

SILVIO PIETRO CERRI^(*)

TRATTAMENTO ILLECITO DEI DATI PERSONALI E RISARCIMENTO DEL DANNO NON PATRIMONIALE

ABSTRACT: The contribution examines the issue of compensation for non-pecuniary damage in the event of violation of data protection. For years, the majority orientation has led the unlawful processing of personal data to a hypothesis of objective liability, also in light of the explicit reference made by Legislative Decree 196/2003 to art. 2050 of the Italian Civil Code. Therefore, the injured party who complained of the infringement of the non-pecuniary interest had to demonstrate the existence of the damage and the causal link with respect to the illicit treatment, while it was up to the data controller to prove the adoption of every measure suitable to avoid the damage. This scheme is substantially confirmed by art. 82 GDPR, which, on the basis of the *accountability* principle, charges the data controller with the risk of business. It is therefore believed that civil liability, also in light of the GDPR, must always be framed in the same logic of the general system of articles 2043 and 2059 of the Italian Civil Code.

SOMMARIO: 1. Responsabilità civile da trattamento illecito dei dati personali. Profili generali. – 2. Natura della responsabilità e onere della prova. – 3. Principio di *accountability*. – 4. Trattamento illecito e legittimazione passiva. – 5. Danno risarcibile e valutazione del danno non patrimoniale nel GDPR. Questioni interpretative. – 6. L'ordinanza n. 19328/2020.

1. — *Responsabilità civile da trattamento illecito dei dati personali. Profili generali.*

A norma dell'art. 82, § 1 del reg. 27 aprile 2016, n. 2016/679/UE (c.d. GDPR), «chiunque subisca un danno materiale o immateriale» in conseguenza della violazione delle regole statuite nel GDPR «ha il diritto di ottenere il risarcimento» del danno medesimo «dal titolare del trattamento o dal responsabile del trattamento», i quali sono esonerati da responsabilità

^(*) Università degli Studi di Perugia.

qualora (§ 3) dimostrino che l'evento dannoso non è a loro, in alcun modo, imputabile.

La disposizione, da leggersi in combinato disposto con i Considerando 24 e 146 e con l'art. 24 GDPR, trova il proprio antecedente nell'art. 23 della direttiva 25 ottobre 1995, n. 95/46/CE, attuata a mezzo dell'art. 18 della l. 31 dicembre 1996, n. 675 e, quindi, con l'art. 15 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (c.d. Codice Privacy), dai quali si distingue, tuttavia, per alcuni importanti profili.

Partendo dalla disamina delle categorie generali della responsabilità aquiliana, si pone anzitutto in evidenza l'esplicitazione del presupposto d'illeicità del trattamento effettuato *contra ius* (nella fattispecie, in violazione del GDPR), e ciò rende evidente anche una soluzione sistematicamente coerente in ordine al dibattito dottrinale nato alla luce dell'assenza, nella previsione dell'abrogato art. 15 Codice Privacy (ove si discuteva del mero danno cagionato «per effetto del trattamento di dati personali»), a riferimento alcuno ad illiceità o scorrettezza del trattamento: a fronte dell'impostazione che da detta assenza inferiva la risarcibilità del danno non patrimoniale a titolo di responsabilità da atto lecito, può dirsi, ad oggi, accolta l'opinione che limitava, in coerenza con l'art. 2043 c.c., sia la responsabilità al trattamento svolto in contrasto con la norma (pertanto, illecito), sia il conseguente obbligo risarcitorio, al danno ingiustamente provocato⁽¹⁾.

Si tratta di principio il quale, peraltro, da tempo risultava unanimemente accolto in giurisprudenza, secondo cui, non costituendo l'art. 2059 c.c. autonoma fattispecie illecita, bensì da ricondursi al regime di cui all'art. 2043 c.c., il risarcimento deve intendersi dovuto per il danno che risulti quale conseguenza di reato ovvero di violazione di diritti costituzionali. Così era stato, infatti,

⁽¹⁾ Cfr. G. COMANDÉ, *Art. 15*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI, *La protezione dei dati personali. Commentario al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 "Codice della privacy"*, Padova, 2007, p. 394. *Contra*, pertanto in linea con l'idea che la prova della manifesta violazione della normativa determini l'allontanamento della disciplina in commento da quella di cui all'art. 2050 c.c., M. BARBAROSSA, C. BENVENUTO, V. CEROCCHI, *La responsabilità civile e danno da trattamento illecito dei dati alla luce del Regolamento*, in G. CASSANO, V. COLAROCCHO, G.B. GALLUS, F.P. MICOZZI, *Il processo di adeguamento al GDPR*, Milano, 2018, p. 367.

deciso per un caso di violazione del dettato dell'art. 11 Codice Privacy, con rilievo dell'elemento della risarcibilità del danno, tuttavia, rimasto ancorato alla necessaria, ulteriore valutazione della relativa ingiustizia, con riguardo sia alla dimostrata gravità della lesione che alla serietà del pregiudizio⁽²⁾.

2. — *Natura della responsabilità e onere della prova.*

La fonte regolamentare non contiene, naturalmente, il rinvio già espresso nell'art. 15 Codice Privacy all'applicazione della disciplina dettata *ex art.* 2050 c.c. per la responsabilità da attività pericolosa, e sul punto tace anche il d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101 (“Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)”), di armonizzazione del Codice Privacy al GDPR.

Per poter quindi comprendere appieno lo stato normativo e giurisprudenziale attuale in materia di responsabilità civile conseguente all'illecito trattamento di dati personali è necessaria, anzitutto, una breve disamina dell'*excursus* maturatosi, nel nostro ordinamento, nel passaggio dal d.lgs. 196/2003 (Codice Privacy) al reg. 2016/679/UE (GDPR).

L'art. 15 Codice Privacy, oggi abrogato *ex art.* 27, lett. *a*), n. 2 del d.lgs. 101/2018, prevedeva un'ipotesi di responsabilità civile aggravata, con conseguente risarcimento del danno, in base a quanto statuito dall'art. 2050 c.c.: in sostanza, poteva dirsi equiparata *ex lege* l'attività di trattamento di dati personali all'esercizio di attività considerate come “pericolose”, per le quali l'art. 2050 c.c. prevede, per l'appunto, una significativa rimodulazione, rispetto alla statuizione generale di cui all'art. 2043 c.c., dell'*onus probandi* a carico del danneggiato, con conseguente mero obbligo del danneggiato di

⁽²⁾ Cfr. Cass., 15 luglio 2014, n. 16133, in *Foro it.*, 2015, I, c. 120.

dimostrare evento e relativo rapporto di causalità con il danno lamentato, e rimanente prova liberatoria spettante al danneggiante, il quale ultimo doveva dimostrare di avere fatto uso di tutte le cautele necessarie ad evitare il danno medesimo non potendo, pertanto, addebitarsi alcun profilo di dolo o colpa (principio oggi noto in termini di *accountability*)⁽³⁾.

Secondo parte di dottrina e giurisprudenza⁽⁴⁾, tale previgente regime di responsabilità civile per illecito trattamento di dati personali è ravvisabile in termini di responsabilità oggettiva, derivante da presunzione di responsabilità propria di chi eserciti attività pericolose, che consente al danneggiante di sottrarsi all'addebito solo dando prova di caso fortuito o forza maggiore; altro orientamento⁽⁵⁾ parla, al contrario, di responsabilità di tipo aggravato da presunzione di colpa, superabile esclusivamente alla luce dell'acclaramento di circostanza impeditiva di adozione, secondo diligenza di tipo non ordinario bensì professionale, ogni misura prudenziale e periziale idonea ad evitare l'evento dannoso⁽⁶⁾.

⁽³⁾ Sul punto v. più approfonditamente *infra*, § 3.

⁽⁴⁾ Così M. FRANZONI, *Responsabilità derivante da trattamento dei dati personali*, in G. FINOCCHIARO, F. DELFINI (a cura di), *Diritto dell'informatica*, Milano, 2014, p. 831; M.G. RESTA, A. SALERNO, *La responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, in P.G. ALPA, G. CONTE (a cura di), *La responsabilità d'impresa*, Milano, 2015, p. 670. Parte della giurisprudenza di merito tende a riconoscere una natura oggettiva alla responsabilità da illecito trattamento dei dati personali: v. Trib. Bari, 23 luglio 2010, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, p. 864; Trib. Pordenone, 16 aprile 2010, in *Danno e resp.*, 2011, p. 215; Trib. Lecce, 5 agosto 2008, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, p. 2541; Trib. Mantova, 5 agosto 2008, in *Danno e resp.*, 2009, p. 1227. *Contra*, Trib. Napoli, 3 febbraio 2003, in *Giur. nap.*, 2003, 5, p. 191; per la giurisprudenza di legittimità che, in linea con le pronunce degli ultimi anni, propende per individuare nell'art. 15 Codice Privacy un'ipotesi di inversione di onere della prova relativamente alla colpevolezza del danneggiante, v., *ex multis*, Cass., 25 gennaio 2017, n. 1931, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, p. 837.

⁽⁵⁾ In termini di responsabilità aggravata per colpa presunta si esprime C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 2012, p. 709; F. MACARIO, *La protezione dei dati personali nel diritto privato europeo*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO (a cura di), *Il trattamento dei dati personali*, Torino, 1997, p. 48 ss. Per la giurisprudenza di legittimità, ove si afferma in particolare come vi sia ricorrenza di presunzione di colpa a carico del danneggiante nell'ipotesi di cui all'art. 2050 c.c., cfr. Cass., 5 luglio 2017, n. 16637, in *Mass. Giur. it.*, 2017.

⁽⁶⁾ Cfr. inoltre, sul punto, E. TOSI, *Responsabilità civile per illecito trattamento dei dati personali e danno non patrimoniale. Oggettivazione del rischio e riemersione del danno morale con funzione deterrente-*

Nel regime *ante* riforma *ex* d.lgs. 101/2018 del Codice Privacy, i principi generali di riferimento in materia di protezione di dati personali potevano rinvenirsi in quello di liceità e trasparenza del trattamento (art. 11), nel principio dell'informativa all'interessato (art. 13), nel principio del consenso dell'interessato (art. 23), nel principio della notificazione al Garante del trattamento di dati personali da parte del titolare (art. 37), nonché nel principio di sicurezza del trattamento (art. 31). In particolare, in base all'art. 11 Codice Privacy, la violazione delle modalità di raccolta prescritte da detta norma, ovvero dei requisiti qualitativi dei dati personali, legittimava il danneggiato ad ottenere il risarcimento dei danni non patrimoniali come espressamente previsto *ex* art. 15, 2° comma: ciò, pur senza alcuna sanzionabilità a livello né penale, né amministrativo. Ancora, *ex* art. 31 Codice Privacy l'omessa adozione di misure preventive di sicurezza costituiva fatto rilevante sia dal punto di vista civile che penale: sotto il primo profilo gli operatori del trattamento, in caso di omessa adozione di misure preventive di sicurezza, erano tenuti al risarcimento dei danni causati dal trattamento, e l'omessa adozione di preventive misure di sicurezza, ascrivibile a trattamento non corretto di cui all'art. 11, lett. a), comportava quindi, oltre al risarcimento del danno patrimoniale, anche di quello non patrimoniale in base al citato 2° comma dell'art. 15, corrispondente, peraltro, al previgente art. 29, 9° comma della l. 675/1996.

In sintesi, secondo un orientamento dottrinale minoritario, la natura della responsabilità da illecito trattamento dei dati doveva inquadrarsi, *ex* art. 15 Codice Privacy, in termini, alternativamente: a) di responsabilità contrattua-

sanzionatoria alla luce dell'art. 82 GDPR, Milano, 2019, p. 32 s., secondo il quale l'onere della prova a carico del soggetto che abbia posto in essere il trattamento illecito dei dati personali indurrebbe, ad ogni modo, a considerarne come oggettiva la relativa responsabilità, in quanto è di tutta evidenza come alla luce dell'applicazione di ogni misura idonea ad evitare il danno de quo, quest'ultimo non avrebbe modo di verificarsi. Detta presunzione di colpa, è bene sottolinearlo, opera anche ove il nesso di causalità tra attività di trattamento ed evento dannoso risulti dimostrato non dal danneggiato ma da parte del giudice; ancora, è utile fare presente come la prova liberatoria non possa rinvenirsi nell'eventuale prova del concorso, nel fatto dannoso, del danneggiato ovvero del terzo, bensì almeno nella prova dell'interruzione del nesso causale ad opera esclusiva di questi ultimi.

le⁽⁷⁾, *rectius* quale inadempimento contrattuale *ex art.* 1218 c.c., e ciò alla luce del rapporto di trattamento dati, di natura obbligatoria, che intercorre tra titolare e interessato; *b*) di responsabilità da contatto sociale qualificato⁽⁸⁾.

In realtà, nonché in linea con l'orientamento maggioritario, deve propendersi per qualificare detta responsabilità come di tipo extracontrattuale, con articolazione nel *favor* per l'assimilazione alla regola generale di cui all'art. 2043 c.c., da una parte, e per il riconoscimento della specialità di detto regime in quanto equiparabile a quello afferente all'esercizio di attività pericolose⁽⁹⁾. Inoltre, l'eventuale rinvenibilità di un mancato vantaggio derivante dall'inquadramento della responsabilità da illecito trattamento dei dati nell'ambito della extracontrattualità – si pensi alla prescrizione dell'azione di responsabilità meno ampia (5 anni, *ex art.* 2947 c.c.) rispetto al contesto di tipo contrattuale (10 anni) – risulta assorbito dalla tutela rafforzata garantita dal concetto di responsabilità per esercizio di attività pericolosa di cui all'art. 2050 c.c., applicato, in via analogica, dall'abrogato art. 15 Codice Privacy.

⁽⁷⁾ Cfr. F.D. BUSNELLI, *Itinerari europei nella "terra di nessuno" tra contratto e fatto illecito: la responsabilità da informazioni inesatte*, in *Contr. e impr.*, 1991, p. 539 ss.; E. PELLECCIA, *La responsabilità civile per trattamento dei dati personali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, p. 221 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Buona fede e responsabilità civile*, in *Europa e dir. priv.*, 2001, p. 357 ss., il quale si esprime in modo favorevole riguardo all'applicabilità, del regime della responsabilità per violazione di obblighi connessi allo *status*, alla responsabilità civile per illecito trattamento dei dati personali; F. PIRAINO, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 369 ss., spec. p. 388, il quale, relativamente all'art. 82 GDPR, riconduce la relazione, tra interessato danneggiato e operatori del trattamento, nella dimensione del rapporto obbligatorio; F. BILOTTA, *La responsabilità civile nel trattamento dei dati personali*, in R. PANETTA (a cura di), *Circolazione e protezione dei dati personali, tra libertà e regole del mercato*, Milano, 2019, p. 450 ss.

⁽⁸⁾ Cfr. in tal senso C. CASTRONOVO, *Situazioni soggettive e tutela nella legge sul trattamento dei dati personali*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, p. 653 ss., spec. p. 677 ss.

⁽⁹⁾ Riguardo alla responsabilità da contatto sociale del medico, la quale, in ottica di rafforzamento della tutela del soggetto sottoposto a trattamento sanitario, estende al medico la responsabilità contrattuale prevista in capo alla struttura ospedaliera v., *ex multis*, Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, in *Foro it.*, 1999, I, 1, c. 3332. In dottrina, imprescindibile la disamina sul rapporto tra buona fede ed equità nella giurisprudenza italiana con particolare riferimento, tra l'altro, alle situazioni di potestà e c.d. contatto sociale, effettuata in A. SASSI, *La tutela civile degli interessi patrimoniali*, in A. PALAZZO, A. SASSI, F. SCAGLIONE, *Permanenze dell'interpretazione civile*, Roma-Perugia, 2008, p. 37 ss., spec. p. 102 ss.

Oggi, in base al GDPR, la natura dell'illecito e, di conseguenza, la ripartizione dell'onere della prova possono comunque tracciarsi attraverso l'interpretazione sistematica dell'art. 82: si tratta, in sostanza, di comprendere se la causa di esclusione della responsabilità che viene descritta dal § 3 (in base a cui «il titolare o il responsabile del trattamento è esonerato dalla responsabilità» ove dimostri «che l'evento dannoso non» sia a lui imputabile in alcun modo) in termini di «non imputabilità» dell'evento dannoso, si riferisca all'esclusione del nesso di causalità ovvero dell'elemento soggettivo dell'illecito⁽¹⁰⁾.

Il Considerando 146 GDPR statuisce come «il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento» debbano «risarcire i danni cagionati a una persona da un trattamento non conforme» al regolamento, ma debbano essere esonerati da detta responsabilità ove dimostrino «che l'evento dannoso» non gli sia imputabile in alcun modo, ed il contenuto della prova liberatoria è chiarito dall'art. 24 GDPR, la cui lettura deve effettuarsi alla luce del prisma del Considerando 74 GDPR, secondo cui il titolare medesimo è tenuto a porre in essere «misure adeguate ed efficaci», nonché ad apprestare quanto necessario al fine di «dimostrare la conformità delle attività di trattamento» con le norme del regolamento, «compresa l'efficacia delle misure».

Come già si è avuto modo di accennare, con riferimento alla qualificazione della responsabilità *ex art.* 2050 c.c. sia dottrina che giurisprudenza hanno dibattuto a lungo, sino ad identificarvi l'espressione di una regola più rigorosa di quella dettata dall'art. 2043, che onera invece, il danneggiato, della

⁽¹⁰⁾ Sul punto, tuttavia, parte della dottrina (F. BILOTTA, *La responsabilità civile nel trattamento dei dati personali*, cit., p. 462) mantiene l'impostazione basata sul riferimento al criterio d'imputazione oggettivo ed arriva, prendendo le mosse sia dal principio di *accountability* che dalla connessa valorizzazione e attenzione al profilo del rischio operata dal GDPR, a configurare la responsabilità *ex art.* 82 in termini di responsabilità oggettiva, alla luce dell'oramai tradizionale assunto per cui a rischio deve ritenersi corrispondere una responsabilità di tipo oggettivo. Altra parte della dottrina (cfr., sulla nozione di colpa oggettiva o colpa propria per violazione di norme, M. FRANZONI, *L'illecito*, I, in *Tratt. resp. civ. Franzoni*, Milano, 2010, p. 184 ss.), sempre alla luce del principio di *accountability* e dei conseguenti relativi, rigidi criteri di condotta, propende per rinvenire, in capo agli operatori del trattamento, una responsabilità aggravata per colpa oggettiva presunta, con conseguente riemersione dell'oramai superata questione concernente l'irriducibilità tra rischio e colpa.

prova non solo del comportamento illecito, del danno ingiusto e del nesso di causalità tra i medesimi, bensì anche di dolo o colpa del danneggiante: rigore certamente giustificabile alla luce delle caratteristiche di intrinseca pericolosità, in termini di notevole potenzialità di danno, comunque dipendente dalle modalità di esercizio e dai mezzi di lavoro impiegati per l'attuazione di una qualsiasi attività economica, ma anche di singoli atti⁽¹¹⁾.

Vi sono quindi attività definibili pericolose per via normativa (art. 2054 c.c.) ed altre che, pur non qualificate come tali, per loro stessa natura o caratteristiche dei mezzi adoperati comportino rilevante possibilità di verifica di un danno alla luce della loro rilevante potenzialità offensiva⁽¹²⁾. Autorevole dottrina descrive tale eccezione al principio giusnaturalistico di responsabilità solo per dolo o colpa, quale giusto temperamento tra il diritto del danneggiato a ricevere un risarcimento «indipendentemente dal fatto che glielo sia stato cagionato o no con colpa», e l'osservazione secondo la quale «chi impiega, nelle attività produttive o nella vita privata, mezzi che sono di per sé fonti di pericolo accetta, con ciò stesso, l'eventualità di causare danni ad altri: deve, di conseguenza, assumere il rischio di doverli risarcire, anche se non li avrà cagionati con colpa»⁽¹³⁾.

⁽¹¹⁾ Cfr. M. COMPORI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965, p. 280. Inoltre, come evidenziato da S. STEFANELLI, *Strumenti di tutela e sanzioni*, in A. D'AGOSTINO, L.R. BARLASSINA, V. COLAROCO, *Commentario al Regolamento UE 2016/679 e al Codice della Privacy aggiornato*, Milano, 2019, p. 516 ss., nel richiamo a Cass., 24 febbraio 1983, n. 1425 (consultabile in *Mass. Giur. it.*, 1983), si tratta, in buona parte, di attività imprenditoriali, sebbene la disposizione sia riferita al loro svolgimento e non, come la rubrica, all'esercizio, limitandosi a richiedere l'accertamento della pericolosità, ciò consentendo di ricomprendere nella nozione anche la successione continua e ripetuta di atti non ascrivibili ad attività d'impresa ma che evidenzino, ad ogni modo, potenzialità di danno superiore al normale rischio, ed apprezzabile in anticipo, così da consentire all'operatore di predisporre adeguate misure preventive.

⁽¹²⁾ Cfr., in proposito, Cass., 19 luglio 2018, n. 19180, in *Ced Cassazione*. Vale la pena sottolineare sul punto, inoltre, come il giudizio di merito risulti spesso descritto in termini di "prognosi postuma *ex ante*", promanante, pertanto, dall'apprezzamento delle circostanze del caso concreto sussistenti al momento di esercizio dell'attività, con conseguente prova di pericolosità spettante al danneggiato richiedente il risarcimento: cfr. Cass., 12 maggio 2005, n. 1002, in *Mass. Giur. it.*, 2005.

⁽¹³⁾ Cfr. F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 2, 2004, p. 432.

Una volta data prova, pertanto, di pericolosità intrinseca dell'attività, di danno e di nesso di causalità tra prima e secondo, potrà dirsi sussistente il diritto al risarcimento in funzione proprio dell'esistenza di quel rapporto di dipendenza, e ciò anche ove non possa rimproverarsi all'agente alcun tipo di negligenza, imprudenza o imperizia; per inversione dell'onere della prova, sarà l'agente a liberarsi dall'obbligo risarcitorio dimostrando di avere apprestato le modalità di esercizio della propria attività in modo che quantomeno apparissero, nella fattispecie concreta, idonee a prevenire eventi dannosi⁽¹⁴⁾.

Non può intendersi pertanto, la prova liberatoria, in termini di prova storica di assenza del nesso di causalità adeguata tra atto illecito e danno, come nel caso di cui agli artt. 40 e 41 c.p., bensì in termini di prova critica, di talché la dimostrazione del caso fortuito, del concorso del fatto del danneggiato o di un terzo, esclude la responsabilità solo ove dette concause recidano completamente il nesso con l'attività pericolosa, e non quando residui comunque una efficacia causale ascrivibile alla inidoneità delle misure preventive adottate⁽¹⁵⁾.

Simili i risultati cui addiviene la dottrina nel dibattito in ordine all'art. 2050 c.c., la quale sostiene come detta norma sia riferibile a casi non di responsabilità aggravata, bensì di responsabilità oggettiva⁽¹⁶⁾, e ciò alla luce del principio in base a cui il medesimo concetto di *respondere* esiga un criterio di imputazione affinché possa distinguersi dalla garanzia, con la conseguenza che la peculiarità della disposizione deve correttamente ritenersi

⁽¹⁴⁾ Ancora F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 2, cit., p. 435, il quale sottolinea sul punto che «l'attività pericolosa deve essere svolta nelle condizioni di massima sicurezza, con l'adozione di tutti gli accorgimenti che la tecnica offre, quale che ne sia il costo; se, ciò nonostante, l'evento danno si è egualmente verificato, esso apparirà un evento inevitabile».

⁽¹⁵⁾ Se ne trova applicazione in Cass., 13 maggio 2014, n. 10325, in *Quotidiano giuridico*, 2014, caso caratterizzato da una errata segnalazione di dati ai sistemi di informazione creditizia, rispetto a cui è stata esclusa responsabilità solo nel caso, certamente singolare e imprevedibile, di coincidenza del codice fiscale di due persone, nate nello stesso luogo e nella stessa data, per congiunta omonimia e omocodia, nel quale il giudizio di merito aveva ritenuto che fosse stata fornita la prova positiva di avere impiegato ogni cura o misura atta a impedire l'evento dannoso.

⁽¹⁶⁾ Cfr. P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, p. 15 ss.

risiedere nella ripartizione dell'onere della prova in base a cui non è il danneggiato a dover provare la colpa del danneggiante, ma quest'ultimo a dover dimostrare l'adozione di tutte le misure idonee ad evitare il danno, rendendo una immagine delle modalità organizzative dell'attività tale da farle concretamente apparire idonee a prevenire l'eventualità di eventi dannosi⁽¹⁷⁾.

Alla luce di quanto evidenziato sinora deriva che, pur in assenza di tipizzazione normativa, la responsabilità per illecito trattamento di dati personali rimane, in ogni caso, ascrivibile al *genus* dell'art. 2050 c.c., coincidendo sia per l'intrinseca pericolosità (presupposta dall'intero GDPR), sia per la prova della non imputabilità del danno, cioè a dire della prova liberatoria, descritta proprio in termini di adeguatezza delle misure tecniche e organizzative, oltre che del loro riesame e aggiornamento⁽¹⁸⁾.

Proprio il fatto che ad essere tutelata dall'art. 82 GDPR sia qualsiasi persona fisica ("chiunque") costituisce elemento essenziale al fine di individuare la natura della responsabilità civile in cui incorra l'operatore (titolare ovvero responsabile) che effettui un trattamento illecito.

Come già si è avuto modo di sottolineare, già nell'abrogato art. 15 Codice Privacy, il richiamo espresso all'art. 2050 c.c. portava necessariamente a configurare una responsabilità di tipo extracontrattuale⁽¹⁹⁾, e pur essendosi ritenuta «secondaria, sul piano operativo, la qualificazione della responsabilità in

⁽¹⁷⁾ Cfr. S. STEFANELLI, *Strumenti di tutela e sanzioni*, cit., p. 520.

⁽¹⁸⁾ In questi termini, S. STEFANELLI, *Strumenti di tutela e sanzioni*, cit., p. 520, la quale aggiunge in proposito come, nella vigenza della disciplina riformata, debba ad esempio (il richiamo è a Cass., 23 maggio 2016, n. 10638, consultabile in *Ced Cassazione*) affermarsi ancora la responsabilità dell'ente creditizio in caso di abusiva utilizzazione delle credenziali assegnate al correntista per un servizio di *home banking*, ove l'interessato dimostri danno patito e relativa riferibilità all'illegittimo trattamento dei propri dati personali, integrato dal fatto che il titolare del trattamento non abbia adottato misure adeguate ad impedire a terzi d'introdursi illecitamente nel sistema telematico a mezzo della captazione dei codici d'accesso del correntista, e ciò a meno che l'operatore economico dimostri che l'evento dannoso non gli sia imputabile in quanto discendente da trascuratezza, errore o frode del correntista, ovvero da forza maggiore.

⁽¹⁹⁾ *Contra*, C. SCOGNAMIGLIO, *Buona fede e responsabilità civile*, cit., p. 343 ss., spec. 360.

cui» incorra «l'operatore del trattamento»⁽²⁰⁾, parte della dottrina ha ritenuto di individuare nell'art. 1218 c.c. la norma di riferimento di detta responsabilità: alla luce degli obblighi di condotta del titolare e, in talune ipotesi, direttamente del responsabile del trattamento, la relazione instaurantesi tra detti operatori e l'interessato viene definita come assumente i connotati di un rapporto giuridico di tipo "complesso", di talché sarebbe possibile rinvenire gli obblighi medesimi «nella controversa categoria delle obbligazioni *ex lege*»⁽²¹⁾; in sostanza il rapporto obbligatorio, in tal modo configurato, troverebbe la propria fonte direttamente in capo alla legge⁽²²⁾. Altro orientamento⁽²³⁾, partendo dalla lettera del § 2 dell'art. 82 GDPR, propende invece per individuare nella responsabilità civile da trattamento illecito una natura doppia, cioè a dire, da una parte, una natura di responsabilità da inadempimento nell'ipotesi in cui si abbia violazione degli obblighi del GDPR da parte di titolare o responsabile mentre, dall'altra, una natura di responsabilità aquiliana, in capo al responsabile, ove il medesimo abbia «agito in modo difforme o contrario rispetto alle legittime istruzioni del titolare del trattamento»: ciò in quanto, in tale ipotesi, non vi sarebbe un preesistente rapporto giuridico tra interessato e responsabile.

In realtà, nonché complanarmente a quanto sostiene autorevole dottrina⁽²⁴⁾, la responsabilità *ex art. 82 GDPR*, in linea con la *ratio* di quanto già statuito dall'abrogato art. 15 Codice Privacy, deve ritenersi continuare a mantenere una natura di tipo basilarmente extracontrattuale, e ciò per la semplice motivazione che gli obblighi di tipo conformativo riguardanti la

⁽²⁰⁾ Cfr. M.L. GAMBINI, *Responsabilità e risarcimento nel trattamento dei dati personali*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, p. 1083, la quale rileva che il termine di prescrizione decennale o quinquennale sarebbe compensato dall'applicazione o meno del limite della prevedibilità del danno *ex art. 1225 c.c.*

⁽²¹⁾ Cfr. F. PIRAINO, *Il Regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 369 ss.

⁽²²⁾ Cfr. F. BILOTTA, *La responsabilità civile nel trattamento dei dati personali*, cit., p. 453.

⁽²³⁾ Cfr. F. BRAVO, *Riflessioni critiche sulla natura della responsabilità da trattamento illecito di dati personali*, in N. ZORZI GALGANO (a cura di), *Persona e mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR*, Milano, 2019, p. 383 ss., spec. p. 384.

⁽²⁴⁾ Cfr. S. STEFANELLI, *Strumenti di tutela e sanzioni*, cit., p. 521.

condotta di titolare o responsabile del trattamento hanno «natura procedimentale metaindividuale» in quanto destinati, anche in linea con quanto statuito dal § 1 dell'art. 1 GDPR, a tutelare dignità della persona e circolazione dei dati⁽²⁵⁾.

Attraverso l'imposizione di detti obblighi, pertanto, la finalità è quella di tutelare sia il soggetto singolo che, in ottica più generale, il mercato dei dati personali: gli obblighi cui sono tenuti titolare e responsabile del trattamento hanno la finalità di proteggere, anzitutto, la dignità della persona fisica ma anche, più in generale, la corretta circolazione dei dati. Tale interpretazione appare in linea, peraltro, con la tendenza europea a ritenere l'istituto della responsabilità civile in termini di «ristoro all'interesse e al danno del "chiunque"», in quanto «il risarcimento di tale danno costituisce occasione e strumento per affermare» obblighi di comportamento, protezione e diligenza finalizzati «a regolare la presenza sul mercato di determinati soggetti e attività»⁽²⁶⁾, con conseguente valorizzazione della dimensione sociale del trattamento dei dati personali perseguita dal GDPR ove risulti riservata una approfondita disamina del profilo del rischio per diritti e libertà delle persone⁽²⁷⁾. Sono così risolte, inoltre, tutte le incertezze, già segnalate da parte della dottrina⁽²⁸⁾, in ordine al doppio regime applicabile, cioè a dire quel-

⁽²⁵⁾ Sul punto v. anche il Considerando 4, in base a cui «il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali, in ottemperanza al principio di proporzionalità»; si v. inoltre, in argomento, A. RICCI, *Sulla "funzione sociale" del diritto alla protezione dei dati personali*, in *Contr. e impr.*, 2017, p. 586 ss.

⁽²⁶⁾ Cfr. R. ALESSI, *Il difficile percorso della "responsabilità civile europea"*, in *Danno e resp.*, 1999, p. 377 ss.

⁽²⁷⁾ Si v. sul punto A. MANTELETO, *Responsabilità e rischio nel Reg. UE 2016/679*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 144 ss., spec. p. 148, ove si osserva come, nonostante «la nozione di rischio ripresa nell'art. 35 del Regolamento» rappresenti «un passo importante nella direzione di valutare l'incidenza del trattamento dei dati non più principalmente in termini di sicurezza delle informazioni, ma [...] verso una più robusta ed esaustiva disamina dell'impatto etico e sociale dell'uso dei dati», permanga ancora un approccio atomistico incentrato sulla protezione dei dati come diritto individuale.

⁽²⁸⁾ Cfr. F. BILOTTA, *La responsabilità civile nel trattamento dei dati personali*, cit., p. 458, il quale qualifica la responsabilità *ex art. 82 GDPR* in termini di responsabilità *ex art. 1218 c.c.*

lo della responsabilità *ex art. 82* per il danno all'interessato, e quello della responsabilità aquiliana per il danno ad altro soggetto il quale abbia fatto affidamento sulla correttezza dei dati personali: entrambe le categorie di danneggiati debbono avere medesima tutela, con applicazione del solo art. 82 GDPR⁽²⁹⁾.

Ad ogni modo, ciò che rileva nel contesto in argomento è il contenuto della prova liberatoria: titolare e responsabile, per risultare immuni da responsabilità, debbono dimostrare sia il caso fortuito⁽³⁰⁾, sia di avere apprestato quanto necessario secondo il principio di responsabilizzazione (tra cui: corretta gestione del rischio, anche tramite approntamento di ogni misura tecnica necessaria nella fattispecie concreta: art. 35 GDPR; adesione a codici di condotta: art. 40 GDPR; presentazione di certificazioni: art. 42 GDPR), di talché, per ciò che concerne la responsabilità da illecito trattamento dei dati personali non può dirsi importante valutare se il caso fortuito escluda il nesso causale – che darebbe adito a responsabilità oggettiva⁽³¹⁾ – ovvero se sia rilevante quale causa impeditiva dell'insorgere di responsabilità in capo agli operatori del trattamento in quanto «evento straordinario non prevedibile o superabile con la diligenza»⁽³²⁾ – che darebbe adito a responsabilità di tipo aggravato: ciò che può ritenersi decisivo, infatti, è che in entrambe le suddette ipotesi l'elemento fortuito, insieme al rispetto dei conformi obbli-

⁽²⁹⁾ Norma la quale ad ogni modo manifesta, sulla base delle osservazioni di D. BARBIERATO, *Trattamento dei dati personali e "nuova" responsabilità civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 2019, p. 2152, i caratteri di una forma speciale di responsabilità extracontrattuale.

⁽³⁰⁾ Cfr. M.L. GAMBINI, *Responsabilità e risarcimento nel trattamento dei dati personali*, cit., p. 1058 ss., ove si fa discendere la qualificazione della responsabilità *ex art. 82* GDPR, quale responsabilità aggravata per colpa presunta, dal fatto che il regolamento, a differenza del Considerando 55 della direttiva 95/46/CE, non fa riferimento a caso fortuito o forza maggiore; ma v. sul punto anche C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 2012, p. 713, secondo il quale, riguardo alla qualificazione della responsabilità *ex art. 2050* c.c. in termini di responsabilità aggravata, «l'onere della prova può essere allora assunto solo dimostrando che il danno è dovuto ad un evento non prevedibile né superabile con l'adeguata diligenza, ossia che il danno è dovuto ad un caso fortuito».

⁽³¹⁾ Cfr. M. FRANZONI, *L'illecito*, I, cit., p. 439 ss.

⁽³²⁾ Si veda C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, cit., p. 713.

ghi di condotta, escluda *in toto* detta responsabilità.

La violazione delle norme regolamentari può produrre un «danno materiale o immateriale», ed è grazie a una lettura alla luce del principio di *accountability*⁽³³⁾ che può darsi adeguata collocazione concettuale e pragmatica all'idea di danno che, in linea con l'abrogato art. 15 Codice Privacy, viene ad essere configurata attraverso l'art. 82 GDPR: il regolamento, particolarmente attento a tipizzare casi di liceità del trattamento dei dati [si v., oltre all'elenco dell'art. 6, l'art. 5, il quale al § 1, lett. a) richiama, accanto al criterio della liceità, quelli di trasparenza e correttezza], rende abbastanza chiaro come tale tipizzazione non costituisca elemento di specialità atto a porre l'illecito trattamento dei dati personali previsto dal GDPR al di fuori del regime di applicabilità di cui all'art. 2043 c.c.: in sostanza, la tipizzazione della illiceità non può ritenersi «condizione necessaria e sufficiente» per il risarcimento del danno⁽³⁴⁾, e l'applicabilità dell'art. 2043 c.c. trova fondamento sia per un motivo di tipo letterale (i Considerando 75 e 85, nel riportare rispettivamente come «i rischi per i diritti e le libertà delle persone» possano «derivare da trattamenti dei dati personali suscettibili di cagionare un danno fisico, materiale o immateriale», e come «una violazione dei dati personali» sia suscettibile di «provocare danni fisici, materiali o immateriali alle persone fisiche», confermano come l'art. 82 preveda la risarcibilità di un danno non coincidente con il fatto, in sé, dell'illecito trattamento, ma che dal medesimo sia cagionato⁽³⁵⁾: l'illiceità (tipizzata) del trattamento, quindi, è solo condizione necessaria, ma non sufficiente per la condanna risarcitoria) sia,

⁽³³⁾ Cfr. sul punto F. BILOTTA, *La responsabilità civile nel trattamento dei dati personali*, cit., p. 460 ss., il quale, riguardo all'origine del concetto di *accountability* rileva come secondo la dottrina anglosassone risulti riferibile al mondo finanziario e politico, connotandosi di finalità tra cui quella d'impedire l'abuso nell'esercizio di un potere.

⁽³⁴⁾ Cfr. M. FRANZONI, *Danno punitivo e ordine pubblico*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, I, p. 283. secondo cui «Nel danno punitivo, c'è l'antigiuridicità della condotta dell'autore, comune al fatto illecito, ma nel primo, questa è condizione necessaria e sufficiente per la condanna, nel secondo, occorre che la vittima provi di aver subito una perdita patrimoniale o non patrimoniale per la nascita dell'obbligazione», dovendo quindi «leggersi come eccezione all'interno della responsabilità civile, quando addirittura non lo si voglia collocare fuori».

⁽³⁵⁾ V. M.L. GAMBINI, *Responsabilità e risarcimento nel trattamento dei dati personali*, cit., p. 1068 ss.

soprattutto, per un motivo di ordine sistematico (alla luce del principio di *accountability*, le norme del regolamento sono finalizzate a prevenire il danno, il quale, ove si verifici, desta una responsabilizzazione *ex ante* confluyente in una responsabilità valutabile *ex post* ex art. 2043 c.c.).

3. — *Principio di accountability.*

Sulla base del principio di *accountability* il titolare del trattamento: *a*) pone in essere «misure tecniche e organizzative adeguate per garantire ed essere in grado di dimostrare, che il trattamento» sia effettuato in modo conforme al GDPR (art. 24, § 1); *b*) monitora costantemente il buon esito dell'apprestamento di dette misure, con la gestione e l'aggiornamento necessari; *c*) assicura che la protezione dei dati sia integrata nell'intero ciclo di vita di ogni trattamento, con garanzia, come già si è avuto modo di sottolineare, che, sin dall'inizio, sia assicurata la riservatezza degli utenti (*privacy by design*) e, in prospettiva di protezione efficiente, sia perseguita la minimizzazione di quantità, finalità e durata di ogni trattamento (*privacy by default*) (art. 25, §§ 1-2, e Considerando 78). Ancora, alla luce del principio di *accountability*, il responsabile che effettui il trattamento per conto del titolare deve essere individuato esclusivamente tra soggetti che presentino «garanzie sufficienti» a porre in essere «misure tecniche e organizzative adeguate» e deve, in base a contratto od altro atto scritto, attenersi alle istruzioni documentate e impartite dal titolare⁽³⁶⁾. In generale, pertanto, di *accountability* può parlarsi

⁽³⁶⁾ Cfr., sul punto, l'art. 28, § 1 GDPR; il Regolamento fissa, inoltre, obblighi *ex lege* direttamente in capo al responsabile del trattamento, come ad esempio nel caso dell'obbligo di tenuta dei registri (cfr. art. 30 GDPR), dell'obbligo di designazione di un responsabile della protezione dati (cfr. art. 37 GDPR, e dell'obbligo di segnalare sollecitamente al titolare eventuali istruzioni in violazione della normativa.

In proposito, è quantomeno opportuno evidenziare come, sebbene il GDPR non definisca l'ulteriore figura dell'incaricato (previsto dagli abrogati artt. 4 e 30 Codice Privacy, nonché dalla direttiva 95/46/CE), ossia il soggetto che materialmente realizza le attività di trattamento dei dati, sotto il controllo del titolare o del responsabile, all'art. 28, § 3, lett. *b*), e all'art. 29, sia previsto l'obbligo, in capo a questi ultimi, di garantire l'impegno alla riserva-

in presenza di approcci variamente tendenti ad affidabilità, conformità, responsabilità, proattività nella gestione del trattamento dei dati personali⁽³⁷⁾.

Si parla generalmente di *accountability* come di un principio di “responsabilizzazione” dei soggetti che operino, a vario titolo, il trattamento dei dati personali riguardanti una persona fisica⁽³⁸⁾. In sostanza, la responsabilizzazione del titolare del trattamento, prevista dall’art. 5 GDPR, incarna un’attività preventiva di valutazione e gestione del rischio che risulti idoneo, non solo *in abstracto*, a garantire, nell’attività di trattamento dei dati personali, il rispetto dei principi di liceità, correttezza, trasparenza, limitazione di finalità del trattamento, e di minimizzazione, esattezza, limitazione conservativa, integrità e riservatezza dei dati.

In linea con il 2° comma dell’art. 5, inoltre, è necessario che il titolare del trattamento sia in grado di comprovare l’apprestamento di dette attività preventive e ciò attraverso, tra l’altro, adempimenti tra cui l’implementazione di attività protettive sia a partire dalla progettazione – *privacy by design* – che per predefinitone – *privacy by default* (art. 25 GDPR); la c.d. “mappatura” dei passaggi del trattamento, a mezzo dei registri delle attività di trattamento (art. 30 GDPR); l’apprestamento di misure di sicurezza del trattamento (art. 32 GDPR); la valutazione d’impatto, del trattamento, sulla protezione dei dati (art. 35 GDPR)⁽³⁹⁾; la designazione di un *Data Protection Officer* (art. 37 GDPR).

tezza delle persone autorizzate al trattamento stesso (così, F. BILOTTA, *La responsabilità civile nel trattamento dei dati personali*, cit., p. 456, il quale riconosce la responsabilità del titolare o del responsabile ai sensi dell’art. 1228 c.c., e non dell’art. 2049 c.c.).

⁽³⁷⁾ Cfr. M.L. GAMBINI, *Responsabilità e risarcimento nel trattamento dei dati personali*, cit., p. 1024, la quale configura una responsabilità per *culpa in eligendo et in vigilando*, in capo al titolare, riguardo alla scelta del responsabile del trattamento.

⁽³⁸⁾ Anche se, come osservato da parte della dottrina (cfr. E. LUCCHINI GUASTALLA, *Il nuovo Regolamento europeo sul trattamento dei dati: i principi ispiratori*, in *Contr. e impr.*, 2018, p. 106 ss.), parlare in meri termini di “responsabilizzazione” (art. 5, § 2, e Considerando 85 GDPR) non rende appieno la portata del concetto.

⁽³⁹⁾ Come autorevolmente sottolineato in S. STEFANELLI, *Strumenti di tutela e sanzioni*, cit., p. 520 s., deve sottolinearsi la stretta interdipendenza tra prova liberatoria e valutazione di impatto sulla protezione dei dati personali (DPIA), di cui all’art. 35 GDPR, strumento di *accountability* che si rivela fondamentale anche per documentare, ai sensi delle richiamate disposizioni regolamentari, le scelte adottate, fornendo prova di adozione di misure adeguate,

Alla luce del principio di *accountability*, pertanto, il titolare ha l'onere di adottare un nuovo approccio di tipo c.d. proattivo nella gestione della protezione dei dati personali, attraverso un'autovalutazione del rischio dell'attività di trattamento e delle relative gravità e probabilità, con conseguente idoneità a dimostrare l'avvenuta adozione di misure tecniche e organizzative adeguate a prevenire il rischio di trattamento illecito, anche esecuzione di quanto previsto *ex art.* 24, § 1 GDPR.

Detta dimostrabilità può basarsi sull'adesione ai codici di condotta di cui all'art. 40 GDPR, ovvero ai sistemi di certificazione di cui al successivo art. 42 GDPR⁽⁴⁰⁾; il Regolamento consente l'apprestamento di un modello

come peraltro rinvenibile in capo all'analoga valutazione preliminare d'impatto ambientale finalizzata, nel quadro del medesimo principio di precauzione di derivazione comunitaria, all'apprezzamento preventivo di specifici fatto di rischio per valori di rango costituzionale (cfr. Tar Puglia, Lecce, 13 luglio 2011, n. 1295, in *leggiditalia.it*). Sarà la DPIA a fornire la dimostrazione del processo adottato per descrivere il trattamento, valutarne la necessità e la proporzionalità dei mezzi con cui si svolge rispetto alle finalità ed al principio di minimizzazione dei rischi per i diritti fondamentali degli interessati, oltre a dar conto delle ragioni della scelta di talune misure piuttosto che altre, per scongiurare l'avveramento della potenzialità di danno: sembra opportuno, pertanto, consigliarne l'adozione anche oltre i casi di obbligatorietà di cui all'art. 35 GDPR, secondo le indicazioni del WP29 (WP29, *Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is "likely to result in a high risk" for the purposes of Regulation 2016/679*, 4 aprile 2017), proprio allo scopo di precostituirsi la descritta prova liberatoria; posto, infatti, che il GDPR richiede un approccio proattivo in luogo del previgente adeguamento ad una serie di misure minime legislativamente tipizzate, il titolare risponde a titolo di illecito extracontrattuale ogni volta in cui, avendo il danneggiato dimostrato la violazione delle previsioni del GDPR o delle norme interne, il danno ed il nesso di causalità, non riesca a fornire prova liberatoria circa l'adeguatezza delle misure adottate.

⁽⁴⁰⁾ Su cui v. S. STEFANELLI, *Strumenti di tutela e sanzioni*, cit., p. 521 s. In particolare, in base all'art. 24 GDPR, l'adesione ai codici di condotta di cui all'art. 40 ovvero al meccanismo di certificazione di cui all'art. 42 GDPR, è utilizzabile al fine di dimostrare il rispetto degli obblighi da parte del titolare del trattamento ed escludere, di conseguenza l'obbligo risarcitorio. Il rispetto di codici di condotta o l'adesione a meccanismi di certificazione, unitamente all'impegno vincolante ed esecutivo da parte del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento nel paese terzo ad applicarli anche per quanto riguarda i diritti degli interessati, rilevano altresì come garanzie adeguate per il trasferimento di dati verso Paesi terzi o organizzazioni internazionali, ai sensi dell'art. 46. Sotto l'impulso di Stati, autorità di controllo, Comitato e Commissione, i codici rappresentano strumento fondamentale di autoregolamentazione a disposizione di associazioni od enti rappresen-

operativo di tipo flessibile, costituito alla luce di un principio di elasticità in ordine al quale è possibile calibrare il trattamento dei dati personali correlativamente a rischio e gravità propri della fattispecie concreta, con superamento dell'ormai anacronistico approccio improntato ad aprioristiche misure minime di sicurezza⁽⁴¹⁾.

tativi di categorie di titolari o responsabili del trattamento, per settori omogenei, elaborati attraverso la consultazione dei futuri destinatari delle relative norme (cfr. Considerando 99, ma v. anche I Considerando 77, 81 e 100 GDPR). Competenti per l'approvazione sono le autorità nazionali per i codici di condotta nazionali, il Comitato per la protezione dei dati per quelli sovranazionali, nonché la Commissione per quelli europei, e vige il principio di reciproco riconoscimento. Il controllo di conformità ai codici è effettuato da un organismo in possesso di adeguate competenze rispetto al contenuto del codice e accreditato dall'Autorità competente, ed i codici approvati sono conservati in un apposito registro. Tali codici sono destinati a precisare l'applicazione del GDPR relativamente a trattamento corretto e trasparente dei dati, legittimi interessi perseguiti in contesti specifici, raccolta dei dati, informazione da fornire e protezione del minore, nonché modalità con cui è richiesto il consenso agli esercenti la responsabilità, esercizio dei diritti, informazione fornita al pubblico ed agli interessati, pseudonimizzazione dei dati personali, procedure di cui agli artt. 24 e 25 e misure volte a garantire la sicurezza del trattamento di cui all'art. 32 GDPR, notifica e comunicazione in caso di *data breach*, trasferimento verso Paesi terzi e organizzazioni internazionali, procedure stragiudiziali di composizione delle controversie. Si tratta di fonti di autoregolamentazione caratterizzate da sostanziale coincidenza tra regolatori e regolati, finalizzazione delle procedure di accertamento delle infrazioni alla cooperazione dei regolati stessi, astrattezza, originalità e vincolo di specialità rispetto all'ordinamento generale, e la loro applicazione al trattamento dei dati personali ha dimostrato ampia vitalità ed efficacia. L'interesse all'adozione di questi codici ed all'adesione agli stessi o ai meccanismi di certificazione è palesato anche dall'art. 32, § 3 GDPR, potendo essere utilizzata quale elemento di prova della conformità ai requisiti in termini di misure volte a garantire la sicurezza del trattamento, ed il loro continuo aggiornamento è strumento funzionale anche alla verifica della resilienza del sistema, oltre che dell'efficacia delle misure stesse.

Parzialmente diverso il ruolo delle certificazioni, richiamate dall'art. 25, § 3 GDPR, sulla *privacy by design* e *by default*, e dall'art. 28, § 6 GDPR, sull'accordo di designazione di responsabile e sub-responsabile: a norma dell'art. 42, § 4 GDPR, infatti, la certificazione fa «salva la responsabilità del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento riguardo alla conformità al presente regolamento». La certificazione quindi, a differenza dei codici, non offre garanzie del rispetto delle disposizioni sulla legittimità del trattamento, non esclude il relativo titolare dal rispetto dei principi di cui all'art. 5 GDPR, e non è soggetta a monitoraggio ed aggiornamento.

⁽⁴¹⁾ V. inoltre, sul punto, il Considerando 78 GDPR.

In base all'art. 30 GDPR il titolare deve tenere sempre aggiornato un registro delle attività di trattamento svolte sotto la propria responsabilità (fatta eccezione, in via di principio, per imprese od organizzazioni con meno di 250 dipendenti).

Ancora, nell'evenienza di un c.d. *data breach* (avvenuta violazione di riservatezza, integrità e disponibilità dei dati personali oggetto di trattamento) è prevista la notifica della violazione, *ex art. 33 GDPR*, all'autorità di controllo (in Italia, Garante per la protezione dei dati personali) nonché, *ex art. 34 GDPR*, al diretto interessato.

Il principio di *accountability*, inteso quale innovativa espressione di un basilare approccio finalizzato a prevenire e cautelare, trova applicazione quindi nelle attività di valutazione, gestione e prevenzione del rischio da parte del titolare (ovvero, in subordine, del responsabile del trattamento), in bilanciamento con l'azione di controllo del Garante e soprattutto, per ciò che qui particolarmente interessa in materia di accertamento e liquidabilità del danno da illecito trattamento, con l'azione dell'autorità giudiziaria: ciò, anche in prospettiva di superamento della concezione dell'attività di trattamento vista, nei suoi esiti, quale operazione da valutare *a posteriori*, in termini di possibile danno da illecita gestione di "attività pericolosa".

In soluzione di continuità con il vecchio testo del Codice Privacy, neppure il consenso prestato dall'interessato può esprimere ulteriormente effetti esimenti dalla responsabilità del titolare, il quale deve apprestare, come già abbondantemente sottolineato, ogni misura utile a proteggere e provare il proprio lecito operato⁽⁴²⁾.

L'art. 6 GDPR, inoltre, stabilisce i c.dd. parametri di liceità del trattamento i quali, in aggiunta ai principi generali delineati *ex art. 5 GDPR*, si rivelano essenziali anche in vista della valutazione di eventuali addebiti di responsabilità per illiceità del trattamento. Così, il trattamento può ritenersi lecito solo ove ricorra almeno una delle seguenti ipotesi: l'interessato abbia espresso il consenso al trattamento dei propri dati personali per una o più specifiche

⁽⁴²⁾ V., in argomento, A. VIVARELLI, *Il consenso al trattamento dei dati personali nell'era digitale*, Napoli, 2019, p. 184 ss.

finalità; il trattamento sia necessario all'esecuzione di un contratto di cui l'interessato sia parte, ovvero all'esecuzione di misure precontrattuali adottate su richiesta del medesimo; il trattamento sia necessario per adempiere ad un obbligo legale cui risulti soggetto il titolare del trattamento; il trattamento sia necessario per la salvaguardia di interessi vitali dell'interessato o di un'altra persona fisica; il trattamento sia necessario per l'esecuzione di un compito d'interesse pubblico, ovvero connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui sia investito il titolare del trattamento medesimo; il trattamento sia necessario per il perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento ovvero di terzi, a condizione che non prevalgano interessi, diritti e libertà fondamentali dell'interessato i quali richiedano la protezione dei dati personali, in particolare se l'interessato sia un minore di età.

È quantomeno opportuno, in argomento, evidenziare anche l'importanza che riveste, in ottica valutativa di possibili responsabilità degli operatori del trattamento, il citato principio di sicurezza stabilito dall'art. 32 GDPR: in base a tale norma lo stato dell'arte della tecnica e i costi di attuazione costituiscono parametri di cui, ciascuno in ossequio alla propria competenza, debbono tenere conto sia gli operatori del trattamento (ottemperando ai principi di responsabilizzazione e adeguatezza) che l'autorità di controllo (ai fini dell'eventuale verifica di attuazione e conseguente possibile irrogazione della sanzione dell'inadempimento in misura proporzionale alle condizioni del caso concreto).

Titolare e responsabile, quindi, tenendo conto di stato dell'arte e costi attuativi, di natura, oggetto, contesto e finalità del trattamento, nonché del rischio per i diritti e le libertà delle persone fisiche, pongono in essere misure tecniche e organizzative finalizzate a garantire un livello di sicurezza adeguato, incarnabile sia nella capacità di assicurare su base permanente riservatezza, integrità, disponibilità e resilienza dei sistemi e dei servizi di trattamento, sia nella capacità di ripristino tempestivo della disponibilità e dell'accesso dei dati personali in caso d'incidente di vario tipo (fisico ovvero tecnico), sia, infine, nell'apprestamento di procedure atte a verificare e valutare, in modo costante, l'efficacia delle misure tecniche e organizzative implementate.

Concludendo, è attraverso l'affermazione del principio di *accountability*

che viene a realizzarsi un vero e proprio «modello di responsabilità» finalizzato, *in primis*, «alla prevenzione del danno»⁽⁴³⁾, danno una delle cui possibili conseguenze deve pertanto ritenersi, per ciò che qui particolarmente interessa, la responsabilità civile dell'operatore; parlare di responsabilizzazione *ex ante*, in sostanza, consente, nella materia in oggetto, di configurare, ove si renda necessario, una responsabilità definibile precisamente *ex post*⁽⁴⁴⁾, cioè a dire quando risulti verificato un danno, in quanto venuti meno i citati elementi caratterizzanti l'*accountability* quali affidabilità, conformità, proattività (si v., in proposito, anche il Considerando 74 GDPR), di talché qualunque persona fisica viva⁽⁴⁵⁾ (cfr. Considerando 27 GDPR) abbia subito un danno potrà attivare il rimedio risarcitorio *ex art. 82*⁽⁴⁶⁾.

Oggi pertanto, nella vigenza dell'art. 82 GDPR, il problema qualificativo della responsabilità per illecito trattamento dei dati personali trova diretta soluzione, sotto il profilo applicativo, ove si stabilisce che le figure soggettive tipizzate di titolare e responsabile sono inquadrabili come soggetti tenuti ad obblighi di condotta tipici, articolati e complessi, ossequiosi dei principi e delle regole comunitarie in materia. Si è passati, in sostanza, dal principio di autodeterminazione mediante declinazione di diritti e garanzie dell'interes-

⁽⁴³⁾ V. A. MANTELERO, *Responsabilità e rischio nel Reg. UE 2016/679*, cit., p. 146.

⁽⁴⁴⁾ Così E. TOSI, *Responsabilità civile per illecito trattamento dei dati personali e danno non patrimoniale. Oggettivazione del rischio e riemersione del danno morale con funzione deterrente-sanzionatoria alla luce dell'art. 82 GDPR*, cit., p. 52 ss.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. in argomento F. BILOTTA, *La responsabilità civile nel trattamento dei dati personali*, cit., p. 457, il quale, con riferimento al caso in cui il «chiunque» sia il minore dei quattordici anni, non essendo previsto se possa agire o meno personalmente in giudizio, ipotizza, in caso di contrasto tra minorenni e soggetti che esercitino la responsabilità genitoriale, la necessità della nomina di un curatore speciale nel giudizio, finalizzata ad accertare sia il grado di consapevolezza del minore, sia se attribuire o meno un potere di rappresentanza ai genitori.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. M.L. GAMBINI, *Responsabilità e risarcimento nel trattamento dei dati personali*, cit., p. 1031, secondo cui può anche essere un soggetto diverso dall'interessato, purché, «pur non vantando un diritto alla protezione dei propri dati personali», riesca a dimostrare di aver subito «un pregiudizio di natura diversa dal trattamento di dati personali altrui», avendo fatto affidamento sull'esattezza, sulla completezza di tali dati; ammette l'estensibilità della tutela ai terzi, però ai sensi dell'art. 2043 c.c., anche F. BILOTTA, *La responsabilità civile nel trattamento dei dati personali*, cit., p. 458.

sato, da attuare in caso di violazione delle regole del trattamento (direttiva 95/46), alla moderna concezione della gestione e prevenzione del rischio del trattamento che presuppone una natura del trattamento dati personali di tipo imprenditoriale (GDPR): in ciò, fundamentalmente, la novità del principio di responsabilizzazione *ex ante* rispetto al concetto di responsabilità *ex post*.

4. — *Trattamento illecito e legittimazione passiva.*

Il quadro normativo delineato dal GDPR in relazione alla responsabilità civile per trattamento illecito dei dati personali richiede, inoltre, una profilazione delle figure soggettive interessate.

La domanda di risarcimento può rivolgersi, infatti, non solo contro il titolare del trattamento, in quanto soggetto cui spetta il governo delle finalità e delle modalità del trattamento stesso, ma anche contro il responsabile nominato *ex art. 28 GDPR*, nei limiti di cui al § 2 dell'art. 82 del GDPR, cioè a dire ove abbia agito in difformità o in contrasto con le istruzioni ricevute dal titolare, ovvero gli sia personalmente imputabile la violazione di disposizioni regolamentari allo stesso specificamente riferite. Tale limitazione di responsabilità si giustifica in ragione della natura dell'incarico conferitogli, nonché dalla sua strumentalità al quadro complessivo stabilito dal titolare⁽⁴⁷⁾. È dunque necessario che i termini di tale incarico, eventualmente modellati sulle clausole tipizzate dalla Commissione o dall'autorità di controllo siano conoscibili agli interessati⁽⁴⁸⁾, al fine di valutarne il coinvolgimento nel giudizio.

Ulteriori soggetti nei cui confronti è proponibile l'istanza risarcitoria possono essere i contitolari di cui all'art. 26 GDPR, e per le medesime ragioni è interesse del danneggiato conoscere il contenuto negoziale dell'accordo di contitolarità, ma anche di quello che leghi eventualmente il responsabile

⁽⁴⁷⁾ Così S. STEFANELLI, *Strumenti di tutela e sanzioni*, cit., p. 522 s.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. E. PELINO, *Le tutele e il danno risarcibile*, in L. BOLOGNINI, E. PELINO, C. BISTOLFI, *Il Regolamento privacy europeo*, Milano, 2016, p. 600.

ad altri subresponsabili, secondo un “organigramma *privacy*” che attesti una catena di responsabilità cui non è indifferente neppure il ruolo della persona autorizzata al trattamento, o designata, ai sensi dell’art. 2-*quaterdecies* del d.lgs. 101/2018. In proposito deve precisarsi tuttavia come, mancando la presunzione che regoli le posizioni di titolare e responsabile, saranno le regole generali a governare l’azione aquiliana contro l’incaricato, rendendosi quindi necessario provare, *ex art.* 2043 c.c., anche l’elemento soggettivo di dolo o colpa alla base dell’operato.

Altra importante distinzione è rinvenibile in capo al regime di solidarietà passiva, in quanto, in base a quanto disposto dal § 4 dell’art. 82 GDPR, l’obbligazione risarcitoria gravante su titolare e responsabile è di tipo solidale *ex art.* 1292 c.c., di talché l’interessato potrà domandare il risarcimento a ciascuno dei predetti soggetti, vedendo moltiplicarsi le *chance* di soddisfacimento della propria pretesa, in ragione della maggior solvibilità dell’uno rispetto all’altro⁽⁴⁹⁾.

La posizione dell’incaricato resta, invece, governata dal principio generale di presunzione di solidarietà passiva di cui all’art. 1294 c.c., dovendo pertanto aversi riguardo – al fine di valutare se costui sia tenuto a rifondere il danno solo per la quota a lui personalmente imputabile – alla legge o, più precisamente, al titolo fondante l’obbligo risarcitorio⁽⁵⁰⁾.

In tutto sovrapponibile alla previsione dell’art. 1293 c.c. deve ritenersi l’azione di regresso regolativa dei rapporti interni tra coobbligati, da risolversi alla luce degli accordi di cui agli artt. 26 e 28 GDPR⁽⁵¹⁾.

Il regolamento infine introduce, rispetto alle figure soggettive già stabilite con il Codice Privacy, quella del Responsabile per la protezione dei dati personali (“RPD”, detto altrimenti “DPO” – *Data Protection Officer*), designato dal titolare del trattamento ogniqualvolta: *a)* il trattamento medesimo sia

⁽⁴⁹⁾ Cfr., in tal senso, le pregevoli riflessioni di S. STEFANELLI, *Strumenti di tutela e sanzioni*, cit., p. 523.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. Cass., Sez. un. 8 aprile 2008 n. 9148, in *Giur. it.*, 2009, p. 347, con nota di G. PELLEGRINO, *La soluzione sbagliata di un problema giusto: la sentenza Cassazione, Sezioni unite, 8 aprile 2008, n. 9148*.

⁽⁵¹⁾ V. ancora, S. STEFANELLI, *Strumenti di tutela e sanzioni*, cit., p. 523.

effettuato da un'autorità pubblica o da un organismo pubblico; *b*) le attività principali del titolare o del responsabile consistano in trattamenti che, per loro natura, ambito applicativo ovvero finalità, necessitino di monitoraggio regolare e sistematico degli interessati su larga scala; *c*) le attività principali di titolare o responsabile del trattamento consistano nel trattamento, su larga scala, di particolari categorie di dati personali di cui all'art. 9 GDPR, ovvero di dati relativi a condanne penali e a reati di cui all'art. 10 GDPR.

Il Responsabile per la Protezione dei Dati è designato in funzione di comprovate qualità professionali (in particolare, della conoscenza specialistica di normativa e prassi in materia di protezione dei dati) e capacità gestionali di assolvimento ai complessi compiti di cui all'art. 30 GDPR: deve, in sostanza, essere in grado di gestire i rapporti sia con gli interessati al trattamento che con i soggetti istituzionalmente preposti al controllo in materia a livello nazionale, cioè a dire l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali e relativo personale addetto (tra cui, ad es., ispettori della Guardia di Finanza).

Titolare e responsabile del trattamento assicurano che il RPD sia tempestivamente e adeguatamente coinvolto in tutte le questioni riguardanti la protezione dei dati personali, sostenendolo nell'esecuzione dei compiti di cui all'art. 39 GDPR, fornendo tutte le risorse necessarie per assolvere i necessari compiti connessi al ruolo.

Il RPD è dotato di autonomia e indipendenza utili ad operare in assenza di qualsivoglia conflitto di interessi rispetto alle varie aree operative aziendali in cui opera, senza possibilità alcuna che titolare o responsabile si ingeriscano nelle sue attività (art. 38 GDPR), tra cui possiamo rinvenire *ex art.* 39 GDPR, in particolare, i seguenti: informare e fornire consulenza al titolare e al responsabile del trattamento, nonché ai dipendenti incaricati al trattamento; sorvegliare l'osservanza del GDPR e delle politiche del titolare e del responsabile del trattamento; fornire, su istanza, pareri in merito alla valutazione d'impatto sulla protezione dei dati, e sorvegliarne lo svolgimento *ex art.* 35 GDPR; cooperare con l'autorità di controllo (Garante); fungere da punto di contatto per l'autorità di controllo per questioni connesse al trattamento, tra cui la consultazione preventiva di cui all'art. 36 GDPR; effettuare, ove necessario od opportuno, consultazioni.

Tale ultima funzione in particolare, fungere da “punto di contatto”, costituisce certamente elemento strategico essenziale della figura in argomento, anche in considerazione dei particolari profili d’interesse del presente studio: non solo il RPD è interlocutore istituzionale naturale dell’autorità di controllo, ma anche dei verificatori della Guardia di Finanza chiamati ad accertare la conformità delle procedure aziendali al GDPR, in quanto, al fine di verificare la responsabilità di uno o più soggetti tra gli operatori previsti in materia di trattamento dei dati personali, il RPD è elemento operativo essenziale, in grado di conferire opportuna considerazione ai rischi inerenti al trattamento alla luce di natura, contesto e finalità del medesimo.

Il RPD non è, quindi, destinatario di speciale responsabilità ad effetto esterno. Eventualmente, titolare o responsabile che abbiano provveduto alla relativa designazione possono rivalersi su di esso, ove l’azione risarcitoria sia accolta per negligente gestione dell’intero processo di apprestamento delle misure per il trattamento dei dati, e sia rinvenibile una responsabilità diretta del RPD medesimo (il quale abbia, ad esempio, fornito in modo non corretto attività di consulenza e sorveglianza sull’adempimento degli obblighi del GDPR previste dall’art. 39 GDPR).

La responsabilità civile del RPD segue, pertanto, i principi generali in materia di responsabilità contrattuale in relazione ai rapporti interni con titolare e responsabile, cui il RPD è, contrattualmente, legato.

5. — *Danno risarcibile e valutazione del danno non patrimoniale nel GDPR.
Questioni interpretative.*

Il § 1 dell’art. 82 GDPR contempla espressamente il risarcimento sia del danno materiale che di quello immateriale ed il Considerando 146 specifica, in prospettiva di garanzia di ristoro «pieno ed effettivo» al pregiudizio subito, il riferimento alla giurisprudenza della Corte di Giustizia. Ed è proprio la giurisprudenza riguardante il danno da vacanza rovinata⁽⁵²⁾, il danno riflesso

⁽⁵²⁾ CGUE, 12 marzo 2002, C-168/00, *Leitner c. TUI Deutschland GmbH & Co. KG*, reperibile in <http://curia.europa.eu>.

da sinistro stradale⁽⁵³⁾ e la proprietà intellettuale⁽⁵⁴⁾ a consentire, per effetto di detto richiamo, un ampliamento dei margini all'interno dei quali era stato riconosciuto il risarcimento per violazione della citata direttiva 95/46 con riferimento, in particolare, a conseguenze indirette e danni punitivi.

Come evidenziato da attenta dottrina⁽⁵⁵⁾, interesse tutelato è il diritto fondamentale alla protezione dei dati personali, presidiato dall'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione nel testo approvato a Lisbona, oltre che dagli artt. 2 e 21 Cost., e tra i danni patrimoniali sembrano annoverabili quelli corrispondenti alla monetarizzazione del prezzo dei dati, in base a parametri oggetto di diversi studi⁽⁵⁶⁾.

Più complesso si profila, certamente, l'apprezzamento dei danni non patrimoniali, rispetto al quale è necessario un breve *excursus* della giurisprudenza interna di legittimità, a partire dalle sentenze di San Martino⁽⁵⁷⁾ con le quali, allo scopo di evitare duplicazioni delle voci di danno e sostanzialmente di ridurre l'entità del risarcimento oltre che la discrezionalità nella sua quantificazione, era stata identificata un'unica voce di danno non patrimoniale, comprensiva di quello morale soggettivo (apprezzabile come sofferenza morale), di quello esistenziale (quale lesione manifestantesi nel peggioramento della vita relazionale), e di quello biologico (strettamente

⁽⁵³⁾ CGUE, 10 febbraio 2015, C-350/14, *Lazar c. Allianz s.p.a.*, in <http://curia.europa.eu>.

⁽⁵⁴⁾ CGUE, 17 marzo 2016, C-99/15, *Liffers c. Producciones Mandarina SL e Mediaset España Comunicación SA*, in <http://curia.europa.eu>.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. S. STEFANELLI, *Strumenti di tutela e sanzioni*, cit., p. 523 s.

⁽⁵⁶⁾ Cfr., in particolare, il progetto *Orange*, misurato sull'apprezzamento dei consumatori, e quello su cui si basa il *Data dollar store*, fondato sulle ricerche di *Kaspersky Lab*.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972 (in linea con le successive, in pari data, nn. 26973, 26974 e 26975), in *Foro it.*, 2009, I, c. 120, con note di A. PALMIERI, *La rifondazione del danno non patrimoniale, all'insegna della tipicità dell'interesse leso (con qualche attenuazione) e dell'unitarietà*; R. PARDOLESI, R. SIMONE, *Danno esistenziale (e sistema fragile): «die hard»*; G. PONZANELLI, *Sezioni unite: il «nuovo statuto» del danno non patrimoniale*; E. NAVARRETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*; in *Resp. civ. e prev.*, 2009, p. 38, con note di P.G. MONATERI, *Il pregiudizio esistenziale come voce del danno non patrimoniale*; in *Danno e resp.*, 2009, p. 19, con note di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni unite. Un «De profundis» per il danno esistenziale*; S. LANDINI, *Danno biologico e danno morale soggettivo nelle sentenze della Cass. SS.UU. 26972, 26973, 26974, 26975/2008*.

connesso a lesione dell'integrità psicofisica, certificabile in termini medico-sanitari)⁽⁵⁸⁾.

Alla luce della soggezione del giudice alla legge, in quanto coerente con l'assetto di valori costituzionalmente rilevanti, l'obbligo di risarcire *ex art.* 2059 c.c. tale unica voce di danno non patrimoniale sussiste sia ove il fatto integri anche illecito penale *ex art.* 185, 2° comma, c.p., sia in ogni caso in cui sia rilevabile una lesione dei diritti fondamentali della persona (qualificabili, in base all'art. 2 Cost., in termini di interessi primari dell'ordinamento), la quale si dimostri tanto grave da superare il limite di tolleranza socialmente accettato⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁸⁾ Sul punto, v. S. STEFANELLI, *Strumenti di tutela e sanzioni*, cit., p. 524 s., la quale osserva come in ordine alla «quantificazione del danno esistenziale» abbiano «tuttavia ripreso progressivamente sempre maggior impatto le tabelle giudiziali più diffuse», con particolare riferimento «a quelle elaborate dal Tribunale di Milano, nella convinzione che l'orientamento delle S.U. non consentisse l'integrale ristoro dei pregiudizi subiti, e notevole impatto ha avuto anche la novella dettata con Legge 124/2017 all'art. 138 del Codice delle assicurazioni private, che ha affermato il diritto della vittima della strada ad un pieno risarcimento, abbandonando la regola della limitazione e tornando alle citate tabelle oltre che ad una valutazione autonoma del danno morale». Infine, l'A. porta l'attenzione a Cass. (ord.), 27 marzo 2018, n. 7513 (reperibile in *Danno e resp.*, 2018, p. 453, con nota di G. PONZANELLI, *Danno non patrimoniale: l'abbandono delle Sezioni Unite di San Martino*), la quale ha dettato un vero e proprio decalogo riguardante il risarcimento del danno alla persona, comprendente una somma ulteriore e distinta da quella imputabile a danno biologico, «a titolo di riconoscimento dei pregiudizi che non hanno fondamento medico-legale, perché non aventi base organica ed estranei alla determinazione medico-legale del grado percentuale di invalidità permanente, rappresentati dalla sofferenza interiore (quali, ad esempio, il dolore dell'animo, la vergogna, la disistima di sé, la paura, la disperazione)», pregiudizi che «dovranno essere oggetto di separata valutazione e liquidazione», a dispetto dell'orientamento del massimo collegio. Conf., Cass., 31 maggio 2018, n. 13770, in *Quotidiano giuridico*, 2018, e Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, in *Foro it.*, 2018, I, 1, c. 911 ss.

Da tale orientamento deriva come il danno esistenziale conseguente all'illecito trattamento di dati personali sia autonomamente apprezzabile non solo a mezzo di perizie psicologiche, ma anche per effetto della prova del mutamento delle abitudini di vita dell'interessato, con netto peggioramento delle sue relazioni sociali, in alcuni casi dimostrato anche attraverso interazioni su *social network* o dati registrati da dispositivi *wearable* riguardo ad attività fisica praticata ed a luoghi frequentati.

⁽⁵⁹⁾ Cass., 15 luglio 2014, n. 16133, cit. Cfr. inoltre, sul punto, Cass., 28 febbraio 2013, n. 5096, in *leggiditalia.it.*, secondo cui «il danno non patrimoniale, derivante dalla lesione di

Ad ogni modo, data per acquisita una sorta di “specialità” rinvenibile in capo alla responsabilità civile di cui all’art. 82 GDPR rispetto a quella extra-contrattuale, parrebbe opportuno anche darsi conto se la prima meramente assolva alla tradizionale funzione reintegrativa-compensativa, ovvero possa ricomprendere anche una funzione di tipo dissuasivo-sanzionatorio.

In realtà, l’art. 82 GDPR non tipizza di per sé un’ipotesi di danno punitivo, pur avendo una chiara funzione sia deterrente che di tipo sanzionatorio. Di deterrenza può infatti certamente parlarsi, alla luce: *a)* della centralità assunta, in caso d’illecito e conseguente grado di colpevolezza, dai principi di correttezza, liceità e trasparenza correlati agli obblighi comportamentali tipici di titolare e responsabile; *b)* del rafforzamento del contenuto tipico del dovere di diligenza qualificata e protezione richiesto ai medesimi soggetti; *c)* del principio di *accountability* e conseguente onere della prova liberatoria incombente su titolare e responsabile; *d)* della integrale risarcibilità del danno, patrimoniale o meno.

Ciò, anche in linea con il recente orientamento giurisprudenziale⁽⁶⁰⁾ in

diritti inviolabili della persona, come tali costituzionalmente garantiti, è risarcibile – sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 2059 c.c. – anche quando non sussiste un fatto-reato, né ricorre alcuna delle altre ipotesi in cui la legge consente espressamente il ristoro dei pregiudizi non patrimoniali, a tre condizioni: *a)* che l’interesse leso – e non il pregiudizio sofferto – abbia rilevanza costituzionale (altrimenti si perverrebbe ad una abrogazione per via interpretativa dell’art. 2059 c.c., poiché qualsiasi danno non patrimoniale, per il fatto stesso di essere tale, e cioè di toccare interessi della persona, sarebbe sempre risarcibile); *b)* che la lesione dell’interesse sia grave, nel senso che l’offesa superi una soglia minima di tollerabilità (in quanto il dovere di solidarietà, di cui all’art. 2 Cost., impone a ciascuno di tollerare le minime intrusioni nella propria sfera personale inevitabilmente scaturenti dalla convivenza); *c)* che il danno non sia futile, vale a dire che non consista in meri disagi o fastidi, ovvero nella lesione di diritti del tutto immaginari, come quello alla qualità della vita ed alla felicità».

⁽⁶⁰⁾ Cfr. Cass., Sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Foro it.*, 2018, I, c. 2503, la quale evidenzia come, «Posto che la responsabilità civile non ha solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, ma persegue altresì la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria», non possa «ritenersi ontologicamente incompatibile con l’ordinamento italiano l’istituto di origine statunitense dei risarcimenti punitivi, dovendosi comunque verificare, ai fini del riconoscimento di una sentenza straniera che statuisca in tal senso, che essa sia stata resa nell’ordinamento d’origine su basi normative che garantiscano la tipicità delle ipotesi di condanna, la prevedibilità della stessa e i suoi limiti quantitativi».

base a cui, con riferimento alla riconoscibilità di sentenze straniere comminanti danni di tipo punitivo, si è stabilita una moderna lettura plurifunzionale della responsabilità civile, evidenziando come nel vigente ordinamento non sia assegnato, alla responsabilità civile, il mero “compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto” che abbia subito lesione, in quanto “interne al sistema” sono rinvenibili sia la funzione di deterrenza che quella di tipo sanzionatorio⁽⁶¹⁾.

⁽⁶¹⁾ Tale principio già consentirebbe, secondo parte della dottrina (cfr. E. TOSI, *Responsabilità civile per illecito trattamento dei dati personali e danno non patrimoniale. Oggettivazione del rischio e riemersione del danno morale con funzione deterrente-sanzionatoria alla luce dell'art. 82 GDPR*, cit., p. 42 ss.), di fornire una prima *ratio* volta al superamento di possibili obiezioni ad un'interpretazione, della responsabilità civile *ex art. 82 GDPR*, anche in ottica preventiva-sanzionatoria: una corretta qualificazione della natura oggettiva e plurifunzionale della responsabilità civile promanante da illecito trattamento dei dati personali consentirebbe, pertanto, di profilare la responsabilità civile in argomento in termini di autonomia e specialità rispetto a quella di diritto comune. La responsabilità *ex art. 82 GDPR* riletta in funzione sia deterrente e sanzionatoria che risarcitoria e compensativa consentirebbe anche ai giudici nazionali, nel prossimo futuro, una interpretazione dei principi di risarcibilità del danno da trattamento illecito maggiormente orientata, con particolare riguardo al danno non patrimoniale e morale soggettivo, al superamento «del filtro restrittivo alle pretese risarcitorie sposato dall'orientamento giurisprudenziale di San Martino del 2008 relativamente alla gravità della lesione e alla serietà del danno» e, purtuttavia, senza prescindere dall'utile individuazione di adeguati criteri, volti certamente al conseguimento di effettivo e integrale risarcimento del danno (patrimoniale o meno) da trattamento illecito, ma alla luce di una visuale improntata, ora, anche ad una funzione di tipo sanzionatorio, funzione che, adeguatamente valorizzata, consentirebbe un allargamento «delle maglie dell'azionabilità del rimedio risarcitorio nel contesto specifico del trattamento illecito dei dati personali, aprendo [...] al pieno accoglimento del danno *in re ipsa* [...] in ossequio a una lettura più attuale del fenomeno del trattamento illecito dei dati personali, costituzionalmente orientata, in quanto maggiormente protettiva dell'interessato danneggiato». Con conseguente possibilità «che i danneggiati da trattamento illecito», ricorrendo «al rimedio risarcitorio *ex art. 82 GDPR* – nella triplice funzione compensativa, preventiva e sanzionatoria», ottengano una sempre maggiore «prevenzione del rischio di illecito trattamento», anche a fronte di una sempre maggiore conformazione alle regole da parte di titolari e responsabili. Una rilettura del «danno morale soggettivo ultracompensativo» di cui all'art. 2059 c.c., da considerarsi autonomo rispetto al danno non patrimoniale compensativo di cui all'art. 2043 c.c., può ritenersi meritevole di accoglimento, in prospettiva costituzionalmente orientata, in vista della tutela dei diritti fondamentali alla riservatezza e alla protezione di dati e identità personali, situazioni giuridiche soggettive oggi, quantomai, sottoposte al costante rischio di abuso da parte dell'impresa digitale.

Come più volte sottolineato, il Codice in materia di protezione dei dati personali, anteriormente alla riforma di cui al d.lgs. 101/2018, disciplinava il diritto al risarcimento da illecito trattamento dei dati personali all'art. 15, secondo cui il danneggiante, seppure non specificamente individuato riguardo al ruolo svolto nell'ambito dell'attività di trattamento, era tenuto al risarcimento *ex art.* 2050 c.c. Inoltre, sia l'espresso richiamo all'art. 2050 c.c., sia lo stretto legame tra tutela aquiliana e tutela della persona hanno portato la parte maggioritaria sia di dottrina che di giurisprudenza a collocare relative portata e vicende nell'ambito dell'illecito extracontrattuale.

È in tale contesto e su detta base concettuale che muove l'argomentazione della pressoché unanime giurisprudenza di legittimità degli ultimi anni⁽⁶²⁾, dalla cui disamina è consentito già pensare di stabilire sin da ora una

⁽⁶²⁾ Cfr., *ex multis*, Cass. (ord.), 26 settembre 2013, n. 22100, in *Ced Cassazione*, 2013, secondo cui «In tema di risarcimento del danno non patrimoniale per violazione dell'art. 15 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 [...], è ammissibile la prova per testimoni di tale danno, in quanto esso non può ritenersi *in re ipsa*, ma va allegato e provato, sia pure attraverso il ricorso a presunzioni semplici, e, quindi, a maggior ragione, tramite testimonianze, che attestino uno stato di sofferenza fisica o psichica»; Cass., 5 settembre 2014, n. 18812, in *leggiditalia.it*, secondo cui «Il danno previsto dall'art. 15 del Codice della privacy [...] non può identificarsi nell'evento dannoso, ovvero nell'illecito trattamento dei dati personali, essendo necessario che si concreti in un pregiudizio della sfera non patrimoniale di interessi del danneggiato. Tale danno, quale danno-conseguenza, deve essere allegato dal danneggiato e, dunque, da lui provato»; Cass., 3 settembre 2015, n. 17547, in *Quotidiano giuridico*, 2015, secondo cui «I danni cagionati per effetto del trattamento dei dati personali in base all'art. 15 del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, sono assoggettati alla disciplina di cui all'art. 2050 c.c., con la conseguenza che il danneggiato è tenuto solo a provare il danno ed il nesso di causalità con l'attività di trattamento dei dati, mentre spetta al convenuto la prova di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno»; Cass., 5 febbraio 2016, n. 2306, in *leggiditalia.it*, secondo cui «L'art. 2050 c.c., richiamato dall'art. 15 del D.Lgs. n. 196 del 2003 [...] prevede un'inversione dell'onere della prova a carico dell'autore del danno, tenuto a dimostrare di aver adottato tutte le misure idonee ad evitarlo. La presunzione *iuris tantum* riguarda l'elemento psicologico della colpa, ma non il fatto illecito, né il nesso eziologico tra fatto ed evento che devono, invero, essere provati dai danneggiati»; Cass. (ord.), 4 giugno 2018, n. 14242, in *Corr. giur.*, 2019, p. 625, con nota di M.S. ESPOSITO, *Il risarcimento del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, secondo cui «Il danno non patrimoniale risarcibile ai sensi dell'art. 15, D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, non si sottrae alla verifica della "gravità della lesione" e della "serietà del danno". In questo contesto, inoltre, pur rimanendo esclusa – anche nella materia in esame – la possibilità di ritenere il danno non patrimo-

quantomeno probabile continuità, nel futuro della giurisprudenza italiana, dell'impostazione dominante concernente la valutazione della risarcibilità, del danno da illecito trattamento, collegabile non ad automatismi basati su ipotetiche concezioni di danno in sé e per sé considerato, bensì alla valutazione, nella fattispecie concreta, del possibile superamento della soglia di tollerabilità da ritenersi socialmente accettabile.

Sempre nella prospettiva di mantenere una complanarità di fondo tra i modelli di responsabilità civile di cui agli artt. 82 GDPR e 2043 c.c., si ritiene pertanto corretto l'orientamento maggioritario della giurisprudenza che, in costanza di applicazione dell'oggi abrogato art. 15 Codice Privacy, ammette il risarcimento del danno non patrimoniale promanante da illecito trattamento dei dati personali, ma esclusivamente in applicazione del doppio parametro di «gravità lesiva» (cioè a dire dell'incidenza pregiudizievole sul diritto leso) e «serietà del danno»⁽⁶³⁾.

niale insito nella stessa lesione dell'interesse protetto, deve ammettersi la possibilità per il danneggiato di fornire la prova del pregiudizio subito mediante il ricorso a presunzioni. Ne consegue pertanto, un'inversione dell'onere della prova a favore dell'interessato, gravando sul danneggiante l'onere di dimostrare il mancato verificarsi del pregiudizio nel caso concreto, ovvero che lo stesso sia irrilevante o, ancora, che il danneggiato abbia tratto vantaggio dalla condotta illecita»; Cass. (ord.), 4 giugno 2019, n. 207, in *leggiditalia.it*, secondo cui «Il danno non patrimoniale risarcibile ai sensi dell'art. 15, D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, non si sottrae alla verifica della “gravità della lesione” e della “serietà del danno”. In questo contesto, inoltre, il danno non patrimoniale non può mai essere considerato *in re ipsa*, ma deve essere sempre allegato e provato da parte dell'interessato. La posizione del danneggiato è tuttavia agevolata dall'onere della prova più favorevole, come previsto dall'art. 2050 c.c., nonché dalla possibilità di dimostrare il danno anche solo tramite presunzioni semplici e dal risarcimento secondo equità»; Cass. (ord.), 17 settembre 2020, n. 19328, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 142, con nota di C. SOLINAS, *Danno non patrimoniale e violazione del diritto alla protezione dei dati personali*; Cass. (ord.), 31 dicembre 2020, n. 29982, in *leggiditalia.it*; Cass. (ord.), 26 aprile 2021, n. 11020, *ivi*.

⁽⁶³⁾ Cfr. M.L. GAMBINI, *Responsabilità e risarcimento nel trattamento dei dati personali*, cit., p. 1071.

Sul punto si v. anche le osservazioni di D. BARBIERATO, *Trattamento dei dati personali e «nuova» responsabilità civile*, cit., p. 2153, secondo cui la particolarità dell'illecito di cui all'art. 82 GDPR rispetto al paradigma generale può consistere sia nel regime probatorio maggiormente favorevole al danneggiato, sia, alla luce del più volte citato principio di responsabilizzazione, nella tipizzazione dell'illiceità nonché, secondo parte della dottrina, in una rinnovata attenzione al

Con riferimento alle condizioni di risarcibilità del danno derivante da illecita attività di trattamento dei dati personali, pertanto, deve necessariamente dimostrarsi la effettiva sussistenza di un pregiudizio subito quale diretta violazione delle disposizioni normative, di talché potrà ritenersi determinare una ingiusta lesione del diritto non la mera violazione della norma, ma solo quella che ne offenda sensibilmente la portata⁽⁶⁴⁾. Le decisioni

profilo soggettivo del danneggiante. Con particolare riguardo al danno di tipo non patrimoniale, connotato da notoria difficoltà probatoria, la colpa non inciderà necessariamente sull'*an* potendo, bensì, incidere sul *quantum* del risarcimento, configurandosi in tal modo un rimedio risarcitorio con una funzione di tipo «individual-deterrente ancillare e puramente eventuale» [su cui v. E. NAVARRETTA, *Il contenuto del danno non patrimoniale e il problema della liquidazione*, in ID. (a cura di), *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, Milano, 2010, p. 77 ss., spec. p. 93] rispetto a quella, principale, di tipo solidaristico-satisfattiva. Si tratterebbe di una interpretazione non solo in linea con il contesto e la sistematicità propri del GDPR, ma applicabile anche sul piano interno: in tal senso, possono richiamarsi sia la riemersione del danno morale in termini di elemento autonomo rispetto a quello biologico [con richiamo, in proposito, a Cass. (ord.), 27 marzo 2018, n. 7513, cit., e Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., nonché, per la dottrina, a M. FRANZONI, *Danno evento, ultimo atto?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 1337 ss.; G. PONZANELLI, *Le Sezioni Unite di San Martino abbandonate progressivamente dalla Terza Sezione e dal legislatore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 1349 ss.], sia la citata sentenza di legittimità a Sezioni unite n. 16601/2017 (su cui C. SCOGNAMIGLIO, *Le Sezioni Unite ed i danni punitivi: tra legge e giudizio*, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, p. 1109 ss., osserva, circa la funzione del risarcimento del danno non patrimoniale *ex art.* 2059 c.c., che già prima del pronunciamento delle Sezioni Unite era irriducibile ad una concezione monofunzionale della responsabilità e che «in considerazione di gravi violazioni dei diritti della persona [...] il meccanismo di liquidazione del danno [...] può rendere particolarmente adeguato ed appunto effettivo il rimedio, consistente nella condanna del responsabile al pagamento di una somma di denaro, quantificata in relazione ai criteri di gravità dell'elemento soggettivo dell'illecito»; *contra*, M. FRANZONI, *Danno punitivo e ordine pubblico*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 283 ss., spec. p. 293, che riconosce solo una funzione compensativa alla responsabilità civile «quand'anche il danno sia non patrimoniale»), decisione la quale, nel riconoscere come la responsabilità civile non incarna esclusivamente il ruolo di restauro della «sfera patrimoniale del soggetto» il quale abbia subito lesione – essendo «interne al sistema la funzione deterrente e quella sanzionatoria» – stabilisce, in termini di *conditio sine qua non* per l'ammissibilità della citata funzione ulteriore di deterrenza conferita all'istituto del risarcimento, l'intermediazione normativa posta, nella fattispecie, dagli obblighi conformativi in capo agli operatori del trattamento dei dati personali.

⁽⁶⁴⁾ In tal senso, cfr. Cass., 8 febbraio 2017 n. 3311, in *Giur. it.*, 2017, p. 1537, con nota di S. THOBANI, *Invio di comunicazioni indesiderate: il risarcimento del danno non patrimoniale*; conf., Cass., 15 luglio 2014 n. 16133, cit.

di legittimità degli ultimi anni offrono sempre più conferma di quanto detta dimostrazione sia necessaria al fine della configurabilità del risarcimento del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali, e ciò non

Dottrina isolata (G. RAMACCIONI, *La protezione dei dati personali e il danno non patrimoniale. Studio sulla tutela della persona nella prospettiva risarcitoria*, Napoli, 2017, pp. 192-198, afferma, al riguardo, «il sistema di responsabilità che così verrà a delinearsi, apparirà incentrato sull'accertamento della illiceità del trattamento, con la conseguenza che la selezione del danno risarcibile dovrà collegarsi ad un comportamento specifico del soggetto, costruito secondo una determinata forma (la condotta) prestabilita; con ciò portando ad una identificazione del concetto di danno nella stessa antigiuridicità della condotta e, quindi, nella lesione del bene protetto e non nel pregiudizio in concreto subito. Conseguentemente, attraverso tale linea interpretativa, si verrà a determinare una obbligazione risarcitoria caratterizzata da una significativa accentuazione della funzione preventiva e sanzionatoria rispetto alla funzione riparatoria». In linea con tale impostazione, più di recente, E. TOSI, *Responsabilità civile per illecito trattamento dei dati personali e danno non patrimoniale. Oggettivazione del rischio e riemersione del danno morale con funzione deterrente-sanzionatoria alla luce dell'art. 82 GDPR*, cit., p. 42 ss.), in contrasto con quanto affermato sia da dottrina che giurisprudenza costanti e maggioritarie, tenta un avallo della ricorribilità alla tutela risarcitoria alla luce di qualsiasi ipotesi di illecito trattamento dei dati personali rientrante in quanto previsto ex art. 82 GDPR, nonché a prescindere dalla sussistenza di effettivo pregiudizio patito a causa della condotta lesiva verificatasi, in prospettiva di “oggettivazione del danno”, espressione di un modello di responsabilità di tipo sanzionatorio con finalità deterrente, esautorata del parametro dell'ingiustizia e del principio d'imputabilità secondo il regime di cui all'articolo 2043 c.c. È inoltre opportuno, sul punto, evidenziare altra isolata impostazione (cfr. A. DE FRANCESCO, *La circolazione dei dati personali tra privacy e contratto*, Napoli, 2017, p. 85 ss.) in base alla quale, alla luce dell'interpretazione del GDPR in combinato disposto con la “Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale”, formulata dalla Commissione europea il 9 dicembre 2015, si propone un inquadramento della responsabilità da illecito trattamento dei dati personali da fondarsi sull'applicazione della disciplina generale di obbligazioni e contratto, con quanto possa conseguire riguardo ai rimedi esperibili in tema di prescrizione, invalidità, vizi e inadempienze: in sostanza, considerando il dato personale in termini di oggetto di obbligazione contrattuale (cessione negoziale pattuita in “una prospettiva di visione proprietaria del dato”: cfr. F. PIZZETTI, *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Torino, 2018, p. 17), in caso di contratto formalmente gratuito, avente ad oggetto contenuti digitali che prevedano una controprestazione non pecuniaria consistente nella cessione di dati personali e nell'autorizzazione al relativo trattamento, potrebbe *in abstracto* delinearsi un regime di responsabilità contrattuale (desumibile dalla rilevanza della manifestazione del consenso ai fini sia dell'attività di trattamento che della relativa revocabilità) suscettibile di bloccare la circolazione dei dati personali.

solo alla luce di quanto previsto e disciplinato dall'ormai abrogato art. 15 Codice Privacy, ma anche di quanto previsto dal GDPR.

Tra le questioni costantemente analizzate dalle decisioni predette, per ciò che qui maggiormente interessa, vi è proprio la corretta individuazione dei presupposti di risarcibilità del danno non patrimoniale da violazione del trattamento dei dati personali, e dall'orientamento, sostanzialmente unanime, delle decisioni di legittimità degli ultimi anni, è possibile evincere una sostanziale, costante esclusione della possibilità di ricollegare automaticamente l'operatività della tutela risarcitoria al solo accertamento dell'illiceità del trattamento dei dati personali.

Pertanto, ai fini dell'accesso alla tutela risarcitoria si è costantemente affermata la necessità di verificare e, soprattutto, valutare, in prospettiva solidaristica, l'entità del danno agli interessi tutelati.

Tali riflessioni sono particolarmente evidenti, ad esempio, nella già citata Cass. n. 16133/2014, espressamente richiamata anche da recenti pronunce di legittimità⁽⁶⁵⁾, e secondo cui «Il danno non patrimoniale risarcibile ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 [...], pur determinato da una lesione del diritto fondamentale alla protezione dei dati personali tutelato dagli artt. 2 e 21 Cost. e dall'art. 8 della CEDU, non si sottrae alla verifica della “gravità della lesione” e della “serietà del danno” (quale perdita di natura personale effettivamente patita dall'interessato), in quanto anche per tale diritto opera il bilanciamento con il principio di solidarietà *ex* art. 2 Cost., di cui il principio di tolleranza della lesione minima è intrinseco precipitato, sicché determina una lesione ingiustificabile del diritto non la mera violazione delle prescrizioni poste dall'art. 11 del codice della privacy ma solo quella che ne offenda in modo sensibile la sua portata effettiva. Il relativo accertamento di fatto è rimesso al giudice di merito e resta ancorato alla concretezza della vicenda materiale portata alla cognizione giudiziale ed al suo essere maturata in un dato contesto temporale e sociale».

In sostanza, nella decisione da ultimo richiamata la S.C. ha ritenuto che il requisito della gravità della lesione deve intendersi in termini di vero e

⁽⁶⁵⁾ Cfr. Cass. (ord.), 4 giugno 2018, n. 14242, cit., e Cass. (ord.), 8 gennaio 2019, n. 207, cit.

proprio criterio selettivo dell'ingiustizia del danno: per potersi qualificare come "ingiusta", al fine dell'accesso alla tutela risarcitoria, la lesione da illecito trattamento dei dati personali postula un previo giudizio concernente la gravità della medesima, da compiersi, in ottica solidaristica, alla luce degli altri interessi rilevanti nella concreta fattispecie.

Il giudice di legittimità ha ritenuto quindi di applicare, anche in materia di tutela dei dati personali, i principi affermati nelle citate Sentenze di San Martino del 2008, che già evidenziavano come necessari, ai fini del risarcimento del danno di tipo non patrimoniale⁽⁶⁶⁾, il ricorso sia al requisito della gravità della lesione che a quello della serietà del danno. Si tratta della c.d. "soglia di risarcibilità" individuata dalla giurisprudenza per porre freno al ristoro di danni c.d. "bagatellari", con conseguente riconoscimento del diritto al risarcimento del danno solo nel caso in cui, anche alla luce del bilanciamento tra i principi di solidarietà verso il danneggiato e di generale tolleranza tra consociati, la lesione oltrepassi il limite della tollerabilità.

In tale ottica, nella decisione n. 16133/2014⁽⁶⁷⁾ – sempre in piena linea con la pressoché unanime giurisprudenza di legittimità sul punto⁽⁶⁸⁾ – la S.C. ha quindi ritenuto come, anche in caso d'illecito trattamento dei dati perso-

⁽⁶⁶⁾ In proposito, può osservarsi come il riferimento ai requisiti della gravità della lesione e della serietà del danno, da parte delle Sezioni Unite del 2008, abbia sollevato alcuni problemi interpretativi a fronte della laconicità dell'argomentazione offerta dalla Corte. In particolare, non era chiaro in quale fase del giudizio sulla risarcibilità del danno non patrimoniale dovesse operare il filtro della gravità della lesione (in questo senso, cfr. le osservazioni di C. SGANGA, *Le Sezioni Unite e l'art. 2059 c.c.: censure, riordini e innovazioni del dopo principio*, in *Danno e resp.*, 2009, p. 53). E tuttavia, nella decisione n. 16133/2014, sopra richiamata, la Corte interpreta espressamente il requisito della gravità della lesione quale elemento destinato a riflettersi sull'ingiustizia del danno.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. Cass., 15 luglio 2014, n. 16133, cit.; conf., *ex multis*, Cass., 8 febbraio 2017, n. 3311, cit.; Cass., 11 gennaio 2016, n. 222, in *leggiditalia.it*; Cass., 25 febbraio 2016, n. 3727, in *Dir. inf.*, 2016, 1, p. 61.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. Cass. (ord.), 4 giugno 2018, n. 14242, cit., e Cass. (ord.), 8 gennaio 2019, n. 207, cit., le quali in detto contesto evidenziano, in particolare, come determini «una lesione ingiustificabile del diritto non la mera violazione delle prescrizioni poste dall'art. 11» del Codice Privacy, bensì esclusivamente «quella che ne offenda in modo sensibile la sua portata effettiva».

nali, al fine di consentire l'accesso al rimedio risarcitorio, l'interprete debba valutare, in termini d'incidenza pregiudizievole sull'interesse oggetto di tutela oltre il limite minimo di tollerabilità, il grado di offensività della lesione.

Parte della dottrina non condivide l'appena riferita interpretazione offerta con riferimento al requisito della gravità lesiva quale elemento destinato a riflettersi sulla ingiustizia del danno⁽⁶⁹⁾, e ciò adducendo come sia nelle ipotesi in cui il risarcimento del danno non patrimoniale risulti normativamente previsto, sia ove risulti collegato alla violazione di diritti inviolabili della persona⁽⁷⁰⁾, non sembrerebbe esservi possibilità di giudizio – con riferimento ad entità e rilevanza degli interessi oggetto di tutela – il quale sia finalizzato a limitare l'accesso al risarcimento, di talché la lesione dell'interesse tutelato (e, dunque, il concreto coinvolgimento del diritto interessato dalla condotta illecita: eventuali offese non rilevanti, infatti, possono ritenersi, semplicemente, inidonee ad incidere sull'interesse medesimo⁽⁷¹⁾) dovrebbe

⁽⁶⁹⁾ Cfr. M.S. ESPOSITO, *Il risarcimento del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, cit., p. 629.

⁽⁷⁰⁾ Riguardo ai diversi criteri di selezione degli interessi meritevoli di tutela risarcitoria ai sensi dell'art. 2059 c.c., si v., *ex multis*, Cass., 14 maggio 2012, n. 7471, in *leggiditalia.it*, ove si evidenzia che «in linea generale, il danno non patrimoniale è risarcibile nei soli casi previsti dalla legge, e cioè, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.: a) quando il fatto illecito sia astrattamente configurabile come reato; in tal caso la vittima avrà diritto al risarcimento del danno non patrimoniale scaturente dalla lesione di qualsiasi interesse della persona tutelato dall'ordinamento, ancorché privo di rilevanza costituzionale; b) quando ricorra una delle fattispecie in cui la legge espressamente consente il ristoro del danno non patrimoniale anche al di fuori di una ipotesi di reato [...], e «in tal caso la vittima avrà diritto al risarcimento del danno non patrimoniale scaturente dalla lesione dei soli interessi della persona che il legislatore ha inteso tutelare attraverso la norma attributiva del diritto al risarcimento (quali, rispettivamente, quello alla riservatezza od a non subire discriminazioni); c) quando il fatto illecito abbia violato in modo grave diritti inviolabili della persona, come tali oggetto di tutela costituzionale; in tal caso la vittima avrà diritto al risarcimento del danno non patrimoniale scaturente dalla lesione di tali interessi, che, al contrario delle prime due ipotesi, non sono individuati *ex ante* dalla legge, ma dovranno essere selezionati caso per caso dal giudice». In argomento, cfr. M. FORTINO, *I danni ingiusti alla persona*, in *Tratt. teorico-pratico dir. priv. Alpa-Patti*, Padova, 2009.

⁽⁷¹⁾ Cfr. E. NAVARRETTA, *Il danno non patrimoniale e la responsabilità contrattuale*, in EAD. (a cura di), *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, cit., la quale, pur evidenziando la necessità, ai fini dell'accesso al rimedio risarcitorio, di una valutazione sulla

ritenersi *contra ius* garantendo, pertanto, il diritto al risarcimento prescindendo da ogni valutazione concernente il grado d'intensità del danno sofferto. In quest'ottica, quindi, la soglia di risarcibilità dovrebbe essere impiegata in termini di criterio finalizzato a determinare l'entità del risarcimento, e non come criterio selettivo di pregiudizi meritevoli di tutela⁽⁷²⁾.

In realtà, e come costantemente rilevato dalla giurisprudenza, con riguardo alla individuazione del danno risarcibile deve ritenersi non configurabile un danno *in re ipsa*, e ciò in quanto si rende necessario escludere l'insorgibilità del diritto al risarcimento alla luce di una mera violazione della normativa posta a tutela dei dati personali; è stato evidenziato, infatti, come non sia possibile ricondurre l'ingiustizia del danno alla mera antiguridicità della condotta, essendo al contrario necessaria la verifica della lesione di un concreto interesse oggetto di tutela.

La giurisprudenza ha tenuto ad escludere l'automatica insorgibilità del diritto al risarcimento alla luce della mera lesione dell'interesse protetto, in quanto «il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce danno conseguenza [...], che deve essere allegato e provato»⁽⁷³⁾: si tratta d'impostazione in

rilevanza dell'offesa al diritto coinvolto, osserva come detto giudizio sia esclusivamente finalizzato a negare tutela alle offese inidonee ad incidere sul diritto tutelato.

⁽⁷²⁾ Cfr. in tal senso G. PONZANELLI, *Sezioni unite: il "nuovo statuto" del danno non patrimoniale*, cit., c. 135, secondo cui «i diritti inviolabili, se sono tali, devono essere sempre risarciti [...]. La serietà del danno e la gravità dell'offesa devono operare come criteri di risarcimento del danno: non già, invece, quali metri di selezione dei danni non patrimoniali»; P. ZIVIZ, *Un'occasione mancata per le Sezioni unite*, in AA.VV., *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5*, Milano, 2009, p. 561; V. CECCARELLI, *La soglia di risarcibilità del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, in *Danno e resp.*, 2015, p. 349, la quale evidenzia come «Nelle ipotesi tipizzate dal legislatore» non possa infatti dubitarsi «vi sia una determinazione legislativa di ritenere "ingiusta" la lesione dei diritti ivi tutelati, ingiustizia che permane al di là dell'intensità del pregiudizio; l'immissione nei diritti inviolabili della persona, come la sua riservatezza, comporta un'intollerabilità intrinseca, che deve garantire l'an del risarcimento del danno alla persona».

⁽⁷³⁾ Cfr. Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, cit.; con specifico riferimento al trattamento illecito dei dati personali, cfr. Cass., 20 maggio 2015, n. 10280, in *Danno e resp.*, 2015, p. 969.

linea anche con buona parte della dottrina⁽⁷⁴⁾, la quale, prescindendo dalla posizione assunta sul punto della configurabilità del requisito dell'ingiustizia del danno, ha sottolineato come, ai fini dell'accesso al rimedio risarcitorio, debba ritenersi necessario l'effettivo accadimento di un danno derivante dalla lesione dell'interesse tutelato. Deve quindi in linea di principio escludersi, in linea sia con la normativa che con la prassi in argomento, una identificazione del danno con l'evento dannoso, cioè a dire con la sola lesione dell'interesse protetto dalla norma⁽⁷⁵⁾, potendo semmai, come nel caso della lesione di diritti inviolabili della persona, il pregiudizio risultare suscettibile di assumere connotati così intensi da consentire, all'interprete, di presumere l'accadimento di un danno in capo all'interessato dal trattamento dei dati personali.

Si tratta di una soluzione certamente complanare con la casistica giurisprudenziale in argomento, da cui deve sottolinearsi emergere, tuttavia, un uso non pienamente univoco della locuzione «danno *in re ipsa*»⁽⁷⁶⁾.

Secondo una prima accezione, la locuzione indica che il danno è *conditio sine qua non* della lesione, cioè a dire che deve ritenersi sussistente un rapporto di assoluta necessarietà tra lesione e danno per cui quest'ultimo deve considerarsi implicito nella prima, con la conseguente sufficienza, ai fini risarcitori, dell'accertamento – senza necessità di prova ulteriore in ordine

L'esigenza di un accertamento in merito all'effettiva esistenza di un danno, inteso come lesione di un bene oggetto di un interesse tutelato, assume particolare rilevanza dal momento che, non tutte le violazioni delle norme a tutela dei dati personali comportano danno immediato al titolare dei medesimi, ma solo un pericolo di danno, essendo, in tal caso, ancora possibile per l'interessato avvalersi degli strumenti normativamente previsti al fine d'interrompere il trattamento illegittimo dei propri dati: sul punto, F. DI CIOMMO, *Il danno non patrimoniale da trattamento dei dati personali*, in G. PONZANELLI (a cura di), *Il nuovo danno non patrimoniale*, Milano, 2004, p. 274 ss., spec. p. 276 s.

⁽⁷⁴⁾ Cfr. P. ZIVIZ, *Trattamento dei dati personali e responsabilità civile: il regime previsto dalla Legge 675/1996*, in *Resp. civ. e prev.*, 1997, p. 1299 ss., spec. p. 1307 ss.; E. PELLECCIA, *La responsabilità civile per trattamento dei dati personali*, cit., p. 230 s.

⁽⁷⁵⁾ Cfr. M.S. ESPOSITO, *Il risarcimento del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, cit., p. 631.

⁽⁷⁶⁾ Cfr., in argomento, R. ANGARANO, *Il nuovo danno non patrimoniale*, in *personaedanno.it*, 20 dicembre 2010, p. 5 ss.

al concreto pregiudizio sofferto – della lesione dell'interesse protetto dalla norma⁽⁷⁷⁾.

D'altra parte, spesso la giurisprudenza fa riferimento al danno *in re ipsa* al mero fine d'introdurre una disamina a carattere presuntivo⁽⁷⁸⁾, di talché il danno non rappresenterebbe conseguenza necessaria della lesione, ma un evento normalmente conseguente alla luce di un giudizio basato sull'*id quod plerumque accidit*⁽⁷⁹⁾. Tale secondo orientamento costituisce oggi il maggioritario in giurisprudenza, di talché è esclusa la possibilità, anche in caso di lesione di diritto inviolabile della persona, di ritenere il danno non patrimoniale insito alla medesima lesione dell'interesse protetto; ma rimane necessario, d'altro canto, accertare il concreto pregiudizio subito e viene ritenuto possibile, ormai da diverso tempo, ammettere la prova per presunzioni del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali⁽⁸⁰⁾: da dette

⁽⁷⁷⁾ Cfr. Cass., 24 maggio 2010, n. 12626, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, p. 272, con nota di M. GORGONI, *Misure di contenimento del rischio del credito e tutela della reputazione*, e in *Danno e resp.*, 2011, p. 285, con nota di richiami di V. TROVATO.

⁽⁷⁸⁾ Sul punto, v. S. PELLEGGIATA, *Responsabilità da illegittima segnalazione a sofferenza in Centrale rischi: la discussa ammissibilità di un danno non patrimoniale in re ipsa*, in *Il diritto degli affari.it*, 2018, p. 18 ss., spec. p. 26.

⁽⁷⁹⁾ *Ex multis*, Cass., 12 giugno 2008, n. 15814, in *Mass. Giur. it.*, 2008, ove si evidenzia come «il diritto al risarcimento del danno conseguente alla lesione di un diritto soggettivo» debba riconoscersi non «con caratteristiche e finalità punitive ma in relazione all'effettivo pregiudizio subito dal titolare del diritto leso, né il medesimo ordinamento consente l'arricchimento se non sussista una causa giustificatrice dello spostamento patrimoniale da un soggetto ad un altro; ne consegue che, pure nelle ipotesi di danno *in re ipsa*, in cui la presunzione si riferisce solo all'*an debeatur* (che presuppone soltanto l'accertamento di un fatto potenzialmente dannoso in base ad una valutazione anche di probabilità o di verosimiglianza secondo l'*id quod plerumque accidit*) e non alla effettiva sussistenza del danno e alla sua entità materiale, permane la necessità della prova di un concreto pregiudizio economico ai fini della determinazione quantitativa e della liquidazione del danno per equivalente pecuniario»; conf., Cass., 18 novembre 2002, n. 16202, in *Giur. it.*, 2003, p. 1342, con nota di G. GUIDA, *Nota in tema di valutazione equitativa del danno*.

⁽⁸⁰⁾ Cfr., *ex multis*, Cass., 19 luglio 2016, n. 14694, in *Ced Cassazione*, secondo cui «In materia di protezione di dati personali, quando la loro illecita diffusione abbia dato luogo a condotte pregiudizievoli poste in essere da soggetti diversi dagli autori della divulgazione, non può, per ciò solo, escludersi l'esistenza – tra tale comportamento ed il danno lamentato – del nesso causale, dovendo la sua ricorrenza essere comunque affermata qualora risulti

presunzioni potrà quindi conseguire una mera inversione dell'onere della prova, con *onus probandi*, in capo al danneggiante, del mancato insorgere di un concreto pregiudizio⁽⁸¹⁾.

Quanto appena chiarito emerge nel contesto della pressoché costante giurisprudenza di legittimità, ove si stabilisce sul punto come, pur ritenendo che i danni derivanti da lesione di diritti inviolabili della persona debbano in via di principio considerarsi sussistenti *in re ipsa*, si evidenzia purtuttavia la possibilità: *a)* per l'interprete, di avvalersi della prova presuntiva del danno concretamente sofferto dall'interessato alla luce dell'evento lesivo del suo interesse⁽⁸²⁾; *b)* per l'operatore del trattamento che abbia de-

che le condotte dei terzi non sarebbero state possibili se non fossero stati resi noti i dati personali dei danneggiati»; per la giurisprudenza di merito, v. Trib. Milano, 19 maggio 2005, in *Danno e resp.*, 2006, p. 1247, con nota di M. BARONI, *Funzione, prova e quantum della riparazione del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*. In dottrina, v. F. BRAVO, *Invio di SMS commerciali e risarcimento del danno da illecito trattamento di dati personali*, in *Dir. inf.*, 2007, p. 811 s.

⁽⁸¹⁾ Cfr. M. BARONI, *Funzione, prova e quantum della riparazione del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, cit., p. 1252, ove si sottolinea la difficoltà, per il danneggiante, di fornire la prova contraria, essendo costretto ad allegare fatti e circostanze relative ad un ambito relazionale (quello del danneggiato) cui il medesimo si trova ad essere estraneo.

⁽⁸²⁾ Cfr. Cass. (ord.), 4 giugno 2018, n. 14242, cit., ove si sottolinea che «La fattispecie delineata dai due commi del *D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 15*, pone [...] due presunzioni: quella secondo la quale il danno è da addebitare a chi ha trattato i dati personali o a chi si è avvalso di un altrui trattamento a meno che egli non dimostri di avere adottato tutte le misure idonee per evitarlo ai sensi dell'art. 2050 c.c., e quella secondo la quale le conseguenze non patrimoniali di tale danno – sia esso di natura contrattuale che extracontrattuale – sono da considerare *in re ipsa* a meno che il danneggiante non dimostri che esse non vi sono state ovvero che si tratta di un danno irrilevante o bagatellare ovvero ancora che il danneggiato abbia tratto vantaggio dalla pubblicazione dei dati»; ma v. anche Cass., 25 gennaio 2017, n. 1931, ove in tema di “prova di danno *in re ipsa*”, in modo ancora più esplicativo, si sottolinea che «Quantunque la locuzione *danno in re ipsa* si trovi talora impiegata, ma senza particolari approfondimenti, in determinati contesti normativi, anche nella giurisprudenza di questa Corte (v. da ult. Cass., 22 giugno 2016, n. 12954), deve tenersi per fermo il principio, solidamente ancorato al dettato dell'art. 1223 c.c., applicabile nel campo aquiliano per il tramite dell'art. 2056 c.c., secondo cui il danno è una conseguenza dell'illecito (ovvero dell'inadempimento), ossia della lesione dell'interesse protetto, conseguenza riguardata dall'ordinamento sotto specie di “perdita” ovvero di “mancato guadagno”, collegati alla lesione

terminato il danno, di dimostrare che conseguenze pregiudizievoli non vi siano state, ovvero che si abbia a che vedere con eventi causativi di danni irrilevanti quando non, addirittura, di vantaggio per l'interessato dal trattamento medesimo.

Alla luce di quanto detto sinora riguardo alla possibilità di fornire prova, del danno conseguente alla lesione d'interessi fondamentali, anche mediante ricorso a presunzioni, è comunque necessario, ai fini determinativi del risarcimento dovuto all'interessato-danneggiato, valutare sia la gravità della lesione che la serietà del pregiudizio: è in tale ambito che, correttamente, parte della dottrina⁽⁸³⁾ tiene a precisare come nelle ipotesi di risarcimento del danno previste dalla legge possa venire in considerazione, in termini di necessario parametro determinativo dell'entità del risarcitoria, la citata "soglia di risarcibilità", nel rispetto del necessario bilanciamento tra il principio solidaristico e l'obbligo di tolleranza.

Alla luce di quanto sinora evidenziato può quindi dirsi che, nonostante varie possano rilevarsi le posizioni assunte dalla S.C. con riferimento al requisito della ingiustizia della lesione⁽⁸⁴⁾, dottrina e giurisprudenza maggioritarie sembrano porsi in netta linea di continuità la soluzione finalizzata a rafforzare, in linea con la sistematica e gli strumenti apprestati dal legislatore interno, la tutela della persona fisica in materia di risarcimento del danno da illecito trattamento dei relativi dati personali.

dell'interesse protetto per il tramite del nesso di causalità. [...] Può semmai ammettersi che non già il danno, ma la sua prova sia per così dire *in re ipsa*, e cioè – più precisamente – goda di facilitazioni agganciate al congegno presuntivo (artt. 2727-2729 c.c.), distinguendo tra conseguenze generalmente determinate, secondo *l'id quod plerumque accidit*, da una particolare lesione e conseguenze specificamente legate alla situazione del danneggiato: ma il danno, ed in particolare la "perdita", deve essere sempre oggetto di proporzionata ed adeguata deduzione da parte dell'interessato».

⁽⁸³⁾ Si parla di "soglia di risarcibilità" in termini di mero criterio quantitativo del danno risarcibile, e non quale metro ai fini della qualificazione dell'ingiustizia del danno, tra gli altri, in G. PONZANELLI, *Sezioni unite: il "nuovo statuto" del danno non patrimoniale*, cit., c. 137; M. FORTINO, *I danni ingiusti alla persona*, cit., p. 178 s.

⁽⁸⁴⁾ Cass. (ord.), 4 giugno 2018, n. 14242, cit., e Cass. (ord.), 8 gennaio 2019, n. 207, cit.

6. — *L'ordinanza n. 19328/2020.*

Superata l'impostazione della risarcibilità del danno in ragione della mera violazione della regola di comportamento, è interessante valutare notare come in una recente ordinanza⁽⁸⁵⁾ la S.C., partendo dall'assunto che, in prospettiva di tutela extracontrattuale, il danno da illecito trattamento possa dirsi rilevante in sé, anche ove non incarni i caratteri di evento *contra ius*, dia vita ad una approfondita disamina finalizzata all'applicazione del procedimento, delineato dalle citate SS.UU. del 2008, volto ad articolare i diversi profili fondanti il diritto al risarcimento in base allo schema predisposto dall'art. 2043 c.c. a mezzo di un giudizio riguardante la condotta antigiuridica, il danno «nella sua qualità di ingiustizia»⁽⁸⁶⁾, nonché l'esistenza del nesso di causalità e dei criteri d'imputazione⁽⁸⁷⁾.

Come già ampiamente evidenziato, secondo l'impostazione unanimemente condivisa, in base a cui il modello generale di responsabilità aquiliana viene ritenuto applicabile anche all'ipotesi di risarcimento del danno non patrimoniale da illecito trattamento, il giudizio su danno e relativa ingiustizia non può essere assorbito nel giudizio sulla violazione delle norme, cioè a dire, il danno non può ritenersi in alcun modo *in re ipsa*.

In genere pertanto la S.C. muove, anzitutto, dalla necessità di una disamina di condotta e relativa antigiuridicità per conseguire, all'esito, una valutazione inerente al danno considerato sotto i suoi vari profili, sino ad arrivare ad individuare lesione e pregiudizio risarcibili alla luce del superamento della soglia di tollerabilità del danneggiato): diversi ed ulteriori sono quindi i mo-

⁽⁸⁵⁾ Cass. (ord.), 17 settembre 2020, n. 19328, cit.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. C. SOLINAS, *Danno non patrimoniale e violazione del diritto alla protezione dei dati personali*, cit., p. 143.

⁽⁸⁷⁾ Sottolinea F.D. BUSNELLI, ... e venne l'estate di San Martino, in AA.VV., *Il danno non patrimoniale: guida commentata alle decisioni delle S.U., 11 novembre 2008 nn. 26972/3/4/5*, Milano, 2009, p. 91 ss., spec. p. 94, come l'art. 2059 c.c. non sia disposizione esaustiva del risarcimento del danno aquiliano (non patrimoniale), e la tutela di quest'ultimo – postulando la sussistenza di tutti gli elementi di cui all'art. 2043 c.c. –, «si fonda sull'ingiustizia del danno», rimanendo quindi «tributaria» di detta norma, da ritenersi quale «unica norma generale deputata alla tutela risarcitoria».

menti valutativi, da una parte dell'esistenza mentre, dall'altra, della consistenza del pregiudizio conseguente alla lesione dell'interesse tutelato⁽⁸⁸⁾.

Con riferimento alla prova del pregiudizio subito conseguentemente alla lesione del diritto, considerata l'assenza di deroghe all'art. 2697 c.c., spetta al danneggiato, chiamato a provare gli elementi costitutivi del diritto azionato, allegare e provare i pregiudizi patiti, utilizzando gli strumenti probatori ordinari: è in tale ottica che la prova di un pregiudizio difficilmente comprovabile, come il danno morale può, secondo la maggior parte della giurisprudenza, darsi in base al canale presuntivo⁽⁸⁹⁾, conferendo massimo rilievo, nella motivazione, a contesto, caratteristiche, età del danneggiato, modalità violative⁽⁹⁰⁾.

Cosa che non sembra accadere citata ordinanza n. 19328/2020, la quale, al contrario, appare ammettere la possibilità di presumere una sofferenza morale quale ovvia conseguenza della violazione, rimettendo al momento quantificativo del danno l'introduzione di elementi di concretizzazione e personalizzazione del medesimo⁽⁹¹⁾.

⁽⁸⁸⁾ Cfr. C. SOLINAS, *Danno non patrimoniale e violazione del diritto alla protezione dei dati personali*, loc. ult. cit.

⁽⁸⁹⁾ Anche se, sul punto, C. SOLINAS, *Danno non patrimoniale e violazione del diritto alla protezione dei dati personali*, loc. ult. cit., evidenzia come si tratti di «passaggio delicato. Occorre costruire e motivare correttamente il percorso di presunzione. L'esistenza del pregiudizio non dovrebbe essere inferita *tout court* sul solo fatto che è stato violato il Codice e che, di norma, tale astratta violazione produce quel pregiudizio; così procedendo si avrebbe, di fatto, lo stesso risultato di accertare il danno in quanto in *re ipsa* pur nell'apparente conservazione della costruzione teorica che tale incorporazione nega», portando, ad esempio di non eccessiva chiarezza sul punto, Cass. n. 14242/2018, secondo cui «una volta ritenuto [...] che il bene violato faccia parte di quei valori fondamentali ovvero dei diritti inviolabili della persona, il giudice dovrà disporre che il danno debba essere risarcito, quanto meno in via equitativa, salvo la prova contraria addotta dal danneggiante».

Inoltre, sulla configurabilità del danno morale nell'ambito della categoria del danno non patrimoniale, cfr. M. FRANZONI, *Fatti illeciti. Artt. 2043-2059 c.c.*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca* a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 2020, p. 801 ss.

⁽⁹⁰⁾ Cfr. E. NAVARRETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*, cit., c. 142.

⁽⁹¹⁾ Lo stato afflittivo patito per cui è disposto il risarcimento del danno non è, in questo caso, connesso alla lesione dell'integrità psicofisica e, dunque, del diritto alla salute, bensì

Anche con riguardo agli ulteriori profili della gravità della lesione e della serietà del pregiudizio – i quali trovano, notoriamente, la propria ragione di esistere nel principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost., che richiede al danneggiato di esercitare tolleranza entro la soglia minima socialmente accettata⁽⁹²⁾ – la citata ordinanza del 2020, pur affermando in via di principio la necessità di valutare sia gravità di lesione che conseguente serietà di pregiudizio, ritiene tuttavia possibile motivarne, in modo implicito, l'avvenuto riscontro giudiziale, con conseguente passaggio da una iniziale analiticità di approccio verso concetto e struttura del fatto illecito, ad una – quantomeno apparentemente – minore attenzione al profilo della intollerabilità della lesione del diritto alla protezione dei dati personali e del grado di pregiudizio conseguente.

Il motivo di tale osservazione è facilmente rinvenibile nel fatto che, contrariamente a quanto invece necessiterebbe, l'ordinanza non pone particolare attenzione ad esplicitare il percorso logico giuridico alla base del concreto bilanciamento, tra interessi contrapposti, alla luce del citato principio di tolleranza, quando la valutazione dell'interprete dovrebbe, al contrario, vertere in direzione degli «aspetti contingenti dell'offesa»⁽⁹³⁾, evidenziandone

rileva per via autonoma quale conseguenza dell'accertata lesione dell'interesse alla protezione dei propri dati: la “personalizzazione nell'accertamento del danno”, pertanto, è qui espressione della necessità medesima di riscontrare, nella fattispecie, la percezione di un dato pregiudizio emotivo da parte del soggetto concretamente danneggiato, senza che siano innescati automatismi di sorta.

⁽⁹²⁾ Sul punto, S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, p. 360 ss., secondo cui l'effettiva operatività del principio solidaristico, presente nella sistematica del Codice Civile, si collega al presupposto dell'ingiustizia del danno. La persona è collocata pur sempre in un contesto sociale e nelle sue logiche, sicché deve sopportarne le fisiologiche dinamiche; sul punto v. anche E. NAVARRETTA, *Il danno alla persona fra solidarietà e tolleranza*, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, p. 789 ss.

⁽⁹³⁾ Cfr. Cass. n. 16133/2014, cit., ove si ritiene necessario valutare la gravità della lesione e la serietà del pregiudizio anche nei casi di risarcibilità del danno non patrimoniale individuati dal legislatore, ad eccezione delle violazioni della norma penale: ciò in quanto, alla base della selezione da parte di quest'ultima dei diritti meritevoli di tutela risarcitoria non patrimoniale, vi sarebbe proprio un giudizio di disvalore delle relative lesioni. *Contra*, Cass., Sez. un., 25 febbraio 2016, n. 3727, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1012, con nota

contorni e profili al fine di consentire, in un ambito così poco caratterizzato da esatti connotati di natura oggettiva, sia una verificabilità che una confrontabilità delle relative decisioni⁽⁹⁴⁾.

Inoltre, ove si rinvenisse un procedimento diretto a quantificare senza espressa motivazione in ordine all'importanza dell'offesa non necessariamente si sarebbe di fronte all'esito, implicito, di una presumibile compiuta valutazione riguardo al grado di violazione del diritto, dovendosi al contrario dare atto, verosimilmente, dell'applicazione della impostazione fatta propria da una parte della dottrina⁽⁹⁵⁾, in base a cui la violazione del diritto implicherebbe, in sé, l'intollerabilità della lesione, con conseguente automatica ammissione della risarcibilità una volta che il medesimo risulti provato, operando eventualmente, la gravità dell'offesa, in termini di mero criterio quantitativo del danno.

Come correttamente evidenziato sul punto, quindi, in un ambito come

di L. DELLI PRISCOLI, *La non risarcibilità del danno non patrimoniale di lieve entità, anche se derivante da reato*, in base a cui «Il danno non patrimoniale di lieve entità è risarcibile solo a condizione che la lesione dell'interesse sia grave, nel senso che l'offesa superi una soglia minima di tollerabilità, e che il danno non sia futile, vale a dire che non consista in meri disagi o fastidi, ovvero nella lesione di diritti del tutto immaginari, come quello alla qualità della vita o alla felicità, essendo consustanziale al principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. quello di tolleranza della lesione minima. Non vi è infatti diritto per cui non operi la regola del bilanciamento, in forza della quale, perché si abbia una sua lesione ingiustificabile e risarcibile, non basta la mera violazione delle disposizioni che riconoscono quel diritto, ma è necessaria una violazione che ne offenda in modo sensibile la portata effettiva, alla stregua di un accertamento di fatto che spetta al giudice di merito e che è incensurabile in sede di legittimità, ove adeguatamente motivato».

⁽⁹⁴⁾ Si v., in argomento, M.S. ESPOSITO, *Il risarcimento del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, loc. ult. cit., la quale sottolinea come la necessità «di poter confrontare illeciti uguali e verificare se» ricevano simili trattamenti sia «sentita per il giudizio di quantificazione. Essa è riscontrabile però anche nel giudizio sulla gravità della lesione e sulla serietà del pregiudizio se, come fa l'ordinanza, si parte dal presupposto che l'offesa non rileva *tout court* bensì in rapporto al principio di tolleranza e che dunque quello che ha ad oggetto la dimensione della lesione e del pregiudizio è un giudizio concreto di ponderazione di valori».

⁽⁹⁵⁾ In ordine a tale impostazione, con riguardo ai diritti inviolabili, v. G. PONZANELLI, *Sezioni unite: il "nuovo statuto" del danno non patrimoniale*, cit., c. 137.

quello della tutela dei dati personali, così condizionato «dalla difficoltà di rinvenire parametri oggettivi per l'accertamento del danno [...], è anche nella trasparenza del percorso logico-argomentativo del giudice per giungere all'apprezzamento della serietà dell'offesa che occorre rinvenire un aspetto indefettibile del giudizio di responsabilità», rimanendo in ogni caso, «i criteri di contestualizzazione/personalizzazione del danno», «parte centrale anche dell'individuazione del *quantum*»⁽⁹⁶⁾.

Al di là di quanto sinora evidenziato con riferimento al *modus procedendi* dell'ordinanza del 2020, può dirsi tuttavia come in sostanza l'ordinanza medesima, al pari sia delle precedenti che delle più recenti sul punto, ricalchino principi nella generalità dei casi condivisibili riguardo alla interpretazione dell'art. 15 Codice Privacy, in coerenza con il sistema risarcitorio del danno non patrimoniale delineatosi a partire dal 2003, nel prisma delle SS.UU. del 2008, nonché, da ultimo, alla luce di una verosimile lettura dell'art. 82 GDPR che potrà rilevarsi nelle decisioni di legittimità di qui a venire.

Non può infatti, ragionevolmente, rinvenirsi soluzione di continuità, tra vecchia e nuova disciplina, in ordine sia all'interpretazione della natura della responsabilità da illecito trattamento dei dati personali, sia alla mancata prospettabilità del risarcimento del danno considerato *in re ipsa*, e ciò in quanto: *a*) è rilevabile, in particolare, una continuità nel fondamento della responsabilità *ex art. 82 GDPR* come derivante dall'attribuzione, in capo al titolare, del costo del rischio correlato all'attività d'impresa *ex art. 2050 c.c.*⁽⁹⁷⁾; *b*) una continuità è già rinvenibile nella circostanza in base a cui, come avviene ad esempio nel caso della citata ordinanza di legittimità n. 19328/2020, si utilizzi indistintamente le espressioni utilizzate dal legislatore in ordine alla prova

⁽⁹⁶⁾ Cfr. C. SOLINAS, *Danno non patrimoniale e violazione del diritto alla protezione dei dati personali*, loc. ult. cit.; ma v. anche C. SALVI, *Il risarcimento integrale del danno non patrimoniale, una missione impossibile. Osservazione sui criteri per la liquidazione del danno non patrimoniale*, in *Europa e dir. priv.*, 2014, p. 529, il quale sottolinea l'esigenza di evitare da un lato una tutela insufficiente, ma altresì risarcimenti quasi esclusivamente punitivi.

⁽⁹⁷⁾ Con riferimento al fondamento di tale criterio d'imputazione, cfr. P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, 2019, p. 284 ss.

liberatoria del soggetto danneggiante, cioè a dire quella di cui all'art. 2050 c.c., richiamata dall'abrogato art. 15 Codice Privacy («avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno»), e quella di cui all'art. 82 GDPR («l'evento dannoso non gli è in alcun modo imputabile»).

Certamente, il passaggio all'applicazione del nuovo regime di cui all'art. 82 GDPR richiederà agli interpreti una certa gradualità⁽⁹⁸⁾, anche alla luce del fatto che il tema inerente alla gestione del rischio, permeando di sé l'intero impianto del GDPR, costituisce già un innovativo prisma alla luce del cui linguaggio “sdogmatizzato”⁽⁹⁹⁾ sottoporre, in maniera sempre più approfondita, la lettura del regime di responsabilità di tipo extracontrattuale di origini e matrice prettamente interne.

⁽⁹⁸⁾ V. C. SOLINAS, *Danno non patrimoniale e violazione del diritto alla protezione dei dati personali*, loc. ult. cit.

⁽⁹⁹⁾ Cfr. C. CAMARDI, *Note critiche in tema di danno da illecito trattamento dei dati personali*, in *juscivile.it*, 2020, 3, p. 796 ss., spec. p. 791.

