

GIULIO BIANCARDI

IL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI NEL PRISMA DELL'INGIUSTIFICATO ARRICCHIMENTO

SOMMARIO: 1. Il problema della disciplina giuridica dello sfruttamento economico dei dati personali. — 2. Conseguenze del difetto di trasparenza nell'informativa al trattamento e nelle condizioni generali del contratto. — 3. (*segue*) difetto di chiarezza e comprensibilità dell'indicazione dell'oggetto, vessatorietà della clausola, nullità del contratto. — 4. Restituzioni conseguenti alla nullità: applicabilità analogica dell'art. 125 co. 3 c.p.i.? — 5. (*segue*) applicabilità diretta dell'art. 2041 c.c. — 6. Post-vessatorietà e restituzioni 'asimmetriche'.

1. IL PROBLEMA DELLA DISCIPLINA GIURIDICA DELLO SFRUTTAMENTO ECONOMICO DEI DATI PERSONALI.

Il problema dello sfruttamento economico dei dati personali è affrontato dalle scienze sociali nei termini dell'appropriazione ed estrazione di valore da utilità che fino ad un certo punto erano considerate *extra commercium*, dopodiché sono fatte oggetto di appropriazione esclusiva e di mercificazione da parte di taluni, che ne estraggono un valore economico a loro esclusivo beneficio¹.

Si tratta di meccanismi economici ormai largamente noti e studiati, anche dal punto di vista giuridico² ma può comunque essere utile darne almeno un esempio, per meglio inquadrare il discorso che si andrà facendo.

Una delle forme che lo sfruttamento dei dati può assumere, all'incirca, la seguente.

¹ ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, Roma, 2019, *passim*.

² Per un inquadramento generale del fenomeno, VERSACI, *La contrattualizzazione dei dati personali dei consumatori*, Napoli, 2020, p. 11 s.; QUARTA, *Mercati senza scambi*, Napoli, 2020; C. IRTI, *Consenso "negoziato" e circolazione dei dati personali*, Torino, 2021, p. 42 s. (sugli scambi tra consenso al

trattamento e la fornitura di servizi o prodotti digitali 'gratuiti', c.c.dd. *non-monetary transactions*); D'IPPOLITO, *Profitazione e pubblicità targhetizzata on line*, Napoli, 2021; GALLO, *Il consenso al trattamento dei dati personali come prestazione*, in *R. d. civ.*, 2022, pp. 1054-1059; bibliografia *infra* nt. 7.

Un operatore economico fornisce agli utenti servizi o contenuti digitali, senza richiedere loro alcun corrispettivo in denaro. L'unica cosa che si richiede loro è di prestare il consenso al trattamento dei dati personali, non necessari alla prestazione del servizio.

L'operatore economico raccoglie così i dati personali, vale a dire qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile, relativa ad esempio alle sue caratteristiche, alle abitudini, allo stile di vita, le relazioni personali, lo stato di salute, la situazione economica, ivi incluse le informazioni ricavabili dalla geolocalizzazione e dai dati di navigazione.

L'operatore economico può allora confezionare delle pubblicità *targettizzate*, cioè mirate al singolo utente, del quale si conoscono tutte le informazioni utili a massimizzare l'efficacia del *targeting*. Gli spazi pubblicitari vengono poi ceduti a terzi a titolo oneroso.

Questa è una delle modalità in cui avviene lo sfruttamento economico dei dati personali.

A ben vedere, anche la scienza giuridica si occupa di queste fattispecie, quando ricostruisce la disciplina applicabile a tale fenomeno economico, disciplina che segna i limiti di liceità di esso.

Una questione di competenza della scienza giuridica è anche quella della giusta causa dell'arricchimento conseguito da chi, trattando i dati personali, sia riuscito ad estrarne un valore economico.

Si ricava infatti dal vigente art. 2041 c.c. che l'arricchimento può essere legittimamente ritenuto da chi l'ha conseguito, senza che nessuno possa avanzare delle pretese di restituzione su di esso, del tutto o in parte, ogni volta che sia sorretto da una *giusta causa*.

Ed è opinione pressoché indiscussa che l'arricchimento avviene per *giusta causa*, tra gli altri casi, ogni volta che esso deriva dall'esecuzione di un contratto valido ³.

Ed è proprio nell'ambito del contratto che trova la sua qualificazione giuridica quell'operazione economica, che consiste nella fornitura di (contenuti o) servizi digitali ⁴, ad una persona fisica,

³ *Ex multis* Cass. civ., 15 maggio 2008, n. 11330; Cass. civ., 15 maggio 2009, n. 11330; Cass. civ., 22 settembre 2015, n. 18632; Cass. civ., 7 giugno 2018, n. 14732; TRABUCCHI, voce *Arricchimento*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, p. 67; CARUSI, *Le obbligazioni nascenti dalla legge*, nel Tratt. dir. civ. CNN dir. da P. Perlingieri, Napoli, 2004, p. 352; *contra* GUZZA, *Sopravvenienze contrattuali, inesigibilità della prestazione e rimedi: linee di una vicenda*, in *R. d. civ.*, 2023, p. 905 (accorda l'azione di arricchimento

in caso di onerosità sopravvenuta che non sia 'eccessiva' ex art. 1467 c.c.); cfr. P. BARCELLONA, *Note critiche in tema di rapporti fra negozio e giusta causa dell'attribuzione*, in *R. trim.*, 1965, p. 56 s.

⁴ La dir. UE/2019/770 disciplina 'determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali'. Data la preponderanza delle forniture di servizi digitali verso consenso al trattamento dei dati, si lascerà sottinteso il riferimento alla fornitura di *contenuti*.

verso l'attribuzione, da parte di questa, del potere di trattare *lecitamente* (e sfruttare economicamente) i suoi dati personali ⁵.

Può essere allora di qualche interesse indagare quali siano le fattispecie di invalidità di tali contratti, ai fini dell'applicabilità della disciplina dell'arricchimento ingiustificato.

Occorre anzi tutto ricordare che la disciplina di settore prevede la liceità del trattamento dei dati, se questo si basa sul consenso dell'interessato ⁶.

Il consenso dev'essere prestato nel rispetto di una serie di prescrizioni ⁷, la cui violazione espone il titolare del trattamento agli obblighi di risarcire i danni causati e pagare sanzioni amministrative (artt. 82-83 GDPR).

Il che non dice ancora nulla sulla validità del contratto in esame, ma l'indagine sul punto necessita di un esame paziente della disciplina applicabile a tali operazioni economiche.

⁵ L'art. 3 par. 1 dir. 770/19 prevede l'applicabilità nel caso in cui « il consumatore fornisce o si impegna a fornire dati personali »; l'art. 135-octies co. 4 c. cons., al caso in cui « il consumatore fornisce o si obbliga a fornire dati personali al professionista », da cui il riconoscimento della validità di contratti di scambio cfr. DE FRANCESCO, in Id., SCHULZE, *Harmonizing Digital Contract Law*, London, 2023, p. 391.

⁶ O di una base giuridica diversa, prevista dall'art. 6 par. 1 GDPR, ad es. l'interesse legittimo del titolare del trattamento, che però riguarda solo il *direct marketing* (cons. 47), non anche altre ipotesi di sfruttamento come la concessione a terzi di spazi pubblicitari *targhetizzati* (grazie ai dati): né la cessione di dati a terzi a titolo oneroso, ANGIOLINI, *Trattamento dei dati personali tra legittimo interesse e regole sulla fornitura di contenuti e servizi digitali*, in G. it., 2023, p. 2222 s.

⁷ Con riferimento al problema in esame, THOBANI, *La libertà del consenso al trattamento dei dati personali e lo sfruttamento economico dei diritti della personalità*, in Eur. dir. priv., 2016, p. 513 s.; EAD., *I requisiti del consenso al trattamento dei dati personali*, Santarcangelo, 2016; EAD., *Diritti della personalità e contratto*, Milano, 2018; EAD., *Operazioni di tying e libertà del consenso*, in G. it., 2019, p. 533 s.; EAD., *Il pagamento mediante dati personali*, in Oss. giur. innov. dig., 2021, p. 361; METZGER, *Dienst gegen Daten: Ein Synallagmatischer Vertrag*, in AcP, 2016, p. 817 s.; DE FRANCESCO, *La circolazione dei dati personali tra privacy e contratto*, Napoli, 2017; FINOCCHIARO (a cura), *Il nuovo regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2017;

EAD. (a cura), *La protezione dei dati personali in Italia*, Torino, 2019; BRAVO, *Il diritto a trattare dati personali nello svolgimento dell'attività economica*, Padova, 2018; Id., *Lo "scambio dei dati personali" nei contratti di fornitura di servizi digitali e il consenso dell'interessato tra autorizzazione e contratto*, in C. impr., 2019, p. 45 s.; RESTA, ZENO-ZENCOVICH, *Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete*, in R. trim., 2018, p. 411; MANTELLERO, POLETTI, *Regolare la tecnologia: il Reg. UE 2016/679 e la protezione dei dati personali*, Pisa, 2018; RESTA, *I dati personali oggetto del contratto*, in Ann. contr., 2018; CUFFARO, *La patrimonializzazione dei dati personali*, in questa Rivista, 2018, p. 689 s.; RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali*, in Id., D'ORAZIO, CUFFARO (a cura), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, p. 23 s.; Id., *Il contratto ed i nuovi fenomeni patrimoniali: il caso della circolazione dei dati personali*, in R. dir. civ., 2020, p. 642 s.; Id., *L'equivoco della privacy*, Napoli, 2022; ZORZI (a cura), *Persona e mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR*, Padova, 2019; ZENO-ZENCOVICH, *Do Data Market exist?*, in Media L., 2019, p. 22 s.; CAMARDI, *Prime osservazioni sulla Direttiva (UE) 2019/770 sui contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali*, in G. civ., 2019, p. 499 s.; EAD., *Contratti digitali e mercati delle piattaforme*, in Jus civ., 2021, p. 870 s.; TOSI, *Responsabilità civile per illecito trattamento e i dati personali e danno non patrimoniale*, Milano, 2019; Id., *Circolazione dei dati personali tra contratto e responsabilità civile*, Milano, 2023; QUARTA, *Mercati*, cit.; PARISI, *Privacy e mercato digitale*, Pisa, 2020; BASUNTI, *La (perduta) centralità del consenso nello specchio delle*

2. CONSEGUENZE DEL DIFETTO DI TRASPARENZA NELL'INFORMATIVA AL TRATTAMENTO E NELLE CONDIZIONI GENERALI DEL CONTRATTO.

Per avvicinarsi alla soluzione del quesito, occorre esaminare il secondo paragrafo dell'art. 7 GDPR, che disciplina il caso in cui il consenso al trattamento è prestato nel contesto di una dichiarazione scritta che riguarda anche altre questioni.

Ciò accade, ad esempio, in caso di fornitura di servizi digitali verso consenso al trattamento di dati personali non necessari all'esecuzione del contratto.

È prescritto che la richiesta del consenso sia presentata in modo chiaramente distinguibile dal resto, *in forma comprensibile e accessibile*, con un linguaggio semplice e chiaro.

Infine, l'ultima parte dell'art. 7 § 2 così recita: “nessuna parte (*any part*) di una tale dichiarazione che costituisca una violazione del regolamento è vincolante”.

Ora, la previsione che la dichiarazione relativa al consenso *non vincoli* l'interessato (essendo *non binding*) equivale a dire che il consenso al trattamento è invalido⁸.

Ciò trova riscontro nell'impiego della stessa formula, da parte

condizioni di liceità del trattamento dei dati personali, in *R. d. civ.*, 2020, p. 860 s.; DI LANDRO, *Big data. Rischi e tutele nel trattamento dei dati personali*, Napoli, 2020; SENICAGLIA, *La dimensione patrimoniale del diritto alla protezione dei dati personali*, in *C. impr.*, 2020, p. 760 s.; VERSACI, *La contrattualizzazione*, cit.; D'ALBERTI, *Google e le nuove autorità private*, in *R. d. civ.*, 2021 p. 745 s.; D'IPPOLITO, *Commercializzazione dei dati personali: il dato personale tra approccio morale e negoziazione*, in questa Rivista, 2020, p. 635 s.; Id., *Profilazione*, cit.; ANGIOLINI, *Lo statuto dei dati personali*, Torino, 2020; SPEZIALE, *L'ingresso dei dati personali nella prospettiva causale dello scambio: i modelli contrattuali di circolazione*, in *C. impr.*, 2021, p. 602 s.; C. IRTI, *Consenso*, cit.; LA SPINA, *La transmission de los datos de caracter personal del consumidor para la adquisicion de servicios y contenidos digitales*, in *Jus civ.*, 2021, p. 1663 s.; SCHEIBENPFLUG, *Personenbezogene Daten als Gegenleistungen*, Berlin, 2021; STANZIONE, *I poteri privati delle piattaforme e le nuove frontiere della privacy*, Torino, 2022; Buset, *Brevi note sull'attribuzione del godimento nel prisma della evoluzione digitale*, in *Jus civ.*, 2022, p. 512 s.; ALPA, *Sul potere contrattuale delle piattaforme digitali*, in *C. impr.*, 2022, p. 721 s.; GENTILI, *La volontà nel contesto digitale*:

interessi del mercato e diritti della persona, in *Riv. trim.*, 2022, p. 701; PURPURA, *Il consenso nel mercato dei dati personali*, in *Jus civ.*, 2022, p. 891; ADINOLFI, SIMONCINI (a cura), *Protezione dei dati personali e nuove tecnologie*, Napoli, 2022; TROIANO (a cura), *Diritto privato e nuove tecnologie*, Napoli, 2022; MORACE PINELLI, *La circolazione dei dati personali tra tutela della persona, contratto e mercato*, in *N. giur.*, 2022, p. 1322 s.; Id. (a cura), *La circolazione dei dati personali*, Pisa, 2023; GALLO, *Il consenso*, cit.; Id., *Il consenso al trattamento di dati personali come prestazione*, in *Scritti in memoria di R. Sacco*, Torino, 2024, I, p. 719 s.; Id., voce *Consenso al trattamento dei dati personali e fornitura di contenuti e servizi digitali*, in *D. priv.*, Torino, 2024; BARBI, *Sui contratti di scambio servizi contro dati: prime riflessioni della giurisprudenza di merito*, in *C. impr.*, 2023, p. 1216 s.; BERNES, *Dalla responsabilità civile alla responsabilità sociale d'impresa nella protezione dei dati personali*, in *Act. Jur. Ib.*, 2023, p. 660 s..

⁸ VERSACI, *op. cit.*, p. 178, benché il GDPR non faccia riferimento all'invalidità, l'ordinamento italiano pone dei requisiti *ad substantiam* per il consenso: « sul piano piano della data protection, la conseguenza di tale invalidità è quella di rendere *illecita* l'attività di trattamento dei dati basata sul consenso dell'interessato ».

del legislatore eurounitario, anche in materia di clausole abusive nei contratti dei consumatori (art. 6 dir. 93/13) ⁹.

Occorre però considerare che la disposizione di cui all'art. 7 § 2 GDPR non prevede l'invalidità del *contratto*, come conseguenza della violazione di prescrizioni dettate a proposito di una dichiarazione — quella relativa alla *richiesta del consenso al trattamento* — che la legge stessa si preoccupa di distinguere dalla dichiarazione contrattuale ¹⁰.

In generale, anzi, non è prevista alcuna disciplina alle conseguenze dell'invalidità del consenso al trattamento dei dati — rispetto al contratto ad essi relativo ¹¹ — né nel GDPR né nella dir. UE/2019/770 ¹².

Nondimeno, il difetto di comprensibilità nelle condizioni generali e nella richiesta del consenso al trattamento potrebbe rilevare ai fini della valutazione del carattere vessatorio della clausola che individua l'oggetto del contratto (art. 4 par. 2 dir. 93/13) ¹³.

Infatti, ben potrebbe darsi che l'*incomprensibilità* della clausola riguardi l'indicazione dei dati personali di cui il consumatore autorizza il trattamento, a scopi di sfruttamento economico ¹⁴, posto che tali dati formano oggetto della sua prestazione contrattuale ¹⁵.

Potrebbe darsi, allora, che tale clausola — relativa ai dati di cui

⁹ VERSACI, *La contrattualizzazione*, cit., p. 187, richiama il cons. 42 GDPR, per cui la dichiarazione di consenso predisposta dal titolare del trattamento non deve contenere clausole abusive.

¹⁰ Cfr. DE FRANCESCO, *La circolazione*, cit., p. 95.

¹¹ Per una ricostruzione dell'invalidità in base alle categorie generali, THOBANI, *Diritti*, cit., pp. 198-199: posto che vi è interferenza tra invalidità del consenso e del contratto solo se il trattamento non può essere effettuato (se può continuare, la mancanza di un requisito del consenso non avrà conseguenze sul piano contrattuale), alcuni difetti sono sanabili (e.g. informativa fornita e accettata tardivamente), ma, quando trattamento è il corrispettivo del servizio fornito, alla mancanza dei requisiti del consenso consegue la nullità del contratto per illiceità dell'oggetto, rientrandovi il trattamento dei dati, sicché la sua illiceità ne vizia il contenuto. La nullità avrebbe natura parziale, investendo solo una delle prestazioni, anche se normalmente si estenderà all'intero contratto.

¹² Il cons. 24 della direttiva precisa che essa non pregiudica la disciplina interna dei contratti, così espressamente qualificati (mentre l'art. 3 si riferisce al 'caso in cui i

dati personali forniti dal consumatore siano trattati esclusivamente dall'operatore economico ai fini della fornitura').

¹³ Attuato con l'art. 1469-ter co. 2 c.c., ora art. 34 co. 2 c. cons., su cui SIRENA, *sub art. 1469-ter*, in ALPA, PATTI, *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, nel Comm. Schlesinger-Busnelli, Milano, 2003, p. 863 s.; anche *infra* § 3.

¹⁴ L'ambito di applicazione della dir. 93/13 non coincide con quello del GDPR, la prima applicandosi solo ai consumatori — persone fisiche che agiscono per fini che non rientrano nella loro attività professionale — il secondo a qualsiasi persona fisica. Di tal che un artigiano, imprenditore o professionista che conclude contratti per la fornitura di servizi digitali dietro prestazione di dati personali sarà tutelato dalla disciplina della *data protection*, non da quella consumeristica.

¹⁵ L'art. 4 par. 2 dir. 93/13 fa riferimento all'oggetto *principale* del contratto, mentre l'art. 34 co. 2 c. cons. all'*oggetto*; in ogni caso ci si riferisce anche al *corrispettivo* dei servizi prestati, qual è la prestazione di lasciar godere dei dati personali; sulle ricostruzioni del concetto di 'oggetto del contratto', E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, nel Comm. Schlesinger-Busnelli, Milano, 2015², p. 18 s.

l'interessato *lascia godere* altri ¹⁶ — sia affetta da quel significativo squilibrio, a carico del consumatore, dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, in cui si sostanzia la vessatorietà.

Va detto che, secondo l'opinione prevalente, quella appena indicata non è una conseguenza automatica del difetto di chiarezza e comprensibilità: nondimeno, un significativo squilibrio di diritti e obblighi ¹⁷ pare ipotizzabile anche per i contratti in esame ¹⁸.

Va detto anche la questione della vessatorietà può prescindere dalla soluzione della diversa questione del rapporto tra il consenso al trattamento dei dati personali e il consenso negoziale, volto alla conclusione del contratto in esame ¹⁹.

Ci si può limitare, in questa sede, a ricordare i vari inquadramenti proposti dalla dottrina e dalla giurisprudenza per tale contratto, variamente qualificato quale fonte di un obbligo dell'interessato di *lasciar godere* dei dati personali ²⁰, cessione del

¹⁶ La tesi preferibile ricostruisce in capo all'interessato un obbligo di *patti*, i.e. lasciar godere degli attributi immateriali della persona, individuati nel contratto: THOBANI, *op. cit.*, p. 137 s.; Buset, *op. cit.*, p. 511 s.

¹⁷ Corte giust., 20 settembre 2017, (C-186/16), par. 38, il carattere abusivo della clausola « può essere esaminato alla luce della dir. 93/13 soltanto nel caso in cui essa non sia stata formulata in modo chiaro e comprensibile »; conf. Corte giust., 12 dicembre 2022, in *Pactum*, 2023, p. 375 s., con nota di LAMICELA; in dottr. SIRENA, *sub art. 1469-ter*, cit., p. 862; *contra* CIAN, *Il nuovo capo XIV-bis (titolo II, libro IV) del codice civile: sulla disciplina dei contratti con i consumatori*, in *St. iuris*, 1996, p. 419 s.; AZZARRI, *Principio di trasparenza e prospettive rimediali: a proposito dei mutui (ai consumatori) e dei leasing (ai professionisti) indicizzati a una valuta straniera*, in *Nuove l. civ.*, 2022, p. 1219 s., secondo cui l'oscurità e l'incomprensibilità delle clausole sull'oggetto ne comportano senz'altro l'efficacia; parrebbe orientata in questo senso anche Corte giust., 25 aprile 2024, C. 561/21, par. 51, secondo cui l'esame circa il significativo squilibrio dev'essere effettuato con riferimento a tutte le circostanze che accompagnano la conclusione del contratto: « Un siffatto esame caso per caso risulta tanto più importante in quanto il carattere abusivo di una clausola può risultare da una mancanza di trasparenza di quest'ultima ».

¹⁸ Un caso estremo potrebbe riguardare un contratto in cui, a fronte della prestazione di un servizio digitale, il professionista chieda (e ottenga) il consenso — inconsapevole, perché prestato sulla base di

un'informativa incomprensibile — al trattamento di una quantità manifestamente eccessiva di dati (ad es. la posizione in tempo reale, nonché le immagini e l'audio raccolti da un dispositivo sempre acceso).

¹⁹ Per la tesi 'unitaria', RICCIUTO, *Il contratto*, cit., p. 642 s.; POLETTI, *Le condizioni di liceità del trattamento dei dati personali*, in *G. it.*, 2019, p. 2786; C. PERLINCIERI, *Data as the Object of a Contract and Contract Epistemology*, in *It. Law J.*, 2019, p. 624 s.; SENIGAGLIA, *op. cit.*, p. 771. Per la tesi 'dualistica' THOBANI, *op. cit.*, p. 158 s.; CAMARDI, *Prime osservazioni*, cit., p. 499 s.; SENIGAGLIA, *op. cit.*, p. 767 s.; IRTI, *op. cit.*, p. 79 s.; BERNES, *op. cit.*, p. 660 s. Si v., dopo il d.lgs. 4 novembre 2021, n. 173, PAGLIANTINI (a cura), *GDPR e consumerizzazione dei dati personali*, in *G. it.*, 2023, p. 2212 s.; ID., *L'ascosa interferenza tra GDPR e diritto dei consumatori: appunti per una tassonomia*, *ivi*, p. 2214 s.; ANGIOLINI, *Trattamento*, cit., p. 2222 s.; VERSACI, *Contratti di fornitura di contenuti e servizi digitali: scioglimento, restituzioni e obbligazioni post-contrattuali*, *ivi*, p. 2244 s.

²⁰ THOBANI, *op. cit.*, p. 138; *contra* VERSACI, *La contrattualizzazione*, cit., p. 156, assimila *patti* e *non facere*, osservando che lo sfruttamento economico dei dati vede l'interessato tutt'altro che passivo (in termini fattuali). In contrario, va rilevato che l'obbligazione di *lasciar godere* ha ad oggetto una prestazione complessa di *facere* (prestare il consenso), *non facere* (non revocarlo) e *patti* (subire lo sfruttamento economico dei dati); THOBANI, *op. cit.*, pp. 61-63, precisa che altro è l'oggetto dell'obbligazione assunta con il contratto, altro il diritto (irrinunciabile) di revocare il con-

diritto di sfruttamento economico dei dati stessi²¹, contratto atipico di 'cessione' di dati²², contratto gratuito funzionalmente collegato col consenso al trattamento²³, promessa condizionata alla prestazione del consenso²⁴, o, in generale, come contratto oneroso a prestazioni corrispettive²⁵.

Ciò che rileva, rispetto alla questione ora in esame, è che tutte queste ricostruzioni ruotano intorno alla natura *contrattuale* (accolta ormai anche dal legislatore eurounitario) dell'atto in base al quale il professionista fornisce i servizi digitali, e il consumatore li riceve.

E tale atto contempla a vario titolo anche la 'prestazione' eseguita dal consumatore nei confronti del professionista, al quale è attribuito il godimento (e il diritto di sfruttamento economico) dei dati personali.

Come si è accennato — e si ritornerà sul punto — il difetto di chiarezza e comprensibilità delle condizioni generali, in particolare l'individuazione dell'oggetto, può incidere sulla validità del contratto²⁶.

Pare utile ricordare *a quali fini* s'invoca l'invalidità contrattuale: non solo per contrastare eventuali pretese delle parti, relative all'esecuzione delle prestazioni contrattuali²⁷, ma anche per verificare l'esistenza di eventuali obblighi restitutori, nascenti

senso al trattamento dei dati personali, il cui esercizio potrà determinare la risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione (EAD., *Diritti*, cit., p. 188). Sull'obbligazione di *patti*, VECCHI, *Obbligazioni negative e posizioni di divieto*, Roma, 1991, p. 39 s.; GRECO, *Le obbligazioni negative*, in FRANZONI (ed.), *Le obbligazioni in genere*, II, Torino, 2004 p. 1553; DEPLANO, *Le obbligazioni negative*, Napoli, 2014, p. 37, secondo cui l'obbligato ad un *patti* non deve astenersi da un'azione, bensì tollerare un determinato contegno della controparte, come il locatore tenuto a non arrecare turbative al conduttore e fare le riparazioni necessarie, ma anche a tollerare l'uso altrui della cosa; il creditore invece ha un diritto di agire nella sfera dell'onere, a differenza dell'obbligazione di *non facere*, il creditore della quale può pretendere solo l'altrui inerzia.

²¹ GALLO, *Il consenso*, cit., pp. 1062-1063.

²² TOSI, *Circolazione*, cit., p. 97 s.

²³ BRAVO, *Lo scambio*, cit. p. 45 s.; RESTA, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in ID., ALPA, *Le persone e la famiglia*, Torino, 2019², p. 564; CAMARDI, *op. cit.*, pp. 510-513; QUARTA, *op. cit.*, p. 308; VERSACI, *La contrattualizzazione*, cit., p. 157 s.

²⁴ ANGIOLINI, *Lo statuto*, cit., pp. 217-219; IRTI, *op. cit.*, p. 102 s.; *contra* THOBANI, *op. cit.*, p. 102.

²⁵ Tar Lazio, 10 gennaio 2020, n. 260; C. St., 29 marzo 2021, n. 2631, in *G. civ.*, 18 maggio 2021, nota di RICCIUTO, SOLINAS; T. Bologna, 10 marzo 2021, n. 5206; T. Varese, 27 luglio 2022, n. 1181; T. Vicenza, 19 febbraio 2022; A. L'Aquila, 9 novembre 2021, n. 1659, su cui BARBI, *op. cit.*, p. 1216 s.

²⁶ Sulle ricadute, rispetto al contratto, dell'invalidità del consenso al trattamento, si v. THOBANI, *op. cit.*, p. 195 s.; IRTI, *op. cit.*, p. 138; VERSACI, *op. cit.*, p. 176 s.; BACHELET, *Il consenso*, p. 136 s.

²⁷ VERSACI, *op. cit.*, p. 178, ammette, in conseguenza dell'invalidità del consenso al trattamento, che una tutela 'più adeguata' potrebbe essere la trasformazione del contratto da *indirettamente oneroso* a *puramente gratuito*, sicché la violazione del GDPR « produrrebbe sì un'invalidità, ma senza effetti ablativi del contratto, quanto piuttosto con effetti "conformativi-satisfattivi" per la parte debole (l'interessato-consumatore), che potrebbe ottenere di conservare l'operazione economica, ma depurata dallo sfruttamento commerciale dei dati »; conf. IRTI, *op. cit.*, pp. 138-139.

dall'esecuzione da parte dei contraenti di prestazioni che risultino *non dovute*, in ragione dell'inefficacia del contratto che le prevedeva²⁸.

Quest'ultimo punto non ha destato grande interesse in dottrina²⁹, che si è occupata soprattutto delle questioni legate al risarcimento del danno da illecito trattamento³⁰, qual è anche il trattamento basato su un consenso *invalido*³¹.

Nondimeno, la nullità della clausola relativa all'oggetto del contratto (*i.e.* i dati personali di cui l'interessato lascia godere controparte) solleva delicate questioni sulla sorte delle attribuzioni patrimoniali eseguite in base al contratto stesso.

Per affrontarle, comunque, non occorre prendere posizione sulla qualificazione giuridica dell'operazione: se contratto bilaterale a prestazioni corrispettive, o promessa condizionata ad una prestazione, o contratto gratuito funzionalmente collegato al consenso al trattamento.

In ogni caso, infatti, l'indicazione dell'oggetto che non sia 'chiara e comprensibile' potrebbe comportare la *nullità* della clausola che prevede la prestazione del consumatore di *lasciar godere* dei dati — e determini, a suo danno, un significativo squilibrio di diritti e obblighi — con la conseguenza che l'attribuzione patrimoniale risulterà *ingiustificata*³².

3. (SEGUE) DIFETTO DI CHIAREZZA E COMPRESIBILITÀ DELL'INDICAZIONE DELL'OGGETTO, VESSATORIETÀ DELLA CLAUSOLA, NULLITÀ DEL CONTRATTO.

Quanto al rapporto tra le discipline consumeristiche (dei con-

²⁸ Si parla genericamente di inefficacia del contratto, quanto alla sorte delle attribuzioni patrimoniali effettuate dalle parti: l'espressione, intesa in senso ampio, comprende qualsiasi causa, originaria o sopravvenuta, di carenza *ab origine* di effetti o di perdita di essi in corso di rapporto (BARCELLI, *Il sinallagma rovesciato*, Milano, 2010, pp. 2-3).

²⁹ Salvo TIORANI, *op. cit.*, pp. 202-203, le cui conclusioni si sottoscrivono integralmente: *infra* § 6.

³⁰ Ad es. TOSTI, *Responsabilità*, cit., p. 268 s., propone di valorizzare la funzione deterrente del risarcimento, riconoscendo all'interessato una somma a titolo di danno morale soggettivo, da parametrare anche al *profitto* del titolare del trattamento autore dell'illecito. Questa lettura non sembra aver trovato accoglimento da parte della Corte giust., 4 maggio 2023, C-300/21, par. 37: «una violazione del RCPD non comporta necessariamente un danno e ... deve esistere un nesso di causalità tra la violazione di cui

trattasi e il danno subito dall'interessato per fondare un diritto al risarcimento», senza alcun riferimento ai profitti illeciti eventualmente conseguiti dal titolare del trattamento (cfr. CAMARDI, *Illecito trattamento dei dati e danno non patrimoniale. Verso una dogmatica europea*, in *N. giur.*, 2023, p. 1136 s.).

³¹ Con la precisazione che l'esistenza del contratto non sana l'illiceità del trattamento effettuato in base al consenso invalido, quale che sia il regime di (in)validità e (in)efficacia di quel primo.

³² In astratto, una pretesa restitutoria del (solo) consumatore potrebbe discendere o dalla nullità integrale del contratto — in ragione del regime 'asimmetrico' delle restituzioni conseguenti — o dalla nullità della sola clausola relativa alla prestazione di lasciar godere dei dati — che perciò sarebbe indebita, e andrebbe restituita — mentre sarebbe valida la clausola relativa alla prestazione del professionista: ma v. *infra* testo.

tratti di fornitura di servizi digitali e delle clausole vessatorie) e della *data protection*, una dottrina ha proposto che l'informativa al trattamento dei dati personali — qualificandosi come *contrattuale*, se il contratto crea le condizioni per la loro raccolta ³³ — vada a definire l'oggetto del contratto, delineando le 'modalità di interferenza' fra questo e il diritto alla protezione dei dati ³⁴.

Se l'interessato è un consumatore, dunque, la chiarezza e la comprensibilità dell'informativa dovrebbero essere valutate anche ai sensi della disciplina delle clausole vessatorie ³⁵.

Si precisa che non è sufficiente, ai fini del giudizio di chiarezza e comprensibilità, l'intelligibilità sul piano grammaticale, giacché il consumatore dev'essere posto in condizione di valutare le conseguenze economiche della clausola ³⁶, e le esenzioni alla valutazione di vessatorietà sono intese restrittivamente, in quanto eccezionali ³⁷.

Quanto alla c.d. post-vessatorietà, la nullità della clausola per regola generale non determina la caducazione del contratto, purché questo possa sussistere senza di essa (art. 36 cod. cons. e art. 6 par. 1 dir. 93/13).

Occorre allora distinguere i casi in cui il contratto può sopravvivere senza tali clausole, da quelli in cui si può evitarne la caducazione con l'integrazione suppletiva ³⁸.

Secondo la giurisprudenza, la 'sopravvivenza' va valutata in termini oggettivi, secondo il diritto nazionale: in caso di nullità parziale che snaturerebbe l'oggetto principale del contratto, questo è nullo per l'intero ³⁹.

In tal caso, ci si chiede se il contratto possa essere integrato con una norma suppletiva.

In via generale, è esclusa l'integrazione giudiziale — in caso di nullità della clausola vessatoria — ma è ammessa quella legale, in base a norme suppletive, qualora il contratto di per sé non sopravviverebbe alla nullità della clausola, mala sua caducazione integrale esporrebbe il consumatore a conseguenze particolarmente sfavorevoli ⁴⁰.

³³ ANGIOLINI, *Trattamento*, cit., p. 2226.

³⁴ ANGIOLINI, *Lo statuto*, cit., p. 189 s.

³⁵ La giurisprudenza distingue fra clausole che fissano le prestazioni essenziali del contratto e pattuizioni accessorie, Corte giust., 16 luglio 2020, C-224/19 e C-259/19, par. 62; Angiolini, *Trattamento*, cit., p. 2226.

³⁶ Corte giust., 30 aprile 2014, C-26/13; Corte giust., 20 settembre 2018, C-51/17; Corte giust., 3 ottobre 2019, C-621/17; Corte giust., 3 marzo 2020, C-125/18; Corte giust., 10 giugno 2021, da C-776/19 a C-782/

19; Corte giust., 16 marzo 2023, C-565/21; Corte giust., 12 gennaio 2023, C-395/21; Corte giust., 20 aprile 2023, C-263/22.

³⁷ Corte giust., 16 marzo 2023, C-565/21, par. 21; Corte giust., 20 settembre 2017, C-186/16, par. 34.

³⁸ ANGIOLINI, *op. cit.*, p. 2227.

³⁹ Corte giust., 2 ottobre 2019, C-260/18, par. 39 s.

⁴⁰ CASTRONOVO, *Profili della disciplina nuova delle clausole c.d. vessatorie cioè abusive*, in *Eur. d. priv.*, 1993, p. 37 s.; DI MARZIO, *Deroga abusiva al diritto dispositivo, nullità e sostituzione di clausole nei*

Viceversa, si avrà nullità integrale in ogni caso in cui la caducazione *non produrrebbe* tali conseguenze, e comunque manchi una norma suppletiva applicabile, che consenta di ‘salvare’ il contratto, nonostante gli effetti sfavorevoli a carico del consumatore ⁴¹.

La dottrina sopra richiamata, dunque, ha proposto di integrare il contratto in esame con il ‘divieto generale’ di trattamento dei dati personali, che si ritiene ‘sotteso’ all’art. 6 GDPR: tale norma, come noto, richiede la sussistenza di una base giuridica al fine di escludere l’illiceità del trattamento ⁴².

Posto dunque il carattere ‘non vincolante’ del consenso reso in base ad una dichiarazione non chiara (art. 7 § 2 GDPR), il trattamento dedotto come oggetto del contratto sarebbe *illecito*.

Si è perciò ipotizzata, a fronte della nullità della clausola relativa all’oggetto, un’integrazione legale del contratto proprio con tale ‘divieto generale’ di trattare i dati personali al di fuori dei casi previsti.

La conseguenza è che il contratto resterebbe valido, nella parte in cui prevede la prestazione del professionista, la quale perciò sarebbe *dovuta*.

Nel mentre, l’attribuzione patrimoniale eseguita dal consumatore sarebbe *indebita*, in quanto *non* giustificata dalla clausola (*nulla*) che prevedeva l’attribuzione del godimento dei dati.

In altri termini, il contratto (ch’è nullo, *in parte qua*), se integrato con il divieto generale di trattare dati personali, resterebbe valido come contratto *gratuito*, che preveda sì la fornitura del servizio, dovuta, ma non (più) la prestazione di *lasciar godere* dei dati, che perciò dovrebbe essere restituita ⁴³.

Questa soluzione a ben vedere si espone all’obiezione che l’art.

contratti del consumatore, in *C. impr.*, 2006, p. 673 s.; PAGLIANTINI, *Nullità di protezione, integrazione dispositiva e massimo effetto utile per il consumatore: variazioni sul tema dell’asimmetria contrattuale*, in *Pers. merc.*, 2012, p. 96 s.; ID., D’AMICO, *Nullità per abuso e integrazione del contratto*, Torino, 2015; AZZARRI, *Nullità della clausola abusiva e integrazione del contratto*, in *Oss. d. civ. comm.*, 2017, p. 37 s.; PAGLIANTINI, PALMIERI, *Il post-vessatorietà come una “Baustelle im Dunkeln”?*, in *F. it.*, 2021, p. 294 s.; D’ALBERTI, *Nullità conformativa e (auto)integrazione del contratto B2C*, in *C. impr.*, 2023, p. 895 s.

⁴¹ Cortegust., 3 ottobre 2019, C-260/18.

⁴² ANCIOLINI, *op. cit.*, p. 2228: « si instaurerebbe una sorta di parallelismo: come la scelta di una base giuridica scorretta non

ha l’effetto di rendere lecito il trattamento, che rimane illecito, così la clausola che obbliga il consumatore a fornire dati personali per un trattamento illecito sarebbe nulla, e il divieto di trattamento entrerebbe a far parte del contratto, nel caso in cui altrimenti il contratto verrebbe meno e il consumatore ne trarrebbe conseguenze sfavorevoli ».

⁴³ In concreto, la restituzione non sarebbe dovuta, in ragione della sua quantificazione nel ‘prezzo del consenso’ per lo sfruttamento dei suoi dati (*infra*, nota 89). Da questo rilievo si ricava l’incoerenza della proposta, dal punto di vista delle conseguenze: all’integrazione del contratto nullo con il divieto di trattamento dei dati — pur ispirata ad esigenze di tutela del consumatore — consegue la perdita della tutela restitutoria altrimenti fruibile a quest’ultimo.

6 GDPR non dispone espressamente alcuna integrazione del contratto 'per sottrazione'⁴⁴.

Né a ben vedere, tale disposizione sancisce alcun vero e proprio 'divieto generale' di trattare i dati personali.

Piuttosto, l'art. 6 si limita a prevedere la *liceità* del trattamento, ai sensi e per gli effetti degli artt. 82 e 83 GDPR, '*solo se e nella misura in cui*' sussiste una base giuridica prevista dallo stesso art. 6.

Si tratta, cioè, di una norma volta a definire i presupposti per l'applicazione del rimedio risarcitorio (art. 82) e delle sanzioni amministrative (art. 83), e non anche a disciplinare il contratto che contempla il trattamento dei dati, a vario titolo, come 'prestazione'.

Ciò sembra potersi ricavare agevolmente dalla disciplina del GDPR complessivamente considerata, la quale non si occupa affatto dei contratti ora in esame, con riferimento ai quali si limita ad adombrare che il consenso al trattamento potrebbe *non* essere *liberamente prestato*, qualora la prestazione di un servizio sia *condizionata* alla sua prestazione, non necessaria all'esecuzione del contratto relativo al servizio in questione (art. 7 par. 4 GDPR).

Del resto, la stessa idea di 'integrare' la clausola relativa all'oggetto (nulla) con un 'divieto generale' potrebbe condurre ad esiti asistematici, in particolare dal punto di vista delle conseguenze della nullità del contratto.

Si ponga il caso, per esempio, della clausola relativa all'obbligazione dell'appaltatore di costruire un immobile abusivo.

Nella prospettiva dell'integrazione del contratto attraverso il 'divieto generale', si potrebbe affermare il carattere *parziale* della nullità per illiceità dell'oggetto⁴⁵.

Tale invalidità perciò non potrebbe estendersi all'intero contratto, in quanto la clausola sarebbe sostituita da una norma imperativa, ricavabile appunto dal 'divieto generale' di realizzare interventi in mancanza o difformità dal titolo edilizio⁴⁶.

Alla nullità parziale conseguirebbe l'obbligo del committente di

⁴⁴ A differenza dell'art. 1815 co. 2 c.c., ai sensi del qual, in caso di interessi usurari, « nulla è dovuto ». Va detto, comunque, che parte della dottrina ammette l'integrazione 'per sottrazione': PAGLIANTINI, *L'integrazione del contratto tra Corte di giustizia e nuova disciplina sui ritardi di pagamento: il segmentarsi dei rimedi*, in *Contr.*, 2013, p. 406 s.; D'ADDA, *La correzione del 'contratto abusivo': regole dispositive in funzione 'conformativa' ovvero una nuova stagione per l'equità giudiziale?*, in BELLAVISTA, PLAIA (a cura di), *Le invalidità nel diritto privato*, Milano, 2011, p. 374;

contra D'AMICO, *L'integrazione (cogente) del contratto mediante il diritto dispositivo*, in ID., PAGLIANTINI (a cura di), *Nullità per abuso ed integrazione del contratto*, Torino, 2013, p. 220, nota 14.

⁴⁵ Affermano la nullità per illiceità dell'oggetto, *ex multis*, Cass. civ., 27 novembre 2018, n. 30703; Cass. civ., 17 luglio 2017, n. 17622; Cass. civ., 16 aprile 2014, n. 8890; Cass. civ., 19 settembre 2013, n. 21475; Cass. civ., 24 giugno 2011, n. 13969.

⁴⁶ D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, artt. 32 e 44.

pagare comunque il compenso pattuito, in quanto il contratto resterebbe valido come contratto *gratuito*.

Si tratta di esito che — almeno con riguardo ai rapporti di consumo — non pare compatibile con la lettera dell'art. 6 dir. 93/13, che consente al contratto di 'restare vincolante per le parti secondo i medesimi termini', una volta espunte le clausole vessatorie, 'sempre che esso *possa sussistere*' senza di quelle.

Deve allora ritenersi che la norma imperativa di cui all'art. 6 GDPR sia *inidonea* ad integrare il regolamento contrattuale, nella misura in cui la clausola relativa all'oggetto fosse nulla ai sensi della dir. 93/13.

Semmai, il contratto sarà affetto da nullità integrale, non potendo sopravvivere senza la clausola relativa al trattamento dei dati, se non snaturandone la causa da onerosa a gratuita⁴⁷.

Si tenga a mente che tale contratto contemplava la prestazione del consumatore di *lasciar godere* dei propri dati: vuoi come oggetto di un obbligo, vuoi come prestazione isolata esterna, funzionalmente collegata al contratto gratuito, vuoi come 'evento' dedotto in condizione.

Occorre perciò indagare il regime della restituzione di tale prestazione, la cui esecuzione — in conseguenza della nullità del contratto — risulti *indebita*.

4. RESTITUZIONI CONSEGUENTI ALLA NULLITÀ: APPLICABILITÀ ANALOGICA DELL'ART. 125 CO. 3 C.P.I.?

La dottrina ha già dedicato alcune acute osservazioni al tema delle restituzioni da *risoluzione* dei contratti in esame, che paiono riferibili anche al caso della *nullità*, sia pur con gli adattamenti a ciò necessari⁴⁸.

A fronte della mancata espressa previsione di obblighi restitutori di natura patrimoniale⁴⁹, ci si è chiesti se il consumatore, risolto il contratto, avesse diritto alla restituzione (per equiva-

⁴⁷ Anche VERSACI, *op. cit.*, p. 178 è favorevole a « trasforma[re] il contratto di fornitura di contenuti o servizi digitali da *indirettamente oneroso a puramente gratuito* », al fine di « conservare l'operazione economica, ma depurata dallo sfruttamento commerciale dei dati ».

⁴⁸ Il regime delle restituzioni da *inefficacia* del contratto (originaria o sopravvenuta) richiede alcuni adattamenti rispetto agli artt. 2033 s. c.c. ma non è determinante la distinzione tra prestazioni eseguite in esecuzione di un contratto *nullo o risolto* (BARCELLI, *op. cit.*, p. 3 s.).

⁴⁹ PAGLIANTINI, *L'interferenza*, cit., p. 2213, rileva che il diritto alla portabilità dei dati personali si specchia in un obbligo, ma la natura di questo « difficilmente è assimilabile a quella di una prestazione restitutoria in senso tecnico: la cui esistenza si darebbe, viceversa, se il professionista fosse tenuto a quella retroversione degli utili tratti dalla profilazione dei dati »; secondo l'A., l'art. 3, par. 10 dir. 770/2019 « sembra voler piuttosto non disconoscere », a livello di diritto derivato nazionale, l'applicabilità della retroversione degli utili (affermata da VERSACI, *Contratti*, cit., p. 2249).

lente) della prestazione eseguita a favore del professionista, attraverso una riversione dei profitti⁵⁰.

Si è esclusa l'applicabilità dell'art. 2041 c.c., in quanto i dati sarebbero infruttiferi, e mancherebbe l'impoverimento del consumatore, che non avrebbe alcuna aspettativa a disporne altrimenti, giacché i dati non hanno natura rivale; si afferma che, ragionando diversamente, si agiterebbe lo spettro di una restituzione sanzionatoria⁵¹.

Quindi la disciplina positiva delle restituzioni conseguenti alla risoluzione del contratto in esame prevede l'obbligo del professionista di rimborsare il prezzo pagato dal consumatore, ma non anche l'obbligo di restituirgli il valore dei dati personali goduti⁵².

L'imposizione di un obbligo siffatto — sempre secondo questa dottrina — sarebbe legittima, in quanto la direttiva consente agli Stati di regolare le conseguenze della risoluzione, nella misura in cui non sono disciplinate dalla stessa⁵³.

E però, in mancanza di una norma esplicita, si dovrebbe ricostruire tale obbligo in via interpretativa.

Sebbene il trattamento anteriore alla risoluzione non sia illecito (in mancanza di violazioni del GDPR), questa dottrina afferma il carattere *ingiustificato* dell'arricchimento del professionista, in quanto verrebbe meno l'operazione economica — composta dai due negozi collegati — che sorreggeva lo scambio: ciononostante si ritiene mancare quella 'diminuzione patrimoniale' in capo al consumatore che concede il godimento dei dati, infruttiferi e non rivali⁵⁴.

In ciò si è vista una *lacuna assiologica*: la mancata imposizione di un obbligo restitutorio si traduce in un incentivo a fornire servizi digitali difformi, cui farà seguito la risoluzione del contratto, ma non la restituzione della prestazione goduta dal professionista.

Per colmarla, la dottrina in esame ha proposto un'applicazione analogica dell'art. 125 co. 3 c.p.i.: come l'usurpatore di un diritto di proprietà industriale riversa profitti al suo titolare, altrettanto dovrebbe fare il professionista, con profitti realizzati grazie al

⁵⁰ PAGLIANTINI, *op. cit.*, p. 2221, risolve il problema nel chiedersi se il GDPR « si imponga come uno statuto disciplinare deputato alla protezione anche dell'interesse patrimoniale della persona nell'uso dei propri dati personali ».

⁵¹ PAGLIANTINI, *ibidem*, con l'ulteriore precisazione che gli obblighi restitutori, in caso di risoluzione, non possono retroagire oltre il tempo dell'inadempimento del professionista.

⁵² VERSACI, *op. cit.*, p. 2249, circa gli artt. 135-*noviesdecies* e 135-*vicies* cod. cons., rileva la mancanza di un obbligo di resti-

tuire i frutti dell'attività compiuta dal professionista sui dati del consumatore.

⁵³ VERSACI, *op. cit.*, p. 2250, con riferimento allo sfruttamento posteriore all'inadempimento.

⁵⁴ VERSACI, *ibidem*, esclude che la restituzione dell'arricchimento ottenuto dal professionista possa trovare titolo nell'art. 2041 c.c. o in altre disposizioni di diritto comune, giacché la restituzione « avrebbe una venatura chiaramente sanzionatoria, che non può giustificarsi in base alle norme di parte generale ».

trattamento dei dati durante l'esecuzione del contratto, poi risolto per inadempimento.

Si ammette che una tale analogia sarebbe problematica, non essendo la norma coerente con i principi generali dell'ordinamento, e non avendo il diritto leso natura dominicale⁵⁵.

La soluzione andrebbe perciò confinata alla risoluzione per inadempimento; in tutti gli altri casi, il professionista potrebbe considerarsi esonerato da un tale obbligo restitutorio⁵⁶.

5. (SEGUE) APPLICABILITÀ DIRETTA DELL'ART. 2041 C.C.

La soluzione appena esaminata muove da un'interpretazione letterale dell'art. 2041 c.c., che non pare del tutto in linea con l'attuale orientamento in materia di restituzioni contrattuali⁵⁷: infatti, le restituzioni 'per equivalente' sono disciplinate sì dall'art. 2041 c.c., ma con molti correttivi⁵⁸.

Inoltre, la soluzione esaminata non sembra considerare le potenzialità di un'altra sanzione civilistica applicabile al caso della nullità per vessatorietà, cioè l'irripetibilità della prestazione eseguita dal professionista.

L'inefficacia del contratto obbliga entrambe le parti alle resti-

⁵⁵ *Ibidem*, ma anche PAGLIANTINI, *op. cit.*, p. 2221 rileva che « un'applicazione analogica di questa disposizione, pur se dettata da ragioni teleologiche combinate ad un'effettività della tutela, rischia di sollevare più dubbi di quanti ne risolve ». In generale, sull'art. 125 co. 3 c.p.i., si rinvia a GATTI, *Il problemi dell'illecito lucrativo tra norme di settore e diritto privato generale*, Napoli, 2021, p. 461 s., che ravvisa nell'immaterialità della risorsa usurpata sia l'*eadem ratio* sia il limite dell'estensione analogica (in questo senso la giur.: *infra* nt. 72).

⁵⁶ VERSACI, *op. cit.*, p. 2251.

⁵⁷ Il dibattito ruota attorno alla possibilità di applicare senz'altro gli artt. 2033 s. c.c. alle restituzioni contrattuali, o introdurre con alcuni correttivi, o ricercare altrove la disciplina di tali restituzioni. In vario senso, MOSCATI, *Caducazione degli effetti del contratto e pretese di restituzione*, in *R. d. civ.*, 2007, p. 435 s.; DE NOVA (a cura), *Le restituzioni contrattuali*, Padova, 2012, p. 135 s.; BARCELLI, *Il sinallagma*, cit.; EAD., *Restituzioni contrattuali e nuove fonti interne ed eurounitarie*, in GAROFALO (a cura), *Studi sulle restituzioni*, Napoli, 2021, p. 145 s.; NICOLUSSI, *Le restituzioni "de iure condendo"*, in *Eur. d. priv.*, 2012, p. 783 s.; GUERRINI, *Le restituzioni contrattuali*, Torino, 2012; *Id.*, *Le restituzioni per equivalente: problemi e prospettive*, in GAROFALO (a cura), *op. cit.*, p. 203 s.; DELLACASA, *La*

restituzione delle prestazioni di fare nella patologia del contratto, in *R. d. priv.*, 2015, p. 517 s.; *Id.*, *Restituzione e regime dei rimedi contrattuali: un'analisi critica del diritto applicato*, in *C. impr.*, 2018, p. 1120 s.; GALLO, MAGRI (a cura), *Le restituzioni contrattuali*, Torino, 2024.

⁵⁸ BARCELLI, *Il sinallagma*, cit., p. 210: « non si pratica un'effettiva comparazione fra locupletazione e impoverimento, né si procede a calcolare effettivamente il primo, ritenendolo presuntivamente corrispondente al valore stesso della prestazione (assunto come indicatore del risparmio di spesa dell'*accipiens*, in quanto coincidente con il costo che questi avrebbe dovuto affrontare per procurarsi una prestazione analoga attraverso un valido contratto ». Per CARUSI, *Le obbligazioni nascenti dalla legge*, nel Tratt. CNN, Napoli, 2005, p. 236, il 'sistema di polizia della circolazione dei valori patrimoniali' affidato alle restituzioni si riferisce al 'valore contabile' dell'arricchimento non 'materialmente restituibile': « relativamente poco importante ... farsi appello non all'azione di ripetizione dell'indebito in versione opportunamente adattata, ma a quella di arricchimento senza causa: la sostanza resta, in ogni caso, che il contenuto dell'obbligazione restitutoria da riconnettere all'indebito godimento può farsi coincidere con ... il valore "obiettivo" che al godimento della *res*, nel momento in cui avviene, assegna il mercato ».

tuzioni, in astratto: e, avendo pari ammontare, le obbligazioni restitutorie si estinguerebbero per compensazione ⁵⁹.

Dunque, la sanzione a carico del professionista andrebbe individuata non tanto nell'obbligo di restituire la prestazione indebitamente ricevuta (l'attribuzione del godimento dei dati), quanto piuttosto nell'irripetibilità di quella da lui eseguita (la fornitura di servizi), che il consumatore riceve indebitamente, in forza di un contratto inefficace, e che perciò dovrebbe restituire per equivalente.

Si può fare l'esempio di una nota società che offre l'accesso alle sue piattaforme *social network* in cambio, alternativamente, del consenso al trattamento dei dati a fini di pubblicità mirate, o di un canone mensile ⁶⁰.

Il valore dell'utilizzo del servizio offerto si potrà misurare (indicativamente) nel suo prezzo di mercato, in moneta, dell'ordine di una decina di euro al mese ⁶¹.

Chi riceve un servizio indebito dovrà restituirne l'equivalente, nel valore così determinato, e lo stesso vale per chi riceve una prestazione indebita di 'lasciar godere' dei dati in forza di un contratto inefficace ⁶².

In particolare, se il contratto è bilaterale, la prestazione di 'lasciar godere' è oggetto di un'obbligazione in capo al consumatore; se è unilaterale (promessa condizionata alla prestazione), la prestazione è isolata, in quanto esterna al contratto, ma comunque giustificata causalmente da questo ⁶³; in ogni caso, alla nullità del contratto consegue che l'attribuzione del godimento dei dati al professionista è indebita.

⁵⁹ THOBANI, *op. cit.*, p. 203.

⁶⁰ Risale al novembre 2023 la notizia che Meta avrebbe fatto pagare ai suoi utenti un canone per l'accesso alle sue piattaforme senza l'invio di pubblicità mirate (9,99 euro/mese da web; 12,99 da mobile), o — in alternativa al pagamento del canone — la prestazione del consenso al tracciamento e all'invio di pubblicità mirate (*Arrivano Facebook e Instagram a pagamento: ecco quanto costano e come funzionano*, in *Sole24ore*, 8.11.2023). In marzo 2024 la piattaforma ha ipotizzato una diminuzione del canone a 5,99 euro/mese (*Meta taglia il prezzo dell'abbonamento degli account a zero pubblicità*, in *Wired*, 20.3.2024).

⁶¹ Sembrano perciò superabili le perplessità di THOBANI, *op. cit.*, pp. 201-203, che ammette la restituzione della prestazione di *pati* con riferimento al prezzo del consenso che l'interessato avrebbe richiesto per il trattamento, che però condurrebbe, in caso di trattamenti di massa, a una cifra 'completamente arbitraria se riferita al singolo, nonché irrisoria'.

⁶² La dottrina tedesca ammette la *Leistungskondition* e la *Eingriffskondition* dei dati indebitamente personali sfruttati a fini commerciali, per ottenere un *marktüblichen Lizenzgebühr* pari al valore oggettivo del loro utilizzo: SCHREIBENPFLUG, *op. cit.*, p. 407.

⁶³ AMADIO, *La condizione di inadempimento*, Padova, 1996, pp. 274-275, muovendo dalla natura 'esecutiva' della prestazione-evento, dedotta nella promessa condizionata, e del 'pagamento' dell'indebito, individua nella promessa il *fondamento giustificativo dell'attribuzione*, che si verifica con la *realizzazione della prestazione-evento, altrimenti ripetibile* (salva la verifica della "gravità" dell'inadempimento: *ibidem*, p. 293), con richiamo a BRECCIA, *La ripetizione dell'indebito*, Milano, 1974, p. 386, che considera ripetibile la *traditio* effettuata in vista del conseguimento di una controprestazione futura), « secondo uno schema che pare adattarsi perfettamente al caso della prestazione condizionale corrispettiva ».

Ora, è vero che l'arricchito è obbligato alla restituzione 'nei limiti della diminuzione patrimoniale subita'.

Tuttavia, tale disciplina — che è sussidiaria, non 'residuale' ⁶⁴ — è applicabile in ogni caso di prestazioni di *fare, non fare e lasciar godere* indebitamente eseguite ⁶⁵, sicché l'*acceptio* di tali prestazioni, non dovute, obbliga alla restituzione ⁶⁶.

Se ne ricava, almeno nelle restituzioni contrattuali, che la 'diminuzione patrimoniale' non può intendersi in senso tale da annichilire la tutela del *solvens indebiti*.

È vero che questi non potrà accampare pretese relative al lucro cessante, che avrebbe percepito se il rapporto negoziale fosse stato valido ed efficace ⁶⁷, ma ciò non vale ad escludere *tout court* la tutela restitutoria a favore di chi ha attribuito (indebitamente) ad altri il godimento dei propri dati.

Piuttosto, la 'diminuzione patrimoniale' va intesa come relativa all'intero 'patrimonio' del *solvens*, incluso il diritto di sfruttamento economico dei dati personali, che il GDPR attribuisce al suo controllo esclusivo (salve le basi giuridiche diverse dal consenso, tra cui l'interesse legittimo, che però riguarda solo il

⁶⁴ È ormai abbandonata l'interpretazione abrogatrice della sussidiarietà 'in astratto' (su cui SIRENA, *Note critiche sulla sussidiarietà dell'azione generale di arricchimento senza causa*, in *Riv. trim.*, 2005, 105 s.; ID., *La sussidiarietà dell'arricchimento ingiustificato*, in *R. d. civ.*, 2018, 379 s.), con il revirement di Cass. civ., Sez. Un., 5 dicembre 2023, n. 33954 (cfr. i commenti all'ordinanza di remissione, Cass. civ., 5 febbraio 2023, n. 5222, in *G. it.*, 2023, p. 1531 s., note di CARUSI e CICERO; in *N. giur.*, 2023, p. 500 s., note di RUGGIERO e GALLO; in *Resp. civ. prev.*, 2023, p. 742 s., con note di SCOGNAMIGLIO e GATTI).

⁶⁵ Negano l'applicabilità degli artt. 2033 s. c.c. alle prestazioni indebite di *facere*, ritenendo la restituzione disciplinata dall'art. 2041 c.c.: BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1948, p. 363 s.; RESCIGNO, *Ripetizione dell'indebito*, in *N. Dig. it.*, Torino, 1968, p. 1226; LEVI, *Il pagamento dell'indebito*, Milano, 1989, p. 16; MAFFEIS, *Contratti illeciti o immorali e restituzioni*, Milano, 1999, p. 27 s.; ROPPO, *Il contratto*, nel Tratt. Indica-Zatti, Milano, 2001, p. 949; ALBANESE, *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, Padova, 2005, p. 465; G. BENEDETTI, *Chi esegue male si tiene il compenso?*, in *Danno resp.*, 2005, p. 517 s.; sostanzialmente, CARUSI, *Le obbligazioni*, cit., 83 s., p. 226 (con riferimento alle prestazioni di 'lasciar godere'); DELLACASA, *Gli effetti della risolu-*

zione, nel Tratt. contratto dir. da Roppo, V-2, Milano, 2006, pp. 391-392; SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, Torino, 2016⁴, p. 1643; DI LORENZO, *La restituzione impossibile*, Milano, 2020, p. 144; Cass. civ., 12 giugno 2018, n. 15334; Cass. civ., 21 marzo 2014, n. 6747; Cass. civ., 15 aprile 2010, n. 9052; Cass. civ., 8 novembre 2005, n. 21647. *Contra*, per l'applicabilità degli artt. 2033 s. a tutte le prestazioni indebite, BRECCIA, *op. cit.*, p. 449 s. (cfr. p. 454-457, con riferimento alle prestazioni di 'lasciar godere'); ID., *La ripetizione dell'indebito*, nel Tratt. Rescigno, I, 9, Torino, 1984, p. 772; MOSCATI, *Del pagamento dell'indebito*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, p. 166 s.; GALCANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 2, Padova, 1999, p. 361; PELLEGRINI, *La donazione costitutiva di obbligazione*, Milano, 2004, p. 129; ABATANGELO, *Intermediazione nel pagamento e ripetizione dell'indebito*, Padova, 2009, p. 45; BARCELLI, *Il sinallagma*, cit., p. 219 s.; GUERRINI, *Le restituzioni*, cit., p. 42 s.; GALLO, MACRÌ, *op. cit.*, p. 57 s.; Cass. civ., 23 maggio 1987, n. 634; Cass. civ., 2 aprile 1982, n. 2029; Cass. civ., 24 novembre 1981, n. 6245; Cass. civ., 10 aprile 1964, n. 835; Cass. civ., 2 maggio 1952, n. 2491.

⁶⁶ Sul coordinamento tra indebito e rimedi contrattuali, GUERRINI, *op. cit.*, cit., p. 43.

⁶⁷ Cass. civ., Sez. Un., 11 settembre 2008, n. 23385, in *Corr. giur.*, 2009, p. 59 s., nota di DI MAJO.

marketing diretto, non anche l'invio di pubblicità mirate per conto di terzi).

Va perciò concessa la restituzione (per equivalente, del valore monetario) della prestazione eseguita (di 'lasciar godere' altri dei propri dati) *indebitamente* (perché era nullo il contratto bilaterale che la prevedeva, o quello unilaterale che la giustificava come prestazione isolata).

Ciò trova conforto nelle varie tesi che attribuiscono all'impoverimento il 'giusto prezzo' della prestazione eseguita ⁶⁸, o il suo valore oggettivo ⁶⁹, se non proprio l'intero arricchimento altrui, grazie a un'*interpretatio abrogans* del limite dell'impoverimento ⁷⁰.

Ma non occorre arrivare a tanto.

A favore della ricostruzione delle conseguenze restitutorie della nullità del contratto — l'obbligo del professionista di pagare al consumatore il 'prezzo del consenso' — può invocarsi anche la (diversa) disciplina dell'arricchimento mediante fatto ingiusto, applicabile allo sfruttamento dei dati *in assenza di (qualsiasi) contratto (ancorché inefficace)* con l'interessato.

Al riguardo, una parte della dottrina ha ricostruito un principio generale dell'ordinamento, non scritto, secondo cui chi sfrutta una risorsa altrui risorsa sarebbe obbligato, nei confronti del titolare, alla restituzione integrale dei profitti conseguiti ⁷¹.

⁶⁸ TRIMARCHI, *L'arricchimento senza causa*, Milano, 1962, p. 47, con riferimento alla restituzione delle prestazioni di *fare*, ammette l'azione di arricchimento « per ottenere (nel limite dell'arricchimento) il giusto prezzo (della prestazione (o dell'attività) eseguita », con richiamo all'obbligo di pagare il 'prezzo della mano d'opera' (artt. 936 e 940 c.c.), « tanto nel caso che il terzo si sia valso del lavoro di dipendenti, e abbia pertanto sostenuto una spesa, quanto nel caso che abbia eseguito personalmente l'attività di lavoro ».

⁶⁹ La dottrina tedesca ritiene superata la tesi che identifica l'arricchimento con il risparmio di spese, preferendo il valore oggettivo della prestazione di *fare*, eseguita dall'impoverito a vantaggio dall'arricchito (WIELING, FINKENHAUER, *Bereicherungsrecht*, Berlin, 2020⁵, pp. 11-12); così anche il nuovo art. 1352-8 *code civil* francese.

⁷⁰ GALLO, *L'arricchimento senza causa*, Padova, 1990, p. 450; ALBANESE, *op. cit.*, p. 381 s.; cfr. CARUSI, *Le obbligazioni*, cit., pp. 337-338, che specifica nei seguenti termini il doppio limite di arricchimento e impoverimento: « in quanto tale, la restituzione deve avere per oggetto il valore che può dirsi transitato dall'una all'altra sfera sogget-

tiva; la reazione dell'ordinamento dovrà consistere nell'imposizione di un indennizzo, il quale non potrà eccedere né il valore obiettivo del *facere*, che identifica il pregiudizio del soggetto depauperato, né l'incremento di valore delle *res*, nel quale consiste l'arricchimento della controparte »; *Id.*, *op. cit.*, p. 236, concede al *solvens* di prestazioni indebite di *lasciar godere* la restituzione, per equivalente monetario, del valore di mercato, senza alcuna valutazione di un ipotetico impoverimento.

⁷¹ SACCO, *L'arricchimento mediante fatto ingiusto*, Torino, 1959, p. 185, ricava dagli artt. 535, 1148, 2032, 2038 c.c. il principio secondo cui il titolare di un diritto (reale, di proprietà intellettuale, o di sfruttamento economico di un diritto della personalità: non di credito) ha diritto al profitto conseguito dall'usurpatore, senza rilievo dello stato soggettivo di questi: « ammessa la natura derogatoria e singolare dell'irresponsabilità del possessore di buona fede, acquista per contrapposto valore generale il criterio, sancito in tema di gestione di affari altrui, ecc., secondo cui la buona fede dell'arricchito non pregiudica il suo obbligo di restituire il profitto, obiettivamente ingiusto, conseguito a spese di altri »;

Benché la giurisprudenza lo abbia accolto, entro certi limiti ⁷², tale principio si espone all'obiezione secondo cui le norme da cui è ricavato avrebbero natura speciale: la norma generale, semmai, è l'art. 2041 c.c.

Comunque, anche escludendo l'esistenza di un principio generale che impone la restituzione del profitto illecito — e pure negando l'applicazione analogica degli artt. 1148 c.c. e 125 co. 3 c.p.i. ⁷³ — anche l'opinione più minimalista accorda comunque la restituzione del 'prezzo del consenso' ⁷⁴.

Si rifiuta così l'idea che l'ordinamento, in generale, attribuisca tutti i profitti a un solo soggetto — l'usurpatore, o il titolare delle risorse violate — semmai dividendoli in relazione al contributo di ciascuno alla creazione della ricchezza.

L'usurpatore potrà trattenere quella parte di arricchimento che *corrisponde all'aspetto lecito della sua attività*, detratto quanto ha *risparmiato agendo illecitamente*, cioè quanto avrebbe dovuto corrispondere al titolare del diritto, se avesse richiesto (e ottenuto) il consenso all'utilizzo ⁷⁵.

Da questa ricostruzione — equilibratissima — si ricava che, se spetta in ogni caso al titolare delle risorse violate il 'prezzo del consenso' ⁷⁶, esso spetterà *a fortiori* a chi ha eseguito una prestazione indebita di lasciar godere, dall'*acceptio* della quale nasce un'obbligazione restitutoria, che perciò si potrà quantificare in questo modo.

L'obbligazione restitutoria del professionista infatti ha ad oggetto (il valore della prestazione ricevuta, cioè) il prezzo del

contra TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 34: « il plus-valore spett[a] all'autore dell'iniziativa, purché egli sia in buona fede ».

⁷² Cass. civ., 23 aprile 2020, n. 8137, in *Resp. civ. prev.*, 2021, p. 205, nota di CASTELLI; in *Corr. giur.*, 2021, p. 647 s., nota di AMBROSOLI, in motivaz.: « l'arricchimento conta ai fini risarcitori se è frutto di una particolare condotta: quella di sfruttamento indebito di beni o risorse altrui. In questi casi, infatti, può farsi *applicazione analogica degli artt. 1148 c.c., e art. 125, comma 3 c.p.i.* Fuori da tali casi, è *applicabile direttamente o analogicamente l'art. 2032*, quando l'operato abusivo sia ratificato dal danneggiato, che dunque fa proprio l'utile netto ». Nel caso di specie, la domanda riguardava il pagamento di una somma pari all'illecito risparmio di spese, derivante dell'inottemperanza alla condanna alla pubblicazione della sentenza che accertava un illecito. Invero, la S.C. non si è pronunciata sulla possibilità che l'arricchimento mediante fatto ingiusto venga in rilievo in base ad istituti diversi dall'art. 2043 c.c.

⁷³ BARCELLI, *Invalidità del contratto e restituzioni nelle intersezioni fra le fonti del diritto*, in *R. d. civ.*, 2024, p. 583, ribadisce che la mala fede dell'arricchito non basta a fondare un suo obbligo di reversione dei profitti, che sono il risultato dell'impiego di fattori economici e organizzativi di sua spettanza, ma casomai dell'obbligo di pagare gli interessi al *solvens indebiti* dal momento del pagamento anziché dalla costituzione in mora ex art. 2033 c.c. (con riferimento alla nullità del mutuo, su cui *infra* § 6).

⁷⁴ TRIMARCHI, *L'arricchimento derivante da atto illecito*, in *Scritti per Sacco*, II, Milano 1994, p. 1134 s.; D'AMICO, *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto*, in SIRENA (a cura), *La funzione deterrente della responsabilità civile*, Milano, 2011, pp. 401-402, individuano un principio generale in tal senso, attraverso il quale troverebbe applicazione il principio che vieta di trarre vantaggio da un proprio illecito.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ THIENE, *La tutela della personalità dal neminem laedere al suum cuique tribuere*, in *R. d. civ.*, 2014, p. 351 s.; GATTI, *Il problema*, cit., p. 403 s.

consenso al trattamento dei dati, *i.e.* ciò che il professionista avrebbe dovuto corrispondere al consumatore per ottenere tale consenso.

Viceversa, non si potrà imporre al professionista un obbligo di *integrale* riversione dei profitti, in assenza di una norma *ad hoc*, come l'art. 125 co. 3 c.p.i., la cui applicazione analogica pare comunque problematica⁷⁷.

Nondimeno, troverà applicazione la norma generale di cui all'art. 2041 c.c.: chi si è arricchito senza giusta causa (*l'accipiens indebiti*) restituisce il suo arricchimento (il risparmio di spese, pari al prezzo del consenso) nei limiti dell'altrui impoverimento (il valore della prestazione eseguita, pari al prezzo del consenso).

6. POST-VESSATORIETÀ E RESTITUZIONI 'ASIMMETRICHE'.

A questa conclusione potrebbe muoversi l'obiezione che, nei fatti, il consumatore ha già consentito al trattamento (e allo sfruttamento economico) dei suoi dati, da parte del professionista, in cambio della fornitura del servizio digitale.

Che le parti abbiano concluso un contratto in tal senso è un tale dato storico innegabile, e il 'prezzo del consenso' va individuato proprio nella fornitura del servizio digitale al consumatore (o nel suo valore di mercato): potrebbe allora obiettarsi che il professionista lo ha già 'pagato' con la fornitura del servizio.

A ben vedere, tuttavia, questa ricostruzione ha una portata soltanto descrittiva del fenomeno economico: dal punto di vista giuridico, il professionista non ha 'pagato' alcunché al consumatore *in funzione di corrispettivo* della prestazione del consenso.

Lo avrebbe fatto, se il consenso al trattamento dei dati fosse stato (richiesto e) prestato in conformità al GDPR, e il contratto fosse stato valido.

Ma non è questo il caso: se il contratto è nullo, il consumatore *non* riceve una prestazione *dovuta* (il contratto è inefficace), bensì un *indebitum*, che perciò dovrà restituire al *solvens* (per equivalente, nel valore pari a una decina di euro/mese).

La *solutio indebiti* infatti non è un'attribuzione patrimoniale definitiva, quindi non può qualificarsi come 'pagamento del prezzo del consenso'.

Se così stanno le cose, comunque, si potrebbe muovere l'ulteriore obiezione che le obbligazioni restitutorie reciprocamente dovute dal professionista e del consumatore — aventi ad oggetto il valore della prestazione del primo, sul quale si misura anche il

⁷⁷ Ammettono l'analogia GATTI, *op. cit.*, p. 462; VERSACI, *Contratti*, cit., p. 2252 (per l'arricchimento tramite lo sfruttamento dei

dati dopo la risoluzione del contratto), Cass. civ., 23 aprile 2020, n. 8137, cit.

‘prezzo del consenso’ del secondo — *si estinguerebbero per compensazione* ⁷⁸.

Tralasciando che a tal fine occorre un’eccezione di parte, che in concreto potrebbe mancare, va considerato altresì che le restituzioni potrebbero essere ‘asimmetriche’.

In caso di nullità del contratto per violazione della dir. 93/13, infatti, potrebbe trovare applicazione il principio dell’irripetibilità della prestazione eseguita dal professionista, salvo però il suo obbligo di restituire la prestazione ricevuta ⁷⁹.

La soluzione — enunciata in un caso di nullità di un mutuo — pare applicabile anche ai contratti ora in esame: anche per essi si può porre un problema di vessatorietà della clausola relativa all’individuazione dell’oggetto (i dati personali che il consumatore autorizza a trattare, a fronte del servizio ricevuto) per difetto di chiarezza e comprensibilità, se ne deriva un significativo squilibrio di diritti e obblighi.

Conseguenza dell’inefficacia del contratto (nullo) sarà il carattere *indebito* delle prestazioni eseguite, da cui l’obbligo di restituirne il valore.

Se si nega al professionista la restituzione di quanto prestato in base al contratto nullo, il consumatore non gli dovrà alcunché, mentre avrà diritto ad un indennizzo pari al ‘prezzo del consenso’ da parte sua; se invece si ritiene la prestazione del professionista *ripetibile*, i debiti restitutori si estingueranno per compensazione, e nulla sarà dovuto.

Queste osservazioni trovano conforto in un esame più dettagliato del principio di diritto secondo cui, in caso di nullità del contratto per violazione, da parte del professionista, della dir. 93/13, il diritto eurounitario non osta a che il *consumatore* chieda a costui una ‘compensazione’ ulteriore alla restituzione della prestazione eseguita, spese e interessi; nel mentre, il diritto eurounitario osta a che il *professionista* chieda una compensazione ulteriore alla restituzione della prestazione eseguita, con spese e interessi.

I dubbi sul riferimento alla ‘compensazione’ — di per sé equi-

⁷⁸ Non pare superfluo ricordare che il discorso si riferisce al solo caso in cui il contratto sia integralmente nullo, e non anche al diverso caso della nullità parziale necessaria della clausola che prevede la prestazione del consumatore di *lasciar godere* dei propri dati, al contempo restando valida la clausola che prevede — e giustifica causalmente — la prestazione del professionista che fornisce il servizio digitale.

⁷⁹ Corte giust., 15 giugno 2023, C-520/21, su cui PAGLIANTINI, *Trent’anni di direttiva 93/13, post vessatorietà restitutoria ed il vuoto di un’interpretazione conforme a tutto tondo*, in *Accademia*, 2023, 1, p. 11 s., a commento delle conclusioni dell’AG (integralmente accolte); BARCELLI, *op. ult. cit.*, p. 568 s.; CORLETTI, *Towards a Protective Conductio? The Bank M Case in the Prism of Restitutory Remedies: A Reconstructive Proposal*, in *Eur. R. Contr. L.*, 2024, p. 155 s.

voco — sono presto fuggiti dall'esame della *ratio decidendi*, relativa a pretese restitutorie del consumatore ⁸⁰.

Secondo la Corte, le clausole abusive in linea di principio sono inefficaci, dovendo ripristinarsi la situazione di diritto e di fatto in cui il consumatore si sarebbe trovato in mancanza di esse.

Anzi, un 'effetto restitutorio' è indispensabile a garantire l'*effetto dissuasivo* che la direttiva intende collegare alla constatazione del carattere abusivo delle clausole ⁸¹.

Infatti, l'accertamento della nullità fonda un diritto, in capo al consumatore, « alla restituzione dei benefici che il professionista abbia indebitamente acquisito a suo discapito avvalendosi di tale clausola abusiva » ⁸².

Le restituzioni operano in caso di nullità parziale o totale del contratto ⁸³.

Dunque, in un caso di nullità di mutuo ipotecario, la facoltà del consumatore di avanzare pretese *restitutorie* eccedenti il rimborso delle rate, con spese e interessi, « può contribuire a dissuadere i professionisti dall'inserire clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori » ⁸⁴.

Questa tutela 'asimmetrica' accordata al consumatore « non può essere considerata contraria al principio di certezza del diritto, in quanto costituisce l'*attuazione concreta* del divieto di clausole abusive previsto dalla dir. 93/13 ».

Si esclude che sia violato il principio di proporzionalità — per cui la normativa di attuazione non può eccedere *quanto necessario* per conseguire gli obiettivi — demandando al giudice la valutazione, alla luce di tutte le circostanze del caso, se e in che misura l'accoglimento delle pretese restitutorie ecceda *quanto necessario* a conseguire gli scopi ⁸⁵.

Addirittura, l'*effettività della tutela* dei consumatori sarebbe *compromessa* se questi, reclamando i diritti derivanti da tale direttiva, fossero esposti al rischio di dover versare una somma, a titolo di 'compensazione' dell'arricchimento conseguito a spese del professionista ⁸⁶.

⁸⁰ La versione italiana reca impropriamente il verbo 'risarcire', ma non riguarda un risarcimento, bensì una 'indennità', come emerge dalle versioni inglese (*to be compensated*), francese (*ni que celle-ci soit indemnisée*), tedesca (*entschädigt wird*), spagnola (*no puede ser indemnizada*). Le domande erano fondate sugli articoli del codice polacco in materia di indebito e di arricchimento.

⁸¹ Corte giust., 21 dicembre 2016, C-154/15, C-307/15 e C-308/15, par. 61 e 63; Corte giust., 15 giugno 2023, cit., par. 57-58, richiamando gli artt. 6 e 7 dir. 93/13 e il cons. 10.

⁸² Corte giust., 21 dicembre 2016, cit., par. 64-66; Corte giust., 15 giugno 2023, cit., par. 60-62.

⁸³ Corte giust., 15 giugno 2023, cit., par. 66, limitando tale conseguenza ai casi in cui « l'assenza di un tale effetto possa compromettere l'effetto dissuasivo che la dir. 93/13 ricollega all'accertamento della vessatorietà ».

⁸⁴ Corte giust., 15 giugno 2023, cit., par. 67.

⁸⁵ Corte giust., 15 giugno 2023, cit., par. 72-73.

⁸⁶ Corte giust., 15 giugno 2023, cit., par. 79, precisando che « una tale interpre-

Infine, si supera l'argomento secondo cui, in assenza della facoltà del professionista di chiedere una 'compensazione', il consumatore otterrebbe una prestazione 'gratuita'.

In primo luogo, perché, « conformemente al principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, non si può ammettere né che una parte tragga vantaggi economici dal suo comportamento illecito, né che quest'ultima sia risarcita (*compensate*) per gli svantaggi provocati da un siffatto comportamento ».

In secondo luogo, perché la nullità « è una conseguenza dell'impiego di clausole abusive da parte della Banca, [che] non può essere risarcita (*compensate*) per la perdita di un profitto analogo a quello che sperava di trarre da detto contratto »⁸⁷.

Ora, la ricostruzione della *ratio* della disciplina — di rimettere il consumatore nella situazione in cui si sarebbe trovato, in mancanza del contratto — potrebbe essere problematica.

Nel mutuo, ciò si traduce nell'obbligo di restituire integralmente le prestazioni indebite (art. 2033 c.c.), e l'eventuale arricchimento ulteriore conseguito dal professionista (ad es. ottenuto reinvestendo somme indebitamente versate)⁸⁸.

Nel contratto di fornitura di servizi digitali, invece, non è possibile scindere la ripetizione d'indebito dall'ulteriore arricchimento, che residui dalla restituzione delle prestazioni, incluse spese e interessi.

Infatti, è la stessa esecuzione del contratto a comportare attribuzioni patrimoniali ingiustificate ai sensi art. 2041 c.c.: il professionista si arricchisce sfruttando i dati personali del consumatore, e lo fa *senza giusta causa*, per quanto riguarda il risparmio di spese relativo alla mancata (stabile) attribuzione di un'utilità economica al consumatore-interessato, a titolo di 'prezzo del consenso' per il trattamento dei suoi dati.

Questo perché il consumatore riceve una prestazione anch'essa *indebita*, la quale (in astratto) dovrà essere restituita al *solvens*⁸⁹.

Il professionista convenuto allora potrebbe eccepire la compensazione con il suo contro-credito.

tazione rischierebbe di creare situazioni in cui sarebbe più vantaggioso, per il consumatore, proseguire l'esecuzione del contratto contenente una clausola abusiva piuttosto che esercitare i diritti che trae dalla suddetta direttiva ».

⁸⁷ Corte giust., 15 giugno 2023, cit., par. 80-82.

⁸⁸ Sul punto si v. ampiamente CORLETTI, *op. cit.*, p. 155 s.

⁸⁹ Se si ascrive la restituzione delle prestazioni di 'lasciar godere' dei dati nell'ambito dell'arricchimento ingiustificato — anziché della ripetizione d'indebito (nt. 65), in cui arricchimento e impoverimento sono

in re ipsa — occorre valutare se il 'prezzo del consenso' possa o meno considerarsi 'pagato' al titolare della risorsa indebitamente sfruttata. La soluzione è negativa in caso di nullità del contratto con prestazioni corrispettive, ma anche nei casi della promessa condizionata alla contro-prestazione, e del contratto gratuito 'interessato' funzionalmente collegato con la prestazione del consenso al trattamento, sicché la prestazione eseguita dal professionista risulta indebita, e parimenti l'attribuzione patrimoniale eseguita dal consumatore (*lasciar godere* dei dati), mancando la giustificazione causale vuoi della prestazione-evento, de-

Si porrebbe così un problema di effettività della tutela del consumatore — a fronte della nullità del contratto, per vessatorietà della clausola relativa all'indicazione dell'oggetto — del tutto analogo a quello affrontato dalla Corte, che ha finito col negare al professionista la restituzione dell'arricchimento conseguito dal consumatore (il quale però ha diritto alla restituzione dell'arricchimento del professionista: qui sta l'asimmetria).

Nondimeno, la Corte ha affermato questo principio di diritto con riferimento (soltanto) all'arricchimento ulteriore, che residua dopo aver restituito (a titolo di ripetizione d'indebito) le prestazioni contrattuali già eseguite, incluse spese e interessi.

Si pone allora la questione se al professionista possa negarsi la tutela restitutoria non solo per l'arricchimento eccedente la prestazione eseguita (la cui restituzione, in ipotesi, sarebbe dovuta), ma anche per la stessa prestazione principale (nel caso di specie, il servizio digitale).

La soluzione positiva non pare ricavabile senz'altro dal principio di diritto in esame.

In altri casi, tuttavia, la Corte ha affermato che la prestazione di *fare* eseguita dal professionista — pur suscettibile di restituzione per equivalente, in astratto — potesse rendersi *tout court* irripetibile⁹⁰.

Dunque, non si vedono ostacoli a negare al professionista la tutela restitutoria anche con riferimento alla prestazione principale, purché siano rispettati i principi indicati dalla Corte: certezza del diritto, proporzionalità, effettività della tutela.

Quanto alla certezza del diritto, l'irripetibilità costituisce secondo la Corte « l'attuazione concreta del divieto di clausole abusive previsto dalla dir. 93/13 »: il che pare riferibile anche alle conseguenze restitutorie (asimmetriche) della nullità, per violazione della stessa direttiva, del contratto di fornitura di servizi digitali verso dati personali.

Quanto al principio di proporzionalità, la Corte demanda al giudice la valutazione se e in quale misura l'accoglimento delle pretese del consumatore ecceda *quanto necessario* a conseguire gli obiettivi della direttiva.

dotta come condizione della promessa, vuoi della prestazione isolata (l'attribuzione del godimento dei dati, mediante il consenso) funzionalmente collegata con il contratto gratuito, in applicazione del principio *simul stabunt simul cadent*. Diversamente, in caso di nullità parziale del contratto, che colpisce la sola clausola sulla prestazione di 'lasciar godere' dei dati, la fornitura del servizio da parte del professionista è dovuta, restando la relativa clausola valida. Si tratta di un'attribuzione patrimoniale definitiva,

qualificabile perciò in termini di 'pagamento del prezzo del consenso' dell'interessato: ne consegue che quest'ultimo non potrà agire ex art. 2041 c.c. In questa prospettiva, la soluzione della nullità parziale del contratto — suggerita da alcuni interpreti — sembra tradursi in una diminuzione delle tutele fruibili al consumatore.

⁹⁰ Corte giust., 12 gennaio 2023, C-395/21, par. 59, relativo alla fornitura di servizi legali, su cui PAGLIANTINI, in GALLO-MAGRI (a cura), *op. cit.*, p. 139 s.

Per i contratti in esame, pare potersi escludere che il diniego di tutela restitutoria *ecceda* il bisogno di tutela del consumatore.

Infatti, la violazione dei requisiti di chiarezza e comprensibilità di per sé non produce alcun danno risarcibile, né consente di agire per il ripristino della conformità⁹¹.

La conseguenza della violazione va individuata, piuttosto, nella nullità del contratto ai sensi della dir. 93/13; ma sarebbe una nullità 'disarmata', in quanto priva di conseguenze restitutorie, se operasse la compensazione tra le pretese reciproche delle parti.

Da qui la necessità di « fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori » (art. 7 dir. 93/13), e tali mezzi che comprendono, secondo la Corte, anche il diniego di tutela restitutoria a carico del professionista.

Quanto all'*effettività della tutela* garantita ai consumatori dalla dir. 93/13, essa sarebbe senz'altro compromessa se questi ultimi, reclamando i diritti loro attribuiti, fossero obbligati a restituire al professionista una somma a titolo di restituzioni post-nullità.

Con le parole della Corte, « una tale interpretazione rischierebbe di creare situazioni in cui sarebbe più vantaggioso, per il consumatore, proseguire l'esecuzione del contratto contenente

⁹¹ Posto che alcune violazioni del GDPR commesse dal professionista potrebbero tradursi in difetti di conformità al contratto, la dottrina accorda al consumatore i relativi rimedi, qualora le modalità di fornitura siano difformi al GDPR. Il professionista potrebbe assumere un impegno esplicito (allora si avrà un requisito *oggettivo* di conformità); in ogni caso, sarà obbligato a garantire qualità e caratteristiche di prestazione che si ritrovano abitualmente nei servizi digitali dello stesso tipo e che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi (cons. n. 48). Si ritiene che questi possa aspettarsi un certo livello di protezione dei dati, e, in mancanza, azionare i rimedi contro i difetti *oggettivi* di conformità (CAMARDI, *Prime osservazioni*, cit., p. 514 s.). Questa tesi sconta però un elemento di incertezza, relativo all'*abitudine* del livello di protezione dei dati. Dal cons. 48 sembra emergere che non tutti i difetti di conformità al GDPR integrano senz'altro difetti di conformità al contratto: - possono esserlo in funzione delle circostanze del caso; - lo sono, quando rendono il servizio digitale 'inadeguato alla finalità prevista', per cui tali servizi sono abitualmente utilizzati; - lo sono, se mancano quelle 'caratteristiche abituali che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi'. Quanto all'informativa per il consenso, il difetto di traspa-

renza non rende il servizio digitale senz'altro inadeguato alle sue finalità, né la trasparenza rientra senz'altro tra le caratteristiche abituali che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi (data la generale pessima qualità delle informative). In questo senso, sembra da valorizzare la scelta del legislatore di non includere, tra i requisiti oggettivi di (non) conformità, la violazione di *qualsiasi* prescrizione del GDPR, ma solo quelle suscettibili di rendere il servizio inadeguato alle finalità di utilizzo, nella misura in cui non presenti le caratteristiche abituali attese. Quello che il legislatore sembra aver operato, cioè, è un rinvio alle prassi del mercato (BERNES, *op. cit.*, p. 676). Il cons. 48 fa l'esempio della mancata adozione di misure di sicurezza per gli acquisti *online*, dove ci si attende un elevato livello di protezione, in ragione della finalità del servizio. Viceversa, il difetto di comprensibilità non sembra potersi qualificare di per sé come requisito oggettivo di conformità. Se è vero che ci si può aspettare il rispetto dei requisiti legali di chiarezza (art. 7 par. 2 GDPR; art. 34 co. 2 c. cons.), è vero anche che la violazione non rende il servizio senz'altro *inadeguato* alle sue finalità, né la comprensibilità rientra necessariamente tra le 'caratteristiche abituali' del prodotto, bensì tra i suoi requisiti legali, eventualmente a pena di nullità (artt. 34-36 c. cons.).

una clausola abusiva piuttosto che esercitare i diritti che trae dalla direttiva ».

Questo pare il caso dell'incomprensibilità delle clausole essenziali del contratto di fornitura di servizi digitali verso dati personali.

Infatti, se il consumatore non potesse pretendere la restituzione della prestazione eseguita (lasciar godere dei dati), senza però restituire il valore del servizio ricevuto, allora sarebbe più vantaggioso per lui proseguire l'esecuzione del contratto.

Applicando al caso di specie i tre principi sopra ricordati, sembra possibile *negare* la tutela restitutoria al professionista che fornisca servizi digitali in cambio dell'attribuzione del potere di trattare (e sfruttare economicamente) i dati personali sulla base di un contratto *nullo* per violazione della dir. 93/13.

● Ora, è evidente la disparità di trattamento che ne risulta, tra il consumatore — che ha diritto alla restituzione, per equivalente, della prestazione eseguita — e il professionista, che non può eccepire la compensazione con un suo diritto di segno uguale e contrario, nei confronti del consumatore.

Si tratta però della conseguenza dell'applicazione della dir. 93/13, come interpretata dalla Corte di giustizia.

Inoltre, il diniego della tutela restitutoria al *solvens* (*alias* la *soluti retentio* a favore dell'*accipiens*) non è certo un istituto alieno agli ordinamenti degli Stati membri, che prevedono l'irripetibilità delle prestazioni eseguite in violazione di norme imperative, dell'ordine pubblico, del buon costume ⁹².

Si tratta in altri termini della sanzione di una condotta del *solvens* riprovata dall'ordinamento — vuoi perché indegna di tutela giuridica, vuoi perché abusiva della pretesa restitutoria — e comunque in funzione dissuasiva ⁹³.

Resta da fare un'ultima considerazione.

⁹² Il § 817 BGB sancisce l'irripetibilità delle prestazioni contrarie a norme imperative o ai *Gute sitten*; l'art. 2035 c.c. delle sole prestazioni contrarie al buon costume; anche la *Cour de cassation* francese, nel silenzio del *code civil*, nega la restituzione delle sole prestazioni immorali (Cass. 1^{re} civ., 26 sept. 2018, n° 16-25.184, Cass. 1^{re} civ., 17 fév. 2021, n° 19-22.234). La dottrina ha osservato, relativamente ad una fattispecie assai vicina al caso deciso dalla Corte di giustizia (nullità del mutuo per violazione della dir. 93/13), che il principio *in pari causa* opera anche quando la cosa è innessa solo temporaneamente nel possesso dell'*accipiens*, precludendo al *tradens* ogni pretesa all'equivalente pecuniario dell'indebito godimento altrui; nel mutuo immorale, « questo esito si specifica poi nel senso che al

mutuante spetta la restituzione della somma, ma non il diritto al pagamento degli interessi, convenzionali o legali », essendo invalida la sola clausola relativa agli interessi, non l'intero contratto (DELLE MONACHE, *Il negozio immorale tra negazione dei rimedi restitutori e tutela proprietaria*, Padova, 1997, pp. 306-307).

⁹³ Per la ricostruzione dell'art. 2035 c.c. in termini di sanzione, DELLE MONACHE, *op. cit.*, p. 231 s.; Id., *Dell'irripetibilità delle prestazioni "ob turpem causam" nel sistema del diritto italiano*, in *R. d. civ.*, 2002, p. 697; diversamente, CARUSI, *op. cit.*, p. 282 s., individua la *ratio* dell'irripetibilità in un 'abuso della pretesa restitutoria'; a questa tesi si obietta che, se l'attività riprovata è eseguita unilateralmente, il *solvens* si vedrebbe comunque negata la tutela

L'ordinamento italiano non prevede, in via generale, risarcimenti *punitivi*, non relativi a pregiudizi subiti dal danneggiato ⁹⁴, se non nei casi espressamente previsti dalla legge ⁹⁵.

Ciò non esclude l'obbligo del titolare del trattamento di risarcire i pregiudizi anche 'immateriali' effettivamente sofferti dall'interessato ⁹⁶, oltre a quello di restituire l'attribuzione patrimoniale ingiustificata di cui ha goduto.

Ma nessuna funzione *punitiva* può ascriversi nemmeno a quest'ultimo obbligo, nascente dal fatto dell'esecuzione di un contratto inefficace.

La sanzione civile starebbe piuttosto nell'irripetibilità delle prestazioni indebite.

Ed è vero che l'ordinamento domestico prevede un unico caso di diniego della tutela restitutoria, a chi ha eseguito una prestazione immorale (art. 2035 c.c.), ma è vero anche che il diritto eurounitario dei contratti dei consumatori conosce molteplici casi di irripetibilità della prestazione del professionista ⁹⁷.

In particolare, se questi sfrutta economicamente i dati personali dei consumatori, sulla base di contratti *nulli* per violazione della

restitutoria, e lo scopo di giustizia correttiva rimarrebbe frustrato; inoltre, sarebbe incoerente invocare tale fine per precludere la ripetizione della retribuzione versata dopo la ricezione della prestazione turpe. La regola si spiega allora in funzione dissuasiva, esponendo la parte che ha adempiuto per prima al rischio dell'altrui infedeltà « o, in ogni caso (anche se, cioè, la controparte ha adempiuto), impedirle di approfittare del proprio pentimento » (BARCELLI, *op. cit.*, p. 240; ma già VILLA, *Contratto illecito e irripetibilità della prestazione*, in *Quadr.*, 1992, p. 32 s.); per Cass. civ., 5 agosto 2020, n. 16706, in *Fall.*, 2021, p. 503, con nota di DELLE MONACHE, la *ratio* è « sia l'esigenza di escludere dalla tutela giudiziaria conseguente all'esercizio dell'azione *ex indebito* colui che, per goderne, dovrebbe allegare il fatto della propria immoralità, sia la configurazione di una misura sanzionatoria a carico dell'autore della prestazione eseguita per uno scopo turpe ».

⁹⁴ Tosi, *Responsabilità*, cit., p. 270 s., esaminata l'ammissibilità della tutela restitutoria dei diritti della personalità, nondimeno propone di rivitalizzare il risarcimento del danno morale soggettivo in funzione *punitiva*, proposta in dichiarata contendenza con la ricostruzione del danno non patrimoniale in chiave unitaria in termini di *danno-conseguenza*, non conciliabile con l'ascrizione di una funzione punitiva.

⁹⁵ Per tutti, TRIMARCHI, *Responsabilità civile punitiva?*, in *R. d. civ.*, 2020, p. 687

s., p. 721: « una regola di responsabilità civile punitiva non solo non è presente nell'ordinamento giuridico vigente, ma non è neppure coerente con esso ». L'A. propone l'introduzione di una pena pecuniaria civile, « per le ipotesi in cui l'illecito abbia procurato al suo autore un profitto superiore al danno del titolare del diritto leso, *fermo restando* che a quest'ultimo, in base al regime generale della proprietà (in senso lato), quale che ne sia l'oggetto, *vanno in ogni caso riversati quelli che si possono considerare i frutti del bene oggetto del suo diritto* ».

⁹⁶ Sul danno non patrimoniale, CAMARDI, *Illecito trattamento*, cit., p. 1136 s.; sul risarcimento del danno derivante dalla pratica commerciale scorretta, LAMICELA, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi. Nuove strategie di private enforcement tra restituzioni e risarcimento*, Torino, 2024.

⁹⁷ Oltre al caso ora in esame, si considerino i casi di diniego della tutela restitutoria previsti in caso di recesso del consumatore, se il professionista ha omesso di fornire l'informativa dovuta (art. 57 co. 4 c. cons., su cui DI LORENZO, *op. cit.*, p. 132; MINERVINI, *Recesso del consumatore e restituzioni*, in GALLO-MACRI, *op. cit.*, p. 159), nonché in caso di forniture non richieste, quindi non dovute, nella misura in cui l'assenza di una risposta del consumatore non costituisce consenso, ai fini della conclusione del contratto per fatti concludenti, ai sensi dell'art. 66-*quinquies* c. cons.: Cass. civ., 12 gennaio 2021, n. 261, in *N. giur.*,

dir. 93/13, una possibile sanzione civile a suo carico può ravvisarsi nel *diniego di quella tutela restitutoria* cui il professionista astrattamente avrebbe diritto, in conseguenza della *solutio indebiti* (la fornitura del servizio digitale in esecuzione di un contratto nullo).

Per contro, l'imposizione, in capo al professionista, dell'obbligo di restituire il valore oggettivo della prestazione di *lasciar godere* dei dati, indebitamente ricevuta, altro non è che l'effetto riconosciuto dalla legge all'*acceptio indebiti*.

2021, 3, p. 575 s., nota di DE CRISTOFARO, afferma che la norma « oltre ad escludere qualsiasi prestazione corrispettiva a carico del consumatore, esclude ogni sorta di 'ri-

petibilità', da parte del fornitore, della 'prestazione' resa *sine causa*, perfino nel caso in cui quest'ultimo faccia valere l'arricchimento senza causa ».