

TRENTO LAW AND TECHNOLOGY RESEARCH GROUP
DIGITAL REPRINTS N. 8

lawtech_{trento}

<http://www.lawtech.jus.unitn.it>

UNIVERSITY OF TRENTO
FACULTY OF LAW

**LA LESIONE DELLA PRIVACY DI FRONTE ALLA
"SOGLIA DI RISARCIBILITÀ": LA NUOVA MAGINOT
DEL DANNO NON PATRIMONIALE?**

Rossana Ducato

FEBRUARY 2016 (ORIGINALLY PUBLISHED IN APRIL 2015)

This paper can be downloaded without charge at:

The Trento Law and Technology Research Group
Digital Reprint Series
<http://www.lawtech.jus.unitn.it>

IRIS:
<http://hdl.handle.net/11572/142336>

This paper © Copyright 2016 by Rossana Ducato is published with Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International license. Further information on this license at: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

**LA LESIONE DELLA PRIVACY DI FRONTE ALLA
"SOGLIA DI RISARCIBILITÀ": LA NUOVA MAGINOT
DEL DANNO NON PATRIMONIALE?**

ABSTRACT

Nota a sentenza, CORTE DI CASSAZIONE - sez. III civile - 15 luglio 2014, sent. n. 16133.

KEYWORDS

Trattamento illecito di dati personali - Danno non patrimoniale - Presupposti - Soglia di risarcibilità

ABOUT THE AUTHOR

Rossana Ducato (email: rossana.ducato@unitn.it - Personal Web Page: <http://www.lawtech.jus.unitn.it/index.php/people/rossana-ducato>) holds a Ph.D. in European and Comparative Legal Studies and she is currently a Postdoctoral Researcher in Comparative Law at the Law Faculty, University of Trento. She is a fellow of the LawTech Group, for which coedits the section "E-health Law" (www.ehealthlaw.it). She is the author of several articles about issues related to biobanks and HITs.

**LA LESIONE DELLA PRIVACY DI FRONTE ALLA
"SOGLIA DI RISARCIBILITÀ": LA NUOVA MAGINOT
DEL DANNO NON PATRIMONIALE?¹**

SUMMARY: 1. Il caso - 2. Le questioni giuridiche sottese e la soluzione - 3. Osservazioni

CORTE DI CASSAZIONE - sez. III civile - 15 luglio 2014, sent. n. 16133

Nell'ipotesi del danno non patrimoniale ex art. 15, comma 2, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, l'operatività del rimedio aquiliano è condizionata alla verifica del superamento della cd. "soglia di risarcibilità" articolata nel duplice accertamento della "gravità della lesione", ossia dell'incidenza pregiudizievole sul diritto o interesse meritevole di tutela aquiliana, e della "serietà del danno", quale effettività della perdita subita dall'interessato, secondo quanto previsto in applicazione dell'art. 2059 c.c. nelle ipotesi di pregiudizio inferto ai diritti inviolabili previsti in Costituzione. Pertanto, non ogni violazione delle prescrizioni dettate all'art. 11 del Codice della privacy determina una lesione *non iure* del diritto alla protezione dei dati personali, ma solo quella che ne offenda in modo sensibile la sua portata concreta ed effettiva (*massima*).

1. Il caso

Un ateneo pubblica sul proprio sito web un file contenente l'elenco di tutti gli studenti iscritti alle scuole di specializzazione per le professioni forensi e all'insegnamento secondario, corredato da alcuni dati personali, tra cui generalità, codice fiscale, attività di studio, posizione lavorativa e retributiva degli specializzandi. Tali

¹ Il presente scritto è stato pubblicato su *giustiziacivile.com*, il 30 aprile 2015 ed è rinvenibile all'URL: <http://giustiziacivile.com/danno-e-responsabilita/note/la-lesione-della-privacy-di-fronte-alla-soglia-di-risarcibilita-la-nuova>

dati risultano agilmente reperibili in Rete interrogando qualsiasi motore di ricerca. A seguito del ricorso presentato da tre dei soggetti interessati, il Tribunale di Roma dispone la cancellazione dal web dei dati personali e identificativi degli specializzandi, inibendone la diffusione da parte dell'Università e condannando la stessa al risarcimento dei danni non patrimoniali liquidati in 3.000 Euro. L'ateneo ricorre per Cassazione, sostenendo nel merito l'erronea applicazione dell'art. 2059 c.c. in combinato disposto con l'art 15, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (d'ora di avanti "cod. priv.").

2. Le questioni giuridiche sottese e la soluzione

La *quaestio iuris* ruota attorno ai presupposti di risarcibilità del danno non patrimoniale da illecito trattamento di dati personali e, nello specifico, alla necessità di procedere all'accertamento in via autonoma della serietà del danno e della gravità della lesione dei diritti fondamentali della persona anche a fronte della previsione di cui all'art. 15, comma 2, cod. priv.

Per risolvere il quesito, la Cassazione recupera, ampliandone la portata interpretativa, i due concetti chiave della "soglia di risarcibilità" scolpita dalle sentenze di San Martino, non senza svolgere importanti precisazioni.

I passaggi logici seguiti dalla Suprema Corte possono essere riassunti come segue: premesso che nella sua attuale ontologia giuridica, il danno risarcibile ai sensi dell'art. 2043 c.c. è il danno-conseguenza; che l'art. 2059 c.c. non disciplina un'autonoma fattispecie di illecito, ma deve essere inquadrato nel solco dell'art. 2043 c.c.; che una lettura costituzionalmente orientata impone di considerare la disposizione di cui all'art. 2059 c.c. quale "norma di rinvio ai casi previsti dalla legge (e quindi ai fatti costituenti reato o agli altri fatti illeciti riconosciuti dal Legislatore ordinario produttivi di tale tipo di danno) ovvero ai diritti costituzionali inviolabili presidiati dalla tutela minima risarcitoria, con la precisazione che [...] la risarcibilità del pregiudizio non patrimoniale presuppone che la lesione sia grave [...] e che il danno non sia futile".

La Corte passa così a formulare il giudizio di risarcibilità del danno non patrimoniale, articolandolo in un test bifasico: in primo luogo, è necessario vagliare la gravità della lesione. Tale verifica attiene al momento determinativo del danno e si sostanzia nell'"incidenza pregiudizievole sul diritto/interesse selezionato (dal Legislatore o dall'interprete) come meritevole di tutela aquiliana".

Secondo la Terza Sezione, tale presupposto si riverbera sull'ingiustizia del danno, la quale perderebbe di consistenza a fronte di un'offesa minima. Se il pregiudizio supera, invece, suddetta soglia di offensività, occorrerà verificare la "serietà del danno" e guardare alle conseguenze pregiudizievoli effettivamente prodottesi. In assenza di una perdita di utilità causalmente collegata alla lesione non vi sarà spazio per il sorgere di alcuna obbligazione risarcitoria.

La vaghezza di queste due ampie formule sarebbe ricondotta a precisi limiti dall'accertamento fattuale devoluto al giudice territoriale, che viene ancorato dalla Corte a quel "parametro costituito dalla coscienza sociale in un determinato momento storico".

La Cassazione giustifica l'innalzamento di tale "soglia di risarcibilità" con motivazioni che spaziano dall'economia processuale alla politica del diritto, ma l'argomento principe è costituito dal richiamo al principio di solidarietà. Esso, insieme al suo corollario, ossia il principio di tolleranza, e al suo complementare, il principio di eguaglianza, rappresenta il punto di equilibrio che consente all'ordinamento costituzionale-democratico di tutelare in maniera sostenibile il diritto del singolo all'interno di una comunità, contemperando le posizioni idiosincratiche e gli interessi della società in generale. La soglia di risarcibilità, pertanto, altro non sarebbe che il riflesso in materia aquiliana della soglia di tollerabilità che s'impone nella convivenza civile.

Pertanto, sebbene in alcune ipotesi il risarcimento del danno non patrimoniale sia stato previsto espressamente dalla legge, in via generale tali fattispecie non potrebbero sottrarsi al giudizio di accertamento della gravità della lesione e di serietà del pregiudizio, pena la reviviscenza del "danno in re ipsa", definitivamente espunto dalla giurisprudenza da ogni ragionamento avente ad oggetto la responsabilità civile. In altri termini, l'opera del Legislatore interverrebbe soltanto nella fase di selezione degli interessi meritevoli di tutela, ma non anche in quella di qualificazione in termini di gravità e serietà dell'eventuale danno derivante dalla loro violazione.

A questo punto nella riflessione della Cassazione c'è un "però". Potrebbe, infatti, darsi che nell'esercizio della discrezionalità che gli è propria, il Legislatore abbia già effettuato il giudizio di risarcibilità sussumendolo all'interno della specifica disciplina. Nell'opinione della Corte, tale accertamento deve essere condotto caso per caso. Così, ad esempio, se la scelta politico-criminale di punire un determinato fatto come reato esaurisce il giudizio sulla gravità della

lesione, questo tuttavia non è il caso del trattamento illecito dei dati personali, che qui ci occupa. La laconica formulazione dell'art. 15, comma 2, del d.lgs. 196/2003 stabilisce che il danno non patrimoniale possa essere risarcito anche in caso di violazione dell'art. 11 del medesimo decreto, che disciplina le modalità di trattamento e i requisiti dei dati. Secondo il Supremo Collegio, la mera violazione delle prescrizioni di cui all'art. 11 cod. priv. non potrebbe assorbire in sé il giudizio sull'ingiustizia, posto che, delineando i criteri di comportamento cui devono attenersi il titolare o il responsabile del trattamento, esse connotano solo l'antigiuridicità della condotta. Né, tantomeno, sarebbero rinvenibili indici testuali per avvalorare un presunto giudizio in punto di serietà del danno.

Con un'interpretazione sistematica, che giunge a coniugare la concezione dinamica della riservatezza con l'apparato rimediario messo a punto dal Codice della privacy, la Cassazione enuncia quindi il principio della risarcibilità del pregiudizio non patrimoniale patito in caso di trattamento illecito di dati personali solo a seguito della necessaria dimostrazione della gravità della lesione e della serietà del danno.

3. Osservazioni

La sentenza in commento irrobustisce una casistica - quella del danno alla privacy - che non esibisce certo tratti alluvionali, ma che negli ultimi anni ha costituito il laboratorio d'elezione per testare alcune soluzioni operative in tema di danno non patrimoniale. In questa pronuncia, la Sezione III dà corpo con la dovuta *vis* argomentativa ai criteri della gravità della lesione e della serietà del danno - introiettati nel nostro ordinamento con le sentenze gemelle del 2008 e richiamati senza particolari slanci analitici dalla giurisprudenza successiva -, erigendo una barriera verosimilmente destinata a contenere il rischio che il danno bagatellare da trattamento illecito di dati personali possa esondare, manifestandosi massivamente in ogni dove nell'odierna società dell'informazione.

Neanche troppo velatamente, la Corte sposa quell'orientamento dottrinale secondo il quale l'accertamento del pregiudizio deve essere autonomamente verificato rispetto alla lesione dell'interesse costituzionalmente protetto e ciò indipendentemente dal fatto che il Legislatore abbia espressamente predisposto il rimedio risarcitorio a fronte della violazione delle disposizioni di cui all'art. 11 cod. priv. Secondo quest'orientamento, l'art. 11, indicando le modalità di

trattamento e i requisiti dei dati, si limiterebbe a tipizzare *a contrario* l'oggetto della fattispecie illecita, ossia riempirebbe di contenuti esclusivamente la dimensione del *non iure*. Nulla direbbe circa il *contra ius*, la cui individuazione spetterebbe, pertanto, all'interprete secondo le regole generali. Inoltre, la violazione di un qualsiasi segmento disciplinare del Codice della privacy o il verificarsi di una minima irregolarità non costituirebbe un parametro indefettibile della lesione di una posizione giuridica soggettiva e ciò, *a fortiori*, a seguito dell'opera ricostruttiva della Corte nel tracciare la linea di difesa della soglia di risarcibilità.

Il ragionamento della Corte non convince pienamente per un duplice ordine di ragioni.

Con l'evidente intento di porre un argine alle liti bagatellari, la Cassazione cesella con cura ermeneutica i caratteri della gravità della lesione e della serietà del danno nell'ipotesi di pregiudizio inferto ai diritti inviolabili della persona. Eppure, nel nostro ordinamento non si ravvedono indici normativi per dare ingresso nell'alveo dell'art. 2059 c.c. al "requisito ulteriore" della soglia di risarcibilità, né tantomeno si comprende perché applicare questa costruzione anche al caso in cui sia stato il Legislatore stesso a prevedere espressamente il risarcimento del danno non patrimoniale in caso di trattamento illecito di dati personali.

Cominciando da quest'ultima osservazione, si rileva una prima contraddizione: la decisione in commento, pur dichiarando di rifarsi fedelmente alle sentenze che nel 2008 hanno rimodulato la categoria del danno non patrimoniale, ne tradisce lo spirito. Vero che in quella sede faceva capolino per la prima volta la giustificazione solidaristica dell'applicazione di un filtro ulteriore per l'ammissione al risarcimento che veniva stilizzato nel binomio gravità-serietà, tuttavia, proprio quelle stesse sentenze avevano sconfessato apertamente la necessità di dover indagare un'ingiustizia costituzionalmente qualificata nei casi di risarcimento del danno non patrimoniale previsti dalla legge. Non si ravvede, quindi, alcuna necessità di ricercare la presunta gravità della lesione, sulla quale si è già pronunciato il Legislatore prevedendo una norma come l'art. 15, comma 2, cod. priv. che espressamente (im)pone il rimedio aquiliano nelle ipotesi tipizzate di violazione dell'ordito normativo preposto a tutela dei dati personali. Se il giudizio di gravità si assume effettuato dal Legislatore con la predisposizione delle fattispecie di reato, perché questa stessa considerazione non dovrebbe valere anche per la scelta legislativa implementata dal Codice della privacy?

Le motivazioni offerte dalla Corte non paiono dirimenti, specie

alla luce del ragionamento sui criteri di risarcibilità del danno non patrimoniale. L'impressione è che l'interpretazione della serietà del danno e della gravità del pregiudizio sia andata oltre le intenzioni delle sentenze di San Martino: se la costruzione giurisprudenziale della soglia di risarcibilità appare giustificabile se utilizzata come indice per la determinazione del *quantum* risarcitorio, appare francamente insidioso avventurarsi nell'uso di tale criterio per disquisire anche dell'*an* della tutela. Così facendo, si finirebbe per negare il principio dell'integrale risarcimento del danno, limitandolo quando in gioco vi sia la protezione di un diritto fondamentale della persona. La tutela minima risarcitoria finirebbe per essere fagocitata dall'offensività minima della lesione.

Questa conclusione, in vena di paradosso, non solo è in contrasto con il portato del *revirement* del 2003, ma svuota di effettività il principio di solidarietà: si giunge all'incongruenza per cui la valvola dell'art. 2 Cost., dopo aver realizzato l'estensione del novero delle fattispecie risarcibili - operando in funzione qualitativa la selezione degli interessi meritevoli di tutela - viene ad essere utilizzata come limite, intrinseco all'art. 2059 c.c., calibrato sul parametro volatile della coscienza sociale, così come percepita e filtrata dal giudice. Una configurazione che appare riduttiva e fuorviante, che svincola il richiamo costituzionale alla solidarietà, qui asservito a una mera logica deflattiva.

Un'ultima riflessione sulla questione dell'accertamento della serietà del danno. Di fronte al dogma dell'inammissibilità del danno *in re ipsa*, ci si interroga circa l'effettività del rimedio risarcitorio a fronte dell'oggettiva difficoltà di poter offrire una prova, seppur per presunzioni, di un danno di natura non patrimoniale nel contesto decentralizzato dell'infosfera. Un dato immesso in Rete fuoriesce definitivamente dalla sfera di controllo del titolare, del responsabile del trattamento e dello stesso interessato: per quanto i dati identificativi degli specializzandi possano essere stati successivamente cancellati, quei dati sono stati esposti al rischio di essere copiati, archiviati, riutilizzati da una pluralità di soggetti non autorizzati a tali trattamenti. Proprio per evitare l'insorgere di queste potenziali situazioni dannose, il Codice della privacy ha dettagliato una serie di doveri di comportamento ed esteso l'ambito della tutela aquiliana non solo alle ipotesi di reato ivi previste, ma anche alla violazione delle regole fondamentali sul trattamento.

Non può del resto trascurarsi la circostanza che sia il Legislatore del 1996 che quello del 2003 non abbiano introdotto la clausola di ingiustizia come criterio di selezione della fattispecie dannosa

giuridicamente rilevante. Ciò non ha significato necessariamente una rinnegazione del concetto di *iniuria*, ma di certo, alla luce della imprevedibile potenzialità lesiva di ogni trattamento illecito, ha manifestato l'intenzione legislativa (se nel 1996 il “caso previsto dalla legge” non poteva relazionarsi all'assetto inaugurato dalle sentenze gemelle del 2003, il mantenimento della formula transitata nel secondo comma dell'art. 15 del cod. priv. assume un senso pregnante se si intende interrogare oggi quella volontà) di anticipare rispetto al momento della produzione del danno il bilanciamento di interessi proprio della clausola generale dell'ingiustizia. Anticipazione che risponde alla tipizzazione delle condotte antiggiuridiche operate dal Legislatore per il tramite dell'art. 11 cod. priv., norma che, forse, invece di rifluire sull'ingiustizia, potrebbe offrire all'interprete l'occasione per elaborare una nozione di correttezza informazionale specificamente concepita per scandire i termini dell'opera di dissuasione che il danno non patrimoniale è chiamato a svolgere a presidio della liceità dei trattamenti.

In conclusione, pare potersi affermare che per la finalità di voler porre un argine quantitativo al contenzioso bagatellare, con la sentenza in commento si sia intervenuti in modo poco convincente sull'*an* della tutela risarcitoria, contaminando piani concettuali che dovrebbero rimanere distinti. A parere di chi scrive, il nodo gordiano da sciogliere sul fronte della tutela della privacy riguarda non tanto la risarcibilità del danno non patrimoniale, ma la sua commisurazione.

Riferimenti giurisprudenziali e bibliografici

Sui requisiti per accedere alla risarcibilità del danno non patrimoniale da lesione della privacy: Cass. civ. sez. VI, 23 ottobre 2014, n. 22526, in *Dir. e giust.*, 2014, 24 ottobre, nota di VALERIO; Cass. civ. sez. VI, 3-5 settembre 2014, n. 18812, in *CED*, 2014; Cass. civ., sez. III, 3 luglio 2014, n. 15240, *ibidem*; Cass. civ., sez. I, 13 febbraio 2012, n. 2034, in *Foro it.*, 2013, 1, 1, 107; mentre nella giurisprudenza di merito si segnalano tra le pronunce più recenti: Trib. Firenze sez. II, 29 luglio 2013; Trib. Brescia, 4 marzo 2013, in *Contratti*, 2013, 6, 599; Trib. Milano, sez. X, 3 settembre 2012, in *Danno e resp.*, 2013, 1, 51 nota di FOFFA.

La bibliografia in materia è vasta. *Ex multis*, M. BARCELLONA, *Trattato della responsabilità civile*, Torino, 2011; E. BARGELLI, *Commento sub. Art. 15: comma 2°*, in BIANCA-BUSNELLI, □ *La protezione dei dati personali. Commentario al d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196*

(“Codice della privacy”), Padova, 2007, 410; V. CALDERAI, *Il danno non patrimoniale da lesione dell'identità e della riservatezza e il trattamento illecito dei dati personali*, in NAVARRETTA (a cura di), *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, Milano, 2010, 279; M. CICORIA, *Quale danno in materia di privacy?*, in questa *Rivista*, 2007, 39; G. COMANDÉ, *Commento sub Art. 15: comma 1°*, in BIANCA-BUSNELLI, □ *La protezione dei dati personali. Commentario al d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (“Codice della privacy”)*, Padova, 2007, 362; A. FINESSI, *Il danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, in SALVATORE-DELLE MONACHE (a cura di), *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, Torino, 2010, 481; M. FRANZONI, *L'illecito*, Milano, 2010; GRISI G., *Il danno (di tipo) esistenziale e la nomofilachia “creativa” delle Sezioni Unite*, in *Eu. e dir. priv.*, 2009, 379; D. MESSINETTI, *I nuovi danni. Modernità, complessità della prassi, e pluralismo della nozione giuridica di danno*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, 543; E. NAVARRETTA, *Commento sub Art. 11*, in BIANCA-BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali. Commentario al D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice della «privacy»)*, Padova, 2007, 241; G. RAMACCIONI, *La risarcibilità del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, in *Studi in onore di D. Messinetti, II*, Napoli, 2009, 243; C. SGANGA, *Le SS.UU. fanno il punto sul “danno non patrimoniale”*, in *Danno e resp.*, 2009, 1, 19.