d. responsabilità da servizi – a fondarsi su un modello di responsabilità soggettiva (per colpa presunta)[112], potendosi trarre argomento in tale duplice direzione dalla proposta di direttiva, mai emanata, del 9 novembre 1990 sulla responsabilità del prestatore di servizi[113], e dalla direttiva 2000/31/CE, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno (direttiva sul commercio elettronico) che, nel disciplinare la responsabilità dei prestatori di servizi Internet (Sezione 4), accoglie un criterio di imputazione della responsabilità di tipo soggettivo, individuato nella colpa specifica dell'Internet *service provider* per violazione degli obblighi di condotta posti a suo carico dalla normativa[114].

7. Con riguardo all'articolazione dell'onere probatorio, come visto, l'art. 82, § 3, del regolamento – confermando sul punto la scelta

[111] Cosí, testualmente, A. Di Majo, *Responsabilità contrattuale*, Torino, 1997, p. 25 ss., a proposito della responsabilità per danno da prodotto difettoso.

[112] Cosí, F.D. Busnelli, *Il «trattamento dei dati personali» nella vicenda dei diritti della persona: la tutela risarcitoria*, in V. Cuffaro, V. Ricciuto e V. Zeno Zencovich (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, cit., p. 183, che, con particolare riferimento all'ampio settore della c.d. responsabilità da servizi, individua un indirizzo comunitario che privilegia "un criterio di responsabilità per colpa presunta, o se si preferisce, di responsabilità semioggettiva".

[113] In G.U.C.E. 18 gennaio 1991 n. C. 12, su cui cfr., v. C. Castronovo, *La responsabilità del prestatore di servizi nella proposta di direttiva comunitaria*, in *Foro it.*, 1994, V, c. 276 ss, c. 276 ss.

[114] Su cui sia consentito il rinvio a M. Gambini, *Le responsabilità civili dell'Internet* service provider, Napoli, 2006, p. 333 ss.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

già operata dalla direttiva 95/46/CE e dal legislatore interno, all'art. 15 del codice *privacy* – detta un regime favorevole al danneggiato, disponendo una forma di inversione dell'onere della prova della colpa del danneggiante: è, difatti, il titolare e/o il responsabile del trattamento che per andare esente da responsabilità ha l'onere di dimostrare di «aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno» (*ex* art. 15 del codice *privacy*) o «che l'evento dannoso non gli è in alcun modo imputabile» (*ex* art. 82, § 3, del regolamento).

In tal modo, evidentemente, il legislatore, prima interno ed ora europeo, mostra di essere consapevole dei pericoli insiti nell'accoglimento di una regola diversa di distribuzione dell'onere probatorio, che, ove ponesse a carico della persona fisica-danneggiata la prova della colpa del danneggiante, finirebbe col gravarne eccessivamente la posizione e dunque col compromettere, nei fatti, l'operatività della tutela risarcitoria, in un àmbito di norma legato all'utilizzo delle nuove tecnologie, nel quale potrebbe risultare particolarmente oneroso per l'interessato ricostruire ed avere accesso alle modalità di produzione del danno e, conseguentemente, provare la colpa del titolare (e/o responsabile del trattamento). Laddove, al contrario, l'autore del trattamento si trova nella migliore posizione per adottare le misure adeguate a prevenire gli illeciti e a limitarne gli effetti e, di conseguenza, nella condizione di offrire la prova liberatoria riconosciutagli dall'ordinamento, dimostrando di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno, *ex* art. 15 del codice *privacy*, ovvero, per stare al dettato dell'art. 83, § 3, del regolamento, che l'evento dannoso non gli è in alcun modo imputabile.

Riguardo al regime probatorio agevolato previsto dall'art. 15 del codice *privacy*, la Suprema Corte ha stabilito a piú riprese che l'applicazione dello stesso non esime il danneggiato dall'onere di provare i fatti posti a fondamento della sua domanda, *ex* art. 2697 c. c.: quindi, il trattamento illecito dei dati personali da parte del danneggiante e l'ingiustizia del danno[115], il pregiudizio subito[116] e l'esistenza di un nesso eziologico tra il trattamento e l'evento dannoso[117]. Quanto, in-

[115] Su cui v., *supra*, § 5.
[116] Su cui v., *infra*, §, 8.
[117] Cosí, la giurisprudenza di legittimità: cfr., per tutte, Cass., 26 giugno

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

vece, alla prova liberatoria riconosciuta al danneggiante, la scelta del legislatore – europeo ed interno – di lasciare alla giurisprudenza, nella decisione del singolo caso, il compito di definirne la portata e riempirla di contenuto, in riferimento alla fattispecie concreta volta a volta considerata, non ha escluso, come visto, la necessità di esplicitarne portata e contenuto alla luce del mutato contesto normativo in cui oggi risulta inserita[118], al fine di conformare l'applicazione della normativa interna che presiede al riparto dell'onere probatorio alle nuove indicazioni regolamentari, di cui all'art. 82, § 3 e considerando nn. 75 e 146 del regolamento.

Qui si intende, ora, specificamente, verificare il valore probatorio che possono venire ad assumere nella pratica i principali istituti del nuovo regolamento europeo rilevanti in tale àmbito: le misure di sicurezza, *ex* art. 32 del regolamento e quelle di prevenzione e gestione del rischio, introdotte dall'art. 35 del regolamento medesimo; i codici di condotta di cui all'art. 40 del regolamento e le certificazioni volontarie previste dall'art. 42 del regolamento medesimo. Trattandosi, in altri termini, di verificare se e come i richiamati elementi possano coadiuvare concretamente il titolare o il responsabile (limitatamente alle ipotesi definite *ex lege* dal § 2 dell'art. 82 del regolamento) nel sostenere l'onere della prova, *ex* art. 82, § 3 del regolamento, vale a dire nel dimostrare che l'evento dannoso di cui si presume responsabile non gli è, in realtà, imputabile in alcun modo.

Si ritiene, in primo luogo, utile ripercorrere, sinteticamente, l'itinerario seguito dalla giurisprudenza formatasi nel vigore del codice *privacy* sulle misure di sicurezza, per il ruolo fondamentale che le re-

2012, n. 10646, cit., che nega il diritto al risarcimento del danno, *ex* art. 15 codice *privacy*, sul presupposto che non risulta provato il rapporto di causalità tra le notizie che si assumono illecitamente diffuse e la lesione della posizione soggettiva lamentata dall'attore; Cass., 28 maggio 2012, n. 8451, cit., che afferma il principio per cui «la presunzione di colpa a carico del danneggiante posta dall'art. 2050 cod. civ. presuppone il previo accertamento dell'esistenza del nesso eziologico – la cui prova incombe al danneggiato – tra l'esercizio dell'attività e l'evento dannoso, non potendo il soggetto agente essere investito da una presunzione di responsabilità rispetto ad un evento che non è ad esso in alcun modo riconducibile».

[118] V., *infra*, nel testo.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

lative disposizioni normative assolvono nella definizione del contenuto della prova liberatoria. Si intende, in particolare, verificare se la lettura interpretativa proposta delle previsioni di cui agli artt. 33 ss. del codice *privacy*, possa adattarsi oggi alle norme regolamentari (artt. 5, § 1, lett. f) e 32, e considerando n. 83 del regolamento), volte ad evitare con misure adeguate che si verifichino perdite, falsificazioni, danneggiamenti, divulgazioni o accessi accidentali o illegali ai dati personali trattati. E ciò a prescindere dal pregiudizio che ne possa derivare ai diritti dei singoli interessati. Il problema è principalmente quello di stabilire se la dimostrazione dell'adeguamento agli *standard* minimi di sicurezza di cui all'art. 33 e individuati dagli artt. 34-36 del codice *privacy*, che i titolari (e/o i responsabili) del trattamento sono comunque tenuti ad adottare, possa essere ritenuta prova liberatoria sufficiente, ai sensi dell'art. 2050 c.c., richiamato dall'art. 15 del codice *privacy*, che, invece, impone loro di dimostrare di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno, al fine di andare esenti da responsabilità.

Sul punto, si ritiene di dover condividere l'opinione della dottrina[119] che si è espressa per la soluzione negativa, ritenendo che il titolare (e/o il responsabile) non possa essere esonerato da responsabilità, qualora abbia semplicemente adottato le misure minime di sicurezza previste dal codice *privacy*. Ciò, in primo luogo, in quanto esse non esauriscono i piú generali obblighi di sicurezza posti dalla normativa vigente in capo ai soggetti attivi del trattamento; ed, inol-

[119] Cosí, E. Pellecchia, *La responsabilità civile per trattamento dei dati personali*, cit., p 221; P. Recano, *La responsabilità civile da attività pericolose*, Padova, 2001, p. 364; U. Ruffolo, *Dati personali: trattamento e responsabilità*, cit., p. 287; S. Sica, *Commento* sub *art. 18*, in E. Giannantonio, M.G. Losano e V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Commentario alla legge 31 dicembre 1996, n. 675*, cit., p. 179 ss.; G. Comandè, *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»)*, I, cit., p. 376, il quale evidenzia che se l'adeguamento del titolare del trattamento alle misure minime di sicurezza (individuate con regolamento governativo e aggiornate con cadenza almeno biennale) fosse ritenuto sufficiente prova liberatoria ai sensi dell'art. 2050 c.c., il titolare non sarebbe stimolato ad conformare costantemente le misure stesse al progresso tecnologico.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

tre, a causa della non necessaria coincidenza tra le "misure di sicurezza" e le "misure idonee ad evitare il danno", sulla base della constatazione che le disposizioni sulle misure di sicurezza del codice *privacy* non sono, in realtà, sufficienti a prevenire ed evitare tutte le possibili occasioni di danno.

Da tale lettura interpretativa consegue, in primo luogo, che l'adozione delle misure minime di sicurezza e, piú in generale, il rispetto delle norme di sicurezza di cui agli artt. 31-36 del codice *privacy*, alle norme regolamentari, accorpate nel disciplinare tecnico, di cui all'allegato B al codice e alle disposizioni speciali in materia, possono sicuramente essere prese in considerazione dal giudice in sede di valutazione dell'idoneità delle misure concretamente adottate per evitare il danno, ma costituiscono condizione necessaria e non sufficiente per la prova liberatoria. Di piú, se ne ricava che, per andare esente da responsabilità, *ex* art. 15 del codice *privacy*, secondo il richiamato modello di responsabilità di cui all'art. 2050 c.c., il titolare (cosí come il responsabile) del trattamento non può limitarsi a fornire la prova negativa di non aver commesso alcuna violazione delle disposizioni sulle misure di sicurezza previste dalla normativa vigente; ma è tenuto a dare la prova positiva di avere impiegato le misure tecniche e organizzative che, pur non avendo natura cogente, risultino adeguate, in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, alla natura dei dati, alle finalità e alle specifiche caratteristiche del singolo trattamento. Per sua stessa natura, inoltre, il modello di responsabilità di cui all'art. 2050 c.c., pone a carico del titolare un onere di aggiornamento costante delle misure adottate, anche alla luce del periodico aggiornamento del disciplinare tecnico di cui all'allegato B del codice *privacy* (*ex* art. 36), sulla base delle risorse offerte dalla tecnologia esistente e dell'esperienza maturata nel settore[120].

Peraltro, una diversa interpretazione che attribuisca efficacia esimente all'adozione degli *standard* minimi di sicurezza descritti dal le-

[120] In giurisprudenza, cfr. Trib. Palermo, 12 gennaio 2010, cit.; Trib. Siracusa, 15 marzo 2012, in *Corr. merit.*, 2012, p. 663, con nota di P. Valore, Phishing *sul conto postale e trattamento dei dati personali*; Cass., 19 maggio 2014, n. 10947, cit., in materia di trattamento di dati sensibili idonei a rivelare lo stato di salute dell'interessato, ai sensi dell'art. 4, d.lg. n. 196 del 2003.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

gislatore, ove, allo stato dell'arte, si conoscano misure piú efficaci, si porrebbe in insanabile contrasto con il principio stabilito nell'art. 23 della direttiva 95/46/CE, che consente l'esenzione da responsabilità esclusivamente quando il responsabile abbia fornito la prova della non imputabilità dell'evento dannoso e con l'intento che ha animato il legislatore interno, che, per il tramite del richiamo all'art. 2050 c.c., ha voluto favorire il danneggiato nel riparto dell'onere probatorio, imponendo una rigorosa prova liberatoria a carico del danneggiante.

La ricostruzione proposta in merito al contenuto degli obblighi di sicurezza appare tanto piú condivisibile oggi, ove riletta alla luce del principio di responsabilizzazione del titolare del trattamento sancito dalla nuova disciplina europea, e sembra trovare sicuro accoglimento nelle disposizioni del regolamento che riconoscono rilievo centrale al profilo della sicurezza dei dati, secondo una scelta che si rivela quanto mai opportuna, considerati i limiti della tutela risarcitoria[121] e la facile vulnerabilità dei sistemi automatizzati su cui di norma si basa il trattamento dei dati personali.

In particolare, rilevano in tale direzione il principio di integrità e riservatezza di cui all'art. 5, § 1, lett. f) del regolamento, ai sensi del quale i dati personali sono trattati in maniera da garantirne un'adeguata sicurezza, facendo riferimento all'adozione di misure tecniche e organizzative adeguate a garantire la protezione da trattamenti non autorizzati o illeciti e dalla perdita, dalla distruzione o dal danno accidentale. E il disposto dell'art. 32, § 1, del regolamento, ai sensi del quale incombe in capo al titolare l'obbligo di procedere alla scelta e all'adozione di misure di sicurezza adeguate. La norma, peraltro, pone analogo obbligo anche a carico del responsabile – tenuto a coadiuvare il titolare nell'esecuzione degli obblighi che su di lui incombono o per le attività svolte per conto del titolare – sulla base del contratto o altro atto giuridico di designazione, che, stante il disposto dell'art. 28 § 3, lett. c), del regolamento, prevede, tra l'altro, che egli adotti tutte le misure di sicurezza richieste dall'art. 32 del regolamento. Tali misure, peraltro, non vengono definite puntualmente all'atto della designazione, residuando, pertanto, nella scelta, un certo margine di di-

[121] Su cui v, *infra*, § 10.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

screzionalità del responsabile, il quale può dettare anche misure differenti rispetto a quelle messe in atto dal titolare. Per questo ne deve essere data, ove possibile, una descrizione generale nel registro che il titolare e il responsabile hanno, di norma, l'obbligo di tenere, *ex* art. 30, §§ 1 e 2, del regolamento, per le attività di trattamento effettuate sotto la loro rispettiva responsabilità.

Per quel che qui rileva, i registri delle attività di trattamento – che, al pari delle designazioni, sono tenuti in forma scritta, anche in formato elettronico – assolvono alla funzione di documento probatorio degli adempimenti effettuati dai soggetti attivi del trattamento di dati personali. In particolare, essi consentono al titolare di adempiere all'onere della prova che su di lui incombe, dimostrando che il trattamento è realizzato conformemente al regolamento, *ex* art. 24, comma 1, del regolamento ed in ossequio ai principi di cui all'art. 5, del regolamento medesimo nel caso in cui debba essere valutata la sua responsabilità; e, piú in generale, coadiuvano concretamente il titolare (ed eventualmente il responsabile) nel sostenere l'onere della prova, *ex* art. 82, § 3, del regolamento, vale a dire nel dimostrare che l'evento dannoso di cui si presume responsabile non gli è in alcun modo imputabile.

Sebbene sia lo stesso regolamento ad indicare talune misure tecniche ed organizzative di sicurezza, nell'art. 32, § 1, del regolamento che, ad esempio, comprende tra le misure tecniche la pseudonimizzazione e la cifratura (lett. a), ma anche la riservatezza, l'integrità, la disponibilità e la resilienza dei sistemi e dei servizi di trattamento (lett. b); il legislatore europeo sceglie di non procedere all'individuazione di una lista di misure tipiche da attuare; così come scompare ogni richiamo alle misure minime di sicurezza – che sono, invece, specificamente tipizzate dal codice *privacy* – sostituito dal riferimento all'adeguatezza delle misure stesse, espressione della chiara scelta del legislatore europeo di voler evitare che le misure in concreto adottate debbano rispondere a canoni predeterminati e corrispondere ad una lista predefinita.

Le norme, al contrario, specificano che l'adeguatezza del livello di sicurezza debba essere valutata caso per caso, tenendo conto dello stato dell'arte e dei costi di attuazione, nonché della natura, dell'oggetto, del contesto e delle finalità del trattamento e, in special modo,

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

dei rischi aventi probabilità e gravità diverse per i diritti e le libertà delle persone fisiche, derivanti, in particolare, dalla distruzione, perdita modifica, divulgazione non autorizzata, accesso, in modo accidentale o illegale, a dati personali trasmessi, conservati o comunque trattati (art. 32, § 1 e considerando n. 83 del regolamento).

L'art. 32, § 1, del regolamento, nel disporre espressamente, alla lett. d), che il giudizio di adeguatezza si estende all'efficacia delle misure adottate, che deve essere regolarmente testata, verificata e valutata, sia in fase iniziale, sia in fase periodica, al fine di assicurare la sicurezza effettiva di tutti i tipi di trattamento, quale che sia il loro livello di rischio; e, ancora, nel prevedere esplicitamente, alla lett. c), che le misure tecniche e organizzative messe in atto devono presentare la capacità di ripristinare tempestivamente la disponibilità e l'accesso dei dati personali in caso di incidente fisico o tecnico, impone a carico del titolare e del responsabile un onere di controllo e monitoraggio costante, preventivo e successivo rispetto alle attività di trattamento, ma anche di manutenzione e possibile aggiornamento delle misure adottate, allo scopo sia di prevenire le violazioni sia, eventualmente, di limitarne gli effetti.

Con riguardo poi alla prevenzione e gestione del rischio, nell'àmbito dei processi preventivi rispetto alla fase di avvio del trattamento posti a carico del titolare, l'art. 35 del regolamento gli impone espressamente di effettuare la valutazione dell'impatto del trattamento sulla protezione dei dati, in relazione a trattamenti che, prevedendo in particolare l'uso delle nuove tecnologie, considerati la natura, l'oggetto il contesto e le finalità, possono presentare un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche. Detta valutazione deve contenere l'indicazione delle misure previste per affrontare i rischi, incluse le misure di sicurezza (tecniche ed organizzative) da mettere in atto. Inoltre, in attuazione del principio di *data protection by design*, le misure di sicurezza vengono integrate direttamente, sin dalla fase di sviluppo e progettazione, nelle applicazioni, servizi e sistemi sui quali si basa il trattamento.

È opportuno precisare, ora, il valore probatorio che può attribuirsi ai codici di condotta di cui all'art. 40 del regolamento[122] e alle

[122] I codici di condotta sono destinati a contribuire alla corretta applicazione

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

certificazioni volontarie di cui all'art. 42 del regolamento[123], dei quali il titolare o il responsabile decidano eventualmente di dotarsi. Ora, piú di una norma del regolamento assume l'adesione a un codice o il possesso di una certificazione – previsti, di norma, congiuntamente ma, talvolta, anche separatamente – quale possibile elemento di valutazione, ai fini dell'assolvimento dell'onere probatorio che incombe in capo al titolare e/o al responsabile di dimostrare che il trattamento si è svolto nel rispetto della normativa sulla protezione dei dati personali.

In primo luogo, l'adesione a un codice di condotta o il possesso di una certificazione possono rilevare nel giudizio di adeguatezza delle garanzie messe in atto: difatti, essi sono previsti insieme come possibile riferimento della valutazione di conformità al regolamento del trattamento effettuato, *ex* art. 24, § 1, del regolamento; e possono essere utilizzati come elemento per dimostrare l'adeguatezza delle misure tecniche e organizzative adottate per garantire un livello di sicurezza proporzionato e conformato al rischio, *ex* art. 32 del regolamento. Le certificazioni sono poi considerate da sole dall'art. 25, § 3, del regolamento, riguardo alla conformità ai principi di *data protection by design* e *by-default*; e, viceversa, i codici di condotta sono contemplati da soli come riferimento per la valutazione di impatto di cui all'art. 35, § 8, del regolamento. Inoltre, l'adesione da parte del responsabile del trattamento a un codice di condotta o a un meccanismo di certificazione può essere utilizzata come elemento per dimostrare il possesso di "garanzie sufficienti" per mettere in atto mi-

del regolamento, in funzione delle specificità dei vari settori e delle tipologie di trattamento effettuate e alla luce del bilanciamento di interessi tra chi pone in essere e chi subisce il trattamento stesso. In particolare, come esplicitato dal considerando n. 98 del regolamento, essi possono calibrare gli obblighi dei titolari e dei responsabili del trattamento, tenuto conto del potenziale rischio del trattamento stesso per i diritti e le libertà delle persone fisiche.

[123] I meccanismi di certificazione sono procedure volontarie cui il titolare o il responsabile possono sottoporre il trattamento effettuato, allo scopo di dimostrarne la conformità al regolamento. L'art. 42, § 7, del regolamento fissa un termine generale di validità della certificazione pari al periodo massimo di tre anni e stabilisce che essa possa essere rinnovata alla scadenza o revocata prima della scadenza, a seconda che permangano o vengano meno i requisiti richiesti.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

sure tecniche e organizzative funzionali alla legittimità del trattamento e alla tutela dei diritti dell'interessato, sulla base delle quali il titolare deve scegliere il responsabile, *ex* art. 28, §§ 1 e 5, del regolamento. Lo stesso dicasi per il caso in cui il responsabile decida di ricorrere ad altro responsabile per l'esecuzione di specifiche attività di trattamento per conto del titolare.

Peraltro, il fatto che un titolare o un responsabile aderisca ad un codice di condotta o sia in possesso di certificazione non lo esonera dal rispetto dei principi di cui all'art. 5, § 1, del regolamento e dall'obbligo di comprovare l'adesione ai principi stessi (§ 2). In tal senso, l'art. 42, § 4, del regolamento stabilisce, infatti, espressamente che la certificazione non riduce la responsabilità del titolare o del responsabile del trattamento riguardo alla conformità al regolamento e lascia impregiudicati i compiti e i poteri delle autorità di controllo competenti a norma del regolamento stesso.

Tuttavia, le diverse norme sopra richiamate introducono dei meccanismi di facilitazione in merito all'assolvimento dell'onere probatorio posto in capo ai soggetti su cui incombono le responsabilità del trattamento, in relazione ai diversi profili di volta in volta considerati. In particolare, esse dispongono che l'adesione ai codici di condotta (di cui all'art. 40 del regolamento) e il possesso di una certificazione (*ex* art. 42 del regolamento) possano essere utilizzati come elemento per dimostrare il rispetto degli obblighi posti a carico del titolare, in riferimento agli adempimenti di cui agli artt. 24, 25, 28 e 35 del regolamento; e del titolare, congiuntamente al responsabile, con riguardo alle misure di sicurezza da mettere in atto, *ex* art. 32 del regolamento. Piú in generale, inoltre, i codici di condotta e le certificazioni coadiuvano e orientano concretamente il titolare e/o il responsabile nel sostenere l'onere della prova, *ex* art. 82, § 3, del regolamento, vale a dire nel dimostrare che l'evento dannoso di cui si presume responsabile non gli è in alcun modo imputabile.

Occorre, piú precisamente, operare un distinguo in ordine alla rilevanza probatoria che può riconoscersi ai codici di condotta e alle certificazioni volontarie. Difatti, mentre deve ritenersi che l'effettiva applicazione dei primi da parte del titolare e/o del responsabile del trattamento, una volta che vi abbiano aderito, vada comunque regolarmente provata, in concreto. Tant'è vero che l'art. 41, § 1, del re-

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

golamento introduce la previsione del monitoraggio relativo al rispetto dei codici di condotta, affidato all'autorità di controllo competente o ad un organismo accreditato, in possesso dei requisiti normativamente richiesti (§ 2). Di conseguenza, al titolare e/o responsabile non è sufficiente aderire ad un codice di condotta, ma egli ha l'onere di provare di aver adottato concretamente le misure che esso prevede, in conformità con il principio di responsabilizzazione sancito dalla nuova disciplina europea sul trattamento dei dati personali.

La certificazione, invece, permette di attestare la corretta attuazione della normativa sulla protezione dei dati personali, costituendo, di per sé, prova della conformità al regolamento dei trattamenti effettuati, pur se suscettibile di smentita sul piano pratico. Il possesso di una certificazione si traduce pertanto in un'inversione dell'onere della prova in favore del titolare – ed eventualmente del responsabile – che è agevolato nel dimostrare di aver agito rispettando gli obblighi di cui al regolamento, *rectius* agli articoli che vi fanno riferimento.

In ogni caso, peraltro, l'adesione a codici di condotta e il possesso di certificazioni non escludono l'obbligo generale di sorveglianza del titolare sull'operato del responsabile e la relativa responsabilità[124].

8. Quanto alla natura del danno da violazione della *privacy*, l'art. 82, § 1, del regolamento riconosce espressamente ed in termini generali l'astratta idoneità del trattamento di dati personali a produrre pregiudizi patrimoniali e non patrimoniali, specificando significativamente il generico richiamo al danno cagionato, di cui all'art. 23, § 1, della direttiva 95/46/CE con il riferimento al «danno materiale o immateriale causato». E ciò, peraltro, in perfetta sintonia con la disciplina attuale, *ex* art. 15, comma 2, del codice *privacy*, «la cui esplicita previsione del danno non patrimoniale, assente nella direttiva 95/46/CE, costituisce una innovazione necessitata dal carattere peculiare della nostra tradizione giuridica, che scompone significativamente il danno in patrimoniale e non patrimoniale»[125].

[124] Su cui v, *supra*, § 2.

[125] Cosí, testualmente, M. Franzoni, *Responsabilità derivante da trattamento dei dati personali*, in G. Finocchiaro e F. Delfini (a cura di), *Diritto dell'informatica*, cit., p. 830. Cfr. le osservazioni di P. Perlingieri, *La respon-*

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

L'espressione utilizzata nella versione italiana del regolamento ("danno materiale o immateriale") è, in realtà, il frutto di una non felice trasposizione di termini giuridici ed appare meglio riconducibile alla distinzione propria della nostra tradizione giuridica tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale[126]. Tuttavia, essa esprime con chiarezza l'intenzione che la ispira: garantire al danneggiato pieno ed effettivo risarcimento (cosí, peraltro, si esprime il considerando n. 146 del regolamento) per il pregiudizio subito dall'illecito trattamento di dati personali, come impone l'inerenza di tale attività ai diritti e alle libertà fondamentali della persona.

Il legislatore europeo, infatti, mostrandosi evidentemente consapevole del fatto che il trattamento dei dati personali produce, di norma, piú danni di tipo non patrimoniale che di tipo patrimoniale[127],

sabilità civile tra indennizzo e risarcimento, in *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 1061 ss., il quale esorta a spostare l'attenzione «dalla patrimonialità o non patrimonialità del danno per riporla piú correttamente sulla patrimonialità o non patrimonialità dell'interesse leso, in ossequio agli originali intenti perseguiti ed esplicati attraverso l'elezione del risarcimento quale reazione, tra le diverse attuabili, alla lesione di un interesse protetto»; Id., *L'art. 2059 c.c. uno e bino: una interpretazione che non convince*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 780 s.

[126] Si segnala, peraltro, che in molte traduzioni di atti normativi, decisioni e documenti dell'UE l'espressione *non-material damage* viene impropriamente resa come danno morale.

[127] Per 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, p. 271, il codice *privacy* attribuisce rilevanza giuridica a valori la cui lesione è spesso priva di immediati risvolti patrimoniali. In giurisprudenza, cfr., *ex multis*, le seguenti pronunce: Trib. Milano, 19 maggio 2005, cit.; Trib. Milano, 8 agosto 2003, cit.; Trib. Biella, 29 marzo 2003, cit.; Trib. Milano, 13 aprile 2000, cit., nelle quali i giudici di merito hanno riconosciuto la risarcibilità del danno non patrimoniale da illecito trattamento di dati personali, pur avendo escluso la ricorrenza di un danno patrimoniale. Cfr., altresí, quanto affermato dal Gruppo articolo 29 nel parere *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*, adottato il 1° dicembre 2009, in http://ec.europa.eu/ justice_home/fsj/privacy/index_en.htm, in cui 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'*».

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

stante la peculiare natura dei diritti lesi ed essendo, dunque, cosciente dei limiti di un'eventuale scelta normativa che, in tale àmbito, riservasse il rimedio del risarcimento ai soli danni patrimoniali[128], riconosce che il danno non patrimoniale è risarcibile, al pari del danno patrimoniale, in tutti i casi in cui risulti causato da un trattamento in violazione del regolamento, o, secondo il considerando n. 146, degli atti delegati, degli atti di esecuzione adottati in conformità del regolamento e delle disposizioni del diritto degli Stati membri che specifichino le disposizioni del regolamento stesso.

Il considerando n. 146 del regolamento, poi, a garanzia del pieno rispetto degli obiettivi del legislatore europeo (rafforzare la tutela delle vittime del danno da illecito trattamento di dati personali e promuovere la libera circolazione di tali dati, attraverso la responsabilizzazione degli autori del trattamento) precisa che il concetto di danno deve essere interpretato in senso ampio, alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia UE. Il richiamo normativo agli indirizzi della Corte europea sembra doversi intendere riferito, in primo luogo, ai precedenti espressi nello specifico settore della protezione dei dati personali, dunque, nell'àmbito di applicazione della direttiva 95/46/CE[129]; settore nel quale, peraltro, negli ultimi anni, la Corte di Giustizia UE è intervenuta a piú riprese, a riprova della rilevanza strategica che il tema ha assunto nell'Unione Europea[130].

[128] Su tali conclusioni la dottrina è unanime: *ex multis*, v. G. Comandè, *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»)*, I, cit cit., p. 407. Sul punto, v., diffusamente, *infra*, nel testo.

[129] *Contra*, E. Pelino, *Il danno risarcibile*, in L. Bolognini, E. Pelino e C. Bistolfi (a cura di), *Il regolamento privacy europeo, Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, cit., p. 598, che ritiene in contrasto con la disposizione in esame qualunque approccio riduttivo.

[130] Per il richiamo delle decisioni della Corte di Giustizia sul concetto di danno, sia pure in àmbiti diversi dal trattamento dei dati personali, cfr. M. Ratti, *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*, cit., p. 616, nota 3. Per l'esame delle piú recenti pronunce della Corte europea nel settore della protezione dei dati personali, v. G. Finocchiaro,

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

La previsione di cui all'art. 82, § 1, del regolamento appare, del resto, in linea con la tendenza all'ampliamento dell'area della risarcibilità del danno non patrimoniale accolta dal legislatore e dal diritto vivente interni[131], che, nel dibattito dottrinale in àmbito *privacy*[132], involge il tema dei limiti di operatività della norma sulla risarcibilità del danno non patrimoniale, dettata inizialmente dall'art. 29, comma 9, della l. n. 675 del 1996 ed oggi trasfusa nel comma 2 dell'art. 15 del codice *privacy*, nella sede, da considerarsi naturale, della responsabilità per i danni cagionati dall'illecito trattamento di dati personali[133].

La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di dati personali da Google Spain a Schrems, in *Dir. inf*., 2015, p. 779 ss.

[131] Tra gli interventi normativi settoriali, si segnalano l'art. 2, comma 1, l. 13 aprile 1988, n. 117, sulla responsabilità civile dei magistrati; l'art. 44, comma 7, d.lg. 25 luglio 1998, n. 286, testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero; l'art. 2, l. 24 marzo 2001 n. 89, sulla durata eccessiva del processo; l'art. 38, comma 1, d.lg. 11 aprile 2006, n. 198, codice delle pari opportunità tra uomo e donna. Sul "diritto vivente" delineato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione, v., *infra*, nel testo.

[132] Sul punto, v. B. Mastropietro, *Il danno da illecito trattamento dei dati personali nel quadro dei recenti orientamenti in materia di danno non patrimoniale*, cit., p. 667 e ss. e M. Cicoria, *Quale danno in materia di* privacy*?*, in *Giust. civ*., 2007, p. 39.

[133] La nuova formulazione della disposizione di cui all'art. 15 del codice *privacy* segna, peraltro, il superamento di taluni problemi interpretativi alimentati dalla diversa dislocazione data alle due disposizioni sul danno patrimoniale (art. 18) e non patrimoniale (art. 29, comma 9) nell'architettura della l. n. 675 del 1996: in particolare, la questione dell'applicabilità dell'art. 2050 c.c. anche all'ipotesi di cui all'art. 29, dato che il rinvio alla norma codicistica era contenuto soltanto nell'art. 18; e quella in merito alla risarcibilità del danno non patrimoniale, non espressamente prevista dall'art. 18. A tale ultimo riguardo, sebbene il riferimento al danno non patrimoniale sia ancora contenuto esclusivamente nel comma 2 dell'art. 15 del codice *privacy*, la dottrina ha evidenziato come il comma 1 faccia riferimento al risarcimento del danno in generale, senza effettuare ulteriori distinzioni (v., ad esempio, F. Di Ciommo, *La risarcibilità del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, in *Danno resp*., 2005, p. 802). Quanto, poi, all'àmbito applicativo del regime di responsabilità, l'art. 3 dell'abrogata disciplina, nel regolare il danno cagionato dal trattamento di dati personali non destinati ad una comunicazione sistematica o alla diffusione, ef-

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

Ai sensi del citato secondo comma dell'art. 15 del codice *privacy* il danno non patrimoniale è disciplinato dalla stessa disposizione che al primo comma regola la generale risarcibilità del danno cagionato dal trattamento illecito di dati personali e che, pertanto, sottopone entrambe le tipologie di danno (patrimoniale e non patrimoniale) al regime di cui all'art. 2050 c.c., prevedendone la risarcibilità indipendentemente dal fatto che sia ravvisabile un'ipotesi di reato. La norma, poi, sancendo espressamente l'obbligo di risarcire il danno non patrimoniale cagionato anche nei casi di violazione dell'art. 11 del codice *privacy*, amplia la sfera della responsabilità di cui all'art. 15, in quanto, per un verso, integra uno dei casi previsti dalla legge di cui all'art. 2059 c.c., che, altrimenti, in assenza di espressa disposizione, non costituendo una figura di reato, rimarrebbe privo di ristoro; per l'altro, rende risarcibile il danno non patrimoniale «non soltanto a fronte di una specifica violazione di legge, ma anche in tutti i casi in cui il trattamento non sia avvenuto nel rispetto del canone di correttezza»[134].

La questione involge, in particolare, la tematica dei rapporti tra

fettuato da persone fisiche per fini esclusivamente personali, faceva salva l'applicazione del solo art. 18, avente ad oggetto il danno patrimoniale e non dell'art. 29, comma 9, che disciplinava il danno non patrimoniale. Ebbene, dal mancato richiamo alla regola sul danno non patrimoniale si faceva discendere la non risarcibilità del danno non patrimoniale causato da un trattamento di dati personali non professionale. Ferma, si intende, la possibilità di riconoscerne la risarcibilità, sulla base dell'art. 2059 c.c., nel caso in cui il trattamento per fini personali avesse integrato gli estremi di un reato. Ora, il disposto dell'art. 5, comma 3, del codice *privacy*, assoggettando il trattamento di dati personali effettuato da persone fisiche per fini esclusivamente personali all'applicazione delle disposizioni in tema di responsabilità e di sicurezza dei dati di cui agli articoli 15 e 31 del codice *privacy*, viene con sicurezza a sottoporre il risarcimento del danno non patrimoniale per i trattamenti (professionali e non) allo stesso regime giuridico.

[134] Così, F. Caringella, *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*, cit., p. 724. Cfr., in riferimento alla lett. a) dell'art. 9 della l. n. 675 del 1996, S. Sica, *Danno morale e legge sulla* privacy *informatica*, in *Danno e resp.*, 1997, p. 282 ss.; P. Ziviz, *Trattamento dei dati personali e responsabilità civile: il regime previsto dalla legge n. 675/1996*, cit., p. 1296 ss.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

la norma speciale di cui all'art. 15, comma 2, del codice *privacy* e la norma generale sul risarcimento dei danni non patrimoniali di cui all'art. 2059 c.c., nella lettura interpretativa da ultimo affermatasi nella giurisprudenza della Corte di Cassazione e della Consulta[135], che ha determinato un profondo mutamento del settore del danno non patrimoniale *tout court.*

Difatti, mentre, per un verso, l'esplicita previsione dell'art. 15, comma 2, del codice *privacy* sembra configurarsi quale specificazione legislativa[136], sia pure nella limitata area della protezione dei dati personali, del coevo indirizzo giurisprudenziale sopra richiamato, che – come meglio risulterà dall'*excursus* che si traccerà brevemente in seguito – proponendo una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., ha aperto al coordinamento di quest'ultima disposizione con l'art. 2 cost., ammettendo il risarcimento del danno non patrimoniale anche in assenza di un reato, purché si sia in presenza di una lesione ad un interesse meritevole di tutela di rilievo costituzionale.

Per altro verso, l'espressa disposizione di cui all'art. 15, comma 2, del codice *privacy* potrebbe essere diventata priva di significato proprio alla luce di tale lettura interpretativa, in quanto, rientrando il diritto alla protezione dei dati personali tra i diritti costituzionalmente garantiti che, ai sensi dell'art. 2 cost., legittimano il risarcimento del danno non patrimoniale, siffatto pregiudizio potrebbe essere risarcito anche a prescindere dall'esplicito riferimento normativo alla sua risarcibilità.

Ora, alla luce del necessario raccordo tra nuove e vecchie disposizioni e dei riflessi che la normativa europea di recente emanazione

[135] Per ripercorrere le tappe salienti del percorso evolutivo compiuto dalla giurisprudenza in tema di danno non patrimoniale, v., *infra*, nel testo.

[136] Così, F.D. Busnelli, *Le sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, cit., pp. 97 ss. e 115. Cfr., altresí, 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., p. 688, per la quale l'interpretazione della nuova fattispecie deve essere «tale da preparare il terreno per un'evoluzione ermeneutica dell'intero art. 2059 c.c., traducendosi nella norma guida capace di incoraggiare lo sviluppo interpretativo della materia, con riguardo a tutti i diritti della personalità».

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

produce sulla normativa interna ad oggi in vigore, si ritiene di poter condividere la posizione dottrinale per la quale la previsione in esame non è, in realtà, divenuta priva di significato – acquistando anzi un rinnovato valore dall'esigenza di conformarne l'applicazione e interpretazione al dettato dell'art. 82, § 1, del regolamento – in quanto «vale a rendere piú agevole la prova del pregiudizio subito da parte del danneggiato […] che non dovrà dimostrare l'astratta esistenza del danno, ma soltanto la sua esistenza in concreto»[137].

Per comprendere il significato e l'effettiva portata dell'estensione dell'area della risarcibilità del danno non patrimoniale attuata dalle regole di responsabilità civile poste dalla normativa prima italiana ed ora europea in materia di trattamento dei dati personali, si ritiene opportuno tracciare, nei limiti imposti dall'oggetto della presente lavoro, il percorso evolutivo compiuto dalla giurisprudenza e dalla dottrina sul tema del danno non patrimoniale, *ex* art. 2059 c.c., aprendo l'indagine ad una riflessione sul ruolo assolto dal rimedio risarcitorio nel piú vasto àmbito della tutela della persona[138], che appare indissolubilmente intrecciato con quello della protezione dei dati personali, anche in considerazione del fatto che quest'ultimo è sicuramente l'àmbito nel quale l'individuo risulta maggiormente esposto ai rischi di sempre nuove aggressioni legate all'uso delle nuove tecnologie.

[137] Cosí, testualmente, M. Franzoni, *Responsabilità derivante da trattamento dei dati personali*, in G. Finocchiaro e F. Delfini (a cura di), *Diritto dell'informatica*, cit., p. 843.

[138] Per G.B. Ferri, Privacy, *libertà di stampa e dintorni*, in *Europa dir. priv.*, I, 1998, p. 138 la normativa sulla *privacy* ha "finito per delineare una sorta di vero e proprio statuto generale della persona". V., altresí, F.G. Viterbo, *Protezione dei dati personali e autonomia negoziale*, Napoli, 2008, p. 20 ss., il quale evidenzia l'interazione tra protezione dei dati personali e tutela di fondamentali aspetti della personalità umana e, recentemente, in riferimento al nuovo regolamento europeo; P. Perlingieri, Privacy *digitale e protezione dei dati personali tra persona e mercato*, cit., per il quale esso non è a tutela soltanto della riservatezza, ma disciplina piú ampiamente la dignità della persona umana; F.D. Busnelli, *Il "trattamento dei dati personali" nella vicenda dei diritti della persona: la tutela risarcitoria*, in V. Cuffaro, V. Ricciuto e V. Zeno Zencovich (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, cit., p. 180, secondo cui la direttiva 95/46/CE «può definirsi, senza falsa retorica, la prima legge generale sui diritti fondamentali della persona umana».

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

Inizialmente, sono state le pronunce della Corte costituzionale a condizionare il dibattito, proponendo, peraltro, due ricostruzioni differenti. Una prima pronuncia[139] ha salvato la costituzionalità dell'art. 2059 c.c., ma ne ha ridotto l'area di operatività al solo danno morale soggettivo – incidente sulla sfera psichica del danneggiato e dunque determinante un ingiusto turbamento del suo stato d'animo (c.d. *pecunia doloris*) – ed ha individuato la nuova figura del danno biologico – discendente dalla lesione dell'integrità psico-fisica della persona – quale danno certamente diverso dal danno patrimoniale in senso stretto, ma soprattutto dal danno morale soggettivo preso in considerazione dall'art. 2059 c.c. e, perciò, sottratto ai limiti di operatività della riserva di legge prevista in tale articolo e ricondotto nell'alveo della risarcibilità di cui all'art. 2043 c.c., vale a dire della disposizione destinata alla tutela generale dei danni patrimoniali.

Successivamente, la Corte costituzionale con due ulteriori provvedimenti[140] ha abbandonato la precedente ricostruzione e ricondotto il danno biologico nell'àmbito di operatività dell'art. 2059 c.c., non in quanto esso si identifichi con il danno morale soggettivo, ma in virtú dell'appartenenza di entrambe le figure alla categoria del danno non patrimoniale, quali specie diverse di un unico genere.

Peraltro, val conto precisare che, al tempo dell'emanazione della l. n. 675 del 1996, come noto, non erano ancora intervenute le sentenze gemelle della Corte di Cassazione del 2003[141] – coeve all'emanazione del codice *privacy* – successivamente confermate dalla Consulta[142] e, pertanto, il risarcimento del danno non patrimoniale era limitato ai soli casi in cui si fosse in presenza di un reato, ritenendosi il rinvio ai casi determinati dalla legge contenuto nell'art. 2059 c.c., come riferibile unicamente all'art. 185 c.p.

[139] Corte cost. 14 luglio 1986, n. 184, in *Foro it*., 1986, I, c. 2053 ss., che ha riproposto l'impostazione di R. Scognamiglio, *Il danno morale, (Contributo alla teoria del danno extracontrattuale*, in *Riv. dir. civ*., 1957, I, p. 277 ss.

[140] Corte cost. 27 ottobre 1994, n. 372, in *Giust. civ*., 1994, I, p. 3029 ss. e Corte cost., ord., 22 luglio 1996, n. 293, in *Foro it*., 1996, I, c. 2963.

[141] Cass., 31 maggio 2003 n. 8827, cit.; Cass., 31 maggio 2003, n. 8828, cit.

[142] Corte cost., 11 giugno 2003, n. 233, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 770 ss., con nota di P. Perlingieri, *L'art. 2059 c.c. uno e bino: una interpretazione che non convince*, cit.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

Sinteticamente, le pronunce della Suprema Corte del 2003 hanno proposto una rilettura sistematica del danno non patrimoniale, che ha segnato, in primo luogo, il superamento dell'orientamento tradizionale che lo faceva coincidere con il danno morale soggettivo e, nel quadro di un sistema risarcitorio fondato sulla netta bipartizione tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale, ha offerto un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., che considera il rinvio ai casi previsti dalla legge riferito non solo alla norma penale, ma anche ai diritti inviolabili della persona riconosciuti e garantiti dalla Costituzione. La Corte di Cassazione ha, conseguentemente, ricondotto il danno biologico nell'alveo del danno non patrimoniale, sottraendolo all'àmbito di operatività della clausola generale di cui all'art. 2043 c.c. e ascrivendolo a quello dell'art. 2059 c.c. Inoltre, per la prima volta, abbandonando la ricostruzione che distingueva il c.d. "danno-evento" (consistente nella lesione del diritto in sé e per sé considerata) dal c.d. "danno-conseguenza" (consistente negli effetti concretamente pregiudizievoli della lesione del diritto), ha qualificato il danno non patrimoniale come danno-conseguenza, che pertanto deve essere debitamente allegato e provato dal danneggiato nelle sue materiali e concrete manifestazioni, pur con la possibilità di ricorrere a presunzioni o valutazioni prognostiche.

Nello stesso anno, la Consulta ha condiviso la lettura dell'art. 2059 c.c. data dalla Suprema Corte ed è giunta alla puntuale definizione delle voci di danno ascrivibili al danno non patrimoniale, individuando tre autonome sotto-categorie che ne compongono la struttura: il danno morale, consistente nel turbamento psichico della vittima; il danno biologico, inteso come lesione dell'integrità psico-fisica dell'individuo; e il danno esistenziale[143], derivante dalla lesione di interessi di rango costituzionale inerenti alla persona.

[143] La categoria del danno esistenziale ha suscitato un ampio dibattito nella dottrina, divisa tra coloro che sono favorevoli a riconoscerne l'autonoma configurabilità all'interno del nostro ordinamento (v. P. Cendon e P. Ziviz, *Il risarcimento del danno esistenziale*, Milano, 2003) e coloro che invece negano detta configurabilità (G. Ponzanelli, *Il risarcimento integrale senza il danno esistenziale*, Padova, 2007).

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

In presenza di numerose e successive decisioni discordanti[144] riguardanti, in particolare, la questione della configurabilità del danno esistenziale quale autonoma categoria di danno, la Suprema Corte, con le sentenze gemelle delle Sezioni Unite del 2008[145], ha proceduto ad una nuova, generale ridefinizione dell'intero settore del danno alla persona, confermando, da un lato, che l'obbligo di risarcire il danno non patrimoniale sorge nei soli casi previsti dalla legge, ma precisando, dall'altro, che trattasi non solo dei casi in cui il danno sia determinato da una fattispecie di reato, ma anche di quelli in cui esso sia la conseguenza di una condotta che abbia leso in modo significativo interessi della persona aventi il rango e la dignità di diritti protetti dalla Costituzione, sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. In tal modo, ponendo un freno, alla proliferazione ingiustificata della categoria del danno non patrimoniale risarcibile.

Sul piano della natura e dei contenuti, come noto, la Suprema Corte ha adottato una nuova ed omnicomprensiva nozione di "danno non patrimoniale" – posto a presidio degli interessi inerenti la persona di tipo aredittuale – rispetto alla quale i singoli aspetti del pregiudizio non patrimoniale subíto assumono una funzione meramente descrittiva, escludendosi, al fine di evitare indebite duplicazioni risarcitorie, nonché risarcimenti inerenti a danni c.d. bagatellari, la possibilità di un'autonoma liquidazione di plurime voci di danno non patrimoniale. E sembra ormai avere opportunamente abbandonato la logica della suddivisione in sottocategorie tipiche, variamente etichettate (danno biologico, morale, esistenziale), in quanto ciò che rileva,

[144] In giurisprudenza, si pronunciano in favore della configurabilità dell'autonoma categoria del danno esistenziale: in linea con Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572, in *Foro it*., 2006, 5, c. 1343 ss.; Cass., 12 giugno 2006, n. 13546, in *Dir. fam. pers*., 2007, 1, p. 93 ss.; Cass., 2 febbraio 2007, n. 2311, in *Foro it*., 2007, 3, c. 747 ss.; Cass., 12 febbraio 2008, n. 3284, in *Resp. civ. prev.*, 2008, p. 1057 ss.; ne sostengono, al contrario, l'inconfigurabilità: Cass., 15 luglio 2005, n. 15022, in *Foro it.*, 2006, 5, c. 1344; Cass., 9 novembre 2006, n. 23918, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, p. 11; Cass., 20 aprile 2007, n. 9510, in *Guida dir.*, 2007, 19, p. 44 ss.; Cass., 27 giugno 2007, n. 14846, *ivi*, 2007, 39, p. 57 ss

[145] Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, n. 26973, n. 26974 e n. 26975, cit.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

ai fini del risarcimento, è l'effettiva sussistenza ed entità del pregiudizio, stante l'obbligo del giudice di tener conto, nella liquidazione unitaria del danno, di tutte le conseguenze pregiudizievoli (nella specie, non patrimoniali) causate dall'illecito nel caso concreto, nonché dell'effettiva consistenza delle sofferenze patite dalla vittima, in ossequio al principio dell'integralità del risarcimento, che impone che alla persona sia garantito il risarcimento integrale del pregiudizio subito[146].

La lettura accolta riconduce il danno alla persona nell'àmbito di un sistema bipolare[147], che vede l'art. 2043 c.c. demandato alla cura dei danni patrimoniali e l'art. 2059 c.c. a quella dei danni non patrimoniali e segna, altresí, la definitiva consacrazione dell'opinione adottata per la prima volta dalla Cassazione nel 2003, e confermata piú volte successivamente e in riferimento a fattispecie concrete di natura diversa, della non configurabilità di un danno *in re ipsa*, cioè risarcibile per il solo fatto che sia dimostrata la lesione del diritto, rilevando, invece, le conseguenze pregiudizievoli oggettivamente apprezzabili che siano derivate dalla lesione del diritto stesso.

Quanto infine alla modulazione della soglia di risarcibilità del danno non patrimoniale da violazione della *privacy*, sembra potersi

[146] In senso conforme, successivamente, v Cass., 13 gennaio 2016, n. 336, in *Diritto & Giustizia*, 2016, che ha ribadito la non ammissibilità nel nostro ordinamento dell'autonoma categoria del c.d. danno esistenziale; Cass., 13 maggio 2011, n. 10527, in *Foro it.*, 2011, I, 10, c. 2708; Cass., 24 marzo 2011, n. 6750, in. *Mass. Giust. civ.* 2011, p. 455. Nella stessa direzione, cfr., altresí, le osservazioni di P. PERLINGIERI, *L'onnipresente art. 2059 c.c. e la "tipicità" del danno alla persona*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 520 ss., secondo cui «la persona non si presta a scomposizioni e frazionamenti, a relative e distinte categorie di danno che hanno soltanto un valore descrittivo e nominalistico», rilevando esclusivamente che alla persona sia garantito il risarcimento integrale del pregiudizio subito.

[147] In tal senso, v. C. SALVI, *Danno*, in *Digesto disc. priv.*; G. PONZANELLI, *Limiti del danno esistenziale*, in P. CENDON e P. ZIVIZ (a cura di), *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*, Milano, 2000, p. 803 ss. *Contra*, P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, 3, Torino, 1998, p. 275 ss., per il quale nel nostro ordinamento la bipartizione danno patrimoniale/danno non patrimoniale vale, in realtà, «come grande esemplificazione di categorie differenti che hanno perso, però, i loro contorni tradizionali», assistendosi all'adozione di una diversa prospettiva tripolare, fondata sulle «categorie danno patrimoniale, danno alla salute, danno morale».

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

sconfiurare il pericolo di un'eccessiva espansione delle relative richieste di ristoro – che, almeno in linea teorica, sarebbe ipotizzabile sulla base della normativa vigente (prima italiana ed ora europea) – riconoscendo l'operatività, anche con riguardo al danno non patrimoniale da illecito trattamento di dati personali, del duplice criterio della gravità della lesione e della serietà del danno, elaborato dalle Sezioni Unite del novembre 2008[148], per evitare, in via generale, il proliferare di pretese risarcitorie futili in riferimento ai danni non patrimoniali.

Ponendosi, in tal modo, in linea con il piú recente orientamento dei giudici di legittimità in tema di danno non patrimoniale da violazione della *privacy*[149], che ha applicato, anche in questo settore, il richiamato criterio selettivo, stabilendo, a piú riprese, che la risarcibilità del pregiudizio subito, pur se determinato dalla lesione del diritto fondamentale alla protezione dei dati personali, tutelato dagli artt. 2 e 21 cost., e dall'art. 8 CEDU, presuppone ed implica la pre-

[148] Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, n. 26973, n. 26974 e n. 26975, cit. *Contra*, v. A. Thiene, *Segretezza e riappropriazione di informazioni di carattere personale: riserbo e oblio nel nuovo Regolamento europeo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 442, la quale considera l'estensione da parte della Suprema Corte dell'indicato criterio selettivo alla risarcibilità del danno non patrimoniale disciplinato dalla normativa speciale in materia di protezione dei dati personali come «il frutto di un ingiustificabile equivoco ermeneutico», che, se non corretto, potrebbe condizionare il successo applicativo del rimedio risarcitorio, peraltro, valutato già deludente.

[149] Per la necessità che, anche in riferimento al danno non patrimoniale da illecito trattamento di dati personali, si fornisca la prova di una lesione effettiva e si proceda alla verifica della gravità della lesione e della serietà del danno si è espressa, da ultimo, la giurisprudenza di legittimità: v. Cass., 11 gennaio 2016, n. 222, in *banca dati giurisprudenziale DeJure*; Cass., 15 luglio 2014, n. 16133, cit.; Cass., 18 novembre 2014, n. 24474, in *Mass. Giust. civ.*, 2014, p. 970. Per la giurisprudenza di merito, cfr., altresí: Trib. Milano, 29 settembre 2017, in *Pluris, Banche dati giuridiche Utet*; Trib. Perugia, 9 giugno 2017, *ivi*; Trib. Bari, 24 marzo 2017, *ivi*; Trib. Frosinone, 16 marzo 2016, *ivi*; Trib. Livorno, 19 febbraio 2010, in *Dir. inf.*, 2011, p. 591 ss. In dottrina, F.D. Busnelli, *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, p. 97, sottolinea la necessità di estendere il filtro della gravità dell'offesa non solo ai danni conseguenti alla lesione di diritti costituzionali inviolabili, come si desume dalla lettura della sentenza, ma anche al risarcimento dei danni nei casi determinati dalla legge.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

ventiva verifica della "gravità della lesione" (concernente il diritto fondamentale alla protezione dei dati personali, quale intimamente legato ai diritti ed alle libertà indicate dall'art. 2 del codice, convergenti tutti funzionalmente alla tutela piena della persona umana e della sua dignità) e della "serietà del danno" (intesa quale perdita di natura personale effettivamente patita dall'interessato), che, in linea generale, si richiede in applicazione dell'art. 2059 c.c., nelle ipotesi di pregiudizio inferto ai diritti inviolabili previsti in Costituzione. Anche per questo diritto, infatti, opera il bilanciamento con il principio di solidarietà di cui all'art. 2 cost., del quale il principio di tolleranza della lesione minima è intrinseco precipitato, sicché non è la mera violazione delle prescrizioni normative sulla protezione dei dati personali a determinare una lesione ingiustificabile del diritto, ma soltanto quella che ne offenda sensibilmente la portata effettiva. Il relativo accertamento di fatto, rimesso al giudice di merito, è ancorato alla concretezza della vicenda materiale oggetto di decisione ed al suo essere e al contesto temporale e sociale di riferimento.

L'esame della giurisprudenza e della normativa (interna ed europea) che attuano l'estensione dell'area della risarcibilità del danno non patrimoniale da trattamento illecito di dati personali, manifesta l'esigenza di assicurare la riparazione integrale dell'interesse leso, unitariamente inteso (nella sua dimensione patrimoniale e non patrimoniale), cosí da risultare la piú congrua per il caso concreto. Ciò induce ad aprirsi – ponendosi sulla scia di autorevole dottrina – ad «una concezione della responsabilità civile quale necessaria commisurazione dell'entità della lesione in presenza di interessi patrimoniali e non patrimoniali, in ossequio alla prioritaria istanza […] di garantire per qualsivoglia ipotesi di lesione di interessi protetti rimedi adeguati, ovverosia ragionevoli e proporzionati». «Il punto centrale della responsabilità oggi, infatti, è non tanto l'*an* (l'individuazione della meritevolezza dell'interesse – là dove ormai alcuni interessi di rilevanza costituzionale non possono essere tenuti fuori dalla tutela anche risarcitoria –), ma il *quantum damni* in una prospettiva di solidarietà sostenibile, attenta al bilanciamento dei princípi e valori coinvolti»[150].

[150] Cosí, rispettivamente, P. Perlingieri, *La responsabilità civile tra inden-*

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

9. I giudici di legittimità sono intervenuti a piú riprese per chiarire l'articolazione dell'onere probatorio nella fattispecie prevista dall'art. 15 del codice *privacy*, in specie con riguardo alla prova del danno e alla relativa quantificazione.

I piú recenti orientamenti giurisprudenziali della Suprema Corte hanno riconosciuto la necessità che del danno subito a seguito di un illecito trattamento di dati personali sia data prova specifica in giudizio, secondo la teoria del c.d. danno-conseguenza[151], in base alla

nizzo e risarcimento, cit., p. 1066 s.; Id., *Le funzioni della responsabilità civile*, cit., p. 118.

[151] In particolare, in tema di tutela della *privacy*, stabiliscono che il risarcimento del danno non patrimoniale non può essere riconosciuto per il mero accertamento dell'illiceità del trattamento, ma solo a condizione che il soggetto interessato abbia fornito la prova del danno subito: Cass., 3 agosto 2017, n. 19423, in *Dir. & Giust*., 2017, «quanto all'onere della prova […] su colui che agisce per l'abusiva utilizzazione dei suoi dati personali incombe soltanto – seppure in via preliminare rispetto alla prova, da parte del danneggiante della mancanza di colpa – l'onere di provare il danno subito»; Cass., 25 gennaio 2017, n. 1931, cit., con riguardo a un caso di illegittima segnalazione alla centrale rischi; Cass., 20 gennaio 2015, n. 824, cit., con riferimento al trattamento illegittimo di dati sanitari; Cass., 5 settembre 2014, n. 18812, in *Foro it*., 2015, 1, c. 119, secondo cui il danno non patrimoniale «dev'essere allegato dal danneggiato e, quindi, da lui provato. Il danno di cui all'art. 15, non si può, dunque, identificare nell'evento dannoso, cioè nell'illecito trattamento dei dati personali, ma occorre che si concreti in un pregiudizio della sfera non patrimoniale di interesse del danneggiato»; Cass., 15 luglio 2014, n. 16133, cit.; Cass., 3 luglio 2014, n. 15240, in *Rep. Foro it*., 2014, *Persona fisica*, n. 114, secondo cui «l'illegittimo trattamento di dati sensibili *ex* art. 4 del d.lg. 30 giugno 2003, n. 193, configurabile come illecito ai sensi dell'art. 2043 c.c., al quale, tuttavia, non consegue un'automatica risarcibilità del danno, dovendo il pregiudizio morale e/o patrimoniale essere provato secondo le regole ordinarie […], trattandosi di un danno-conseguenza e non di un danno-evento»; Cass., 13 maggio 2014, n. 10325, cit., che evidenzia la carenza della prova in giudizio da parte del danneggiato dell'esistenza di un pregiudizio effettivamente patito; Cass., 13 novembre 2015, n. 23206, in *Diritto & Giustizia*, 2015; Cass., 5 marzo 2015, n. 4443, in *www.giustiziacivile.com*, n. 7/2015, con nota di S. Alberti, *Illecito trattamento dei dati personali: il danno non patrimoniale non è* in re ipsa; Cass., 26 settembre 2013, n. 22100, in *Diritto & Giustizia online*, 2013; Cass., 26 giugno 2012, n. 10646, cit. Cfr., altresí, per la giurisprudenza di merito, Trib. Bari, 24 marzo 2017, cit.; Trib. Napoli, 28 aprile 2003, in *Nuova giur. civ. comm*., 2004, p. 466. In dottrina, v. E. Pel-

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

quale ai fini della risarcibilità del danno occorre che sussista un effettivo pregiudizio derivante dalla lesione dell'interesse protetto patita dal soggetto tutelato nella sua sfera giuridica, con onere della prova in giudizio a carico del richiedente.

Ciò, peraltro, in linea con la nozione di danno ingiusto adottata dalla Suprema Corte per la prima volta nel 2003[152], ed in seguito definitivamente consacrata da piú interventi delle Sezioni unite[153], che intendono per tale qualsiasi lesione di un interesse giuridicamente «preso in considerazione dall'ordinamento», da cui siano derivate conseguenze pregiudizievoli oggettivamente apprezzabili, patrimoniali o meno che siano. Con la conseguenza di negare definitivamente la configurabilità stessa di danni *in rebus ipsis* nel nostro sistema ordinamentale.

Nel senso sopra indicato milita, peraltro, anche piú di un dato testuale del nuovo regolamento europeo: cosí, rileva, in primo luogo, il disposto dell'art. 82 del regolamento, il quale sancisce il risarcimento del danno materiale o immateriale "causato" o "cagionato" da un trattamento in violazione del regolamento, con ciò, evidentemente, mostrando che il danno non coincide con il fatto in sé del trattamento illecito (nella duplice accezione *non iure* e *contra ius*) di dati personali. A conferma, si consideri il considerando n. 75 del regolamento, che, guardando «ai rischi per i diritti e le libertà delle persone fisiche», aventi probabilità e gravità diverse, che possono derivare da trattamenti di dati personali (quali il furto o l'usurpazione d'identità, la decifratura non autorizzata della pseudonimizzazione, ecc.), utilizza, ancora una volta, l'espressione «suscettibili di cagionare un danno fisico, materiale o immateriale […] o qualsiasi altro danno economico o sociale significativo». E, ancora, si legga il considerando n. 85 del regolamento, che, nel regolare l'obbligo del titolare del trat-

LECCHIA, *Indagini sulla solvibilità e violazione delle regole sul trattamento delle informazioni personali*, cit., p. 281 ss.; B. MASTROPIETRO, *Il danno da illecito trattamento dei dati personali nel quadro dei recenti orientamenti in materia di danno non patrimoniale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, p. 667 ss.

[152] Cass., 31 maggio 2003 n. 8827, cit.

[153] Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, n. 26973, n. 26974 e n. 26975, in *Resp. civ. prev.* 2009, I, p. 63 ss. con nota di E. NAVARRETTA, *Le Sezioni Unite e la fine del contrasto "sul danno esistenziale"*.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

tamento di notificare all'autorità di controllo la violazione di dati personali di cui venga a conoscenza, dichiara che tale violazione «può, se non affrontata in modo adeguato e tempestivo, 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, decifratura 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». Peraltro, la stessa aggettivazione fisico, materiale, immateriale, economico e sociale riferita al danno che il trattamento di dati personali può comportare, induce a ritenere che essa presupponga necessariamente una valutazione concreta in merito alla natura e all'entità del danno – che evidentemente può avere consistenza e ampiezza diversi – sofferto nel singolo caso dall'interessato leso nella sua situazione giuridica soggettiva giuridicamente tutelata[154].

[154] Nella direzione opposta, si segnalano, tuttavia, talune pronunce di merito in materia di risarcimento del danno da trattamento di dati personali che sembrano ammettere la risarcibilità del danno (non patrimoniale) per il solo fatto dell'accertamento dell'illiceità del trattamento di dati personali, a prescindere dalla prova del pregiudizio in concreto subito, in ossequio alla teoria del c.d. danno-evento, a tenore della quale la lesione in sé del bene protetto (il diritto fondamentale alla protezione dei dati personali) costituisce causa di risarcimento. Cfr. Trib. Potenza, 27 gennaio 2010, in *Danno e resp*., 2011, p. 131 con nota di R. Foffa, *Illecito trattamento dei dati personali in condominio*, secondo cui le allegazioni attoree, insieme alle presunzioni legali, sono sufficienti a far considerare dimostrato un pregiudizio scaturente *ex se* dal trattamento dei dati; Trib. Mantova, 24 novembre 2009, in *Resp. civ. prev*., 2010, p. 233; Trib. Milano, 23 settembre 2009, in *Corr. merit*., 2010, p. 19; Trib. Mantova, 5 agosto 2008, cit.; Trib. Milano, 27 giugno 2007, in *Guida dir*., 2007, 41, p. 56 ss.; App. Milano, 19 giugno 2007, in *Dir. inf*., 2007, p. 1101; Trib. Catania, 18 gennaio 2007, in *Dir. fam.*, 2008, p. 1349; Trib. Latina, 19 giugno 2006, in *Foro it*., 2007, I, c. 324; Giud. pace Bari, 12 dicembre 2005, in *Giudice di pace*, 2006, p. 317; Trib. Trieste, 21 settembre 2005, in *Nuova giur. civ. comm*., 2006, I, p. 1179; Trib. Venezia, 20 giugno 2005, in *Danno e resp.*, 2006, p. 666; Trib. Milano, 19 maggio 2005, *ivi*, 2006, p. 1247 ss.; Giud. pace Napoli, 10 giugno 2004, *ivi*, 2005, p. 659; Trib. Roma, 12 marzo 2004, *ivi*, 2005, p. 879, che, accertata la violazione dell'art. 23 del codice *privacy* per mancato consenso dell'interessato, dichiara l'il-

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

E sarà onere del danneggiato che pretende il risarcimento, una volta provata l'ingiustizia del danno, dare la prova specifica del pregiudizio subito, con riguardo al profilo del *quantum* da risarcirsi.

Volendo ora considerare la questione, di notevole rilevanza pratica, dell'assolvimento in concreto dell'onere probatorio da parte dell'attore-danneggiato, viene generalmente riconosciuta a quest'ultimo la possibilità di avvalersi di meccanismi presuntivi per provare l'esistenza del danno[155]. Il ricorso all'argomento presuntivo è giustificato,

liceità della pubblicazione dell'immagine e imputa la responsabilità al titolare del trattamento, che non ha fornito alcuna prova liberatoria; Trib. Milano, 8 agosto 2003, *ivi*, 2004, p. 303; Trib. Biella, 29 marzo 2003, in *Dir. inf*., 2003, p. 525; Trib. Roma, 28 febbraio 2003, *ivi*, 2003, p. 534 ss.; Trib. Roma, 10 gennaio 2003, *ivi*, 2003, p. 532; Trib. Roma, 12 dicembre 2002, *ivi*, 2003, p. 529; Trib. Roma, 6 dicembre 2002, *ivi*, 2003, p. 339; Trib. Roma, 22 novembre 2002, *ivi*, 2003, p. 525; Trib. Orvieto, 23 novembre 2002, *ivi*, 2003, p. 333; Trib. Milano, 13 aprile 2000, in *Danno e resp*., 2001, p. 75 ss., con nota critica di V. Colonna, *Tutela della* privacy *tra regole di mercato e poteri individuali*.

[155] In via generale, riguardo alla prova del danno non patrimoniale, cfr. Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, cit., la quale ha ammesso che essa possa fornirsi anche con presunzioni semplici, fermo restando però l'onere del danneggiato di fornire gli elementi di fatto dai quali desumere l'entità di tale pregiudizio. Con specifico riferimento ai dati personali, *ex plurimis*, da ultimo, Cass., 15 ottobre 2015, n. 20890, in *Danno e resp.*, 2016, p. 372, secondo cui la prova dell'esistenza del danno è stata raggiunta in forza anche e soprattutto dell'accertamento della violazione cui era in precedenza pervenuta l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali, in autonomo procedimento. A seguito di tale accertamento, il giudice ritiene provata la lesione del diritto alla riservatezza, motivandola sulla base di presunzioni, quali l'avere causato in un ambiente ristretto – e a fronte di una particolare posizione lavorativa dell'interessato – il proliferare di inopportuni commenti e illazioni; Cass., 13 novembre 2015, n. 23206, cit.; Cass., 18 novembre 2014, n. 24474, cit.; Cass., 26 settembre 2013, n. 22100, cit.; che ammettono l'utilizzabilità di presunzioni semplici con riguardo alla prova della sussistenza del danno non patrimoniale. In dottrina, per C. Salvi *Il risarcimento integrale del danno non patrimoniale, una missione impossibile. Osservazioni sui criteri per la liquidazione del danno non patrimoniale*, in *Europa e dir. priv*., 2014, p. 517 ss. «in concreto, la prova richiesta si esaurisce in quella della lesione della situazione giuridicamente protetta: […] perché l'argomento presuntivo si sostanzia nella constatazione che quel tipo di evento lesivo determina, secondo il comune giudizio sociale, conseguenze negative. […] In questo senso si spiegano le ricorrenti affermazioni giurisprudenziali, secondo le quali la prova del danno non patrimoniale è *in re ipsa*».

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

in particolare, dalla difficoltà di provare il danno non patrimoniale come conseguenza del fatto lesivo e pone, in ogni caso, a carico del danneggiato l'onere di indicare tutti gli elementi necessari per ricostruire la serie concatenata dei fatti noti che permettano al giudice di risalire presuntivamente al fatto ignoto.

Sul tema, piú articolato, della liquidazione del danno, come visto[156], il legislatore europeo, mostrandosi evidentemente consapevole del fatto che il trattamento di dati personali produce molti piú danni di tipo non patrimoniale che di tipo patrimoniale, stante la peculiare natura degli interessi lesi ed essendo, dunque, cosciente dell'insufficienza del rimedio del risarcimento dei soli danni patrimoniali in tale àmbito, riconosce la generale risarcibilità dei danni non patrimoniali, in tutti i casi in cui risultino causati da un trattamento in violazione del regolamento.

Come noto, i danni non patrimoniali presentano difficoltà probatorie in ordine al *quantum* della lesione, dal momento che possono essere misurati in denaro solo con grande fatica e con un elevato grado di arbitrarietà, sfuggendo ad una valutazione economica oggettiva. Ne consegue che la quantificazione del danno non patrimoniale occasionato dalla violazione della normativa in materia di dati personali è operazione delicata e complessa, di norma rimessa al prudente apprezzamento del giudice di merito, che procede alla sua liquidazione secondo equità[157], stante l'impossibilità od estrema difficoltà per il danneggiato di fornire la prova del suo preciso ammontare.

Pur non essendoci uniformità in dottrina[158] e giurisprudenza[159]

[156] V., *supra*, § 8.

[157] Come noto, la valutazione equitativa è volta a determinare la compensazione economica socialmente adeguata del pregiudizio, ossia quella che l'ambiente sociale accetta come compensazione equa.

[158] Per un approfondimento sui criteri adottati per la quantificazione del risarcimento del danno non patrimoniale da trattamento illecito di dati personali, cfr., in dottrina, V. Zeno-Zencovich, *La quantificazione del danno alla reputazione e ai dati personali: ricognizione degli orientamenti 2013 del tribunale civile di Roma*, in *Dir. inf.*, 2014, pp. 405 ss.; A. Pinori, *Internet e responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, cit., p. 1565; S. Peron, *Ancora sul risarcimento del danno non patrimoniale da violazione della* privacy, in *Resp.*

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

nell'individuazione dei criteri che possono guidare l'equità del giudice nella liquidazione del danno non patrimoniale da violazione della *privacy*, è comunemente avvertita l'esigenza di definire «un nucleo probatorio forte costituito da criteri costanti, oggettivamente affidabili e non manipolabili, quali il tipo di interesse leso e la gravità dell'offesa nonché le condizioni oggettive del danneggiato su cui l'offesa ricade»[160], da cui inferire le ricadute negative di tipo emotivo ed esistenziale che si producono in capo al danneggiato, al fine di favorire una qualche uniformità e/o prevedibilità delle soluzioni adottate.

Tuttavia, è avvertita, ad un tempo, la necessità di impiegare criteri elastici e flessibili nella quantificazione del danno non patrimoniale da trattamento illecito di dati personali, che consentano di adeguare la liquidazione alla sofferenza effettivamente patita dal danneggiato e a tutte le circostanze del caso concreto, in quanto è la stessa regola di equità ad imporre di trattare in maniera diversa fatti diversi.

Guardando ai parametri di fatto utilizzati nel corso degli anni dalla giurisprudenza[161] nella liquidazione equitativa del danno non pa-

civ. prev., 2016, p. 957 ss.; Id., *Sul risarcimento del danno non patrimoniale da violazione della* privacy, in *Resp. civ. prev*., 2013, p. 225 ss.; R. Foffa, *Il caso Vieri: quanto vale la lesione della* privacy, in *Danno e resp*., 2013, p. 55 ss.

[159] Per l'esame della giurisprudenza in materia di risarcimento del danno non patrimoniale da trattamento illecito di dati personali, v, *infra*, nel testo.

[160] Cosí, testualmente, E. Navarretta, *Il contenuto del danno non patrimoniale e il problema della liquidazione*, in E. Navarretta (a cura di), *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, Milano, 2010, p. 91, secondo la quale: «La loro costante ricorrenza in certe tipologie di casi consente, infatti, un confronto sul *quantum* ed una tendenziale equiparazione – nel rispetto del principio di uguaglianza formale – della loro stima monetaria a parità di condizioni».

[161] Sui precedenti giurisprudenziali in materia di danno non patrimoniale da lesione dell'identità e della riservatezza e trattamento illecito dei dati personali, si rinvia alla tabella curata da E. Palmerini e V. Calderai, *Tabella II. Il danno non patrimoniale da lesione dell'identità e della riservatezza e il trattamento illecito dei dati personali*, in *op. cit.*, p. 653 ss. Cfr., altresí; M. Gagliardi, *La prova del danno non patrimoniale in caso di trattamento illecito di dati personali*, in *Danno resp.*, 2016, p. 377, la quale auspica che i giudici di merito, ma anche di legittimità, investano maggiormente nella parte motiva delle decisioni, onde consentire di identificare gli elementi che pongono a fondamento della de-

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

trimoniale derivante dal trattamento illecito di dati personali, nella direzione dell'applicazione di parametri rigidamente fissati in astratto, emerge la tendenza ad attribuire rilievo, ai fini della quantificazione del danno, ad elementi già impiegati dalla legge per circoscrivere l'àmbito di liceità dei trattamenti di dati personali e dunque rilevanti ai fini della prova dell'esistenza stessa del danno, quali la natura dei dati trattati (ad esempio, sensibili) e del soggetto responsabile (ad esempio, ente pubblico), le finalità del trattamento (ad esempio, contrario e diverso da quello istituzionale dell'ente pubblico-titolare)[162], stante l'esigenza, costantemente avvertita dai giudici[163], di procedere ad una valutazione che assicuri che lo stesso tipo di lesione non sia valutato in maniera del tutto diversa da soggetto a soggetto.

Nell'opposta direzione del rifiuto di parametri rigidamente fissati in astratto – dai quali peraltro risulterebbe assicurata una uguaglianza

cisione sul punto della quantificazione del danno; E. Navarretta, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, p. 63 ss.; Id., *Il contenuto del danno non patrimoniale e il problema della liquidazione*, in E. Navarretta (a cura di), *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, cit., pp. 77-114, 110 s., che evidenzia le esigenze di trasparenza in materia; F. Astiggiano, *Illecito trattamento di dati "supersensibili" e risarcimento del danno*, cit., p. 475, che auspica un intervento del legislatore sul punto volto a definire dei punti fermi relativamente all'*an debeatur* ed al *quantum*, cosí da evitare irragionevoli disparità di trattamento.

[162] Per M. Gagliardi, *op.cit.*, p. 378, le norme che disciplinano le singole attività di trattamento dei dati personali, evidenziando volta a volta i fattori in grado di influenzare la maggiore o minore pericolosità per l'individuo delle operazioni sui suoi dati, condizionano la liquidazione equitativa del danno, in quanto, sembra bastare al giudice, per quantificare il danno, semplicemente verificare quanto di quei fattori di pericolo ha in concreto inciso sul caso di specie. In giurisprudenza, v., a titolo esemplificativo, Cass., 15 ottobre 2015, n. 20890, cit., che ha tenuto conto, nella determinazione equitativa del danno non patrimoniale, della natura dei dati (in quanto sensibili, e di particolare qualità) e del soggetto responsabile (in quanto trattasi di ente pubblico), del fine dell'ente pubblico danneggiante (definito ritorsivo e dunque contrario e diverso da quello istituzionale dell'ente stesso).

[163] Cfr., *ex multis*, Cass., 7 giugno 2011, n. 12408, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1076 ss., Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, cit.; Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, in *Riv. it. med. leg.*, 2014, p. 1017.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

meramente formale, e non già sostanziale tra i soggetti danneggiati – e di una loro pedissequa applicazione è possibile riscontrare il frequente ricorso da parte della giurisprudenza a criteri elastici e flessibili, «per adeguare la liquidazione all'effettiva incidenza della menomazione subita dal danneggiato e a tutte le circostanze del caso concreto» e, ad un tempo, la preoccupazione manifestata per la tendenza giurisprudenziale a procedere alla determinazione del *quantum* sulla base di «valori percentuali, indici tabellari e scelte giudiziali equitative, che non rispecchiamo esattamente la lesione patita dal danneggiato»[164].

Ora, se con riguardo alle ipotesi di illecito trattamento dei dati personali verificatesi nell'àmbito dell'esercizio dell'attività giornalistica[165], è possibile ravvisare nelle pronunce giurisprudenziali intervenute una qualche uniformità nei parametri utilizzati ai fini della quantificazione del danno non patrimoniale, individuati nella potenzialità diffusiva della notizia – con particolare attenzione all'estensione spazio-temporale raggiunta e alla rilevanza datale[166]; nelle ripercussioni negative che ne discendono (ad esempio, nella sfera sociale e nell'ambiente familiare)[167]; nella gravità dell'offesa[168]. Al di fuori di tale contesto[169], la rilevanza riconosciuta, nel giudizio equitativo di liqui-

[164] Cosí, testualmente, rispettivamente, Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, cit. e l'ordinanza di rimessione alle Sezioni unite: Cass., 6 maggio 2016, n. 9978, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016 I, p. 1287.

[165] In tale àmbito, i giudici sono chiamati ad operare un bilanciamento tra i contrapposti interessi del diritto alla *privacy* e del diritto di cronaca: Trib. Milano, 26 novembre 2004, in *Giust. civ*., 2005, I, p. 1383; Trib. Milano, 13 aprile 2000, cit.; Trib. Livorno, 19 febbraio 2010, cit.

[166] App. Roma, 3 aprile 2006, in *Pluris, Banche dati giuridiche Utet*.

[167] App. Roma, 17 novembre 2008, *ivi.*

[168] Trib. Roma, 12 gennaio 2010, in *Guida dir*., 2010, 13, p. 74.

[169] Quanto ai casi in cui il risarcimento del danno da illecito trattamento di dati personali è stato riconosciuto al di fuori del contesto di un'attività giornalistica, v.: Cass., 4 gennaio 2011, ord. n. 186, *in Danno e resp.*, 2011, p. 131 ss., con nota di R. Foffa, *L'illiceità dell'esposizione in bacheca degli elenchi di condomini morosi*, che si è pronunciata circa l'individuazione dell'illecito trattamento dei dati personali in una vicenda relativa all'affissione nell'androne di un edifico condominiale di un documento contenente l'indicazione dei condomini morosi; in materia, cfr., altresí, Trib. Potenza, 27 gennaio 2010, cit. V., poi, Trib. Or-

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

dazione del danno da violazione della *privacy*, ad una pluralità di elementi diversi, anche assai singolari, se, per un verso, consente, in via generale, di rispecchiare l'effettiva dimensione offensiva dell'illecito e le peculiari modalità di atteggiarsi del danno nel singolo caso concreto, per altro verso, determina l'adozione di decisioni ondivaghe, che, alternativamente, riconoscono risarcimenti simbolici ovvero nettamente superiori ai precedenti in materia. A titolo esemplificativo, attribuendosi rilievo, volta a volta, alla durata delle attività illecite (quali il protrarsi delle intrusioni, il numero di sms indesiderati ricevuto[170]); alle modalità ed agli effetti del trattamento e della diffusione dei dati[171] (come l'enorme effetto mediatico causato dalla successiva diffusione attraverso i mezzi di informazione della notizia di indebite intercettazioni); alla natura degli interessi lesi[172]; alla gravità og-

vieto, 23 novembre 2002, cit., che ha condannato al risarcimento una banca che aveva lasciato incustodito e accessibile al pubblico il fascicolo di un'indagine sulla solvibilità di due coniugi per la concessione di un mutuo; Trib. Milano, 3 settembre 2012, n. 9749, in *Danno e resp*., 2013, p. 309 ss., con nota di A. Garibotti, *La quantificazione del danno da lesione della* privacy *di un calciatore*; App. Milano, 22 luglio 2015, in *Corr. giur*., 2015, p. 1047 ss., con nota di G. Ponzanelli, *Quanto vale la riservatezza di un giocatore di calcio?*, *ivi*, p. 1057-1058 e di R. Foffa, *Il caso Vieri: secondo tempo*, *ivi*, p. 1059-1063, sulla violazione della *privacy* di un noto giocatore professionista, che aveva subito intercettazioni illecite alle proprie utenze telefoniche, apprendendo tale circostanza dai *mass-media*; Trib. Pordenone, 16 aprile 2010, cit.; Trib. Genova, 24 aprile 2008, cit., su un caso di illecita pubblicazione dei dati dell'utenza telefonica fissa nell'elenco abbonati; Trib. Latina, 19 giugno 2006, cit. e Giud. pace Napoli, 10 giugno 2004 e 26 giugno 2004, in *Danno e resp* 2005, p. 659, che hanno sancito l'illiceità dello *spamming*, nel primo caso realizzato con l'invio non autorizzato di sms contenente informazioni commerciali nell'àmbito di contratti di utenza telefonica mobile; Trib. Milano, 8 agosto 2003, cit., che ha condannato al risarcimento un medico che aveva rilasciato al coniuge di una propria paziente, che poi lo aveva prodotto nel giudizio di separazione, un certificato medico ove si riferiva delle condizioni di salute psico-fisica della stessa). Per le ipotesi di illegittima segnalazione alla centrale dei rischi, v., *infra*, nota 175.

[170] In Trib. Latina, 19 giugno 2006, cit., il giudice ha ritenuto equo riconoscere 1.000,00 _ per ogni messaggio indesiderato ricevuto.

[171] Cfr. Cass., 15 luglio 2014, n. 16133, cit., per il riferimento fatto alle modalità ed agli effetti della diffusione dei dati sensibili dell'interessato, che sembra dimostrare attenzione alla dimensione offensiva dell'illecito.

[172] Trib. Pordenone, 16 aprile 2010, cit.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

gettiva delle violazioni e alla loro tipologia (quali gli ambiti di vita privata esplorati, il numero delle persone coinvolte, le loro capacità e risorse professionali); alla condizione soggettiva del danneggiato (come la relazione tra la vittima e l'autore delle violazioni[173]; lo stato di inquietudine e di ansia patiti[174]); ma anche a criteri di liquidazione spuri, in un àmbito non patrimoniale, quali il riferimento alla durata dell'illegittima segnalazione alla centrale dei rischi[175].

La rilevanza riconosciuta ad alcune delle circostanze concrete sopra richiamate (ad esempio, quelle riferite alla sensibilità, alle capacità e alle risorse professionali dell'interessato) induce, peraltro, ad una riflessione sulla funzione del risarcimento del danno non patrimoniale da violazione della *privacy*, risultando difficilmente conciliabile con la finalità reintegrativa tradizionalmente assolta dall'istituto. Tale riflessione involge la complessa questione dei limiti di operatività del rimedio risarcitorio nell'àmbito della tutela dei dati personali – come, piú in generale, in tutta l'area della tutela della persona – che hanno indotto una parte della dottrina[176] a contestare l'importanza della regola della responsabilità civile in questa materia.

[173] App. Milano, 22 luglio 2015, cit.

[174] Trib. Milano, 3 settembre 2012, n. 9749, cit.

[175] Cosí, Trib. Bari, 23 luglio 2010, cit. Nella fattispecie per illegittima segnalazione alla centrale dei rischi, le pronunce piú recenti della Corte di Cassazione hanno affermato che il pregiudizio non patrimoniale non può mai essere *in re ipsa*, ma deve essere allegato e provato da parte del danneggiato: cfr. Cass., 27 aprile 2017, n. 10442, in *Banca dati De Jure*; Cass., 25 gennaio 2017, n. 1931, cit.; Cass., 5 marzo 2015, n. 4443, cit. Nello stesso senso, la giurisprudenza di merito prevalente: cfr., per tutte, oltre a Trib. Bari, 23 luglio 2010, cit., Trib. Bologna, 28 aprile 2014, n. 20614, in *www.iusletter.it*; Trib. Lecce, 5 agosto 2008, cit. *Contra*, v. Cass., 30 luglio 2014, n. 17288, in *Banche dati De Jure*; Cass., 24 maggio 2010, n. 12626, in *Guida dir.*, 2010, 38, pp. 60 ss., le quali ritengono, invece, sufficiente la prova dell'illegittimità della segnalazione presso le centrali di rischio interbancarie ai fini della nascita dell'obbligazione risarcitoria, senza che occorra la specifica prova della sussistenza del danno (c.d. da illegittima segnalazione) concretamente verificatosi. In tal senso, v., altresí, Trib. Mantova, 27 maggio 2008, in *www.ilcaso.it*.

[176] D. Carusi, *La responsabilità*, in V. Cuffaro e V. Ricciuto (a cura di), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, cit., pp. 351ss., spec. 362; F. Gritti, *La responsabilità civile nel trattamento dei dati personali*, in V. Cuf-

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

Detti limiti discendono, principalmente, dal carattere non omogeneo del ristoro riconosciuto e del pregiudizio subito dal danneggiato che, peraltro, stante la peculiare natura del bene protetto (i diritti e le libertà fondamentali della persona e, in particolare, il diritto alla protezione dei dati personali) sfugge ad una valutazione economica oggettiva, non potendo essere misurato in denaro se non con grande fatica e con un elevato grado di arbitrarietà. Ne consegue che il valore-persona, una volta leso, non può piú essere ricostituito[177] e che il risarcimento del danno non patrimoniale, nell'àmbito della protezione dei dati personali[178], finisce col perdere la funzione reintegrativa tradizionalmente assolta dal rimedio risarcitorio e viene, piuttosto, ad assolvere una funzione solidaristico-satisfattiva, potendosi soddisfare la vittima per la perdita subita in conseguenza dell'illecito

faro, R. D'Orazio e V. Ricciuto (a cura di), *Il codice del trattamento dei dati personali*, cit., p. 142; S. Sica, *Commento* sub *art. 18*, in E. Giannantonio, M.G. Losano e V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Commentario alla legge 31 dicembre 1996, n. 675*, cit., p. 179; M. Ambrosoli, *La tutela dei dati personali e la responsabilità civile*, cit., p. 297; V. Calderai, *Danno da lesione dell'identità 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*, cit., p. 284, ss., anche alla luce dei dati quantitativi sugli interventi giurisprudenziali in materia e guardando alla modestia delle somme liquidate a titolo di risarcimento danni. Cfr., altresí, 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*, cit., p. 47 ss., per il quale «il significato e la portata delle norme espresse negli artt. 22-24 della direttiva […] rimangono piuttosto contenuti» e, in particolare, «il dettato dell'art. 23 appare, in realtà, troppo generico».

[177] Sulle difficoltà e i problemi in ordine alla prova e alla quantificazione del danno (non patrimoniale) da trattamento di dati personali, v., *supra*, nel testo.

[178] Sulla funzione del danno non patrimoniale nella normativa in materia di trattamento dei dati personali cfr. G. Comandè, *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»)*, I, cit., p. 362 ss. D. Messinetti, *I nuovi danni. Modernità, complessità della prassi e pluralismo della nozione giuridica di danno*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, p. 549, si esprime per la natura meramente simbolica o sostitutiva che finisce con l'assumere l'attribuzione patrimoniale risarcitoria nell'àmbito della protezione dei dati personali.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

solo attraverso la corresponsione di una somma di denaro, che, non potendo corrispondere al controvalore della stessa, finisce col rappresentare una consolazione per il male subito, tesa a consentirle una migliore qualità di vita, a garanzia della solidarietà sociale.

Le considerazioni fatte – pur se riferite alla funzione assolta dal risarcimento del danno non patrimoniale nell'àmbito della protezione dei dati personali, che, come noto, non è la medesima dell'istituto della responsabilità civile – introducono ad una riflessione sul profilo teleologico-funzionale della fattispecie di illecito civile regolata dall'art. 82 del regolamento, di cui occorre definire l'identità funzionale[179], alla luce del principio di responsabilità che anima la nuova normativa e della logica preventivo-deterrente da essa accolta, che tende a piegare in questa direzione il modello funzionale proprio della stessa responsabilità civile da illecito trattamento dei dati personali.

10. L'indagine sulla natura e sul profilo funzionale del modello di responsabilità civile da illecito trattamento di dati personali regolato dall'art. 82 del regolamento, rimanda, pur pervenendo – ad avviso di chi scrive – a soluzioni in parte diverse da quelle diffusamente accolte, al dibattito dottrinale sviluppatosi intorno alla previsione di cui all'art. 15 del codice *privacy*, che si intende qui richiamare brevemente.

La dottrina appare divisa già con riguardo alla natura giuridica di tale figura di responsabilità: alla tesi maggioritaria in favore dell'extracontrattualità[180] della fattispecie di cui all'art. 15 del codice *privacy* – all'interno della quale si distinguono le posizioni di chi ne sostiene l'estraneità o, al contrario, la riconducibilità al modello generale di cui all'art. 2043 c.c.[181] – si contrappongono le ricostruzioni che, attribuendo rilevanza, ai fini della qualificazione, agli obblighi posti *ex*

[179] Sul punto v., diffusamente, *infra*, § 10.

[180] Cfr., *ex multis*, in dottrina, 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*, cit., p. 653 ss.; 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., p. 323 ss.; A. Pinori, *Internet e responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, cit., p. 1568 ss.

[181] Su cui v., diffusamente, *infra*, nel testo.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

lege sui soggetti deputati al trattamento, riconducono la fattispecie di cui all'art. 15 del codice *privacy* nella sfera dell'inadempimento contrattuale, *ex* art. 1218 c.c., in virtú della speciale tipologia di rapporto esistente tra danneggiante e danneggiato[182] ovvero teorizzando l'esistenza di un contatto sociale qualificato tra titolare del trattamento e interessato[183].

In favore della ricostruzione in termini di responsabilità extracontrattuale, depone, in primo luogo, la stessa formulazione dell'art. 15 del codice *privacy*, costruita come norma generale secondo il modello normativo dell'art. 2043 c.c., e contenente un espresso richiamo all'art. 2050 c.c., collocato, a sua volta, nella disciplina dei fatti illeciti (Titolo IX del Libro IV del codice civile).

Inoltre, val conto precisare che proprio la tutela piú intensa accordata al danneggiato in virtú del rinvio all'art. 2050 c.c. – stante la necessità che ne discende per il titolare del trattamento di fornire la prova di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno – non sembra consentire di configurare, in riferimento alla responsabilità da illecito trattamento di dati personali, *ex* art. 15 del codice *privacy*, quelle esigenze di rafforzamento della tutela della vittima del danno che, in altri àmbiti, con riguardo ad attività professionali caratterizzate da specifici doveri di diligenza[184], hanno giustificato l'at-

[182] Cfr F.D. Busnelli, *Itinerari europei nella "terra di nessuno tra contratto e fatto illecito": la responsabilità da informazioni inesatte*, in *Contr. impr.*, 1991, p. 539 ss.; E. Pellecchia, *La responsabilità civile per trattamento dei dati personali*, cit., p. 221 ss.; per l'applicabilità della figura della responsabilità per violazione di obblighi di *status* alla responsabilità civile per trattamento di dati personali, si esprime C. Scognamiglio, *Buona fede e responsabilità civile*, in *Europa dir. priv.*, 2001, p. 357 ss. Da ultimo, in riferimento alla fattispecie di responsabilità di cui all'art. 82, F. Piraino, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, cit., p. 388, fa richiamo alla responsabilità da inadempimento di obblighi che «isolatamente considerati, non attribuiscono all'interessato una specifica utilità, ma che proiettano comunque la relazione tra questi e il titolare e il responsabile del trattamento nella dimensione del rapporto obbligatorio».

[183] Cfr., in riferimento alle norme corrispondenti della l. n. 675 del 1996, C. Castronovo, *Situazioni soggettive e tutela nella legge sul trattamento dei dati personali*, cit., p. 677 ss.

[184] Si pensi all'indirizzo giurisprudenziale che configura a carico del medico

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

trazione di fattispecie tradizionalmente regolate dalle norme sulla responsabilità da fatto illecito nell'orbita di quelle sulla responsabilità contrattuale. Ciò, peraltro, in aggiunta alla considerazione che l'unico vantaggio che residuerebbe dall'applicazione del regime normativo di cui all'art. 1218 ss. c.c., dato dal piú ampio termine di prescrizione – decennale per la responsabilità da inadempimento, laddove l'art. 2947 c.c. prevede un termine quinquennale per la responsabilità aquiliana – risulterebbe in qualche modo compensato dall'operatività del limite della prevedibilità del danno risarcibile, previsto dall'art. 1225 c.c. in materia di risarcimento del danno da inadempimento contrattuale.

Tutto ciò finisce, di fatto, col rendere secondaria, sul piano operativo, la qualificazione della responsabilità in cui incorre il titolare e/o il responsabile del trattamento di dati personali, potendosi trarre conferma della sostanziale irrilevanza del contrasto dottrinale al riguardo dalla circostanza evidente che, in àmbito europeo, non rileva tanto il problema teorico della natura della responsabilità, quanto, piuttosto, le ben piú concrete questioni in ordine al danno e al soggetto tenuto a sopportarne i costi[185].

dipendente di una struttura ospedaliera – e perciò non legato al paziente da un rapporto contrattuale – una responsabilità da contatto sociale per avere violato, con la propria negligenza professionale, il dovere di protezione che su di lui incombe nei confronti di chi è sottoposto alla sua cura. Ciò al fine di estendere a suo carico lo stesso regime della responsabilità contrattuale posto a carico dell'ente (v., per tutte, Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, in *Foro it.* 1999, I, c. 3332); si guardi all'orientamento giurisprudenziale che, ancora ricorrendo alla categoria concettuale del contatto sociale, estende all'insegnante la responsabilità contrattuale della struttura scolastica per violazione dell'obbligo di sicurezza, nel caso di autolesioni dell'alunno minore (v., per tutte, Cass., 27 giugno 2002, n. 9346, in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 2414); si considerino, infine le pronunce che, richiamando nuovamente la figura del contatto sociale, imputano alla P.A. che abbia adottato provvedimenti illegittimi una responsabilità di tipo contrattuale verso il cittadino danneggiato (v., *ex plurimis*, Cass., 2 settembre 2005, n. 4461, in *Giust. civ*. 2006, I, p. 705; Cass., 11 giugno 2003, n. 9366, in *Guida dir*., 2003, 28, p. 54; Cass., 6 agosto 2001, n. 4329, in *Danno e resp*., 2002, p. 183).

[185] Per l'irrilevanza della natura della responsabilità in àmbito europeo, v. A.M. Principalli, *La responsabilità civile – Profili generali*, in N. Lipari (a cura di), *Diritto privato europeo*, IV, cit., p. 504 ss. Sulle difficoltà di inquadramento delle direttive europee in tema di responsabilità e relative disposizioni di recepimento secondo la partizione tradizionale tra responsabilità contrattuale ed

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

Volendo, ora, passare a considerare la strada percorsa dal nuovo regolamento europeo, esso, come visto, muove nella direzione di una maggiore responsabilizzazione degli autori dei trattamenti di dati personali connessi alla loro attività commerciale o professionale, che trova primaria attuazione nella predisposizione di un sistema complesso di regole che individuano nuovi obblighi a carico del titolare e/o del responsabile – che, peraltro, si aggiungono a quelli già prescritti dalla previgente normativa europea ed interna – volti, principalmente, a minimizzare i rischi per i diritti e le libertà delle persone (in primo luogo, il diritto alla protezione dei dati personali degli interessati) connessi all'attività di trattamento dei dati personali e a prevenire i danni che essa può provocare[186].

Dalla peculiare struttura che viene, conseguentemente, ad assumere la fattispecie di responsabilità di cui all'art. 82 del regolamento emerge la tendenza, già in passato segnalata in dottrina in riferimento all'istituto generale della responsabilità civile – e che si accentua nel piú recente intervento normativo in materia di protezione dei dati personali – che vede subentrare «all'antica serie dei c.d. doveri generici del *neminem laedere* […] la cui violazione è fonte di responsabilità per illecito, […] ben piú specifici obblighi di comportamento, collegati ai vari *status* e condizioni professionali "dei soggetti del traffico"»[187].

Peraltro, si ritiene che i richiamati obblighi di comportamento

extracontrattuale, v. C. Castronovo, *La responsabilità del prestatore di servizi nella proposta di direttiva comunitaria*, cit., c. 276 ss.; e sia consentito il rinvio a M. Gambini, *Le responsabilità civili dell'Internet* service provider, cit., p. 382 ss.

[186] Cfr., al riguardo, le osservazioni di L. Califano, *Il Regolamento UE 2016/679 e la costruzione di un modello uniforme di diritto europeo alla riservatezza e alla protezione dati personali*, in L. Califano e C. Colapietro (a cura di), *Innovazione tecnologica e valore della persona. Il diritto alla protezione de dati personali nel Regolamento UE 2016/679*, Napoli, 2017, p. 34, la quale evidenzia che «il Regolamento intende uscire dalla logica del mero adempimento formale agli obblighi di legge, per approdare ad un cambiamento culturale importante, in cui la prima aspirazione per titolari e responsabili deve essere quella di ridurre, prevenendoli, i rischi di operazioni non consentite, o comunque non conformi».

[187] In tal senso, A. Di Majo, *I cinquant'anni del Libro delle obbligazioni*, in *Riv. crit. dir. priv*., 1992, p. 170.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

operino comunque all'interno della responsabilità extracontrattuale[188]. In primo luogo, in quanto la loro natura generalmente procedimentale li rende inidonei ad attribuire all'interessato il diritto ad una prestazione del titolare (e/o del responsabile) del trattamento capace di soddisfare un suo specifico interesse; e, pertanto, non appare sufficiente ad attrarre la relazione tra i soggetti coinvolti nell'evento dannoso – l'interessato, da un lato, e il titolare (e/o il responsabile), dall'altro – all'interno di un rapporto obbligatorio; mentre è solo il danno cagionato dal trattamento nella sfera giuridica del primo a creare una relazione con il secondo. Ciò, oltre al fatto che resta, comunque, fermo che la responsabilità del soggetto che tratta dati altrui sancita dall'art. 82 del regolamento si fonda sulla lesione di diritti e interessi protetti in via aquiliana: i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche e, in particolare, il diritto alla protezione dei dati personali implicati nel trattamento, espressamente enunciati nella norma programmatica di cui all'art. 1 del regolamento, che individua l'oggetto e le finalità della normativa.

In una prospettiva piú generale, ne consegue, pertanto, che, sebbene sia stato segnalato[189], che, nei piú recenti interventi normativi di derivazione europea la distinzione tra le due forme di responsabilità (contrattuale ed extracontrattuale) finisca, in realtà, col conformarsi in termini non piú di contrapposizione, bensí di continuità e, per certi versi, di convergenza, in riferimento al grado di diligenza e all'onere della prova, dall'esame della figura di responsabilità disegnata

[188] Ciò, anche se la figura di responsabilità civile delineata dal nuovo regolamento europeo appare, sotto questo profilo, discostarsi dal modello tradizionale della responsabilità aquiliana, intesa come responsabilità che sorge in capo ad un soggetto non gravato da nessun l'obbligo di condotta prima del verificarsi della lesione, dalla quale deriva l'obbligo di risarcire il danno eventualmente cagionato. C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, cit., p. 180, propone la qualificazione della responsabilità extracontrattuale come responsabilità del "chiunque" o responsabilità del passante.

[189] Con riguardo ai diversi àmbiti del danno da prodotti, v. F. Cafaggi, *La responsabilità dell'impresa per prodotti difettosi*, in N. Lipari (a cura di), *Diritto privato europeo*, IV, cit., p. 1002; e della responsabilità civile telematica, v. M. Gambini, *Le responsabilità civili dell'*Internet service provider, cit., p. 382 ss.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

dall'art. 82 del regolamento non sembra possibile ricavare la conferma di una generale riduzione ad unità della responsabilità di diritto civile nel modello della responsabilità contrattuale, dovendosi tenere ferma la distinzione tra responsabilità contrattuale e responsabilità aquiliana per diversità di fondamento, di natura e di funzione[190].

Una volta riconosciuta la natura extracontrattuale della responsabilità da illecito trattamento di dati personali di cui all'art. 82 del regolamento, occorre indagarne il ruolo all'interno del sistema di protezione dei dati personali disegnato dal nuovo regolamento europeo; e chiarire la questione del rapporto tra tale figura e il modello normativo dell'art. 2043 c.c.[191], norma generale in materia di fatto ille-

[190] In tal senso, cfr. R. Scognamiglio, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Noviss. Dig. it*., XV, Torino, 1968, p. 671 ss.; L. Mengoni, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"*. cit., p. 203; A. Di Majo, *La tutela civile dei diritti*, 2ª ed., Milano, 1993, p. 178; C. Castronovo, *Le frontiere mobili della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1989, p. 561; Id., *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in *Scritti in onore di L. Mengoni*, Milano, 1995, I, p. 220, il quale tiene ferma la distinzione all'interno dell'area della responsabilità di diritto civile dei due ambiti individuati dalle «classiche etichette – contrattuale ed extracontrattuale» – sostenendo, però, che «sarebbe ormai opportuno e piú semplice parlare di responsabilità da lesione di diritti (extracontrattuale) e, rispettivamente, da violazione di obblighi (contrattuale)». In senso critico sulla portata pratica della distinzione, v. F. Carnelutti, *Sulla distinzione tra colpa contrattuale e colpa extracontrattuale*, in *Riv. dir. comm*., 1912, II, p. 743 ss., in riferimento all'onere della prova, al grado della diligenza e all'estensione del risarcimento, il quale ne propone una riduzione ad unità nel modello contrattuale. Per una ricostruzione in chiave unitaria delle due forme di responsabilità all'insegna della responsabilità aquiliana, v. U. Maiello, *Responsabilità contrattuale e responsabilità aquiliana*, in V. Buonocore e U. Maiello (a cura di), *Fondamento e funzione della responsabilità civile. Atti di seminario*, Napoli, 1975, p. 7 ss.; G. Sbisà, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: realtà contrapposte o convergenza di presupposti e di scopi*, in *Resp. civ. prev.*, 1977, p. 723; F.D. Busnelli, *Verso un possibile riavvicinamento tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Resp. civ. prev.*, 1977, p. 748; Id., *Itinerari europei nella "terra di nessuno tra contratto e fatto illecito": la responsabilità da informazioni inesatte*, cit., p. 539 ss.; G. Alpa, *Responsabilità civile e danno. Lineamenti e questioni*, Bologna, 1991, p. 17; F. Giardina, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, Milano, 1993, p. 233; C. Rossello, *Responsabilità contrattuale ed aquiliana: il punto della giurisprudenza*, in *Cont. impr.*, 1996, p. 641.

[191] Ancora una volta, la questione è già stata affrontata dalla dottrina con

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

riguardo alla fattispecie di responsabilità di cui all'art. 15 del codice *privacy*: l'impostazione che tende a ricondurla al paradigma della responsabilità aquiliana dell'art. 2043 c.c. pone la fonte dell'obbligazione risarcitoria nell'ingiustizia del danno cagionato attraverso un comportamento *contra ius* – e dunque lesivo di una situazione giuridica soggettiva ritenuta meritevole di protezione giuridica, in primo luogo, data dal diritto alla protezione dei dati personali – del danneggiante, pur facendo salva la speciale disciplina dell'art. 2050 c.c. In tal senso, v. M. Franzoni, *L'illecito*, in *Trattato della Responsabilità civile*, cit., p. 941; Id., *Responsabilità derivante da trattamento dei dati personali*, in G. Finocchiaro e F. Delfini (a cura di), *Diritto dell'informatica*, cit., p. 831 ss. L'A. osserva come la suddetta tipizzazione sia stata «funzionale all'esigenza di introdurre una responsabilità di tipo oggettivo con applicazione dell'art. 2050 c.c. come richiamato dall'art. 15 del Codice in materia di protezione dei dati personali. […] La lesione, peraltro, potrebbe, altrimenti, essere protetta, seppure con la necessità di provare il dolo o la colpa dell'autore, secondo l'art. 2043 c.c. L'inasprimento della responsabilità voluto dal legislatore, dunque, non è in funzione della lesione cagionata ad un diritto della personalità altrui, bensí in relazione al mezzo con il quale questa lesione è provocata. Pur non potendosi ipotizzare un concorso formale tra l'art. 15 l. cit. e l'art. 2043 c.c., tuttavia il fatto che l'illecito non rientri nella previsione della prima norma non esclude che il danneggiato possa comunque ottenere il ristoro in applicazione della seconda […] In definitiva, la tutela dei diritti della personalità che si ottiene con la disciplina ordinaria si può raffigurare come un cerchio, all'interno del quale trova collocazione un altro di raggio minore, rappresentato dall'illecito dell'art. 15 l. cit.»; Id., *Dati personali e responsabilità civile*, cit., p. 903; 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*, cit., p. 49; G. Comandè, *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»)*, I, cit., p. 378; A. Finessi, *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*, cit., p 499; D. Carusi, *La responsabilità*, in V. Cuffaro e V. Ricciuto (a cura di), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, cit., p. 365; A. Di Majo, *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*, cit., p. 240 ss.

La tesi opposta definisce, invece, la fattispecie di responsabilità civile *ex* art. 15 del codice *privacy* in termini di autonomia rispetto al modello generale di cui all'art. 2043 c.c., in quanto costruita in funzione di un comportamento riprovevole nella sua antigiuridicità – valutato *ex ante* tramite la prescrizione delle regole del trattamento – e non piú definito in riferimento alla produzione di un danno ingiusto. In tale contesto, valorizzandosi la stretta connessione dell'art. 15 con l'intera disciplina del codice *privacy* – che detta i principi e le condizioni di liceità del trattamento di dati personali e pone le modalità e i limiti en-

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

cito[192], in ragione degli importanti riflessi che ne discendono sul piano della funzione della responsabilità in esame.

Tale riflessione non può che muovere dalla consapevolezza dei limiti propri della tutela risarcitoria nella vicenda del trattamento dei dati personali.

Essi risultano, in primo luogo, evidenti in tale àmbito e, piú ge-

tro cui esso può essere effettuato – il rimedio risarcitorio è chiamato ad operare quale strumento di chiusura del sistema di tutela apprestato, volto ad assicurare il rispetto delle disposizioni che regolano il trattamento di dati personali. Cosí, D. Messinetti, *I nuovi danni. Modernità, complessità della prassi e pluralismo della nozione giuridica di danno*, cit., p. 543 ss., 564; G. Ramaccioni, *La risarcibilità del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, cit., p. 268 s.; F. Di Ciommo, *Il danno non patrimoniale da trattamento dei dati personali*, in G. Ponzanelli (a cura di), *Il nuovo danno non patrimoniale*, cit., 2004, p. 267 e 274 ss., per i quali la sfera di operatività della normativa sulla *privacy* non è limitata dalla natura dell'interesse leso, in quanto, in caso di trattamento contrario alle modalità legislativamente previste, il responsabile è chiamato a risponderne, tanto per i danni patrimoniali che per i danni non patrimoniali; S. Sica, *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, p. 8; V. Colonna, *Il danno da lesione della* privacy, cit., p. 27 ss.; Id., *Il sistema della responsabilità civile da trattamento dei dati personali*, in R. Pardolesi (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, II, cit., p. 9 ss.; A. Thiene, *Segretezza e riappropriazione di informazioni di carattere personale: riserbo e oblio nel nuovo Regolamento europeo*, cit., p. 443; F. Giardina, *Responsabilità aquiliana e responsabilità da inadempimento: un tema che non ha solo il fascino della tradizione*, cit., p. 545 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*, cit., p. 660.

[192] G. Alpa, *La responsabilità civile*, IV, in *Tratt. dir. civ.*, Milano, 1999, p. 206 s.; Id., *Nuove figure di responsabilità civile di derivazione comunitaria*, in *Resp. civ. prev.*, 1999, p. 5 ss.; Id., *Il diritto privato nel prisma della comparazione*, Torino, 2004, p. 269 ss., descrive l'evoluzione del sistema italiano della responsabilità civile in termini di moltiplicazione degli statuti e dei modelli, sollecitata dall'impatto della disciplina di derivazione europea, che segna il prevalere di regimi speciali e la creazione di tanti sotto-sistemi quanti sono i regimi speciali di responsabilità. S. Sica, *Note in tema di sistema e funzioni della regola aquiliana*, in *Danno e resp.*, 2002, p. 911, sottolinea, nel campo dell'illecito extracontrattuale, il passaggio dalla responsabilità alle responsabilità. sottolina, nel campo dell'illecito extracontrattuale, il passaggio dalla responsabilità alle responsabilità.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

nerale, in riferimento al danno alla persona e alla violazione dei diritti della personalità, in ragione della non parametrabilità ai valori di mercato della relativa lesione che, sfuggendo, pertanto, ad una valutazione economica oggettiva, non può essere misurata in denaro se non con grande fatica e con un elevato grado di arbitrarietà. Da ciò consegue che i diritti e le libertà fondamentali coinvolti nel trattamento dati e, in particolare, il diritto alla protezione dei dati personali, quale bene tutelato in via primaria dalla normativa sulla *privacy*, una volta lesi non possono piú essere ricostituiti, stante l'impossibilità di corrispondere alla vittima una somma di denaro che corrisponda al controvalore della perdita subita in conseguenza dell'illecito.

Inoltre, è facile constatare come il nostro sistema socio-economico, ormai dominato dall'avvento delle nuove tecnologie e, in particolare della rete Internet, in cui oggi avviene il maggior numero di trattamenti di dati personali, si caratterizzi per il verificarsi di danni extracontrattuali connessi allo svolgimento di tali attività, che assumono, sovente, una speciale connotazione e complessità, che rendono sempre piú difficile garantirne un adeguato ristoro. Può, infatti, trattarsi di danni c.d. anonimi, dei quali, cioè, è impossibile individuare gli autori; di danni c.d. oscuri, vale a dire non immediatamente percepibili come tali dalle persone fisiche interessate; di danni c.d. diffusi, cioè, dispersi tra un numero non facilmente identificabile di soggetti, i cui dati vengono trattati, non come singoli, ma in forma collettiva (i consumatori, i lavoratori di un certo settore del mercato); e di danni che – in specie ove effettuati rispetto a raccolte sempre piú grandi di dati e ad operazioni di trattamento che guardano ai comportamenti di ampi gruppi di interessati (i consumatori, i lavoratori di un certo settore del mercato, gli elettori) – possono acquistare una significativa dimensione sociale (in tal senso, si esprimono i considerando nn. 74 e 85 del regolamento), oltre a poter ricomprendere nuovi profili di pregiudizio (quali, ad esempio, quelli conseguenti alla violazione del principio di non discriminazione o di uguaglianza).

Peraltro, deve, altresí, considerarsi che, in riferimento a tali peculiari figure di danno, a mutare sono le stesse esigenze di tutela, non piú riferite in via esclusiva ai diritti individuali degli interessati, ma, eventualmente, riguardanti diritti collettivi (ad esempio, dei consu-

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

matori) e, piú in generale, rispondenti all'interesse dei componenti della collettività organizzata e dell'ordinamento nel suo complesso alla liceità, correttezza (e oggi trasparenza) dei trattamenti di dati personali effettuati, nonché alla prevenzione dei danni che possono conseguirne. Il problema del danno da illecito trattamento di dati personali si apre, pertanto, ad una prospettiva piú ampia, dettata dal bisogno di distribuire i rischi connessi alle attività di trattamento dati, che producono vantaggi economici e strategici per la collettività[193], ma sono potenzialmente dannose per i diritti e le libertà fondamentali degli interessati; e dalla necessità di ridurre al minimo i costi sociali[194], non solo economici sopportati dalla collettività per i danni che discendono dai trattamenti stessi, promuovendo (orientandola) l'adozione di modelli virtuosi di comportamento e di strategie di prevenzione da parte dei soggetti che li pongono in essere.

Nel contesto sopra descritto, emergono, pertanto, con tutta evidenza, in riferimento al danno da illecito trattamento di dati personali, l'insufficienza e inadeguatezza del tradizionale impianto individualistico-difensivo della tutela aquiliana, incentrato sulla reazione al pregiudizio provocato da un soggetto (nella specie, il titolare e/o responsabile del trattamento) ad un altro (l'interessato), che, tuttavia,

[193] A seguito dell'avvento della società digitale, infatti, le operazioni di trattamento e, in particolare, la circolazione di dati personali risultano essere utilizzate, come mai in precedenza, tanto dalle imprese private quanto dalle autorità pubbliche nello svolgimento della loro attività, come da ultimo ribadito nei considerando nn. 6 e 7 del regolamento. Sull'importanza economica e strategica dei dati personali per le imprese nell'era contemporanea, v. parere 3/2010 WP – 173, 13 luglio 2010, cit. del Gruppo di lavoro articolo 29 per la protezione dei dati, cit., ove si legge che «la 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». In dottrina, cfr., già, le osservazioni di V. Zeno-Zencovich e A. Zoppini, *La disciplina dei servizi telematici nel quadro delle proposte comunitarie di tutela dei dati personali*, in *Dir. inf.*, 1992, p. 773 s.; 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*, cit., p. 643 s.

[194] G. Alpa, *Responsabilità civile e danno. Lineamenti e questioni*, cit., p. 134 s.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

risulta essere l'assetto tuttora accolto nella figura di responsabilità disegnata dall'art. 82 del regolamento, nella quale, come visto, l'esercizio del rimedio risarcitorio continua ad essere rimesso in via esclusiva alla persona fisica che ha subito il danno causato dall'illecito trattamento di dati personali.

E si manifesta, del pari, con chiarezza, tutta la fragilità del tradizionale modello di tutela risarcitoria accolto nel nostro ordinamento, in riferimento alla vicenda della protezione dei dati personali, che giustifica la speciale connotazione che la tutela aquiliana viene ad assumere nella normativa europea di recente emanazione, tesa ad adeguarla alle specificità dell'attività di trattamento di dati personali e alle esigenze di tutela che essa presenta.

Come visto, tali caratteri peculiari si esprimono, principalmente, nella puntuale regolamentazione degli obblighi comportamentali a carico del titolare e/o del responsabile del trattamento di dati personali, che si caratterizzano, in particolare, per una nuova attenzione al profilo del rischio; e nell'ampliamento del dovere di diligenza posto a carico degli autori del trattamento, ai quali viene imposta l'adozione di una logica di prevenzione (quando non precauzionale), da attuarsi adeguandosi ai nuovi principi ed istituti previsti dal regolamento europeo. I richiamati elementi di specialità si spiegano in ragione dell'intento che anima l'intervento normativo in esame di offrire agli autori del trattamento di dati personali parametri ai quali ispirare, in positivo, la propria condotta[195], promuovendo (orientandola) l'adozione di modelli virtuosi di comportamento e di strategie di prevenzione da parte dei soggetti attivi del trattamento, al fine di azzerare o comunque limitare le probabilità che ne discendano danni per i diritti e le libertà delle persone. Ciò oltre, o meglio, prima di

[195] R. Alessi, *Il difficile percorso della responsabilità civile europea*, cit., p. 381 evidenzia come la disciplina della responsabilità civile assuma «ora come referente precipuo norme di comportamento, doveri di diligenza e protezione, immediatamente destinati a regolare la presenza sul mercato di determinati soggetti e attività, ma idonei a garantire il necessario contesto entro il quale possano essere preservati valori, interessi, beni che l'ordinamento ritiene prioritari. Oggetto di attenzione non è tanto l'illecito e l'atto che ha segnato la violazione di un diritto (o interesse) e ha già causato il danno, ma ciò che dovrebbe impedire l'evento dannoso».

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

offrirsi al giudice quali parametri per valutare a posteriori la liceità/illiceità delle condotte tenute dagli autori del trattamento.

Dall'applicazione del nuovo approccio della gestione dei rischi in specie connessi all'utilizzo dell'innovazione tecnologica nel trattamento dati consegue che la specialità e autonomia della figura di responsabilità civile contemplata dall'art. 82 del regolamento rispetto al modello generale di cui all'art. 2043 c.c. – già sostenuta da dottrina minoritaria[196] con riguardo al dettato dell'art. 15 del codice *privacy*, che poteva apparire priva di effettivo riscontro nella fattispecie delineata dal legislatore interno – acquista oggi un rinnovato valore in riferimento ai tratti peculiari della fattispecie speciale di responsabilità civile disegnata dal legislatore europeo e alla luce del nuovo quadro normativo in materia di protezione dei dati personali.

I caratteri specifici della tutela aquiliana dei dati personali di cui all'art. 82 del regolamento non ne determinano, tuttavia, di necessità, lo snaturamento. Si tratta, invece, piuttosto, di ripensare, in riferimento alla nuova realtà socio-economica e al mutato quadro normativo di riferimento, la funzione[197] della responsabilità civile nell'attuale contesto della protezione dei dati personali. Dovendosi, in altri termini, verificare se, e in quale misura, la fattispecie di responsabilità civile di cui all'art. 82 del regolamento conservi la tradizionale funzione reintegrativo-compensativa che l'istituto è chiamato ad assolvere nel nostro ordinamento, in virtú della quale, a fronte della produzione di un danno ingiusto imputabile ad un soggetto, sorge a carico dello stesso l'obbligo di compensare il danno causato, corrispondendo ad un principio di giustizia ed equità che i costi di riparazione della perdita subita dal danneggiato non rimangano a suo carico, ma siano accollati all'autore del fatto dannoso; ovvero valutare se la tutela aquiliana descritta dalla normativa europea debba, invece, essere ricostruita attraverso la valorizzazione di eventuali ulteriori funzioni che vengano ad affiancarsi a quella tipica.

[196] V., *supra*, nota 191.

[197] Per una lettura in chiave teleologico-funzionale del sistema della responsabilità civile, cfr. S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, cit., p. 89 ss.; P. Perlingieri, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, cit., p. 1066; A. Di Majo, *L'avventura del danno biologico: considerazioni in punta di penna*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, p. 305.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

Ora, appare indubitabile che nel nuovo quadro normativo in materia di protezione dei dati personali la regola di responsabilità civile disegnata dall'art. 82 del regolamento assolva in ogni caso una funzione reintegrativo-compensativa[198], in quanto risulta essere rivolta a garantire al danneggiato pieno ed effettivo ristoro del pregiudizio subito, facendo in modo che il peso economico del danno causato dall'illecito trattamento di dati personali sia accollato in capo al soggetto che, nell'àmbito della sua attività commerciale o professionale, se ne è reso colpevolmente responsabile. In tal senso, depongono il riconoscimento della piena e incondizionata risarcibilità anche del danno non patrimoniale[199] e l'onere che incombe in capo al danneggiato di provare l'effettiva consistenza del pregiudizio (patrimoniale e non patrimoniale) in concreto subito[200], disposti dalla nuova normativa.

Alla luce delle osservazioni svolte, tuttavia, non stupisce che il le-

[198] In riferimento al diritto interno, riconoscono una funzione compensativa alla responsabilità da illecito trattamento di dati personali, P. Ziviz, *Trattamento dei dati personali e responsabilità civile: il regime previsto dalla l. 675/1996*, cit., p. 1307 ss.; 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., p. 693 ss.; Id., *Commento* sub *art. 11*, 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, cit., p. 241 ss.; M. Franzoni, *Dati personali e responsabilità civile*, cit., p. 908 ss.; V. Colonna, *Il sistema della responsabilità civile da trattamento dei dati personali*, in R. Pardolesi (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, I, cit., p. 114; F. Di Ciommo, *Il danno non patrimoniale da trattamento dei dati personali*, in G. Ponzanelli (a cura di), *Il nuovo danno non patrimoniale*, cit., p. 274; G. Comandé, *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»)*, I, cit., p. 362 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*, cit., p. 658; A. Di Majo, *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*, cit., p. 238 ss. In generale, nega il carattere sanzionatorio del sistema aquiliano vigente nel nostro ordinamento L. Corsaro, voce *Responsabilità civile. I. Dir. civ.*, in *Enc. giur. Trecc.*, XXVI, Roma, 1991, p. 3.

[199] Su cui v., *supra*, § 8.

[200] Su cui v., *supra*, § 9.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

gislatore europeo, tracciando nel modo indicato i caratteri peculiari del modello di responsabilità civile da illecito trattamento di dati personali, scelga di accentuare in misura significativa la logica sanzionatoria – che, peraltro, secondo parte della dottrina[201], animava la tutela aquiliana della *privacy* già nel vigore della precedente normativa – e finisca col piegare in maniera decisa in questa direzione la funzione stessa della figura di responsabilità civile disegnata dall'art. 82 del regolamento rispetto alla tipica e tradizionale funzione reintegrativo-compensativa assolta dell'istituto nel nostro ordinamento.

Peraltro, si evidenzia come, nell'ultimo intervento normativo europeo, la funzione sanzionatoria venga, in realtà, recuperata non in ragione di un'esigenza punitiva, ma per rendere piú efficiente la regola di responsabilità disegnata nell'art. 82 del regolamento, vale a dire per far sí che la norma possa assolvere una reale efficacia deterrente nei riguardi degli autori di trattamenti di dati personali connessi alla loro attività commerciale o professionale. Nella direzione indicata, rileva piú di uno degli esaminati elementi della tutela aquiliana dei dati personali descritta dal legislatore europeo: in primo luogo, la centralità assunta – nella tipizzazione dell'illecito[202] e nel giudizio di colpevolezza[203] – dagli obblighi comportamentali posti a carico dei soggetti attivi del trattamento, in attuazione del principio di responsabilizzazione del titolare del trattamento accolto dal rego-

[201] Si esprimono per una lettura dell'art. 15 del codice *privacy* in chiave sanzionatoria: G. Ramaccioni, *La risarcibilità del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, cit., p. 267 ss.; S. Sica, *"Danno" e "nocumento" nell'illecito trattamento dei dati personali*, in *Dir. inf.*, 2004, p. 715; Per una lettura dell'art. 18 della l. n. 675 del 1996, in una prospettiva di deterrenza e prevenzione v. M. Granieri, *Una proposta di lettura sulla tutela risarcitoria nella vicenda del trattamento dei dati personali*, in *Danno e resp.*, 1998, p. 223 ss. *Contra*, pur sostenendo l'estraneità della responsabilità *ex* art. 15 alla forma classica della responsabilità civile, 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*, cit., p. 658 ss. In generale, riconoscono il carattere sanzionatorio del sistema aquiliano vigente nel nostro ordinamento A. De Cupis, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, II, 3ª ed., Milano, 1979, p. 216; P. Trimarchi, voce *Illecito* (*dir. priv.*), cit. p. 106 ss.

[202] Su cui si rinvia al § 5.

[203] Su cui v, *supra*, § 6.

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

lamento europeo; e l'ampliamento del dovere di diligenza che ne consegue; quindi, il gravoso onere della prova cui soggiace il titolare e/o responsabile-danneggiante[204]; ancora, il riconoscimento della piena e incondizionata risarcibilità anche del danno non patrimoniale[205].

Piú di un carattere della figura speciale di responsabilità descritta dall'art. 82 del regolamento esprime, infine, il suo adattamento al nuovo approccio della gestione dei rischi e alla logica preventiva accolti dalla normativa nel settore della protezione dei dati personali, ai quali sembra, appunto, piegarsi anche il modello funzionale proprio della figura di illecito civile introdotto dal nuovo regolamento europeo. In tale prospettiva, rilevano, in particolare, due caratteri peculiari assunti dall'istituto, evidentemente tesi a «garantire che il trattamento dei beni personali si svolga secondo certe modalità e nel rispetto di dati requisiti»[206] e ad eliminare o minimizzare il rischio che si verifichino trattamenti dannosi: il ruolo e il contenuto degli obblighi di condotta[207] posti dalla nuova normativa in capo al titolare (e in alcuni casi al responsabile) del trattamento, che si caratterizzano per una nuova attenzione al profilo del rischio; e l'ampliamento del dovere di diligenza[208] incombente sul titolare ed esteso all'adozione di tutte le misure di prevenzione (quando non di precauzione) ragionevoli e comunque adeguate ad evitare i pericoli e ad impedire o limitare gli effetti pregiudizievoli che possano derivare dagli illeciti trattamenti di dati personali.

Conclusivamente, in risposta alla necessità di adeguare il rimedio risarcitorio alle specificità dell'attività di trattamento di dati personali e alle esigenze di tutela che essa presenta a fronte degli eventuali danni che ne conseguano, la figura speciale di responsabilità civile disegnata dall'art. 82 del regolamento segna l'indubbio approdo della protezione dei dati personali a un modello piú maturo di responsabilità

[204] Su cui si rinvia al § 7.

[205] Su cui v., *supra*, § 8.

[206] Cosí, A. Di Majo, *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*, cit. p. 238 ss.; G. Alpa, *Prefazione* in R. Pardolesi (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, I, cit., p. X ss.

[207] Su cui si rinvia al § 5.

[208] Su cui si rinvia al § 6.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

civile in cui si accentuano i profili di responsabilizzazione degli autori del trattamento e di prevenzione dei danni e, che, accanto alla tradizionale funzione riparatoria, valorizza e persegue finalità ulteriori sanzionatorio-deterrenti e preventive.

Ciò, peraltro, in linea con quanto da tempo sostenuto da autorevole dottrina[209] e oggi confermato dall'attesa pronuncia della Corte di Cassazione a sezioni unite[210], che – sollecitata a un ripensamento sul tema della riconoscibilità di sentenze straniere che comminino danni punitivi – ha significativamente respinto l'idea del carattere mono-funzionale dell'istituto della responsabilità civile[211], stabilendo l'importante principio di diritto secondo il quale «nel vigente ordinamento, alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, poiché sono interne al sistema la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria»[212]. Cosí segnando, evidentemente, il superamento dell'ar-

[209] Sul punto, v. gli spunti offerti da P. Perlingieri, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, cit., p. 1061 ss.; Id., *Le funzioni della responsabilità civile*, *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 115, per il quale la responsabilità civile, «non può avere un'unica funzione, ma una pluralità di funzioni (preventiva, compensativa, sanzionatoria, punitiva) che possono tra loro coesistere».

[210] Cass., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601, in *La Nuova Procedura Civile*, 4, 2017. *Contra*, il precedente orientamento della Corte di Cassazione: v. Cass., 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Corr. giur.*, 2007, 497 ss.; Cass. 12 giugno 2008, n. 15814, in *Foro it.* on line; Cass., 8 febbraio 2012, n. 1781, in *Foro it.*, I, 2012, c. 1449, Cass., 11 settembre 2012, n. 15163, in *Dejure* on line, in riferimento al risarcimento dei danni da responsabilità contrattuale, che respingono le istanze di delibazione di sentenze di condanna ai danni punitivi emesse da giudici stranieri, per contrarietà all'ordine pubblico, stante l'estraneità e il contrasto con la funzione prettamente riparatoria propria del risarcimento del danno dell'idea di punizione e sanzione, nonché l'indifferenza della condotta del danneggiante.

[211] Sulle diverse funzioni della responsabilità civile, v. C. Salvi, *Il paradosso della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv*., 1983, p. 123 ss.; Id., voce *Danno*, in *Digesto disc. priv*., sez. civ., V, Torino, 1989, p. 66 ss.; C.M. Bianca, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, cit., p. 5 ss.; P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ*., diretto da R. Sacco, cit., p. 3 ss.; G. Alpa, *La responsabilità civile*, IV, in *Tratt. dir. civ*., Milano, cit., p. 131 ss.; M. Barcellona, *Funzione e struttura della responsabilità civile: considerazioni preliminari sul "concetto" di danno aquiliano*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, p. 211 ss.

[212] Ciò non significa – prosegue la Suprema Corte – che l'istituto aquiliano

ISBN 978-88-495-3677-5 © Edizioni Scientifiche Italiane

gomento che si sarebbe altrimenti potuto ricavare contro una possibile lettura in chiave preventiva e sanzionatorio-deterrente dell'art. 82 del regolamento, dalla considerazione del fatto che la generale funzione compensativa assolta nel nostro ordinamento dall'istituto della responsabilità civile renderebbe necessaria la ricorrenza di un'espressa previsione di legge – che, nel caso specifico, non sarebbe dato riscontrare – la quale riconosca alla specifica ipotesi normativamente individuata nell'àmbito della protezione dei dati personali tali diverse, ulteriori funzioni, astrattamente riconducibili al meccanismo risarcitorio.

Una volta ammessa la natura polifunzionale dell'istituto della responsabilità civile, infatti, non si ravvisano piú ostacoli al riconoscimento della funzione complessa della figura speciale di responsabilità descritta dall'art. 82 del regolamento europeo, che, pur presentando un profilo riparatorio preminente, si proietta, come visto, verso l'area sanzionatorio-deterrente e preventiva. Come ha mostrato l'analisi svolta, peraltro, essa rappresenta il rimedio piú adeguato, in quanto risulta quello meglio in grado di garantire l'effettività della tutela nel trattamento dei dati personali.

abbia mutato la sua essenza e che questa curvatura deterrente/sanzionatoria consenta ai giudici italiani che pronunciano in materia di danno extracontrattuale, ma anche contrattuale, di imprimere soggettive accentuazioni ai risarcimenti che vengono liquidati, esigendosi per una condanna a risarcimenti punitivi un'espressa previsione normativa, in forza del principio di cui all'art. 23 Cost., e rilevando, poi, ai fini della delibazione di una condanna straniera a risarcimenti punitivi, che essa non sia in aperta contraddizione con il portato della Costituzione e di quelle leggi che, come nervature sensibili, fibre dell'apparato sensoriale e delle parti vitali di un organismo, inverano l'ordinamento costituzionale, vale a dire che detta condanna abbia un ancoraggio normativo nell'ordinamento straniero, rispondente ai principi di tipicità e prevedibilità. Ne discende che dovrà esservi precisa perimetrazione delle fattispecie di condanna e puntualizzazione dei limiti quantitativi delle condanne irrogabili.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

INDICE DELLE DECISIONI*

Corte costituzionale

Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184, 139
Corte cost., 11 giugno 2003, n. 233, 142
Corte cost., 27 ottobre 1994, n. 372, 140
Corte cost., ord., 22 luglio 1996, n. 293, 140

Corte di cassazione

Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, 184
Cass., 10 maggio 2001, n. 6507, 81
Cass., 4 giugno 2001, n. 7507, 38
Cass., 6 agosto 2001, n. 4329, 184
Cass., 27 giugno 2002, n. 9346, 184
Cass., 18 luglio 2002, n. 10403, 38
Cass., 13 maggio 2003, n. 7298, 103
Cass., 31 maggio 2003 n. 8827, 78
Cass., 31 maggio 2003, n. 8828, 78
Cass., 11 giugno 2003, n. 9366, 184
Cass., 4 maggio 2004, n. 8457, 95
Cass., 15 ottobre 2004, n. 20334, 92
Cass., 15 luglio 2005, n. 15022, 144
Cass., 2 settembre 2005, n. 4461, 184
Cass., 21 ottobre 2005, n. 20357, 92
Cass., 9 marzo 2006, n. 5080, 96
Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572, 144
Cass., 12 giugno 2006, n. 13546, 144
Cass., 9 novembre 2006, n. 23918, 144
Cass., 19 gennaio 2007, n. 1183, 209
Cass., 2 febbraio 2007, n. 2311, 144
Cass., 20 aprile 2007, n. 9510, 144
Cass., 7 maggio 2007, n. 10300, 92
Cass., 27 giugno 2007, n. 14846, 144
Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748, 2
Cass., 12 febbraio 2008, n. 3284, 144
Cass., 12 giugno 2008, n. 15814, 210
Cass., 15 luglio 2008, n. 19449, 96
Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, 78
Cass., 30 gennaio 2009, n. 493, 96
Cass., 30 gennaio 2009, n. 2468, 103
Cass., 17 dicembre 2009, n. 26516, 95
Cass., 12 marzo 2010 n. 6041, 38
Cass., 24 maggio 2010, n. 12626, 175
Cass., 4 gennaio 2011, ord. n. 186, 169
Cass., 24 marzo 2011, n. 6750, 146
Cass., 13 maggio 2011, n. 10527, 146
Cass., 7 giugno 2011, n. 12408, 163
Cass., 8 febbraio 2012, n. 1781, 209
Cass., 28 maggio 2012, n. 8451, 97
Cass., 26 giugno 2012, n. 10646, 10
Cass., 11 settembre 2012, n. 15163, 210
Cass., 14 maggio 2013, n. 11575, 95
Cass., 26 settembre 2013, n. 22100, 151
Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, 160
Cass. pen., 3 febbraio 2014, n. 5107, 43
Cass., 8 aprile 2014, n. 8184, 37
Cass., 13 maggio 2014, n. 10325, 103
Cass., 19 maggio 2014, n. 10947, 89
Cass., 11 giugno 2014, n. 13219, 37

* I numeri si riferiscono alle note dove le pronunce, i pareri e i provvedimenti sono citati per la prima volta.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

Cass., 3 luglio 2014, n. 15240, 151
Cass., 15 luglio 2014, n. 16133, 85
Cass., 20 maggio 2015, n. 10280, 10
Cass., 29 luglio 2015, n. 16052, 92
Cass., 30 luglio 2014, n. 17288, 175
Cass., 5 settembre 2014, n. 18812, 151
Cass., 22 settembre 2014, 19872, 96
Cass., 25 settembre 2014, n. 20192, 38
Cass., 18 novembre 2014, n. 24474, 149
Cass., 20 gennaio 2015, n. 824, 151
Cass., 5 marzo 2015, n. 4443, 151
Cass., 9 aprile 2015, n. 7093, 92
Cass., 23 giugno 2015, n. 12920, 38
Cass., 24 settembre 2015, n. 18899, 38
Cass., 7 ottobre 2015, n. 20106, 85
Cass., 15 ottobre 2015, n. 20890, 155
Cass., 13 novembre 2015, n. 23206, 151
Cass., 11 gennaio 2016, n. 222, 149
Cass., 5 febbraio 2016, n. 2306, 97
Cass., 3 maggio 2016, n. 8643, 38
Cass., 20 maggio 2016, n. 10422, 96
Cass., 23 maggio 2016, n. 10638, 103
Cass., 13 gennaio 2016, n. 336, 146
Cass., 23 gennaio 2017, n. 6032, 95
Cass., 25 gennaio 2017, n. 1931, 97
Cass., 27 aprile 2017, n. 10442, 175
Cass., 5 luglio 2017, n. 16637, 96
Cass., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601, 209
Cass., 3 agosto 2017, n. 19423, 151
Cass., 29 dicembre 2017, n. 31199, 103

Corti di merito

Trib. Milano, 13 aprile 2000, 120
Trib. Roma, 22 novembre 2002, 154
Trib. Orvieto, 23 novembre 2002, 154
Trib. Roma, 6 dicembre 2002, 154
Trib. Roma, 12 dicembre 2002, 154
Trib. Roma, 10 gennaio 2003, 154
Trib. Napoli, 3 febbraio 2003, 97
Trib. Roma, 28 febbraio 2003, 154
Trib. Biella, 29 marzo 2003, 120
Trib. Napoli, 28 aprile 2003, 151
Trib. Milano, 8 agosto 2003, 120
Trib. Roma, 12 marzo 2004, 154
Giud. pace Napoli, 26 giugno 2004, 169
Giud. pace Napoli, 10 giugno 2004, 154
Trib. Milano, 26 novembre 2004, 165
Trib. Milano, 19 maggio 2005, 120
Trib. Venezia, 20 giugno 2005, 154
Trib. Trieste, 21 settembre 2005, 154
Giud. pace Bari, 12 dicembre 2005, 154
App. Roma, 3 aprile 2006, 166
Trib. Latina, 19 giugno 2006, 154
Trib. Catania, 18 gennaio 2007, 154
App. Milano, 19 giugno 2007, 154
Trib. Milano, 27 giugno 2007, 154
Trib. Mantova, 27 maggio 2008, 175
Trib. Lecce, 5 agosto 2008, 97
Trib. Mantova, 5 agosto 2008, 97
App. Roma, 17 novembre 2008, 167
Trib. Milano, 23 settembre 2009, 154
Trib. Palermo, 12 gennaio 2010, 103
Trib. Roma, 12 gennaio 2010, 168
Trib. Potenza, 27 gennaio 2010, 154
Trib. Livorno, 19 febbraio 2010, 149
Trib. Milano, 12 aprile 2010, 41
Trib. Viterbo, 15 aprile 2010, 40
Trib. Pordenone, 16 aprile 2010, 97
Trib. Bari, 23 luglio 2010, 97
Trib. Viterbo, 14 ottobre 2010, 40
Trib. Milano, 20 gennaio 2011, 48
Trib. Milano, 7 giugno 2011, 48
Trib. Milano, 9 settembre 2011, 48
Trib. Siracusa, 15 marzo 2012, 120
Trib. Pinerolo, 2 maggio 2012, 48
Trib. Roma, 13 settembre 2012, 97
App. Milano, 27 febbraio 2013, 42
Trib. Milano, 23 marzo 2013, 40
Trib. Milano, 25 maggio 2013, 48
Trib. Bologna, 28 aprile 2014, n. 20614, 175
App. Milano, 7 gennaio 2015, n. 29, 48
App. Milano, 22 luglio 2015, 169

ISBN 978-88-495-3677-5
© Edizioni Scientifiche Italiane

Trib. Trento, 11 settembre 2015, n. 863, 92
Trib. Frosinone, 16 marzo 2016, 149
Trib. Salerno, 7 ottobre 2016, 81
Trib. Milano, 4 gennaio 2017, n. 12623, 46
Trib. Roma,13 marzo 2017, 40
Trib. Bari, 24 marzo 2017, 149
App. Milano, 11 aprile 2017, n. 1519, 95
Trib. Monza, 2 maggio 2017, n. 1269, 92
Trib. Perugia, 9 giugno 2017, 149
Trib. Milano, 3 settembre 2012, n. 9749, 169
Trib. Milano, 29 settembre 2017, 149
Trib. Arezzo, 16 ottobre 2017, n. 1149, 92

Corte di giustizia

G.U.C.E., 18 gennaio 1991 n. C. 12, 113
Corte giust. UE, 29 gennaio 2008, C-275/06, 10
Corte giust. UE, 8 aprile 2014, C-293/2012, C-594/2012, 11
Corte giust. UE, 13 maggio 2014, C-131/2012, 10
Corte giust. UE, 6 ottobre 2015, C-362/14, 10
Corte giust. UE, 9 marzo 2017, C-398/15, 10

Pareri e provvedimenti

Provvedimento del Garante privacy, 3 aprile 2002, doc. web n. 1065256, 56
Parere 5/2009 WP – 163, del 12 giugno 2009, 37
Parere 3/2010 WP –173, 13 luglio 2010, 1
Parere 1° dicembre 2009, 127
Provvedimento del Garante privacy, 18 maggio 2012, doc. web n. 1912468, 56
Parere 5/2012 WP – 196, del 1° luglio 2012, 37

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

INDICE DEGLI AUTORI*

Aina E., 10
Alberti S., 151
Alessi R.,110
Alpa G., 4, 6, 8, 12, 95, 100, 190, 192, 192, 192, 206
Ambrosoli M., 30
Astiggiano F., 89

Barcellona M., 211
Bessone M., 4, 95, 100
Bianca C.M., 12, 13, 38, 66
Bigliazzi Geri L., 13
Bistolfi C., 1
Bolognini L., 1
Bravo F., 10
Breccia U., 13
Brugnatelli 13
Buonocore V., 190
Busnelli F.D, 8, 13, 38, 58, 97, 100, 101, 182, 190
Bussani M., 101
Buttarelli G., 20

Cafaggi F., 189
Calabresi G., 107
Calderai V., 161, 176
Califano L., 187
Cardarelli F.,13
Caringella F., 28
Carnelutti F., 190
Carusi D., 57
Cassano G., 30
Castronovo C., 13, 36, 105, 110, 113, 190
Ceccarelli V., 85
Cendon P., 97, 143, 147
Cherti S., 38
Cicoria M., 132
Cirillo G.P., 18, 88
Citarella G., 48
Colapietro C., 187
Colonna V., 97, 191
Comandè G., 75
Comporti M., 95
Conte G., 6
Corelli ???, 18
Corsaro L., 101, 198
Cuffaro V., 12, 14, 18, 53, 53, 57

D'Agata C., 30
D'Ambrosio M., 1
D'Antonio V., 98
De Cupis A., 13, 201
Delfini F., 97
Delle Monache S., 58
Del Prato E., 105
De Nova G., 88
Di Ciommo F, 1, 127, 133
Di Majo A., 111, 187, 190, 191,
D'Orazio R., 12, 53

Falletti E., 43
Fantechi L., 103
Femia P., 2, 8

* I numeri si riferiscono alle note dove gli autori sono citati per la prima volta.

© Edizioni Scientifiche Italiane
ISBN 978-88-495-3677-5

Ferri G.B., 100, 138
Finessi A., 58
Finocchiaro G., 1, 1, 53, 97, 130
Foffa R., 154, 158, 169
Foglia M., 97
Franzoni M., 50, 89, 90, 95, 97
Frosini V., 4, 4

Gagliardi M., 161
Galgano F., 50
Gallo P., 107
Gambini M., 3, 10, 13, 114
Garibotti A., 169
Gazzoni F., 2
Giacobbe G., 88
Giannantonio E., 13
Giardina F., 64, 190
Granieri M., 21, 201
Gritti F., 90
Guerra ???, 18

Izzo U., 105

Lipari N., 110
Losano M.G., 13, 21
Lucchini Guastalla E., 82

Macario F., 53
Maiello U., 190
Mantelero A., 6
Marvasi C., 48
Mastropietro B., 132
Mazzamuto S., 28
Mengoni L., 101
Messinetti D., 178
Mirabelli G., 12
Monateri P.G., 147
Montagnani M.L., 40
Montinaro R., 75

Natoli U., 13
Navarretta E., 58, 78, 78, 79, 160, 161
Nitti M., 85

Orlandi M., 38

Palazzo A., 4
Palmerini E., 161
Palmieri A., 10, 20
Pardolesi R., 10, 10, 20, 21
Parente F., 2
Parisi A.G., 98
Parisi F., 107
Patti S., 58
Pelino E., 1, 129
Pellecchia E., 51, 81
Perfumi C., 103
Perlingieri G., 8
Perlingieri P., 2, 2, 2, 2, 7, 10, 27, 125, 125, 146, 209
Peron S., 159
Pinori A., 90
Piraino F., 25
Pirruccio P., 48
Pizzetti F., 22, 24
Ponzanelli G., 127, 143, 147, 169
Poullet Y., 4
Principalli A.M., 110

Ratti M., 98
Ramaccioni G., 80.
Ravazzoni A., 101
Recano P., 119
Rescigno P., 15
Resta G., 6, 13, 46
Ricci A., 9
Riccio G.M., 46, 98
Ricciuto V., 12, 14, 18, 53, 53, 57
Rizzo V., 65
Rodotà S., 3, 4, 4, 8, 8, 12, 13, 49, 100
Roppo V., 34
Rossano L., 105
Rossello C., 40, 107, 190
Ruffolo U., 4, 90
Ruscello F., 80

Salerno A., 6

ISBN 978-88-495-3677-5
© Edizioni Scientifiche Italiane

Salvi C., 100, 110, 155, 147, 211
Santonastaso F., 105
Sbisà G., 190
Scognamiglio C., 110, 139, 182, 190
Sica S., 13, 35, 98, 134, 191, 192, 201
Stanzione P., 191

Tarantino G., 103
Tescaro M., 40
Thiene A., 148
Toschi Vespasiani F., 103
Trimarchi P., 49, 95, 5

Ubertazzi L.C., 14

Vettori G., 79
Vignudelli L., 40
Visintini G., 100
Viterbo F.G., 138

Zeno-Zencovich V., 6, 13, 13, 13, 14, 46, 88, 100, 107, 158
Ziviz P., 81, 85, 88, 97, 143, 147
Zoppini A., 6

© Edizioni Scientifiche Italiane
ISBN 978-88-495-3677-5

INDICE-SOMMARIO

1. La protezione dei dati personali da diritto della persona a valore sociale p. 7
2. I soggetti responsabili dei trattamenti illeciti di dati personali » 24
3. La responsabilità dell'Internet *service provider* per l'illecito trattamento di dati personali in rete » 37
4. I soggetti tutelati » 42
5. La struttura della fattispecie speciale di responsabilità di cui all'art. 82 del regolamento 679/2016/UE. a) L'elemento oggettivo » 47
6. *Segue*. b) Il criterio di imputazione della responsabilità: la colpa presunta dell'autore del trattamento illecito » 68
7. La prova liberatoria » 87
8. La risarcibilità del danno (patrimoniale e non patrimoniale) da trattamento illecito di dati personali » 97
9. *Segue*. Il regime probatorio » 110
10. Natura e funzioni della responsabilità civile nel trattamento dei dati personali » 121

Indice delle decisioni » 139

Indice degli autori » 143

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-3677-5

Quaderni della Rassegna di diritto civile, pubblicazione trimestrale diretta da Pietro Perlingieri

edita con la collaborazione scientifica della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino e del Dipartimento di Scienze Politiche «Jean Monnet» dell'Università degli Studi della Campania *Luigi Vanvitelli*

Gabriello Piazza, *La convalida tacita nel diritto privato*, 1980, pp. 86.
Rapporti personali nella famiglia, a cura di Pietro Perlingieri, 1981, pp. 408.
P. Perlingieri, R. Pane, O. Ciampa, *L'aborto della minorenne e gli affidamenti familiari fra princípi e prassi*, 1982, pp. 32.
P. Perlingieri, A. Procida Mirabelli di Lauro, *L'affidamento del minore nella esegesi della nuova disciplina*, 1984, pp. 80.
Biagio Grasso, *Surrogazione legale e solidarietà*, 1984, pp. 56.
Vincenzo E. Cantelmo, *Le forme attuali di proprietà privata: la forma agricola*, 1984, pp. 64.
Bruno Troisi, *L'autonomia della fattispecie di cui all'art. 2045 c.c.*, 1984, pp. 104.
Filippo Nappi, *Le regole proprietarie e la teoria delle immissioni*, 1986, pp. 202.
G.B. Ascone, L. Rossi Carleo, *La procreazione artificiale: prospettive di una regolamentazione legislativa nel nostro paese*, 1986, pp. 208.
Francesco Macioce, *Risoluzione del contratto e imputabilità dell'inadempimento*, 1988, pp. 90.
Paola D'Addino Serravalle, *Ingegneria genetica e valutazione del giurista*, 1989, pp. 180.
Camillo Verde, *Il contratto di sponsorizzazione*, 1989, pp. 156.
Massimo Eroli, *I consorzi di collocamento di valori mobiliari*, 1989, pp. 76.
Enrico Minervini, *Divisione contrattuale ed atti equiparati*, 1990, pp. 188.
Daniela Valentino, Leasing *e risoluzione per inadempimento*, 1990, pp. 84.
Salvatore Sica, *Sperimentazione umana, disciplina francese e esperienza italiana*, 1991, pp. 202.
Francesco De Simone, *I contratti associativi agrari dopo la legge 29/90*, 1991, pp. 184.
Anziani e tutele giuridiche, a cura di Pasquale Stanzione, 1991, pp. 474.
Antonino Procida Mirabelli di Lauro, *Dalla responsabilità civile alla sicurezza sociale. A proposito dei diversi sistemi di interpretazione dei danni da circolazione di veicoli*, 1991, pp. 96.
Francesco Prosperi, *Accordi agrari e autonomia assistita*, 1992, pp. 82.
Gilda Ferrando, *Profili del matrimonio civile*, 1992, pp. 146.
Francesco Ruscello, *Rilevanza dei diritti della persona e "ordinamento comunitario"*, 1993, pp. 118.

R. Di Raimo, P. Femia, M. Marinaro, R. Messinetti, P. Pisacane, M.A. Urciuoli, *Partecipazione associativa e partito politico*, a cura di Pietro Perlingieri, 1993, pp. 264.

Giuseppe Vettori, *La rappresentazione (Profili interpretativi degli artt. 467, 468 e 469 c.c.)*, 1993, pp. 42.

Lucia Ruggeri, *La prassi mercantile nella contrattazione internazionale*, 1994, pp. 88.

Achille Antonio Carrabba, *Scopo di lucro e autonomia privata. La funzione nelle strutture organizzative*, 1994, pp. 341.

Ubaldo La Porta, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, 1994, pp. 102.

Gabriella Rubino, *La serietà del volere*, 1994, pp. 100.

Carmela Di Marco Gentile, *Il nome della persona: tra mezzo di individuazione e segno di identificazione*, 1995, pp. 54.

L'arbitrato. Fondamenti e tecniche, a cura di Enrico Caterini e Giovanna Chiappetta, 1995, pp. XII + 372.

Gli accordi fra privati e pubblica amministrazione e la disciplina generale del contratto, a cura di Giuseppe Barbagallo, Enrico Follieri, Giuseppe Vettori, 1995, pp. 106.

Saggi di diritto privato europeo: persona, proprietà, contratto, responsabilità civile, privative, a cura di Roberto Pardolesi, 1995, pp. 550.

Nicola Di Mauro, *Condizioni illecite e testamento*, 1995, pp. 192.

Gisella Pignataro, *Sulle invalidità matrimoniali negli ordinamenti civile e canonico*, 1995, pp. 212.

Mauro Pennasilico, *Profili della "contrattazione" per persona da nominare*, 1995, pp. 162.

Luisa Mezzanotte, *Il diritto di ritenzione. Dall'autotutela alla pena privata*, 1995, pp. 186.

Gerardo Villanacci, Performance bond. *Caratteri e funzioni*, 1996, pp. 166.

Antonio Sciaudone, *Il fondo rustico nella proprietà e nell'impresa*, 1996, pp. 222.

Francesco Paolo Traisci, *Le immissioni fra tutela proprietaria e tutela della persona. Modelli a confronto*, 1996, pp. 304.

Maria Chiara Tatarano, *La "prenotazione" tra prassi e autonomia d'impresa*, 1996, pp. 304.

Politica e legislazione ambientale, a cura di Vincenzo Pepe, 1996, pp. 238.

Lanfranco Ferroni, *La nuova disciplina civilistica del contratto di mutuo ad interessi usurari*, 1997, pp. 110.

Giovanni Maccarrone, *Contratto "con prestazione al terzo"*, 1997, pp. 256.

Vito Rizzo, *Trasparenza e "contratti del consumatore" (la novella al codice civile)*, 1997, pp. 140.

Paolo Maggi, *Condizione unilaterale*, 1998, pp. 160.

La trascrizione del contratto preliminare, a cura di Achille Antonio Carrabba, 1998, pp. 196.

Francesco Scaglione, *Successioni anomale e contratto di società*, 1998, pp. 176.
Gianni Baldini, *Responsabilità civile e ordinamento familiare. (Profili essenziali)*, 1998, pp. 108.
Francesco Alcaro, *L'attività. Profili ricostruttivi e prospettive applicative (Saggi)*, 1999, pp. 100.
Authorities *e tutela della persona*, a cura di Pietro Perlingieri, 1999, pp. IV + 288.
Andrea Violante, *Responsabilità oggettiva e causalità flessibile*, 1999, pp. 80.
Salvatore Monticelli, *La forma dei patti aggiunti al contratto*, 1999, pp. 80.
Le ONLUS tra codice civile e legislazione speciale, a cura di Michele Labriola, 2000, pp. 176.
Ernesto Capobianco, *Contrattazione bancaria e tutela dei consumatori*, 2000, pp. 232.
Giuseppe Pedrizzi, *La libertà di educazione e i suoi fondamenti costituzionali*, 2000, pp. 148.
Fabrizio Panza, *Le successioni anomale con funzione produttiva*, 2000, pp. 92.
Giovanni Maccarrone, *Obbligazione di dare. Incoerenze dogmatiche e preconcetti*, 2000, pp. 200.
Stefania Giova, *La conclusione del contratto via Internet*, 2000, pp. 208.
Anna Maria Siniscalchi, *Formazione del contratto e determinazione del prezzo. Nel diritto uniforme della vendita internazionale*, 2001, pp. 112.
I diritti civili dello straniero, a cura di Achille Antonio Carrabba, 2001, pp. 156.
Domenico Russo, *Sull'equità dei contratti*, 2001, pp. 176.
Giovanni La Rocca, *L'usurarietà sopravvenuta tra regole di responsabilità e di validità*, 2001, pp. 116.
Antonio Lordi, *Il prezzo nel contratto di scambio*, 2001, pp. 208.
Maria Vittoria Cozzi, *Tutela dei mercati finanziari e responsabilità della società di revisione*, 2001, pp. 120.
Carolina Perlingieri Federico, *I diritti della personalità nel fenomeno associativo*, 2002, pp. 64.
Nicola Cipriani, *La natura dei contratti di comodato*, 2002, pp. 256.
Anna Carla Nazzaro, *Oggettività giuridica dei 'beni produttivi'. Contributo allo studio dei rapporti di affitto*, 2002, pp. 208.
Adelaide Quaranta, *Acquisti degli enti non* profit *e sistema dei controlli*, 2002, pp. 180.
Marco Tatarano, *L'adeguamento della penale tra clausola e rapporto*, 2002, pp. 160.
Alfonsina De Felice, *Le sanzioni nel diritto del lavoro*, 2002, pp. 264.
Paola D'Addino Serravalle, *Questioni biotecnologiche e soluzioni normative*, 2003, pp. 248.
Vera Sciarrino, *Tutela del minore e comunità familiari nel sistema delle adozioni*, 2003, pp. 288.
Daniela Valentino, *Le cessioni dei crediti, il* factoring *e la cartolarizzazione*, 2003, pp. 208.

Gli enti non profit *tra codice civile e legislazione speciale*, a cura di Giovanna Visintini, 2003, pp. 408.

Concetta Maria Nanna, *Principio di precauzione e lesioni da radiazioni non ionizzanti*, 2003, pp. 380.

Giovanni Perlingieri, *Negozio illecito e negozio illegale. Una incerta distinzione sul piano degli effetti*, 2003, pp. 80.

Massimo Gazzara, *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, 2003, pp. 116.

Elsa Bivona, *Il bisogno abitativo del locatore fra autonomia privata e funzione sociale della proprietà*, 2003, pp. 160.

Achille Antonio Carrabba, *L'adempimento traslativo immobiliare nei contratti della crisi coniugale*, 2003, pp. 120.

Andrea Violante, *La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione*, 2003, pp. 132.

Daniela Di Sabato, *L'atto di dotazione di beni in favore dell'associazione*, 2003, pp. 164.

Maria Chiara Tatarano, *Il recesso dall'acquisto in multiproprietà e l'effetto reale*, 2003, pp. 104.

Maria Chiara Tatarano, *La "rinegoziazione" nei finanziamenti bancari*, 2003, pp. 120.

Raffaele Di Raimo, *Autonomia privata e dinamiche del consenso*, 2003, pp. 176.

Fabrizio Criscuolo, *Diritto dei contratti e sensibilità dell'interprete*, 2003, pp. 184.

Stefano Polidori, *La responsabilità dell'appaltatore. I rapporti fra disciplina generale e norme speciali nell'appalto*, 2004, pp. 144.

Francesca Dell'Anna Misurale, *Profili evolutivi della disciplina del pegno*, 2004, pp. 224.

Alessio Di Amato, *Il danno da informazione economica*, 2004, pp. 256.

Illiceità, immeritevolezza, nullità, a cura di Fabrizio Di Marzio, 2004, pp. 256.

Marco Tatarano, *Patti successori e partecipazioni sociali*, 2004, pp. 152.

Gerardo Villanacci, *Confideiussione e obbligazione solidale*, 2005, pp. 104.

Andrea Onano, *La natura delle fondazioni di origine bancaria*, 2005, pp. 108.

Giuseppe Chiaia Noya, *L'intervento del Fondo di garanzia per le vittime della strada*, 2005, pp. 192.

Giovanni Di Rosa, *Responsabilità da custodia e rapporto di utenza autostradale*, 2005, pp. 100.

Enrico Antonio Emiliozzi, *La riconciliazione dei coniugi tra separazione e "divorzio"*, 2005, pp. 340.

Maria Vittoria Cozzi, *Forme di protezione e discipline della prova*, 2005, pp. 116.

Antonio Bellizzi, *Dal subcontratto al subordinamento giuridico. Genesi della subfornitura tra processo produttivo e processo ordinante*, 2005, pp. 164.

Anna Maria Miccoli, *Nuovi limiti dell'autonomia contrattuale nei contratti per servizi di investimento finanziario*, 2005, pp. 180.

Maria Elena Quadrato, *La responsabilità civile dell'architetto*, 2005, pp. 140.
Valeria Corriero, *La funzione sociale della proprietà nelle aree protette*, 2005, pp. 180.
Temi e problemi della civilistica contemporanea. Venticinque anni della Rassegna di diritto civile, a cura di Pietro Perlingieri, 2005, pp. 688.
Ugo Grassi, *La tutela esterna del possesso. Contributo allo studio delle fattispecie a qualificazione plurima*, 2006, pp. 224.
Gianni Baldini, *Libertà procreativa e fecondazione artificiale. Riflessioni a margine delle prime applicazioni giurisprudenziali*, 2006, pp. 208.
Mariafortunata Lo Moro Biglia, *Il risarcimento della* chance *frustrata. Un itinerario incrementale*, 2006, pp. 144.
Ferdinando Parente, *I moduli consensuali di pianificazione del territorio e la tutela degli interessi differenziati*, 2006, pp. 228.
Interessi e poteri di controllo nei rapporti di diritto civile, a cura di Raffaele Di Raimo, 2006, pp. 528.
Francesca Caroccia, *L'interpretazione del contratto. Il modello dei Principi Unidroit per i contratti commerciali internazionali*, 2006, pp. 212.
Ignazio Tardia, *Interessi non patrimoniali e patti sanzionatori*, 2006, pp. 480.
Marco Tatarano, *La commissione di massimo scoperto. Profili giusprivatistici*. Seconda edizione, 2007 (2004[1]), pp. 108.
Il drafting *legislativo: il linguaggio, le fonti, l'interpretazione*, a cura di Remigio Perchinunno, 2007, pp. 240.
Cataldo De Sinno, *Il contenuto della proprietà urbana fra libertà e controlli*, 2008, pp. 276.
Enrico Antonio Emiliozzi, *Il danno alla persona. Profili sistematici e ricostruttivi*, 2008, pp. 144.
Vincenzo Verdicchio, *Profili del patto di famiglia. Oggetto* - Governance - *Scioglimento*, 2008, pp. 112.
Diego De Felice, *Principio di sussidiarietà ed autonomia negoziale*, 2008, pp. 176.
Giovanni Paciullo, *Il diritto all'abitazione nella prospettiva dell'*housing *sociale*, 2008, pp. 208.
Salvatore Casabona, *Il dovere di assistenza verso il genitore in stato di bisogno. Un'indagine di diritto comparato*, 2008, pp. 96.
Antonio Magni, *Brevettabilità e biodiversità*, 2008, p. 120.
Marco Mantello, *Autonomia dei privati e principio di non discriminazione*, 2008, pp. 192.
Giuseppe Palazzolo, *Alimenti dovuti e mantenimento negoziato*, 2008, pp. 320.
Cristiano Cicero, *La dicotomia minaccia-timore nell'atto giuridico*, 2009, pp. 128.
Gabriele Salvi, *Contributo allo studio della rescissione nel nuovo diritto dei contratti*, 2009, pp. 352.
Gaetano Petrelli, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione*

immobiliare. Trascrizioni, annotazioni, cancellazioni: dalla "tassatività" alla "tipicità", 2009, pp. 464.

Gabriele Perano, *Situazioni di debito e legittimazione surrogatoria*, 2009, pp. 460.

Renato Marini, *Revocazioni delle donazioni e tutela del donante*, 2010, pp. 176.

Maria Indolfi, *Attività ed effetto nella destinazione dei beni*, 2010, pp. 320.

Marco Angelone, *Inerzia della pubblica amministrazione e tutela risarcitoria*, 2010, pp. 192.

Mattia Colonnelli de Gasperis, *Le azioni correlate.* Tracking stocks, 2010, pp. 188.

Antonio Cilento, *L'acquisto di immobili in costruzione tra rischio economico e tutela della persona*, 2010, pp. 192.

Cristiano Cicero, *Sul diritto civile dell'ente pubblico*, 2010, pp. 192.

Dario Scarpa, *Mandato nell'attività d'impresa e obblighi informativi*, 2010, pp. 168.

Lucia di Costanzo, *Sui* security interests, 2010, pp. 100.

Angelo Turco, *L'amministrazione di sostegno. Novella e sistema*, 2010, pp. 336.

Enrico Damiani, Venture capital *e* private equity, 2010, pp. 96.

Mariano Robles, *Finanza di progetto e responsabilità professionale. Profili civilistici dell'asseverazione bancaria*, 2011, pp. 440.

Gabriella Marcatajo, *Rappresentanza e diritto europeo*, 2011, pp. 368.

Vincenzo Bancone, *Le organizzazioni non* profit, 2011, pp. 320.

Vincenzo Farina, *Attività d'impresa e profili rimediali nel* franchising, 2011, pp. 236.

Paolo Sanna, *La responsabilità civile delle società di* rating *nei confronti degli investitori*, 2011, pp. 212.

Roberta Mongillo, *Inadempimento e risoluzione di diritto*, 2012, pp. 320.

Camillo Verde, *La circolazione dei crediti futuri*, 2012, pp. 296.

Vincenzo Verdicchio, *La circolazione dei beni di provenienza donativa*, 2012, pp. 164.

Gaetano Edoardo Napoli, *Il nesso causale come elemento costitutivo del fatto illecito*, 2012, pp. 380.

Renato Marini, *Il diritto all'abitazione nei rapporti familiari*, 2012, pp. 136.

Erika Giorgini, *L'indicazione di pagamento come fattispecie*, 2012, pp. 124.

Emanuela Migliaccio, *La responsabilità patrimoniale. Profili di sistema*, 2012, pp. 96.

Marco Tatarano, *La diseredazione. Profili evolutivi*, 2012, pp. 192.

Ulisse Corea, *Obbligazioni solidali e giusto processo*, 2012, pp. 140.

Matteo Maria Francisetti Brolin, *L'indisponibilità e l'inespropriabilità (limitata) del fondo patrimoniale*, 2012, pp. 88.

Pasquale Laghi, *La clausola di diseredazione: da disposizione "afflittiva" a strumento regolativo della devoluzione ereditaria*, 2013, pp. 160.

Nicola Di Mauro, *Oggetto ed esenzioni nella disciplina della collazione*, 2013, pp. 164.

Il contratto di rete. Un nuovo strumento di sviluppo per le imprese, a cura di Federico Briolini, Lisia Carota e Marialuisa Gambini, 2013, pp. 240.

Camilla Crea, *Connessioni tra contratti e obblighi di rinegoziare*, 2013, pp. 196.

Michele Spinozzi, *Equilibrio contrattuale eterodeterminato*, 2013, pp. 136.

Filippo Fiordiponti, *Le fondazioni di origine bancaria e il loro ruolo di socio stabile nelle aziende di credito: un legame che non si è sciolto*, 2013, pp. 136.

Adele Maria Cristina Uda, *Profili civilistici e modelli contrattuali del* leasing *d'azienda*, 2014, pp. 292.

Nuove frontiere della famiglia. La riforma della filiazione, a cura di Rosanna Pane, 2014, pp. 256.

Lucia Di Costanzo, *Il* trust *e le sue applicazioni*, 2014, pp. 80.

Rosario Franco, *Revoca del legato madiante alienazione e interpretazione*, 2014, pp. 112.

Marcello Mazzuca, Andrea Porciello, *Sulle successioni* mortis causa. *Tra autonomia e valori costituzionali*, 2014, pp. 120.

Antonio Cilento, *Oltre il consenso informato. Il dovere di informare nella relazione medico-paziente*, 2014, pp. 108.

Mauro Magnelli, *Gli atti di destinazione* ex *art. 2645*-ter *c.c. e la meritevolezza degli interessi*, 2014, pp. 360.

Il nuovo diritto di famiglia, a cura di Rosanna Pane, 2015, pp. 712.

Roberta Manco, *Negozio in danno di terzi e circolazione dei beni*, 2016, pp. 376.

Rosario Franco, *Opponibilità dei provvedimenti di assegnazione della casa coniugale*, 2016, pp. 156

Guido Belli, *L'alea contrattuale: tra autonomia privata e speculazione economica*, 2016, pp. 168.

Luca Sitzia, *Il potere di scelta del creditore sulla prestazione incompleta*, 2017, pp. 288.

Famiglie e successioni tra libertà e solidarietà, a cura di Rosanna Pane, 2017, pp 268.

Gaetano Edoardo Napoli, *Strumenti di protezione della persona*, 2017, pp. 232.

Questioni di diritto della famiglia e dei minori, a cura di Pietro Perlingieri e Giovanna Chiappetta, 2017, pp. 292.

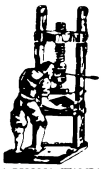
Antonio di Biase, *Monopolio di fatto, dominio nel mercato ed obbligo a contrarre*, 2017, pp. 196.

Francesco Longobucco, *Eccesso di potere e perdita del diritto nel sistema delle pene civili*, 2017, pp. 144.

Fabrizio Pirano, *Buona fede, ragionevolezza e «efficacia immediata» dei princìpi*, 2017, pp. 168.

Domenico Russo, *Oltre il patto marciano*, 2017, pp. 236.

Anna Malomo, *Responsabilità civile e funzione punitiva*, 2017, p. 168.
Isabella Martone, *Il giudizio di meritevolezza. Questioni aperte e profili applicativi*, 2017, pp. 80.
Sonia Tullia Barbaro, *Forma, registrazione e sonabilità del contratto di locazione ad uso abitativo*, 2018, pp. 80.
Tommaso Maria Ubertazzi, *Garanzie infragruppo e rapporti obbligatori*, 2018, pp. 232.
Barbara Marucci, *La riforma sanitaria Gelli-Bianchi. Osservazioni in tema di responsabilità civile*, 2018.
Elisa De Belvis, *L'esecuzione privatizzata*, 2018.
Edoardo Ferrante, *La vendita nell'unità del sistema ordinamentale. I «modelli» italo-europei e internazionali*, 2018.
Maria Antonietta Urciuoli, *Situazioni esistenziali ed autodeterminazione della persona*, 2018, pp. 188.
Serena Serravalle, *Maternità surrogata, assenza di derivazione biologica e interesse del miore*, 2018, pp. 120.
Enrico Damiani, *Il principio di tiicità dei negozi unilaterali*, 2018, pp. 160.
Marialuisa Gambini, *Principio di responsabilità e tutela aquiliana dei dati personali*, 2018, pp. 160.



LA BUONA STAMPA

Questo volume è stato impresso
nel mese di luglio dell'anno 2018
per le Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a., Napoli
Stampato in Italia / Printed in Italy

Per informazioni ed acquisti

Edizioni Scientifiche Italiane - via Chiatamone, 7 - 80121 Napoli
Tel. 0817645443 - Fax 0817646477
Internet: www.edizioniesi.it