



ORDINES

Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee

ISSN 2421-0730

NUMERO 1 – GIUGNO 2024

GIANLUCA NAVONE

La costruzione dello statuto eurounitario del “danno immateriale”: la prima pietra della Corte di giustizia

ABSTRACT - Under the banner of the autonomy of uniform European law is the first judgment of the Court of Justice on compensation for non-material damage caused by unlawful data processing pursuant to Article 82 of the GDPR. The study, starting from the analysis of this 'forerunner' decision, revolves around a crucial methodological question: how to remedy the lack of completeness of the European legislative formant of regulatory source, without triggering fragmentation kinetics opposed to the goal of standardization? In the margin, two futuristic preliminary questions arise: a) whether Article 82 should be interpreted to mean that any violation of the GDPR gives the right to obtain compensation for damage resulting from processing activities, or whether only violations that realize the infringement of the right to personal data protection of the data subject are suitable to activate the compensatory remedy; b) whether a GDPR violation relevant from the perspective of civil liability must be precisely proven or merely alleged by the claimant for damages.

KEYWORDS - European Liability Law - Legal accountability - Principle of autonomy - Art. 82 GDPR - Data protection law - Non-material damage under GDPR

GIANLUCA NAVONE*

La costruzione dello statuto eurounitario del “danno immateriale”: la prima pietra della Corte di giustizia**

SOMMARIO: 1. *Introduzione* – 2. *Il caso deciso dalla Corte di giustizia UE con sentenza 4 maggio 2023, causa C-300/21 (UI c Österreichische Post AG)* – 3. *Non c'è risarcimento senza danno conseguenza* – 4. *Nessuna franchigia risarcitoria “domestica” è compatibile con l'autonoma categoria del danno immateriale* – 5. *La liquidazione monetaria del danno immateriale, secondo la Corte di giustizia, è “cosa nostra”, rimessa al diritto interno dei singoli Stati, ma la soluzione desta perplessità* – 6. *En marge, due futuribili rinvii pregiudiziali*

1. Introduzione

Dal 25 maggio 2018 – giorno nel quale è divenuto pienamente applicabile in tutti gli Stati membri dell'Unione europea il regolamento 2016/679, noto ai più come GDPR (acronimo inglese di *General Data Protection Regulation*)¹ – la materia della responsabilità civile da illecito trattamento dei dati personali è assoggettata al governo di un'unica regola continentale. Quella uniformemente enunziata dall'art. 82 GDPR che, rubricato sotto la dizione “Diritto al risarcimento e responsabilità”, così recita: «Chiunque subisca un danno materiale o immateriale causato da una violazione del presente regolamento ha diritto di ottenere il risarcimento del danno dal titolare del trattamento o dal responsabile del trattamento», salvo che questi ultimi non riescano a dimostrare che «l'evento dannoso non gli è in alcun modo imputabile»².

Merita di essere segnalato, a monte, che l'essenziale novità della disposizione appena riportata non sta tanto nella sua formulazione letterale³, quanto nel fatto di non appartenere a questo o a

* Professore associato di Diritto privato presso l'Università di Siena.

** Contributo sottoposto a valutazione anonima.

¹ Meno frequente, anche nella letteratura nostrana, è l'impiego dell'acronimo italiano RGPD (Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati).

² Così, il primo paragrafo dell'art. 82 e parte del terzo.

³ Al di là di alcune differenze, è infatti agevole riscontrare un'accentuata somiglianza con la formula linguistica a suo tempo impiegata nell'art. 23 della direttiva 1995/46/CE (l'abrogata “Direttiva madre” «relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione dei dati») che vincolava gli Stati membri ad armonizzare i rispettivi ordinamenti interni riconoscendo a «chiunque subisca un danno cagionato da un trattamento illecito [...] il diritto di ottenere il risarcimento del pregiudizio subito» da chi (persona fisica, giuridica o ente non personificato) abbia determinato o concorso a determinare le finalità e gli strumenti del

quell'ordinamento nazionale, ma di essere posta in via esclusiva dalla fonte europea di tipo regolamentare che – come si sa – ha portata generale ed è direttamente applicabile in ciascuno dei Paesi dell'Unione, senza alcuna mediazione dei diritti interni d'attuazione⁴.

Dunque, siamo al cospetto di una fattispecie di responsabilità civile di “vero e proprio” *ius commune* europeo⁵: pietra di fondazione di un edificio

trattamento dei dati, facendo comunque salva la possibilità per il candidato responsabile di «essere esonerato in tutto o in parte da tale responsabilità se si prova che l'evento dannoso non gli è imputabile».

⁴ Com'è ben noto, il diritto privato europeo nasce storicamente come “diritto delle direttive”; e, quindi, come diritto armonizzato di derivazione europea. Negli ultimi anni, invece, il diritto privato europeo si presenta sempre più spesso anche come “diritto dei regolamenti”; e, quindi, come diritto uniforme, calato dall'alto (a mo' di manto) direttamente dalla fonte eurounitaria. Ma per meglio comprendere l'importante distinzione tra armonizzazione e uniformazione è opportuno muovere da una premessa: finalità macroeconomica primaria del progetto d'integrazione europea – dal suo germinare negli anni Cinquanta fino ai giorni nostri – è la creazione di un mercato comune altamente concorrenziale fra gli Stati membri; mentre, alla realizzazione di tale finalità sono di ostacolo le discordanze tra le varie discipline nazionali. Di qui l'importanza di attenuare o rimuovere le diversità normative all'interno dell'Unione, dando vita a un ambiente giuridico omogeneo, strumentale rispetto alla costruzione del mercato unico. Tanto premesso, armonizzazione e uniformazione sono le tecniche mediante le quali l'Unione procede con crescente graduazione d'intensità verso la costruzione del mercato comune europeo. Più in dettaglio, la tecnica dell'armonizzazione consiste nel ravvicinamento delle singole legislazioni nazionali attraverso il recepimento – nei rispettivi ordinamenti domestici – di un unitario modello di base imposto dalla direttiva comunitaria/unionale. A seguito dell'armonizzazione, quindi, le leggi dei Paesi membri non diventano identiche, ma simili (un po' come ritratti della medesima persona eseguiti da pittori diversi). L'uniformazione, invece, è la tecnica mediante la quale il legislatore europeo – avvalendosi dello strumento giuridico del regolamento – detta, in un certo settore, un'unica regolamentazione sostanziale, direttamente applicabile in ciascuno dei Paesi dell'Unione, senza alcuna mediazione delle discipline interne d'attuazione. Sui vantaggi del diritto uniforme, così si esprime R. SACCO, *Il diritto tra uniformazione e particolarismi*, Napoli, 2011, p. 26: «A quali traguardi ci conduce l'uniformazione? Essa evita che il tale rapporto sia regolato in modo contraddittorio di qua e di là di un Pireneo, di un grande o piccolo S. Bernardo, di una Manica o di un Carpazio».

⁵ L'osservatore molto pignolo, che si prenda la briga di scrutinare nei penetrali più riposti della legislazione continentale uniforme di fonte regolamentare, potrebbe rinvenire almeno un'altra fattispecie di responsabilità civile di “vero e proprio” diritto comune europeo: quella prevista dall'art. 94 del regolamento (CE) n. 2100/94 per i casi di violazione della privativa comunitaria avente a oggetto i ritrovati vegetali (per l'approfondimento di questa specifica ipotesi di responsabilità, si veda M. RICOLFI, *Il danno da violazione di proprietà intellettuale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Giur. it.*, 2017, pp. 680 ss., spec. 682 ss.). Meno pertinente, invece, sarebbe invocare a mo' di precedente l'art. 7 del regolamento (CE) n. 261/2004 che – rubricato “Diritto a compensazione pecuniaria” –

normativo soprannazionale, in buona misura ancora da costruire⁶.

Ma occorre aggiungere anche un'altra considerazione. La disposizione di cui all'art. 82 GDPR realizza un'uniformazione soltanto parziale: tipizza una singola, specifica fattispecie di responsabilità, ma non disciplina l'intero istituto della responsabilità civile. Essa si presenta (passi l'immagine) come campata nel vuoto, è un *testo senza contesto*.

Inoltre, la regolamentazione ivi contenuta nemmeno può dirsi esaustiva, poiché non investe tutti i possibili aspetti della responsabilità da illecito trattamento dei dati personali⁷.

Anche qui, allora, si riscontrano i tratti tipici del diritto privato europeo, caratterizzato da incursioni normative puntiformi, il cui sviluppo procede "a spizzichi e bocconi", senza soverchie preoccupazioni d'ordine sistematico⁸.

prevede un indennizzo forfettario e standardizzato a favore del passeggero aereo il cui imbarco sia stato negato oppure abbia subito la cancellazione o il ritardo prolungato del volo. Tale disposizione, infatti, risponde a una logica puramente indennitaria e appare disancorata dalla regione e dalle ragioni della responsabilità civile. Ma al di là di questi rilievi, qui preme soprattutto sottolineare che finora quasi tutte le ipotesi di "responsabilità civile europea" sono state "di derivazione europea": esse, cioè, sono il frutto del recepimento di direttive comunitarie/unionali all'interno delle singole legislazioni nazionali. Basti pensare, a titolo esemplificativo, alle discipline relative al risarcimento del danno *antitrust*, ambientale, da prodotti difettosi, da c.d. vacanza rovinata e a quello conseguente da condotte che integrano gli estremi di pratiche commerciali sleali.

⁶ L'edificio in costruzione è quello del *diritto comune europeo della responsabilità civile*. Sul tema, nella dottrina recente, di veda l'ampia trattazione di M. BUSSANI, *L'illecito civile*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato* diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2020, pp. 843 ss.

⁷ A riguardo, un'autorevole dottrina ha recentemente osservato che «nella sua laconicità, l'art. 82 [...] troppo somiglia a una norma in bianco», ovvero a «una disposizione che, senza l'innesto integrativo di norme complementari, difetta di un contesto regolativo che lo riempia di contenuto» (S. PAGLIANTINI, *Rinvio pregiudiziale ed interpretazione adeguatrice (la narrazione di un civilista)*, Milano, 2023, p. 190).

⁸ Sulla strutturale frammentarietà e incompletezza (o "non esaustività") del formante legislativo europeo, si rinvia agli studi di: H.W. MICKLITZ, *Il fascino del diritto privato europeo*, in *Contr. impr. Eur.*, 2021, p. 103 ss.; S. PAGLIANTINI, *Contratti di vendita di beni: armonizzazione massima, parziale e temperata della Dir. UE 2019/771*, in *Giur. it.*, 2020, pp. 207 ss.; V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, 4^a ed., Torino, 2020, spec. p. 44; H. COLLINS, *The Revolutionary Trajectory of EU Contract Law towards Post-national Law*, in AA. VV., *Revolution and Evolution in Private Law*, a cura di S. Worthington, A. Robertson e G. Virgo, Oxford, 2017, p. 315 ss.; G. BENACCHIO, *Diritto privato della Unione Europea. Fonti, modelli, regole*, 7^a ed., Padova, 2016, spec. 18; C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, spec. p. 227 ss.; W.H. ROTH, *Transposing "Pointillist" EC Guidelines into Systematic National Codes — Problems and Consequences*, in *Eur. rev. priv. Law*, 2002, pp. 761 ss.

Viene così emergendo, già da queste brevi battute d'inquadramento, un interrogativo metodologico cruciale: come rimediare all'endemico difetto di autosufficienza della regola scritta di fonte regolamentare e, quindi, accrescere la "densità" della disciplina continentale, senza remare contro gli obiettivi teleologici sottesi alla scelta di uno strumento giuridico di uniformazione?⁹

La domanda or ora formulata sta sullo sfondo delle tre questioni pregiudiziali su cui si è pronunciata la Corte di giustizia con sentenza 4 maggio 2023, causa C-300/21, *UI c Österreichische Post AG*; una sentenza "apripista"¹⁰, in assoluto la prima sull'interpretazione dell'art. 82 GDPR, ma destinata a non rimanere per lungo tempo sola¹¹. Sul pianoro del *Kirchberg*, infatti, è in corso una fitta fioritura di rinvii pregiudiziali¹². Nessuno dei

⁹ A riguardo, sia consentito di rinviare a G. NAVONE, *Ieri, oggi e domani della responsabilità civile da illecito trattamento dei dati personali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, pp. 132 ss., spec. 159 ss.

¹⁰ Così A. PALMIERI e R. PARDOLESI, *Mai futile il danno non patrimoniale da violazione della privacy (purché lo si provi!)*, in *Foro it.*, 2023, c. 278 ss., spec. 279 («La decisione resa nel caso *UI* svolge dunque il delicato ruolo di apripista ed è destinata a influenzare i successivi sviluppi della produzione giurisprudenziale in materia»). La sentenza della Corte di giustizia è stata altresì annotata da S. PAGLIANTINI, *Un altro palcoscenico della «guerra» tra le corti: il danno (immateriale) bagatellare dell'art. 82 Gdpr*, in *Foro it.*, 2023, c. 285 ss. e da M. FEDERICO, «*La tempesta perfetta*»: ultime dalla Corte di Lussemburgo su danno (non patrimoniale) da illecito trattamento dei dati personali e possibili risvolti in tema di tutela collettiva, in *Foro it.*, 2023, c. 293 ss.; inoltre, alla sentenza della Corte lussemburghese fanno ampio riferimento i saggi di C. SCOGNAMIGLIO, *Danno e risarcimento nel sistema del Rgpd: un primo nucleo di disciplina eurounitaria della responsabilità civile?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, p. 1150 ss., C. CAMARDI, *Illecito trattamento dei dati e danno non patrimoniale. Verso una dogmatica europea*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, p. 1136 ss., G. REMOTTI, *Evento e danno nella responsabilità per trattamento di dati personali*, in *Pers. merc.*, 2023, pp. 726 ss., M. D'ONOFRIO, *L'illecito trattamento dei dati come difetto di conformità del contenuto digitale*, in *Giur. it.*, 2023, p. 2253 ss., spec. 2258, G. CALABRESE, *Il danno da "perdita di controllo dei dati personali" nel pensiero della Corte di Giustizia UE*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, pp. 1112 ss. e di U. SALANITRO, *Illecito trattamento dei dati personali e risarcimento del danno nel prisma della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, pp. 426 ss., spec. 452 ss.

¹¹ Nelle more della pubblicazione del presente scritto, tale facile profezia si è puntualmente avverata. Alla sentenza "apripista", infatti, se ne sono aggiunte altre quattro, le seguenti: 14 dicembre 2023, causa C-456/2, *Gemeinde Ummendorf*; 14 dicembre 2023, causa C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*; 21 dicembre 2023, causa C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*; 11 aprile 2024, causa C-741/21, *juris*. Per quanto qui rileva, di tali pronunce si darà brevemente conto nelle note.

¹² Più in dettaglio, risultano attualmente pendenti le seguenti domande di pronuncia pregiudiziale: C-507/23, *Patērētāju tiesību aizsardzības centrs*; C-200/23, *Agentsia po vīpsoanijata*; C-65/23, *K GmbH*; C-590/22, *PS*; C-189/22, *Scalable Capital*; C-182/22, *Scalable Capital*; C-687/21, *Saturn Electro*.

quali – si nota con un filo di mestizia – promosso da un giudice italiano¹³.

In chiusa di paragrafo vale la pena di segnalare che alla decisione in commento, così come alle altre che presto l'affiancheranno, è giusto riconoscere un rilievo che trascende i confini della disciplina dettata dall'art. 82 GDPR. Queste sentenze sono/saranno il fertile terreno d'emersione di punti critici irrisolti o non completamente risolti sul modo in cui si deve provvedere all'accrescimento del dato normativo europeo (strutturalmente lacunoso) di tipo regolamentare.

Apparentemente, una questione soltanto tecnica. Apparentemente. Perché in realtà la questione è anzitutto "politica". A ben riflettere, qui si gioca una partita decisiva sulla redistribuzione del potere; più nello specifico, sulla misura della partecipazione degli Stati membri al processo di creazione della normativa continentale; e, ancora più specificamente, sul ruolo dei singoli diritti nazionali quali fonte d'integrazione del diritto europeo uniforme¹⁴.

2. *Il caso deciso dalla Corte di giustizia UE con sentenza 4 maggio 2023, causa C-300/21 (UI c Österreichische Post AG)*

La sentenza in commento è stata resa dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in risposta a una domanda di pronuncia pregiudiziale avanzata dalla Corte suprema austriaca (*Oberster Gerichtshof*). La vicenda che le ha dato l'abbrivio può essere sunteggiata come segue.

La *Österreichische Post AG*, il principale operatore postale in Austria, sin dal 2017 eseguiva attività di profilazione della popolazione: avvalendosi di algoritmi integrati a un sistema d'intelligenza artificiale, creava elenchi di indirizzi relativi a individui per qualche aspetto ritenuti affini. Tali

¹³ Almeno finora, è rimasto inascoltato l'appello a che i nostri «giudici nazionali non siano timidi o reticenti o pigri a rivolgersi alla Corte [di giustizia] per sollecitarne la peculiare funzione nomofilattica» (V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, 4^a ed., Torino, 2020, pp. 60 ss.).

¹⁴ Per rendersene conto, occorre tener presente che l'adozione di uno strumento di uniformazione, qual è il regolamento, non è affatto neutrale, ma corrisponde a una precisa scelta di accentramento della produzione giuridica. Da essa, infatti, consegue un avanzamento del diritto eurolunitario e un arretramento – uguale e contrario – dei diritti nazionali. Le ragioni sono essenzialmente due, la prima più evidente, la seconda meno. Anzitutto, l'impiego dello strumento regolamentare esclude in radice l'adozione di normative domestiche di recepimento. Ma non solo, l'obiettivo dell'uniformazione riduce al lumicino (ai soli casi in cui il regolamento rinvia espressamente al diritto degli Stati membri) il ruolo delle normative nazionali quali fonti d'integrazione del formante legislativo europeo.

indirizzari, poi, venivano venduti a terzi (società commerciali, organizzazioni) che se ne servivano per attuare strategie di comunicazione mirata.

Senonché, nella moltitudine di persone fisiche supinamente “profilate” dalla *Österreichische Post AG*, vi era anche il signor *UI*, uomo combattivo e incline all’approfondimento¹⁵. Costui, dopo aver ottenuto la conferma dell’esistenza di un trattamento di dati che lo riguardavano, esercitava il proprio diritto d’accesso¹⁶, scoprendo così che l’operatore postale – sulla base di una pluralità di parametri demografici e sociali – lo aveva classificato tra coloro che manifestavano un elevato grado di affinità con un partito politico di orientamento conservatore, populista e di estrema destra. Partito politico, a vero dire, fortemente avversato dal signor *UI*. Al punto, si legge nella motivazione della sentenza, che il nostro dichiara di essersi «sentito offeso dal fatto che gli era stata attribuita un’affinità con il partito in questione». Ma non solo, visto che la semplice «circostanza che, all’interno di tale società, siano stati conservati dati relativi alle sue opinioni politiche avrebbe suscitato in lui una grave contrarietà, una perdita di fiducia, nonché un sentimento di umiliazione».

A fronte di ciò, il signor *UI* conveniva la *Österreichische Post* dinanzi al Tribunale del Land in materia civile di Vienna (*Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien*), chiedendo la cessazione del trattamento e la condanna della società al pagamento di mille euro a titolo di risarcimento del danno immateriale *ex art. 82 GDPR*. Con sentenza del 14 luglio 2020, il Tribunale riconosceva il carattere illecito del trattamento (avvenuto senza il consenso dell’interessato e in carenza di qualsiasi altra base giuridica), accoglieva la domanda inibitoria e rigettava quella risarcitoria.

A distanza di appena cinque mesi, la decisione di primo grado veniva confermata dal Tribunale superiore del Land di Vienna (*Oberlandesgericht*

¹⁵ Secondo quanto riportato da alcuni articoli di taglio giornalistico, si tratterebbe di un avvocato viennese.

¹⁶ Sul contenuto e le funzioni del diritto d’accesso, si segnala la recentissima sentenza della Corte di giustizia, 22 giugno 2023, causa c-579/21 (*J.M. c Pankki S*): «Il diritto di accesso previsto all’articolo 15 del GDPR deve consentire all’interessato di verificare che i dati personali che lo riguardano siano corretti e trattati in modo lecito. In particolare, tale diritto di accesso è necessario affinché l’interessato possa esercitare, se del caso, il suo diritto di rettifica, il suo diritto alla cancellazione («diritto all’oblio») e il suo diritto di limitazione di trattamento, diritti questi che gli sono riconosciuti, rispettivamente, dagli articoli da 16 a 18 del GDPR, il suo diritto di opposizione al trattamento dei suoi dati personali, previsto all’articolo 21 del GDPR, nonché il suo diritto di agire in giudizio nel caso in cui subisca un danno, previsto agli articoli 79 e 82 del GDPR».

Wien)¹⁷. Nel far ciò, i giudici d'appello affermarono – un poco incautamente (come meglio si vedrà più avanti) – che il lacunoso art. 82 del GDPR dovesse essere completato dalle «disposizioni del diritto interno degli Stati membri in materia di responsabilità civile, nella misura in cui [il regolamento europeo] non contiene norme speciali»; per cui, nel caso *sub iudice*, a integrazione dell'art. 82 avrebbe dovuto trovare applicazione il principio elaborato (anche) dal diritto vivente austriaco secondo cui il risarcimento del danno non patrimoniale scatta «solo qualora tale danno raggiunge una certa 'soglia di gravità'», cosa che di solito non accade in presenza di semplici sensazioni di malessere, irritazione o disagio. In altre parole, il Tribunale superiore viennese ha adottato una lettura “sovranistica” della disposizione europea, con gli occhiali del diritto e della dogmatica della nazione di appartenenza.

Avverso l'ennesimo rigetto della domanda risarcitoria il sig. *UI* proponeva ricorso per cassazione (*Revision*). Ed è così che la vicenda è approdata dinanzi alla Corte suprema austriaca (*Oberster Gerichtshof*) che – in funzione di giudice *a quo* – ha sollevato tre questioni pregiudiziali. Nell'ordine con cui sono state esaminate dalla Corte di giustizia, le seguenti: 1) «Se ai fini del riconoscimento di un risarcimento ai sensi dell'articolo 82 del regolamento [...] occorra, oltre a una violazione delle disposizioni del GDPR, che il ricorrente abbia patito un danno, o se sia già di per sé sufficiente la violazione di disposizioni del GDPR per ottenere un risarcimento»; 2) «Se sia compatibile con il diritto dell'Unione la tesi secondo cui il presupposto per il riconoscimento di un danno immateriale è la presenza di una conseguenza o di un effetto della violazione di un diritto avente almeno un certo peso e che vada oltre l'irritazione provocata dalla violazione stessa»; 3) «Se esistano, per quanto riguarda il calcolo del risarcimento, altre prescrizioni di diritto dell'Unione, oltre ai principi di effettività e di equivalenza».

3. Non c'è risarcimento senza danno conseguenza

Come sopra si è appena accennato, con la prima delle tre questioni pregiudiziali, il giudice del rinvio ha chiesto alla Corte del Lussemburgo di pronunciarsi in merito alla possibilità d'interpretare l'art. 82 nel senso che la mera violazione di una prescrizione del GDPR sia (o no) sufficiente ad

¹⁷ La sentenza d'appello, per la precisione, è del 9 dicembre 2020. Parentesi: è appena il caso di rammentare che non siamo in Italia.

attribuire alla persona fisica cui i dati si riferiscono il diritto al risarcimento. In diverse parole: se il titolo risarcitorio a favore dell'interessato sorge a seguito della semplice allegazione di un'attività di trattamento svolta in spregio ai dettami «del presente regolamento», oppure se, in aggiunta, sull'interessato grava l'onere di provare di aver subito un danno ulteriore, cioè una perdita di utilità materiali e/o immateriali conseguenti all'attività di trattamento.

Tra parentesi, vale la pena di segnalare che questa stessa domanda di pronuncia pregiudiziale – pur se riformulata con qualche varietà di accenti e sfumature lessicali – risulta al momento pendente in almeno altri cinque giudizi lussemburghesi, tutti salvo due¹⁸, promossi da giudici *a quibus* tedeschi¹⁹.

Anticipando sin da ora che la Corte di giustizia – in accordo a quanto proposto dall'Avvocato generale²⁰ – ha risposto «alla prima questione dichiarando che l'articolo 82, paragrafo 1, del GDPR deve essere interpretato nel senso che la mera violazione delle disposizioni di tale regolamento non è sufficiente per conferire un diritto al risarcimento»²¹, ci sembra opportuno evidenziare che questa conclusione è stata preceduta da un'importante indicazione metodologica, una sorta di bussola ermeneutica per chi s'arrischi a navigare nel mare insidioso del diritto europeo.

Infatti, scorrendo i motivi della decisione, al punto 29 si legge: «i termini di una disposizione del diritto dell'Unione, la quale non contenga alcun rinvio espresso al diritto degli Stati membri al fine di determinare il suo significato e la sua portata, devono di norma dar luogo, in tutta l'Unione, ad un'interpretazione autonoma e uniforme». Ne viene che

¹⁸ Più in dettaglio, il riferimento è ai seguenti procedimenti giudiziari: C-507/23, *Patērētāju tiesību aizsardzības centrs*, promossa dalla Corte suprema (*Augstākā tiesa – Senāts*) della Lettonia; C-200/23, *Agentsia po vpišvānīyata*, promossa dalla Corte amministrativa suprema (*Varhoven administrativen sad*) della Bulgaria.

¹⁹ Nel momento in cui si scrive, risultano pendenti su istanza di giudici tedeschi i seguenti giudizi: C-65/23, *K GmbH*; C-590/22, *PS*; C-687/21, *Saturn Electro*.

²⁰ Nelle conclusioni presentate il 6 ottobre 2022, l'Avvocato generale Manuel Campos Sánchez-Bordona ha proposto di interpretare l'art. 82 GDPR nel senso che «ai fini del riconoscimento di un risarcimento per danni subiti da una persona in conseguenza di una violazione del menzionato regolamento non è sufficiente, di per sé, la mera violazione della norma, se essa non è accompagnata dal relativo danno, materiale o immateriale».

²¹ Punto 42. Ancor più recentemente, tale principio è stato ribadito dalla sentenza 11 aprile 2024, causa C-741/21, *juris*: «L'articolo 82 [...] deve essere interpretato nel senso che una violazione di disposizioni di tale regolamento che conferiscono diritti alla persona interessata non è di per sé sufficiente a costituire un "danno immateriale", ai sensi di tale disposizione, indipendentemente dal grado di gravità del danno subito da tale persona».

l'interprete è tenuto a confrontarsi direttamente con la norma sovranazionale, senza sentirsi vincolato da orientamenti giurisprudenziali e nozioni di diritto interno²². Nondimeno, occorre avvertirlo, ciò non significa che le soluzioni offerte dal diritto europeo non possano mai coincidere con quelle fornite dai singoli ordinamenti nazionali, ma che una verifica in questo senso si può fare soltanto *ex post*, ossia "a valle".

Peraltro, la bussola ermeneutica indicata dalla Corte UE appare perfettamente in linea con gli obiettivi teleologici sottesi alla scelta di uno strumento giuridico di uniformazione: gli enunciati linguistici impiegati nella composizione di una disposizione eurounitaria (e, a più forte ragione, quelli contenuti in una fonte *self-executing* qual è il regolamento), esigono «un'interpretazione autonoma e uniforme». Diversamente opinando, pur muovendo dalla stessa linea di partenza (la lettera dell'art. 82), i giudici dei singoli Stati membri verrebbero quasi inevitabilmente a tagliare traguardi differenti. All'unicità della disposizione scritta, finirebbe per corrispondere una pluralità di norme applicate; tante regole operative quante sono i Paesi dell'Unione²³. Con buona pace, s'intende, dell'uniformazione e delle sue finalità.

Comunque sia, è da rilevare che nel caso di specie i giudici di Lussemburgo hanno fatto un buon uso della bussola, applicandola a filo di logica e con piglio sillogistico. E così, posto che «i termini di una disposizione del diritto dell'Unione, la quale non contenga alcun rinvio espresso al diritto degli Stati membri al fine di determinare il suo significato e la sua portata, devono [...] dar luogo, in tutta l'Unione, ad un'interpretazione autonoma e uniforme» (premessa maggiore); appurato che «il GDPR non opera alcun rinvio al diritto degli Stati membri per quanto riguarda il significato e la portata dei termini di cui all'articolo 82 di tale regolamento, in particolare per quanto riguarda le nozioni di "danno

²² Di diverso avviso, F. ZECCHIN, *Molteplicità delle fonti e tutela dei diritti. Il danno non patrimoniale nella lesione della proprietà e dei dati personali*, in *Europa e dir. priv.*, 2022, pp. 517 ss., spec. 570: «l'art. 82 del GDPR [...] dovrà essere letto nella prospettiva della soddisfazione dei requisiti stabiliti dalla disciplina codicistica dell'illecito».

²³ A fronte di un unico testo legislativo, la moltiplicazione delle regole concretamente applicate nei singoli Stati dell'Unione può ben discendere dalla diversità di contesto giudiziario e dottrinale in cui quella disposizione viene poi calata. Per evitare che ciò accada, è allora da raccogliere la preziosa indicazione metodologica di C. CAMARDI, *Note critiche in tema di danno da illecito trattamento dei dati personali*, in *Jus Civile* (www.juscivile.it), 2020, p. 789 ss., spec. 796, secondo cui occorre «leggere la norma del GDPR nell'ottica rovesciata di una *dogmatica europea*, quale emergente dalla normativa dell'UE e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia».

materiale o immateriale” e di “risarcimento del danno”» (premessa minore); «ne consegue [pertanto] che tali termini devono essere considerati, ai fini dell’applicazione di detto regolamento, come nozioni autonome del diritto dell’Unione, che devono essere interpretate in modo uniforme in tutti gli Stati membri»²⁴ (conclusione).

Sotto le insegne dell’autonomia del diritto uniforme europeo, quindi, si colloca il primo responso della Corte di giustizia secondo cui «L’art. 82, paragrafo 1 [del GDPR], deve essere interpretato nel senso che: la mera violazione delle disposizioni di tale regolamento non è sufficiente per conferire un diritto al risarcimento» a favore dell’interessato. Come bene altri ha osservato, i giudici lussemburghesi non hanno avallato «la stravaganza di un risarcimento senza danno»²⁵.

Volendo adoperare un linguaggio familiare all’operatore del diritto italiano, si può dire che il *dictum* della Corte suona come una repulsa della categoria del danno evento, consustanziale all’inosservanza delle regole dettate dal GDPR; nell’assunto che anche i pregiudizi extra-patrimoniali (diversi, cioè, dalla ricchezza perduta e/o preclusa a seguito dell’illecito trattamento dei dati) devono essere specificatamente allegati e provati da chi ne domanda il ristoro²⁶. Donde ne discende, a mo’ di corollario, che il

²⁴ Punti 29 e 30.

²⁵ Così, S. PAGLIANTINI, *Un altro palcoscenico della «guerra» tra le corti: il danno (immateriale) bagatellare dell’art. 82 Gdpr*, cit., c. 287. In questa direzione, altresì, A. PALMIERI e R. PARDOLESI, *Mai futile il danno non patrimoniale da violazione della privacy (purché lo si provi!)*, cit., c. 279: «La lettera del primo paragrafo dell’art. 82 [...] sancisce una chiara scansione tra violazione e danno, la prima quale antecedente causale del secondo, che non può considerarsi integrato dal mero fatto che l’inosservanza della prescrizione regolamentare implichi un *vulnus* a un diritto fondamentale della persona interessata, secondo una logica da “illecito senza danno”». In altra prospettiva, cfr. E. TOSI, *Tutela della persona della società digitale e responsabilità oggettiva*, in *I problemi dell’informazione nel diritto civile, oggi. Studi in onore di Vincenzo Cuffaro*, a cura di M. D’AURIA, Roma, 2022, pp. 401 ss., spec. 403 ss.: «L’art. 82 GDPR, per assicurare massima protezione alla persona fisica interessata dal trattamento, ritiene rilevante semplicemente la contrarietà della condotta del titolare del trattamento a qualunque precetto conformativo tipizzato dal regolamento stesso, [...] il risarcimento del danno è *in re ipsa* in quanto conseguenza automatica della *condotta antiggiuridica* [...]. Si registra così, l’oggettivazione della *condotta dannosa* [...]: rileva, dunque, non più la valutazione del danno in quanto effetto della condotta lesiva ma semplicemente la condotta antiggiuridica *ex se*».

²⁶ Al riguardo, nella recente sentenza 14 dicembre 2023, C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, si aggiunge che «il timore di un potenziale utilizzo abusivo dei suoi dati personali da parte di terzi che un interessato nutre a seguito di una violazione di tale regolamento può, di per sé, costituire un “danno immateriale, ai sensi» dell’art. 82 GDPR.

c.d. “danno conseguenza” è da annoverarsi tra gli elementi costitutivi della fattispecie di responsabilità tipizza dall’art. 82 del GDPR²⁷.

Nella motivazione della sentenza, questa conclusione è sostenuta con due linee argomentative convergenti.

La prima di esse fa leva sulla formulazione letterale dell’art. 82 da cui «emerge [...] che l’esistenza di un “danno” che sia stato “subito” costituisce una delle condizioni del diritto al risarcimento previsto da detta disposizione»²⁸. D’altro canto, si aggiunge che la «menzione distinta di un “danno” e di una “violazione” [...] sarebbe superflua se il legislatore dell’Unione avesse ritenuto che una violazione delle disposizioni del regolamento in parola possa essere sufficiente, da sola e in ogni caso, a dare fondamento a un diritto al risarcimento»²⁹. Tanto più che anche la lettura di alcuni “considerando” cospira nel senso «che una violazione del GDPR non comporta necessariamente un danno e [...] che deve esistere un nesso di causalità tra la violazione di cui trattasi e il danno subito dall’interessato per fondare un diritto al risarcimento»³⁰.

La seconda linea argomentativa ruota attorno alla diversità funzionale tra la tutela risarcitoria *ex art. 82* e quella amministrativa *ex artt. 83 e 84*. Le due forme di tutela, rispettivamente di *private* e *public enforcement*, costituiscono un «incentivo a rispettare il GDPR [e] a scoraggiare la

²⁷ Sulla controversa distinzione tra “danno evento” e “danno conseguenza”, il dibattito dottrinale attuale è particolarmente vivace. A riguardo, si segnalano i recentissimi contributi di C. CAMARDI, *Illecito trattamento dei dati e danno non patrimoniale. Verso una dogmatica europea*, cit., spec. pp. 1141 ss.; G. ALPA, *Danno in re ipsa e tutela dei diritti fondamentali (diritti della personalità e diritto di proprietà)*, in *Resp. civ. prev.*, 2023, pp. 6 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Danno e risarcimento nel problema dell’occupazione abusiva di un immobile*, in *Resp. civ. prev.*, 2023, pp. 68 ss.; P. SIRENA, *Danno evento, danno-conseguenza e relativi nessi causali. Una storia di superfetazioni interpretative e ipocrisie giurisprudenziali*, in *Resp. civ. prev.*, 2023, pp. 54 ss.; M. ORLANDI, *Danno e conseguenza*, in *Nuovo dir. civ.*, 2023, pp. 3 ss.; G. MERCATAJO, *Il danno da lesione del rapporto parentale come danno evento esistenziale*, in *Resp. civ. prev.*, 2022, pp. 615 ss.; MIR. BIANCA, *Danno-evento e danni-conseguenze con riguardo ai rapporti familiari*, in AA. VV., *Responsabilità civile e penale della famiglia*, Milano, 2022, pp. 232 ss.; G. PONZANELLI, *La falsa alternativa tra danno in re ipsa e danno conseguenza: in attesa delle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, pp. 889 ss.

²⁸ Punto 32.

²⁹ Punto 34.

³⁰ Punto 37. In questa direzione, anche le conclusioni dell’Avvocato generale per il quale ai sensi dell’art. 82 «il risarcimento è concesso proprio perché vi è prima stato un danno. È quindi richiesto, inequivocabilmente, che la persona fisica abbia subito un danno *in conseguenza* di una violazione del GDPR» (punto 28).

reiterazione di comportamenti illeciti»³¹. Tuttavia, mentre funzione eminente del risarcimento è quella di ristorare la vittima che abbia subito una perdita di utilità patrimoniali e/o extra-patrimoniali, la funzione essenziale delle sanzioni pecuniarie amministrative comminate dalle autorità di controllo nazionali (in Italia, il Garante per la protezione dei dati personali) è invece punitiva³². Soltanto queste ultime, quindi, «non sono subordinate all'esistenza di un danno individuale»³³.

4. Nessuna franchigia risarcitoria "domestica" è compatibile con l'autonoma categoria del danno immateriale

Nel valutare la seconda delle domande pregiudiziali³⁴, la Corte di giustizia ha continuato a fare un uso appropriato della "bussola" ermeneutica. All'insegna dell'autonomia del diritto uniforme europeo, infatti, è stata risolta anche la questione relativa al se l'art. 82 GDPR possa (o meno) essere interpretato nel senso che il risarcimento del danno

³¹ Dall'esperienza applicativa del GDPR emerge chiaramente che finora la funzione di deterrenza è stata svolta quasi esclusivamente attraverso il canale pubblicistico. Ad avviso di chi scrive, l'evidente maggiore efficienza delle misure di *public enforcement* deriva dal fatto che quella amministrativa costituisce una tutela anticipata e semplificata: le (spesso "salate") sanzioni pecuniarie possono essere irrogate per la semplice violazione di una qualsiasi prescrizione del GDPR e indipendentemente dalla produzione di un danno. Sulla sinergia tra *public* e *private enforcement* in materia di protezione dei dati personali, si veda il recente studio di A. PALMIERI, *A proposito di In Re: Facebook, Inc., Consumer Privacy User Profile Litigation*. La tutela (collettiva) della privacy degli utenti di un social network, in AA. VV., *Class action e meccanismi di tutela collettiva. Le prospettive di sviluppo e le sfide della dimensione digitale*, a cura di A. PALMIERI, F. ALTAMURA, Torino, 2023, pp. 27 ss., spec. 35: «il *public enforcement* [...] richiede di essere accompagnato da un *private enforcement* che funzioni in maniera quantomeno accettabile, sì da amplificare l'effetto di deterrenza».

³² Di ciò non si tarda a rendersene conto se si considera che l'ammontare delle sanzioni amministrative pecuniarie è determinato – tra l'altro – in ragione della «gravità [...] della violazione», del «carattere doloso o colposo della violazione» del «grado di responsabilità del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento», di «eventuali precedenti violazioni» (art. 83 GDPR).

³³ Punto 40.

³⁴ "Seconda", si precisa, con riguardo all'ordine con cui è stata esaminata dalla Corte di giustizia. "Terza", invece, se si considera l'ordine con cui la questione pregiudiziale è stata sollevata (e numerata) dall'*Oberster Gerichtshof*.

immateriale è subordinato al raggiungimento di una certa soglia di gravità³⁵.

Alla vigilia della decisione in commento, l'art. 82 si presentava – passi l'immagine – come una casa semivuota, quasi tutta d'arredare secondo il gusto, se non addirittura l'arbitrio, dei giudici di Lussemburgo. A costoro è stato affidato il compito d'infittire le maglie della disciplina continentale, di accrescerne la "densità", senza poter contare sul conforto di una definizione legale di «danno» (e ancor meno di «danno immateriale»), né sulla guida di una pregressa giurisprudenza a riguardo.

Tanto considerato, il risultato dell'opera creatrice/integratrice della Corte UE è stato il seguente: l'art. 82, §1, del GDPR deve essere interpretato nel senso che il risarcimento del danno immateriale non è subordinato «alla condizione che il danno subito dall'interessato abbia raggiunto un certo grado di gravità»³⁶.

³⁵ Mentre si scrive, analoghe domande di pronuncia pregiudiziale risultano pendenti dinanzi alla Corte di giustizia. Precisamente: C-65/23, *K GmbH* («Se l'articolo 82 [...] debba essere interpretato nel senso che [...] il diritto al risarcimento del danno morale presupponga [...] che l'interessato provi un danno [...] avente un certo peso»); C-590/22, *PS* («Se, ai sensi del diritto dell'Unione, per fondare un diritto al risarcimento dei danni immateriali ai sensi dell'articolo 82 [...], debba sussistere un pregiudizio significativo»); C-741/21, *juris* («Se la nozione di danno immateriale di cui all'articolo 82 [...] debba essere intesa [...] nel senso che esso comprende qualsiasi pregiudizio alla posizione giuridica protetta, indipendentemente [...] dalla gravità di tale pregiudizio»); C-687/21, *Saturn Electro* (Se ai fini della sussistenza di «un danno morale ai sensi dell'articolo 82 [...] sia sufficiente il disagio del soggetto i cui dati personali erano stati trasmessi illegalmente, in quanto in ogni caso di rivelazione non autorizzata di dati personali non è possibile escludere l'eventualità che i dati vengano ulteriormente diffusi a un numero di soggetti non identificati o addirittura utilizzati in modo improprio»).

³⁶ Punto 51. Diversamente, l'Avvocato generale aveva ritenuto che dal diritto dell'Unione non si «possa dedurre [...] una regola in base alla quale *ogni* danno immateriale, a prescindere dalla sua gravità, è risarcibile» e, di conseguenza, aveva proposto di trasporre nel GDPR la regola di diritto giurisprudenziale affermatasi in Austria, Germania e Italia, ove si tende a distinguere «tra danno immateriale risarcibile e altri *svantaggi derivanti dall'inosservanza della legalità* che, data la loro scarsa entità, non darebbero necessariamente diritto a un risarcimento» (punti 105 e 110 delle conclusioni). Tale orientamento è stato espressamente richiamato e condiviso dall'Avvocato generale Giovanni Pitruzzella nelle conclusioni presentate il 27 aprile 2023 in relazione alla causa C-340/21: «sono d'accordo con l'avvocato generale Campos che [dal diritto dell'Unione] non se ne possa dedurre una regola in base alla quale *ogni* danno immateriale, a prescindere dalla sua gravità, è risarcibile» (punto 78).

Nessuna franchigia risarcitoria, quindi, è compatibile con l'autonoma categoria eurounitaria del danno immateriale³⁷, fermo restando che questa apertura al ristoro di disutilità non patrimoniali minime non significa che «una persona [...] che abbia subito conseguenze negative» a seguito di un illecito trattamento dei propri dati «sia dispensata dal dimostrare che tali conseguenze costituiscono un danno immateriale, ai sensi dell'art. 82»³⁸.

A tale approdo si giunge adducendo ad argomento *princeps* il rilievo che «l'articolo 82 [...] si limita ad enunciare in modo esplicito che può dare diritto a un risarcimento non solo un "danno materiale", ma anche un "danno immateriale", senza che venga menzionata una qualsivoglia soglia di gravità»³⁹. Dietro queste parole, è difficile non scorgere l'impiego di una classica tecnica di costruzione di norme inesprese. Più precisamente, della tecnica dell'argomento *a contrario* in funzione costruttiva⁴⁰. Nella specie, infatti, si assume che il legislatore europeo ha detto esattamente ciò che intendeva dire (*ubi lex voluit dixit, ubi tacuit noluit*), sicché ciò che non ha detto, evidentemente, non intendeva dirlo, giacché, se avesse voluto dirlo, l'avrebbe detto.

A puntello di tale ragionamento, la Corte aggiunge un argomento di natura teleologica. L'interpretazione secondo cui «il diritto al risarcimento non è subordinato al fatto che il danno di cui trattasi raggiunga una certa soglia di gravità» – si legge nella motivazione – è in linea con quanto indicato nel centoquarantaseiesimo "considerando" del GDPR che invita a interpretare il «concetto di danno [...] in senso lato [e] in modo [...] da rispecchiare pienamente gli obiettivi del presente regolamento»; mentre «tale concezione ampia della nozione di "danno", privilegiata dal legislatore dell'Unione, sarebbe contraddetta se detta nozione fosse circoscritta ai danni di una certa gravità», così come «subordinare il

³⁷ Ancor più recentemente, questo principio è stato ribadito nella sentenza 14 dicembre 2023, causa C-456/22, *Gemeinde Ummendorf*: «L'art. 82 [...] deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale o a una prassi nazionale che fissa una "soglia *de minimis*" affinché sia configurabile un danno immateriale causato da una violazione di tale regolamento. L'interessato è tenuto a dimostrare che le conseguenze di tale violazione che asserisce di aver subito costituiscono un danno che si differenzia dalla semplice violazione delle disposizioni di detto regolamento».

³⁸ Punto 50.

³⁹ Punto 45.

⁴⁰ Sulla distinzione tra argomento «*a contrario*» in funzione meramente interpretativa e in funzione costruttiva (o produttiva) di norme inesprese, cfr.: R. GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo*, a cura di V. VELLUZZI, Torino, 2017, p. 339; V. VELLUZZI, *Le preleggi e l'interpretazione. Un'introduzione critica*, Pisa, 2013, pp. 37 ss.; E. DICIOTTI, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino, 1999, p. 316.

risarcimento di un danno immateriale a una certa soglia di gravità rischierebbe di nuocere alla coerenza del regime istituito dal GDPR, poiché la gradazione di siffatta soglia, da cui dipenderebbe la possibilità o meno di ottenere detto risarcimento, potrebbe variare in funzione della valutazione dei giudici aditi»⁴¹.

Ora, al di là della persuasività di queste contorsioni verbali, balza evidente la preoccupazione di accreditare l'opzione interpretativa reputata più idonea ad assicurare l'uniforme applicazione dell'art. 82 all'interno dell'Unione⁴². Ma vi è di più, questo modo di leggere la previsione regolamentare amplia l'operatività delle tecniche di tutela collettiva, poiché consente di coagulare tante piccole pretese risarcitorie omogenee⁴³; bagatellari se le si considera singolarmente, ma (non di rado) d'ingente valore economico se si ha riguardo alla loro somma⁴⁴.

In questa sede, tuttavia, quel che più interessa sottolineare è la coesistenza attuale di un duplice statuto normativo del danno extra-patrimoniale: da un lato, quello del *danno immateriale*, disciplinato in via esclusiva dal formante legislativo europeo di fonte regolamentare, così come interpretato/integrato dalla Corte di giustizia; dall'altro lato, quello domestico del *danno non patrimoniale* al quale – almeno in Italia – continua ad applicarsi il doppio filtro della “gravità della lesione” della situazione

⁴¹ Punti 46 e 49. È da notare (con stupore) che la Corte UE non utilizza l'argomento secondo cui la regola della irrilevanza, a fini risarcitori, dei danni extra-patrimoniali non eccedenti una certa soglia di gravità si è affermata in via pretoria soltanto in tre Paesi dell'Unione (Austria, Italia e Germania) e che, pertanto, essa non assurge al rango di “principio generale comune ai diritti degli Stati membri”.

⁴² Cfr. F. BRAVO, *Il principio di solidarietà in materia di protezione dei dati personali nelle decisioni del Garante e della Corte di Cassazione*, in *Contr. impr.*, 2023, pp. 405 ss., spec. 430: «È chiaro che le esigenze di uniforme applicazione del diritto europeo – in particolare quelle in tema di risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali da trattamenti di dati personali di cui all'art. 82 GDPR, in connessione con il diritto alla protezione dei dati personali riconosciuto quale diritto fondamentale ai sensi dell'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE – non consentono l'interpretazione riduttiva sui limiti alla risarcibilità dei danni non patrimoniali, voluti dalle Sezioni Unite della Cassazione».

⁴³ Cfr. A. PALMIERI, *Introduzione*, in AA. VV., *Class action e meccanismi di tutela collettiva. Le prospettive di sviluppo e le sfide della dimensione digitale*, a cura di A. PALMIERI e F. ALTAMURA, Torino, 2023, pp. X ss., spec. XII: «l'aggregazione di pretese risarcitorie sparse riesce a sopperire al deficit di iniziativa dei singoli e si presta a far sì che il private enforcement non resti più la proverbiale pallottola spuntata».

⁴⁴ In generale, sulla tutela collettiva risarcitoria nelle ipotesi di illecito trattamento dei dati personali, si veda lo studio recente di G. VERSACI, *Trattamenti illeciti dei dati personali e tutele collettive dei consumatori*, in AA. VV., *Class action e meccanismi di tutela collettiva. Le prospettive di sviluppo e le sfide della dimensione digitale*, cit., pp. 95 ss., spec. 106 ss.

giuridica protetta e della “serietà del pregiudizio” patito dalla vittima in conseguenza di tale lesione. Di talché, l’espressione “danno immateriale”, sebbene sia il frutto di una traduzione (persino troppo) letterale della locuzione inglese “*non-material damage*”, si sta comunque rivelando utile. Col senno di poi, possiamo considerarla come il prodotto di una *felix culpa* del traduttore, in quanto vale a rendere d’immediata percezione la matrice squisitamente europea di tale tipologia di danno e a segnalarne l’autonomia.

Segni eloquenti di una crescente consapevolezza della specificità del danno immateriale si rinvencono nelle primissime decisioni dei giudici nazionali in argomento. A cominciare dalla prima pronuncia sull’art. 82 della nostra Corte di Cassazione. Quest’ultima, nel confermare la sentenza di merito (con cui era stato condannato al risarcimento del danno immateriale un Comune il quale – per sole 24 ore – aveva indebitamente pubblicato sul proprio sito istituzionale i dati identificativi di una lavoratrice che aveva subito il pignoramento del quinto dello stipendio), ha significativamente affermato che «il soggetto danneggiato a seguito di un trattamento dei suoi dati in violazione delle norme del GDPR [...] può ottenere il risarcimento di qualunque danno occorsogli, *anche se la lesione sia marginale*»⁴⁵.

Analogamente, sempre ai sensi dell’art. 82, un Tribunale regionale tedesco ha recentemente liquidato la cifra simbolica di venticinque euro a chi aveva ricevuto due *mail* pubblicitarie indesiderate⁴⁶. Nell’accordare questo modesto risarcimento, il Tribunale ha quindi tenuto conto di alcune piccolissime “disutilità” extra-patrimoniali consistenti nel tempo sprecato a occuparsi delle *mail* indesiderate, individuare il loro mittente, redigere e inviare una comunicazione scritta per chiedere la cancellazione dei dati, rimuovere i messaggi dalla casella di posta elettronica. Per inciso, una particolare sottolineatura merita la circostanza che la decisione sia stata

⁴⁵ Cass. ord., 15 maggio 2023, n. 13073.

⁴⁶ Il riferimento è alla sentenza resa dal Tribunale regionale di Heidelberg il 16 marzo 2022 (LG Heidelberg - 4S 1/21). Questi, in breve, i fatti di causa: ad aprile del 2019 Tizio riceveva una *e-mail* con la quale il mittente pubblicizzava un corso di formazione professionale. Al che Tizio, il quale non aveva mai acconsentito all’invio di tali comunicazioni, ingiungeva al titolare del trattamento di cancellare dalla *mailing list* il suo indirizzo entro e non oltre il 30 maggio. Ad onta di ciò, a giugno egli riceveva una seconda mail d’identico contenuto. Di qui la decisione dell’interessato d’intentare *ex art. 82 GDPR* un’azione legale contro l’autore delle comunicazioni commerciali. Sul risarcimento del danno da *spamming*, cfr. L. VIZZONI, *Invii e e-mail promozionali ai clienti “non paganti”: il soft spam al vaglio della Corte di cassazione*, in *Pers. merc.*, 2023, pp. 1567 ss., spec. 1575 ss.

assunta da un giudice tedesco. Anche in Germania, così come in Austria e Italia, si era infatti consolidata la contrapposta regola giurisprudenziale dell'irrelevanza ai fini risarcitori dei danni non patrimoniali di minima entità.

Tutto ciò detto, rimane da chiedersi se questa convivenza tra differenti statuti normativi (quello squisitamente europeo del danno immateriale da illecito trattamento dei dati personali e quelli nazionali degli altri danni non patrimoniali) sia davvero priva di punti d'attrito e di possibilità di contagio.

Infatti, è lecito dubitare che l'anzidetto passaggio "dal danno non patrimoniale ai danni non patrimoniali" possa passare indenne al vaglio dei giudici delle leggi dei vari Paesi UE. A riguardo, con specifico riferimento alla situazione italiana, altri ha già utilmente rilevato che «un sistema del danno non patrimoniale calibrato su due velocità, con la sottoclasse minore di un Gdpr, che fa da sé, giustapposta al plesso, [...] più esteso, di un art. 2059 c.c. nel quale una soglia di gravità continua invece a valere da sottile linea rossa», finirà per alimentare «le voci inclini a denunciare un'illegittimità costituzionale derivante da una disparità di trattamento patita dagli altri diritti fondamentali di rilevanza costituzionale»⁴⁷.

È ben possibile, tuttavia, che le predette questioni d'illegittimità siano prevenute dai giudici nazionali, allineando l'interpretazione delle norme interne ai canoni ermeneutici dettati dalla Corte di Lussemburgo per l'art. 82⁴⁸. E, se così sarà, la specie del danno immateriale produrrà una sorta di *coattail effect*, un effetto di trascinamento di grandissimo rilievo: l'uniformazione europea "dal basso"⁴⁹, cioè in via giurisprudenziale, dell'intero genere del danno non patrimoniale.

⁴⁷ S. PAGLIANTINI, *Un altro palcoscenico della «guerra» tra le corti: il danno (immateriale) bagatellare dell'art. 82 Gdpr*, cit., c. 292. Al riguardo, un'autorevole dottrina ha altresì evidenziato «l'obiettivo difficoltà di giustificare un trattamento differenziato tra danni non patrimoniali che derivino dalla violazione di norme diverse. Esemplificando, è arduo sostenere che il filtro selettivo, non operante quanto al danno da violazione del Rgpd, possa invece rientrare in gioco quando si tratti di un danno da lesione della dignità personale, dell'onore o della reputazione» (C. SCOGNAMIGLIO, *Danno e risarcimento nel sistema del Rgpd: un primo nucleo di disciplina eurounitaria della responsabilità civile?*, cit., p. 1157).

⁴⁸ È appena d'avvertire che non potrebbe legittimamente avvenire il contrario: i giudici dei vari Paesi dell'Unione non sono autorizzati a disattendere i dettami della Corte di giustizia, leggendo la disciplina europea uniforme di fonte regolamentare con le lenti deformanti del diritto vivente affermatosi nei rispettivi ordinamenti interni d'appartenenza.

⁴⁹ L'espressione "uniformazione dal basso" è stata recentemente impiegata da M. FRANZONI, *La responsabilità civile in un codice europeo?*, in *Contr. e impr.*, 2023, pp. 391 ss., spec. p. 402: «incomincia a far breccia una sorta di uniformazione dal basso, consistente nel dare alle norme dell'ordinamento interno un'efficacia corrispondente a quella che norme

5. *La liquidazione monetaria del danno immateriale, secondo la Corte di giustizia, è “cosa nostra”, rimessa al diritto interno dei singoli Stati, ma la soluzione desta perplessità*

La terza⁵⁰ e ultima delle questioni pregiudiziali esaminate dalla Corte di giustizia ha riguardato il busillis della liquidazione dei pregiudizi non patrimoniali conseguenti alla lesione del diritto alla protezione dei dati personali. Più precisamente, volendo riproporre le stesse parole adoperate nella motivazione, ai giudici lussemburghesi è stato chiesto «se l'articolo 82 del GDPR debba essere interpretato nel senso che, ai fini della determinazione dell'importo del risarcimento dovuto in base al diritto al risarcimento sancito in tale articolo, i giudici nazionali devono applicare le norme interne di ciascuno Stato membro relative all'entità del risarcimento pecuniario», con il solo limite del «rispetto dei principi di equivalenza e di effettività del diritto dell'Unione»⁵¹.

Ad avviso di chi scrive, la “bussola” dell'autonomia del diritto europeo di fonte regolamentare e la considerazione degli obiettivi teleologici sottesi alla scelta di uno strumento giuridico di uniformazione avrebbero dovuto orientare la Corte verso una sicura risposta negativa. Infatti, posto che l'art. 82 non contiene indicazioni riguardo alla stima del danno immateriale, né, su questo specifico aspetto, rinvia espressamente al diritto degli Stati membri, il conseguente vuoto di disciplina avrebbe dovuto essere colmato attraverso l'innesto creativo/integrativo della Corte

analoghe hanno in altri Paesi della UE. Sul piano del modello l'espressione impiegata è mutuata da un'altra: interpretazione costituzionalmente orientata. Il senso del sintagma è di privilegiare il risultato di quell'ermeneutica che sia più rispettosa del precetto coerente con il dettato costituzionale. È un procedimento che occorre seguire ormai anche nell'interpretazione delle norme interne, quando impattino con il Trattato o con le norme dei regolamenti UE».

⁵⁰ “Seconda”, si noti, se si considera l'ordine con cui la questione pregiudiziale fu sollevata (ed enumerata) dal giudice del rinvio.

⁵¹ Punto 52. In materia di liquidazione del danno immateriale, la Corte di Lussemburgo si è altresì pronunciata nelle recentissime sentenze 21 dicembre 2023, causa C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein* («l'articolo 82 non richiede che il grado di [...] colpa sia preso in considerazione nel calcolare l'importo del risarcimento del danno riconosciuto a titolo di danno immateriale») e 11 aprile 2024, causa C-741/21, *juris* («L'art. 82 [...] deve essere interpretato nel senso che per determinare l'importo dovuto a titolo di risarcimento di un danno fondato su tale disposizione, da un lato, non si devono applicare mutatis mutandis i criteri di fissazione dell'importo delle sanzioni amministrative pecuniarie previsti dall'articolo 83 di tale regolamento e, dall'altro, non si deve tener conto del fatto che più violazioni di detto regolamento riconducibili ad una stessa operazione di trattamento riguardino la persona che richiede il risarcimento»).

di giustizia: i *dicta* resi in sede di rinvio pregiudiziale, vincolanti per tutti i giudici nazionali cui venga sottoposta un'analoga questione⁵², sono i soli idonei a rimediare al difetto di autosufficienza del formante legislativo europeo, senza innescare l'effetto "vestito di Arlecchino", ossia «un esito di frammentazione regolatoria opposto all'obiettivo dell'uniformazione»⁵³.

Diversamente (e sorprendentemente), i giudici di Lussemburgo hanno risposto al quesito in discorso così: «l'articolo 82 del GDPR deve essere interpretato nel senso che, ai fini della determinazione dell'importo del risarcimento dovuto in base al diritto al risarcimento sancito da tale articolo, i giudici nazionali devono applicare le norme interne di ciascuno Stato membro relative all'entità del risarcimento pecuniario, purché siano rispettati i principi di equivalenza e di effettività del diritto dell'Unione»⁵⁴.

Nel tentativo di puntellare questa conclusione, la motivazione chiama a supporto il principio di autonomia processuale, secondo il quale, «in mancanza di norme dell'Unione in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali»⁵⁵. Senonché, è agevole osservare che tale principio è qui richiamato del tutto a sproposito, poiché nulla c'entra con le regole che presiedono alla quantificazione dell'obbligazione risarcitoria. La liquidazione monetaria del danno immateriale è una questione spinosa⁵⁶, scivolosa come una lastra di ghiaccio, sì, ma di diritto sostanziale.

⁵² Sugli effetti extraprocessuali delle decisioni rese in sede di rinvio pregiudiziale, si veda E. CALZOLAIO, *Il valore del precedente delle sentenze della Corte di giustizia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2009, pp. 41 ss.

⁵³ C. SCOGNAMIGLIO, *Danno e risarcimento nel sistema del Rgpd: un primo nucleo di disciplina eurounitaria della responsabilità civile?*, cit., p. 1152.

⁵⁴ Punto 59.

⁵⁵ Punto 53. Al riguardo è da segnalare che lo stesso art. 82 GDPR, al sesto e ultimo paragrafo, rinvia al «diritto dello Stato membro» per quanto attiene all'individuazione dell'autorità giurisdizionale competente a conoscere della domanda risarcitoria e, più in generale, riguardo alle regole di carattere processuale.

⁵⁶ Sull'argomento, tra gli studi più recenti, cfr.: C. SCOGNAMIGLIO, *I nuovi problemi della liquidazione dei danni non patrimoniali*, in *Storia Metodo Cultura nella scienza giuridica*, fasc. II/2023 (*Il danno tra risarcimento e sanzione*), pp. 139 ss.; M. GRONDONA, *La fenomenologia del danno non patrimoniale*, in *Danno resp.*, 2021, pp. 615 ss.; S. BRANDANI e G. NAVONE, *La liquidazione monetaria del danno non patrimoniale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, p. 374 ss.; A. M. BENEDETTI, *Sanzionare compensando? Per una liquidazione non ipocrita del danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, pp. 222 ss.

6. *En marge, due futuribili rinvii pregiudiziali*

A corredo dei paragrafi che precedono, si segnalano due questioni aperte. Entrambe, per via della loro importanza, meriterebbero di formare oggetto di future domande di pronuncia pregiudiziale: *a)* se l'articolo 82, § 1, del GDPR deve essere interpretato nel senso che qualsiasi «violazione del presente regolamento» dà «diritto di ottenere il risarcimento del danno» conseguente all'attività di trattamento, o se sono idonee ad attivare il rimedio risarcitorio soltanto quelle violazioni che realizzano la lesione del diritto alla protezione dei dati personali dell'interessato⁵⁷; *b)* se una «violazione del presente regolamento» rilevante sotto il profilo della responsabilità civile deve essere puntualmente provata, oppure solamente allegata da chi aziona il diritto al risarcimento del danno.

Ad avviso di chi scrive, sia per l'una che per l'altra questione, la *ratio legis* e l'interpretazione sistematica cospirano in senso antagonista rispetto a una lettura rigidamente letterale della disposizione.

Riguardo alla prima, infatti, è di tutta evidenza che l'art. 82 proclama risarcibile il danno conseguente a un'attività di trattamento svolta in spregio alle regole del GDPR, senza fare alcun riferimento testuale alla necessaria lesione di una situazione giuridica soggettiva, qual è – per l'appunto – il diritto alla protezione dei dati personali⁵⁸. Tanto da indurre a ritenere, *prima facie*, di trovarsi al cospetto di una fattispecie di responsabilità civile senza filtri, in “presa diretta” cioè con la trasgressione di una prescrizione (quale che sia) del regolamento europeo. A rifletterci, tuttavia, è ragionevole dubitare che la benché minima imprecisione, la più piccola irregolarità formale o procedurale possa essere davvero sufficiente a giustificare la pretesa risarcitoria dell'interessato.

⁵⁷ Sul punto, s'interroga M. GAMBINI, *Responsabilità e risarcimento nel trattamento dei dati personali*, in AA.VV., *I dati personali nel diritto europeo*, a cura di V. CUFFARO, R. D'ORAZIO e V. RICCIUTO, Milano, 2019, pp. 1017 ss., spec. 1041: «si tratta di stabilire se, ai fini della tutela risarcitoria, [...] sia necessario accertare l'esistenza [della] lesione di una situazione giuridica soggettiva ritenuta meritevole di protezione dall'ordinamento giuridico, in primo luogo rappresentata dal diritto alla protezione dei dati personali» o se la fattispecie di responsabilità disegnata dall'art. 82 del GDPR «sia posta, in realtà, a presidio della sola legittimità del trattamento dei dati personali, intendendo assicurare il rispetto delle regole procedurali introdotte dalla normativa e non sanzionare condotte lesive di situazioni giuridiche soggettive meritevoli di tutela».

⁵⁸ Del pari, assumendo il punto di vista del soggetto tenuto al risarcimento, nel § 2 dell'art. 82 GDPR si ribadisce che «Un titolare del trattamento coinvolto nel trattamento risponde per il danno del suo trattamento che violi il presente regolamento».

A tale proposito, si può anzitutto osservare che nel sistema europeo l'intera disciplina è edificata a presidio di una particolare situazione giuridica soggettiva⁵⁹. Il GDPR, si legge eloquentemente nell'intitolazione, è il «Regolamento [...] relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali». Non solo, un esplicito richiamo alla previa lesione di un diritto si rinviene nel (ridondante) centoquarantaduesimo “considerando”⁶⁰, secondo il quale «Qualora l'interessato ritenga che siano stati *violati diritti* di cui gode a norma del presente regolamento, dovrebbe avere il diritto di dare mandato a un organismo [...] per [...] esercitare il diritto di ottenere il risarcimento del danno» ai sensi dell'art. 82.

Ancora oltre, sempre nella stessa direzione, sospinge la constatazione che nel GDPR esistono regole organizzative o meramente procedurali la cui inosservanza non è idonea a ledere alcuna situazione soggettiva dell'interessato. Si pensi, per limitarci a qualche esempio, alla mancata designazione del responsabile della protezione dei dati nei casi in cui essa è obbligatoria (art. 37); all'omessa o incompleta tenuta del registro delle attività di trattamento (art. 30); all'assenza di un accordo interno tra contitolari del trattamento (art. 26). Tutte infrazioni atte a giustificare l'irrogazione di una sanzione pecuniaria amministrativa, ma non sufficienti a rendere illeciti – di per sé solo – ogni trattamento eseguito dal titolare che abbia commesso tali violazioni.

L'assunto appena enunziato trova vigorosi spalleggiamenti nella giurisprudenza recente, sia europea che nazionale.

Molto schietti, a riguardo, sono alcuni passaggi della sentenza pronunciata il 4 maggio 2023 nel caso *UZ contro Bundesrepublik Deutschland* (causa C-60/22). Questa decisione della Corte di giustizia non attiene direttamente all'interpretazione dell'art. 82, ma contiene comunque

⁵⁹ Cfr. C. IRTI, *Consenso “negoziato” e circolazione dei dati personali*, Torino, 2021, p. 33.

⁶⁰ Sul ruolo dei “considerando” nel GDPR, si veda V. CUFFARO, *Il diritto europeo sul trattamento dei dati personali e la sua applicazione in Italia: elementi per un bilancio ventennale*, in AA.VV., *I dati personali nel diritto europeo*, a cura di V. CUFFARO, R. D'ORAZIO e V. RICCIUTO, Milano, 2019, pp. 3 ss., spec. 11 ss.; a riguardo, in giurisprudenza, cfr. Cass. ord., 12 maggio 2023, n. 13073: «I Considerando di un Regolamento UE o di una Direttiva svolgono la funzione di spiegare le ragioni dell'intervento normativo e ne integrano la “concisa motivazione”, come chiarito anche dalla Guida pratica comune del Parlamento Europeo, del Consiglio e della Commissione per la redazione dei testi legislativi dell'Unione Europea del 2015. Non contengono cioè enunciati di carattere normativo [...]. E tuttavia costituiscono in ogni caso elementi non secondari in chiave interpretativa delle norme afferenti».

affermazioni di grandissimo peso ai fini della sua comprensione. Laddove, in particolare, si afferma che: «il rispetto, da parte del titolare del trattamento, dell'obbligo di concludere un accordo che determini la contitolarità del trattamento [...] e dell'obbligo di tenere un registro delle attività di trattamento [...] non rientra tra le condizioni di liceità del trattamento contemplate dall'articolo 6 [...] di detto regolamento»⁶¹; «l'assenza di un accordo che determini la contitolarità [...] o di un registro delle attività di trattamento [...] non è sufficiente a dimostrare [...] l'esistenza di una lesione del diritto fondamentale alla protezione dei dati personali»⁶²; di conseguenza, «una violazione degli articoli 26 e 30 del GDPR da parte del titolare del trattamento non costituisce un "trattamento illecito"»⁶³.

Con specifico riferimento a questo aspetto, al diapason della Corte UE pare ben accordata la prima decisione della Cassazione italiana sull'art. 82: l'ordinanza n. 13073 del 12 maggio 2023, secondo cui non determina danno risarcibile «la mera violazione delle prescrizioni formali in tema di trattamento del dato, mentre induce sempre al risarcimento quella violazione che, concretamente, offenda la portata effettiva del diritto alla riservatezza».

Per concludere sul punto, l'art. 82, § 1, del GDPR deve quindi essere interpretato nel senso che sono idonee ad attivare il rimedio risarcitorio soltanto quelle violazioni che realizzano la lesione del diritto alla protezione dei dati personali.

Come già anticipato, la seconda delle nostre "futuribili" questioni pregiudiziali può essere compendiata nell'interrogativo se l'esistenza di una violazione del regolamento europeo (rilevante ai fini della responsabilità civile) debba o non debba essere provata da chi aspira al risarcimento del danno materiale e/o immateriale.

Orbene, la considerazione isolata della disposizione in esame in strada verso una piana risposta affermativa. A tutta prima, l'antigiuridicità⁶⁴ – identificabile nel contrasto tra il fatto causativo del danno (trattamento dei dati) e i dettami «del presente regolamento» – appare come un elemento che integra in positivo la fattispecie di responsabilità tipizzata dall'art. 82 del

⁶¹ Punto 59.

⁶² Punto 65.

⁶³ Punto 66.

⁶⁴ Sul ruolo dell'antigiuridicità nell'ambito della responsabilità civile, è d'obbligo il rinvio al classico contributo di G. CIAN, *Antigiuridicità e colpevolezza. Saggio per una teoria dell'illecito civile*, Padova, 1966; e, più di recente, all'approfondito studio di F. PIRAINO, «Ingiustizia del danno» e antigiuridicità, in *Europa e dir. priv.*, 2005, pp. 703 ss.

GDPR. In quanto elemento costitutivo, quindi, l'antigiuridicità dovrebbe essere provata dall'interessato che avanza la pretesa risarcitoria⁶⁵. Senonché, la lettura congiunta degli artt. 82 e 24 orienta verso una diversa conclusione.

Valga, in proposito, rilevare che la pietra d'angolo su cui poggia tutta la disciplina eurounitaria è costituita dal principio di *accountability*⁶⁶ il quale – *inter alia* – onera il titolare a «dimostrare che il trattamento è effettuato conformemente al presente regolamento»⁶⁷.

In limpida coerenza con il principio di *accountability*, è allora persuasivo sostenere che non sia l'antigiuridicità elemento costitutivo della fattispecie di responsabilità in parola, ma piuttosto la non antigiuridicità (dovuta, ad esempio, alla presenza di un'idonea "base giuridica") a essere elemento impeditivo dell'insorgere della responsabilità civile in capo al titolare del trattamento.

Donde, per concludere, l'art. 82, § 1, del GDPR va interpretato nel senso che una «violazione del presente regolamento» dev'essere solamente allegata – non anche provata – da chi aziona il diritto al risarcimento.

⁶⁵ Cfr. G. ALPA, *Danno in re ipsa e tutela dei diritti fondamentali (diritti della personalità e diritto di proprietà)*, cit., pp. 6 ss., «Il Regolamento, a differenza della legge attuativa della direttiva, non fa riferimento alla responsabilità per esercizio di attività pericolose, ma enuncia un principio in base al quale il titolare dei danni deve dimostrare la violazione delle disposizioni del Regolamento».

⁶⁶ Sul principio di *accountability*, affannosamente traducibile in italiano con "responsabilizzazione" e/o "rendicontazione", si veda G. FINOCCHIARO, *Il quadro d'insieme sul Regolamento europeo sulla protezione dei dati personali*, in AA.VV., *La protezione dei dati personali in Italia. Regolamento UE 2016/679 e d. lgs. 10 agosto 2018, n. 101*, Bologna, 2019, pp. 1 ss., spec. 12 ss.

⁶⁷ Art. 24, § 1, GDPR.