

MARCO GAMBULI^(*)

IL RISARCIMENTO DEL DANNO DA ILLECITO TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI

ABSTRACT: This paper gives a brief overview of the regulation of compensation for damage due to unlawful personal data processing. Starting from the principles adopted before the GDPR, it explores the main critical issues recently emerged in jurisprudential pronouncements, with particular reference to the proof of damage, the use of presumptions and the existence of a minimum threshold of compensable damage.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Evoluzione storico normativa. – 2.1. La direttiva CE n. 46 del 24 ottobre 1995. – 2.2. La l. n. 675 del 31 dicembre 1996. – 2.3. Il d.lgs. n. 196 del 30 giugno 2003. – 3. Il reg. UE n. 679 del 27 aprile 2016. – 4. Accertamento della responsabilità. Applicabilità dell'art. 2050 c.c. – 5. Le norme cautelari. – 6. Il danno risarcibile. – 7. La prova del danno. – 8. Soglia di risarcibilità. Il danno di non minimale entità.

1. — *Introduzione.*

La disciplina del trattamento dei dati personali è tema che fin dall'adozione della direttiva 95/46/CE⁽¹⁾, ha imposto di approntare un adeguato apparato sanzionatorio civilistico (oltre che amministrativistico e penalistico) ad una disciplina nuova, per molti aspetti originale, di derivazione comunitaria, che ha trovato il suo più recente approdo nel regolamento 2016/679/UE.

^(*) Università degli Studi di Perugia.

⁽¹⁾ Cfr. S. SICA, V. D'ANTONIO, G.M. RICCIO (a cura di), *La nuova disciplina europea della privacy*, Padova, 2016; F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali*, Torino, 2016; V. CARDARELLI, S. SICA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il codice dei dati personali. Temi e problemi*, Milano, 2004; S. SICA, P. STANZIONE (a cura di), *La nuova disciplina della privacy*, Bologna, 2005; C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali*, Padova, 2007; R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e protezione dei dati personali*, Milano, 2003; V. CUFFARO, V. RICCIUTO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Milano, 1998.

I principi ispiratori di tale disciplina appaiono in sostanziale continuità dalla prima regolamentazione ad oggi, sebbene in tale lasso temporale la tutela dei dati personali abbia acquistato un'importanza ed una pervasività difficilmente prevedibile a metà anni Novanta, allorché la telematica aveva appena iniziato ad entrare nelle vite di tutti noi e di lì a breve avrebbe conosciuto un'espansione poderosa.

Gli interventi di legislativi, per lo più di origine comunitaria, che si sono succeduti sono improntati ad una regolamentazione che prende atto di dinamiche caratterizzate dalla più ampia libertà degli attori privati e da una sostanziale «ineludibilità della circolazione dei dati, vista l'impossibilità di bloccarne il flusso ininterrotto, a meno che non si voglia arrivare alla paralisi dell'economia di massa e dell'Information and Communication Society»⁽²⁾.

Tale impostazione traspare altresì dalla disciplina comunitaria del commercio elettronico, di poco successiva alla direttiva 95/46/CE in cui venne privilegiato «il modello dell'«irresponsabilità» del provider⁽³⁾, di derivazione tedesca⁽⁴⁾, mentre viceversa Francia e Inghilterra⁽⁵⁾ si orientavano per l'individuazione di forme di responsabilità per rischio d'impresa»⁽⁶⁾.

Il GDPR pare ispirato agli stessi principi, come si evince chiaramente dal Considerando 6, laddove si afferma che «la rapidità dell'evoluzione tecnologica e la globalizzazione comportano nuove sfide per la protezione dei dati personali. La portata della condivisione e della raccolta di dati personali è aumentata in modo significativo. La tecnologia attuale consente tanto alle imprese private quanto alle autorità pubbliche di utilizzare dati personali, come mai in precedenza, nello svolgimento delle loro attività. Sempre più

⁽²⁾ A. MANTELERO, D. POLETTI (a cura di), *Regolare la tecnologia: il Reg. UE 2016/679 e la protezione dei dati personali. Un dialogo fra Italia e Spagna*, Pisa, p. 164.

⁽³⁾ Cfr. S. SICA, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, Milano, 2002.

⁽⁴⁾ Cfr. *Volksablungsurteil* (BVferG, 15 dicembre 1983 - 1 BvR 209/83, in NVwZ, 1984, p. 167).

⁽⁵⁾ G.M. RICCIO, *La responsabilità degli internet providers nel d.lgs. n. 70/03*, in *Danno e resp.*, 2003, p. 1557.

⁽⁶⁾ A. MANTELERO, D. POLETTI (a cura di), *Regolare la tecnologia: il Reg. UE 2016/679 e la protezione dei dati personali. Un dialogo fra Italia e Spagna*, Pisa, p. 165.

spesso, le persone fisiche rendono disponibili al pubblico su scala mondiale informazioni personali che li riguardano. La tecnologia ha trasformato l'economia e le relazioni sociali e dovrebbe facilitare ancora di più la libera circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione e il loro trasferimento verso paesi terzi e organizzazioni internazionali, garantendo al tempo stesso un elevato livello di protezione dei dati personali».

Tale dato fattuale viene dato per assodato ed (auspicabilmente) in espansione, né la normativa eurounitaria si propone alcuna opera di contenimento, ma unicamente di regolamentazione.

È d'ogni evidenza come in tale scenario le norme sanzionatorie assumano un rilievo fondamentale, per contenere gli eccessi e gli abusi e tentare di bilanciare interessi confliggenti di soggetti, individuali e collettivi, pubblici e privati, che costantemente vengono in contatto tra loro, con ruoli, pesi e poteri di grandezza incomparabilmente diversa.

2. — *Evoluzione storico normativa.*

2.1. — *La direttiva CE n. 46 del 24 ottobre 1995.*

Come già accennato, la responsabilità da illecito trattamento dei dati personali venne introdotta per la prima volta e disciplinata nell'ordinamento italiano con la l. 675 del 1996 di attuazione della dir. 95/46/CE.

Ma, a ben vedere, i capisaldi della disciplina arrivata fino al GDPR erano già contenuti nei due commi dell'art. 23 della disposizione comunitaria, che imponevano agli Stati membri l'adozione di una normativa volta a garantire «il risarcimento del pregiudizio subito» ad opera del «responsabile del trattamento»⁽⁷⁾ in conseguenza di un «trattamento illecito» o di «qualsiasi altro atto incompatibile con le disposizioni nazionali di attuazione della presente direttiva».

⁽⁷⁾ Si rammenta che il responsabile del trattamento di cui all'art. 6 della direttiva 95/46 è figura che ora, nella nuova disciplina, corrisponde al titolare del trattamento.

Il secondo comma dell'art. 23 introduceva fin da allora quell'inversione dell'onere della prova che caratterizzerà tutta la successiva produzione normativa in materia, sancendo una presunzione di responsabilità a carico del *controller* superabile solo con la prova della non imputabilità alla sua condotta dell'evento dannoso.

Il Considerando 55 se, da una parte, sanciva il diritto all'azione giurisdizionale, dall'altra, andava a fornire elementi di maggior dettaglio in ordine alla prova di non imputabilità dell'evento dannoso in capo al responsabile (odierno titolare), che poteva discendere dalla prova dell'«esistenza di un errore della persona interessata o un caso di forza maggiore». Veniva altresì definito l'ambito applicativo soggettivo degli obblighi risarcitori, ampliandone la portata in maniera indistinta a «qualsiasi soggetto di diritto privato o di diritto pubblico che non rispetti le norme nazionali di attuazione della presente direttiva».

2.2. – *La l. n. 675 del 31 dicembre 1996.*

La disciplina comunitaria venne recepita dal legislatore nazionale all'art. 18, l. n. 675 del 1996, disposizione definita da autorevole dottrina «legge di sistema ed emanazione di diritto, nonostante l'apparenza di 'regola'»⁽⁸⁾.

Detto articolo affermava che «chiunque cagiona danno ad altri per effetto del trattamento di dati personali è tenuto al risarcimento ai sensi dell'articolo 2050 cod. civ.».

Il legislatore nazionale dava così piena attuazione alla direttiva comunitaria, approntando un tipo di tutela rafforzata, quale quella prevista dall'art. 2050 c.c., con cui si equiparava il trattamento dei dati personali ad un'attività

⁽⁸⁾ Cfr. A. MANTELETO, D. POLETTI (a cura di), *Regolare la tecnologia: il Reg. UE 2016/679 e la protezione dei dati personali. Un dialogo fra Italia e Spagna*, cit., p. 167. Cfr. S. SICA, *Sub art. 18*, in E. GIANNANTONIO, M.G. LOSANO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La tutela di dati personali. Commentario alla L. 675/96*, Padova, 1999, p. 174 ss. Il tema del risarcimento dei danni da trattamento illecito dei dati è stato molto battuto dalla dottrina; in particolare si segnalano i seguenti contributi: D. CARUSI, *La responsabilità*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO (a cura di), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Torino, 1997, p. 351; G. COMANDÈ, «Privacy» informatica: prospettive e problemi, in *Danno e resp.*, 1997, p. 143.

pericolosa, adottandone il relativo statuto di accertamento della responsabilità⁽⁹⁾ ed aprendo così la strada non semplicemente all'inversione dell'onere probatorio, ma ad un modello che offre un altissimo grado di tutela per il danneggiato.

La norma in esame, nell'affermare che l'esonero dalla responsabilità è possibile soltanto con la dimostrazione dell'adozione di tutte le misure idonee ad evitare il danno, ha dato luogo a due filoni interpretativi che collocano tale modello rispettivamente nell'ambito della responsabilità oggettiva, ovvero in quello della responsabilità per colpa presunta (o semi-oggettiva).

Si collocano nel primo filone quegli arresti che escludono la responsabilità soltanto in presenza di caso fortuito o forza maggiore, oppure a fronte di fatto del terzo o del danneggiato; in altre parole viene meno l'addebito di responsabilità soltanto con fatti idonei ad escludere il nesso causale⁽¹⁰⁾.

L'altro orientamento, che ad oggi appare quello più accreditato, afferma la necessarietà dell'accertamento della sussistenza di un elemento colposo che, sebbene presunto, potrà essere escluso fornendo la prova rigorosa di aver predisposto e messo in atto tutte le misure adeguate volte a prevenire ed evitare il danno.

⁽⁹⁾ Sull'evoluzione della nozione di attività pericolosa, v. P. TRIMARCHI, *Rischio*, cit., p. 43 ss.; S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, p. 175 ss.; P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ. Sacco*, Torino, 1998, p. 1011 ss.; M. FRANZONI, *L'illecito*, Milano, 2010, p. 400 ss.; G. ALPA, *La responsabilità civile. Parte generale*, Torino, 2010, p. 293 ss.

⁽¹⁰⁾ Si veda *ex multis* Cass., 4 maggio 2004, n. 8457, in *Mass. Giur. it.*, 2004: «La responsabilità per l'esercizio di attività pericolose rientra nelle ipotesi di responsabilità oggettiva e prescinde dalla colpa di chi ha posto in essere l'attività; tuttavia, pur in caso di mancata adozione delle misure previste dalla legge o, in ogni caso, idonee ad evitare l'evento dannoso, la responsabilità va esclusa ove si accerti che il comportamento del danneggiato sia stato idoneo a interrompere il nesso eziologico tra attività pericolosa ed evento dannoso»; Cass., 18 luglio 2011, n. 15733, in *Foro it.*, 2012, I, c. 1560: «In materia di responsabilità extracontrattuale, in ordine alla presunzione di responsabilità per chi esercita attività pericolose, il fatto del terzo o dello stesso danneggiato può avere effetto liberatorio solo quando abbia reso, per la sua sufficienza, giuridicamente irrilevante il fatto di chi esercita detta attività, ma non quando abbia semplicemente concorso nella produzione del danno per essersi inserito in una situazione già di per sé pericolosa, senza la quale l'evento non si sarebbe verificato, a causa dell'inidoneità delle misure preventive adottate».

La prova liberatoria non verterà, quindi, sulle modalità di causazione del danno, ma sulle modalità di organizzazione dell'attività, che devono apparire idonee a prevenire l'eventualità di eventi dannosi.

L'attività pericolosa deve essere svolta nelle condizioni di massima sicurezza, con l'adozione di tutti gli accorgimenti che la tecnica offre; se ciò nonostante il danno si è verificato dovrà ritenersi evento inevitabile, non imputabile.

Quindi, per liberarsi dalla responsabilità prevista dall'art. 2050 non basterà fornire «la prova negativa di non aver commesso alcuna violazione delle norme di legge o di comune prudenza, ma occorrerà quella positiva di aver impiegato ogni cura o misura atta ad impedire l'evento dannoso»⁽¹¹⁾.

Tra le misure idonee che andranno adottate dovranno senz'altro esservi ricomprese tutte le misure previste da norme legislative o regolamentari che disciplinano l'esercizio dell'attività stessa⁽¹²⁾.

⁽¹¹⁾ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 1994; M. COMPORI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965; A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, 1954; D. DE MARTINI, *Responsabilità per danni da attività pericolose e responsabilità per danni nell'esercizio dell'attività pericolosa*, in *Giur. it.*, 1973, I, 2, c. 963; V. DI MARTINO, *La responsabilità per esercizio di attività pericolose*, Milano, 1971; P. FORCHIELLI, *La colpa lievissima*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, p. 179; M. FRANZONI, *L'illecito*, in *Tratt. Franzoni*, Milano, 2004; ID., *Dei fatti illeciti*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Sub artt. 2043-2059, Bologna-Roma, 1993; ID., *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, in G. ALPA, M. BESSONE (a cura di), *La responsabilità civile*, II, 2, Torino, 1987; P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, cit.; C. SALVI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. priv. Iudica-Zatti*, Milano, 1998; R. SCOGNAMIGLIO, *Illecito (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1962; P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961; G. VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 1996.

⁽¹²⁾ Sul punto si veda Cass., 13 maggio 2003, n. 7298, in *Arch. civ.*, 2004, p. 414: «L'esercente di un'attività di esecuzione di lavori sulla pubblica strada – da considerarsi pericolosa, ex art. 2050 c.c., costituendo i lavori stessi fonte di pericolo per gli utenti – è assoggettato alla presunzione di responsabilità di cui alla norma codicistica in relazione ai danni subiti dagli utenti della strada a causa e nello svolgimento dell'attività stessa, presunzione, peraltro, superabile mercé la dimostrazione di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno, in ordine alla scelta delle quali egli dispone di un margine di discrezionalità (da esercitare facendo uso della normale prudenza e tenendo conto dello sviluppo della tecnica e delle condizioni pratiche in cui l'attività si svolge) sempre che non sia la legge stessa ad imporre l'obbligo di adottare talune misure, sicché detta presunzione torna ad operare nei confronti dell'esercente che abbia adottato misure diverse da quelle prescritte da norme legislative o

Non sfuggirà, peraltro, che in forza dell'art. 18 la tutela risarcitoria viene accordata a «chiunque», andando ben oltre la previsione della direttiva che imponeva il risarcimento del danno cagionato al solo “interessato”.

2.3. – *Il d.lgs. n. 196 del 30 giugno 2003.*

La descritta disciplina dell'art. 18 venne integralmente trasposta nel cod. privacy che il legislatore nazionale approvò col d.lgs. 196/2003 (poi abrogato dal d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101).

L'art. 15 (rubricato «Danni cagionati per effetto del trattamento») al primo comma riportava pedissequamente il contenuto dell'art. 18 della l. 675/1996, cui si andava ad aggiungere un secondo comma che sanciva espressamente la risarcibilità del danno non patrimoniale anche in caso di violazione dell'art. 11.

Ancora una volta tale opzione legislativa mirava ad assicurare una tutela rafforzata della vittima, muovendo dall'asimmetria che caratterizza i soggetti coinvolti nel trattamento dei dati.

È stato osservato che «la precisazione in ordine alla risarcibilità del danno non patrimoniale non era tanto necessaria rispetto all'evoluzione – in quegli anni era già in essere – circa il superamento di ogni barriera applicativa dell'art. 2059 cod. civ.⁽¹³⁾, quanto piuttosto perché il legislatore era consapevole che il danno non patrimoniale è spesso l'unica voce di danno possibile, attecchian-

regolamentari, senza che, in tal caso, vi sia possibilità di valutare l'idoneità di quelle, diverse, eventualmente adottate»; Cass., 23 maggio 2016, n. 10638, in *Ced Cassazione*, 2016: «In tema di ripartizione dell'onere della prova, al correntista abilitato a svolgere operazioni “on line” che [...] agisca per l'abusiva utilizzazione (nella specie, mediante illegittime disposizioni di bonifico) delle sue credenziali informatiche, spetta soltanto la prova del danno siccome riferibile al trattamento del suo dato personale, mentre l'istituto creditizio risponde, quale titolare del trattamento di dati, dei danni conseguenti al fatto di non aver impedito a terzi di introdursi illecitamente nel sistema telematico mediante la captazione dei codici d'accesso del correntista, ove non dimostri che l'evento dannoso non gli sia imputabile perché discendente da trascuratezza, errore o frode del correntista o da forza maggiore».

⁽¹³⁾ Trib. Milano, 13 aprile 2000, in *Dir. inf.*, 2000, p. 371, con nota di S. SICA, *Danno morale per lesione della privacy*; ID., *Danno morale e legge sulla privacy informatica*, in *Danno e resp.*, p. 282 ss.

dosi, quindi, quasi a danno-sanzione rispetto alla violazione dei profili non patrimoniali del soggetto che vede non protetti i suoi dati personali»⁽¹⁴⁾.

Peraltro gioverà rammentare che con l'adozione del Codice Privacy il legislatore cambia radicalmente prospettiva nella tutela del diritto alla protezione dei dati rispetto alla l. 675/1996, come immediatamente riscontrabile dalla lettura dell'art. 1 dei due testi.

Se nella normativa più risalente il diritto alla protezione dei dati personali veniva tutelato «se ed in quanto presupposto della violazione di un altro diritto fondamentale della persona»⁽¹⁵⁾, nel d.lgs. n. 196/2003 tale diritto viene tutelato in sé, indipendentemente dalla correlata lesione di altri diritti, anticipando con ciò l'impostazione che sarebbe stata fatta propria dal GDPR.

3. — *Il regolamento UE n. 679 del 27 aprile 2016.*

Il descritto quadro normativo nazionale è stato travolto e superato con l'entrata in vigore del GDPR e con il d.lgs. n. 101/2018 che ha operato il raccordo tra la disciplina comunitaria e la preesistente legislazione nazionale.

Nello specifico, l'intera disciplina del risarcimento del danno da trattamento dei dati personali è confluita nell'art. 82 GDPR, composto da ben sei commi in luogo dei due sintetici commi dell'art. 15 cod. privacy.

Come già anticipato, nel recepimento del regolamento europeo si è optato per l'abolizione dell'art. 15 cod. privacy, ritenendo che la disciplina dell'art. 82 GDPR vi fosse per intero ricompresa.

La nuova normativa prevede al primo comma che «chiunque subisca un danno, materiale o immateriale, causato da una violazione del regolamento, ha diritto di ottenere il risarcimento del danno dal titolare del trattamento o dal responsabile del trattamento».

Il secondo comma definisce i rispettivi ambiti di responsabilità di titolare

⁽¹⁴⁾ A. MANTELERO, D. POLETTI (a cura di), *Regolare la tecnologia: il Reg. UE 2016/679 e la protezione dei dati personali. Un dialogo fra Italia e Spagna*, Pisa, 2018, p. 169.

⁽¹⁵⁾ A. MANTELERO, D. POLETTI (a cura di), *Regolare la tecnologia: il Reg. UE 2016/679 e la protezione dei dati personali. Un dialogo fra Italia e Spagna*, cit., p. 170.

e responsabile del trattamento, coerentemente con la disciplina dell'art. 28 GDPR.

Le condizioni di esonero della responsabilità per titolare e responsabile del trattamento vengono previste al 3° comma e sono ricondotte all'ipotesi della prova della non imputabilità («in alcun modo») dell'evento dannoso.

Coerentemente con l'intento di offrire massima tutela al danneggiato, nei commi successivi viene previsto un meccanismo di obbligazione solidale, con disciplina dell'azione di regresso.

Da ultimo, al comma 6 v'è un rimando alle norme giurisdizionali e processuali dello Stato membro per l'esercizio dell'azione risarcitoria.

4. — *Accertamento della responsabilità. Applicabilità dell'art. 2050 c.c.*

La decisione del legislatore italiano di abrogare l'art. 15 cod. privacy ha fatto venir meno il rinvio alla disciplina risarcitoria dell'art. 2050 c.c.

Se, quindi, non pare più possibile ricondurre il trattamento dei dati nell'alveo delle attività pericolose, tuttavia non sembra dubitabile che il secondo e terzo comma dell'art. 82 costituiscano una pedissequa trasposizione di tale disciplina già in vigore nell'ordinamento nazionale, ricalcandone lo schema.

Aderendo a questa ricostruzione, «non può che derivarne che si andrà esenti da responsabilità nel momento in cui si sia in grado di dimostrare di aver adottato le misure idonee. [...] Un'interpretazione che tenga conto dei presupposti e che si orienti in una logica sostanziale di tutela dell'interessato non ha bisogno di esplicazioni ulteriori, ma ravvisa nell'art. 82 le sembianze dell'art. 2050 cod. civ.»⁽¹⁶⁾.

Ancorché la nuova disciplina abbia conosciuto un'applicazione giurisprudenziale ancora limitata, non vi sono motivi per ritenere che questa si discosterà da quei principi formulati nella vigenza del cod. privacy, proprio per la sostanziale identità di tali disposizioni, sì che anche sotto la vigenza

⁽¹⁶⁾ A. MANTELERO, D. POLETTI (a cura di), *Regolare la tecnologia: il Reg. UE 2016/679 e la protezione dei dati personali. Un dialogo fra Italia e Spagna*, cit., p. 171.

del GDPR il trattamento dati risulterà assimilabile ad attività socialmente pericolosa, con ogni conseguente tutela per la vittima.

Il Considerando 146 sul punto è esplicito: «il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento dovrebbe risarcire i danni cagionati a una persona da un trattamento non conforme al presente regolamento ma dovrebbe essere esonerato da tale responsabilità se dimostra che l'evento dannoso non gli è in alcun modo imputabile».

Precipitato diretto di tale inquadramento è il riparto dell'onere probatorio: «trattandosi di una responsabilità da inadempimento l'onere probatorio che grava sul soggetto convenuto in giudizio consiste nel dover dimostrare di aver operato non solo nel rispetto del dato normativo, ma anche adottando sul piano operativo effettive misure organizzative e strumenti che nell'ottica della *privacy by design* e della *privacy by default* fossero idonee a prevenire il rischio di violazioni analoghe a quella da cui è derivato il danno immateriale all'Interessato»⁽¹⁷⁾.

Venendo al danneggiato, spetterà a questi dimostrare il nesso eziologico tra il trattamento dei suoi dati personali posto in essere dal titolare e/o dal responsabile e l'evento dannoso, allegando una violazione della vigente normativa del GDPR o delle norme attuative adottate dagli Stati membri.

Pertanto, di fronte alla domanda risarcitoria dell'interessato fondata sulla prova dell'entità del pregiudizio subito e del nesso eziologico, il titolare e il responsabile del trattamento potranno evitare il risarcimento soltanto fornendo la prova che l'evento lesivo non è riconducibile alla loro condotta attiva od omissiva, ancorché indiretta, provando la sussistenza di un fatto interruttivo del nesso causale e/o – nel caso si aderisca all'inquadramento della responsabilità semi-oggettiva – dimostrando l'assenza di qualunque profilo di colpa.

⁽¹⁷⁾ T. PICA, *Trattamento illecito dei dati personali, tutti gli aspetti risarcitori*, reperibile in cybersecurity360.it/legal/privacy-dati-personali.

5. — *Le norme cautelari.*

Se è vero che la responsabilità per titolare e responsabile del trattamento insorge a fronte della violazione delle disposizioni del GDPR, occorre altresì rammentare che tale responsabilità è determinata dalla violazione delle normative nazionali e le fonti subordinate, tra cui i provvedimenti e le Autorizzazioni generali dell'Autorità di Controllo (il Garante privacy), consistenti negli atti delegati e di esecuzione dei principi fissati dal Regolamento.

Ciò si ricava dal Considerando 146 GDPR, laddove prevede che «ciò non pregiudica le azioni di risarcimento di danni derivanti dalla violazione di altre norme del diritto dell'Unione o degli Stati membri. Un trattamento non conforme al presente regolamento comprende anche il trattamento non conforme agli atti delegati e agli atti di esecuzione adottati in conformità del presente regolamento e alle disposizioni del diritto degli Stati membri che specificano disposizioni del presente regolamento».

Pertanto, il titolare e/o il responsabile, nel fornire la prova della non imputabilità dell'evento lesivo al loro operato, dovranno dimostrare di essersi scrupolosamente attenuti, non solo alla disciplina del GDPR, ma a tutto l'articolato *corpus* normativo in materia di trattamento dei dati personali applicabile in quel determinato momento nell'ambito dello Stato membro.

6. — *Il danno risarcibile.*

Sebbene la definizione letterale delle fattispecie di danno risarcibile contenuta nel GDPR non appaia *prima facie* riconducibile alle fattispecie proprie dell'ordinamento nazionale, tuttavia tale discrasia deve ritenersi puramente lessicale. Il Considerando 85 definisce tre tipologie di danno che possono derivare da una violazione di dati personali: «i danni fisici, materiali e immateriali alle persone fisiche». Prosegue la disposizione con una rassegna esemplificativa di possibili eventi dannosi: «perdita del controllo dei dati personali che li riguardano o limitazione dei loro diritti, discriminazione, furto o usurpazione d'identità, perdite finanziarie,

decifratura non autorizzata della pseudonimizzazione, pregiudizio alla reputazione, perdita di riservatezza dei dati personali protetti da segreto professionale o qualsiasi altro danno economico o sociale significativo alla persona fisica interessata».

A tal riguardo, in primo luogo deve dirsi che “materiale o immateriale” (*material and non-material damage*) «non va inteso come danno ‘grave e non grave’, laddove, appunto, i *material damages* sono intesi letteralmente come danni gravi. Ciò poiché in *common law* (se è lì che deve cercarsi l’appiglio interpretativo) non esiste una categoria di *non-material damages*».

Del pari non può intendersi neppure come «danno per lesione di bene materiale contro danno per lesione di bene immateriale. Innanzi tutto perché tale distinzione non rileva in alcun modo in termini di diritto sostanziale, e poi perché non sono certamente possibili danni a ‘cose’ che siano mera conseguenza di trattamenti illeciti di dati personali. Pertanto, ‘materiale o immateriale’ deve necessariamente intendersi come danno patrimoniale e non patrimoniale»⁽¹⁸⁾.

Conferma di ciò è altresì rinvenibile nel Considerando 146, laddove si dice che «il concetto di danno dovrebbe essere interpretato in senso lato alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia in modo tale da rispecchiare pienamente gli obiettivi del presente regolamento».

Ciò posto, rimangono da collocare quelli che il GDPR denomina “danni fisici”, che deve ritenersi coincidano con la categoria del danno biologico, quindi da ricomprendere nella più generale nozione di danno non patrimoniale.

Il Considerando 146 ha altresì affermato un canone ermeneutico volto ad evitare interpretazioni che limitino la tutela prevista dal Regolamento: «Il concetto di danno dovrebbe essere interpretato in senso lato alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia in modo tale da rispecchiare pienamente gli obiettivi del presente regolamento».

⁽¹⁸⁾ F. RAMPONE, *Privacy e danno non patrimoniale. Anzi no, danno immateriale!*, reperibile in [insletter.com/archivio](https://www.insletter.com/archivio).

7. — *La prova del danno.*

Nonostante il descritto riparto dell'onere probatorio, la prova del danno subito appare comunque non così agevole per l'interessato con particolare riferimento al danno immateriale (o non patrimoniale), specie «nel caso di danno immateriale derivato da trattamenti di dati illeciti posti in essere nelle pagine, 'finestre' di piattaforme e siti web, soprattutto sotto il profilo della non lieve o minimale entità»⁽¹⁹⁾.

In tale ambito una notazione particolare merita il danno alla reputazione – espressamente ricompreso nell'elencazione dei Considerando 75 e 85 GDPR –, che costituisce una delle ipotesi più ricorrenti e potenzialmente lesive dei diritti degli interessati.

Oltre ai noti rimedi penali per il reato di diffamazione, la tutela risarcitoria in caso di violazione dei dati personali ha una portata più ampia: «il nome e il cognome, i dati personali come le foto, ogni giorno potrebbero essere associati a informazioni, commenti che potrebbero danneggiare la qualità/affidabilità di una persona. Ed allora, essendo 'dato personale' qualsiasi informazione associata direttamente o indirettamente ad un soggetto identificabile, ecco che anche un'informazione negativa e/o non corretta che getta ombre e ambiguità, denigra una persona estranea a determinati fatti diviene un'etichetta pesante che mina e lede l'interessato»⁽²⁰⁾.

Ne discende che ogni qualvolta si determini una lesione della reputazione dell'interessato sulla stampa o sui *social network* in violazione delle norme sulla privacy vi sarà la possibilità di accedere alla tutela risarcitoria in forza dell'art. 82 GDPR.

La casistica giunta all'attenzione della giurisprudenza ha fatto emergere alcune tipologie maggiormente ricorrenti di eventi dannosi, individuabili nella segnalazione illegittima alla centrale rischi, *spamming*, telefonate indesiderate, comunicazioni elettorali indesiderate, perdita di dati, illegittimo controllo del datore di lavoro.

⁽¹⁹⁾ T. PICA, *Trattamento illecito dei dati personali, tutti gli aspetti risarcitori*, cit.

⁽²⁰⁾ T. PICA, *Trattamento illecito dei dati personali, tutti gli aspetti risarcitori*, cit.

Vista l'impetuosa evoluzione tecnologica che caratterizza la nostra epoca non è dato conoscere quali potranno essere i prossimi approdi interpretativi e le fattispecie risarcibili che giungeranno all'attenzione dei Tribunali, data la necessità di tutelare interessi e beni della vita da lesioni del tutto inedite ed imprevedibili soltanto pochi anni prima.

Sotto la vigenza della normativa precedente al GDPR – rispetto alla quale, si ribadisce, si registra una sostanziale continuità di disciplina – si erano registrati degli orientamenti che a fronte della violazione delle norme sul trattamento dei dati ipotizzavano la sussistenza di un danno *in re ipsa*⁽²¹⁾.

Si segnala ad esempio quel filone giurisprudenziale che riconosceva somme simboliche agli interessati per ogni *spamming* ricevuto⁽²²⁾.

Ad oggi, ad oltre dieci anni dalle Sentenze di San Martino⁽²³⁾, tale approc-

⁽²¹⁾ Cfr. F. DI CIOMMO, *La risarcibilità del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, in *Danno e resp.*, 2005, p. 803; nello stesso senso, ID., *Il danno non patrimoniale da trattamento dei dati personali*, in G. PONZANELLI (a cura di), *Il “nuovo” danno non patrimoniale*, Padova, 2004, p. 274 ss.; ID., *Vecchio e nuovo in materia di danno non patrimoniale da trattamento dei dati personali*, in *Danno e resp.*, 2004, p. 823 ss.; S. SICA, *Le tutele civili*, cit., p. 555; ID., *“Danno” e “nocumento” nell’illecito trattamento di dati personali*, in *Dir. inf.*, 2004, p. 718. In questo contesto, cfr. altresì R. MONTINARO, *Tutela della riservatezza e risarcimento del danno nel nuovo “Codice in materia di protezione dei dati personali”*, in *Giust. civ.*, 2004, p. 257 ss.; D. MESSINETTI, *I nuovi danni. Modernità, complessità della prassi, e pluralismo della nozione giuridica di danno*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, p. 543 ss. Cfr. altresì Trib. Brindisi, 2 marzo 2011, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, p. 1 ss.

⁽²²⁾ Cfr. GdP Bari, 22 dicembre 2003, in *Danno e resp.*, 2004, p. 880 ss., con nota di L. CAPUTI, *Cassette per la corrispondenza piene e danno esistenziale*; GdP Napoli, 7-10 giugno 2004, in *Danno e resp.*, 2005, p. 659 ss., con nota di E.O. POLICELLA, *Il danno da spamming*.

⁽²³⁾ Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, in *Giust. civ.*, 2009, p. 913 ss., con nota di M. ROSSETTI, e in *Danno e resp.*, 2009, p. 19 ss., con nota di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO. Cfr. altresì: G. PONZANELLI, *La prevista esclusione del danno esistenziale e il principio di integrale riparazione del danno: verso un nuovo sistema di riparazione del danno alla persona*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, p. 90 ss.; P.G. MONATERI, *Il pregiudizio esistenziale come voce del danno non patrimoniale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, p. 56 ss.; E. NAVARRETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, p. 63 ss.; M. FRANZONI, *Il danno non patrimoniale del diritto vivente*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1 ss.; F.D. BUSNELLI, *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, p. 97 ss.; S. PATTI, *Le Sezioni Unite e la parabola del danno esistenziale*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 415 ss.; C. CASTRONOVO, *Danno esistenziale: il lungo addio*, in *Danno e resp.*, 2009, p. 5 ss.

cio pare definitivamente superato, essendosi affermato quell'orientamento che impone al danneggiato non solo la dimostrazione della lesione di un diritto costituzionalmente rilevante⁽²⁴⁾, ma anche la prova del danno subito come conseguenza dell'illecito.

Le pronunce che hanno aderito a tale linea interpretativa sono numerose⁽²⁵⁾, e si registrano altresì importanti contributi dottrinali a sostegno⁽²⁶⁾.

Tale orientamento ravvisa che l'*iter* logico di accertamento della responsabilità debba verificare, in primo luogo, se l'interesse tutelato dalla norma si riferisca direttamente all'interessato; non mancano, infatti, ipotesi in cui le

⁽²⁴⁾ Si veda, *ex multis*, Cass. 13 maggio 2015, n. 9785, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 469, che ha riconosciuto la responsabilità civile di una pubblica amministrazione per la lesione del diritto alla riservatezza quando non si adoperi con tutte le misure necessarie ad evitare il danno ovvero la diffusione dei dati personali, perché l'art. 18 della legge n. 675/1996 segue la disciplina dell'art. 2050 cod. civ. Nel caso di specie veniva riconosciuto il risarcimento del danno patito per la lesione del diritto alla riservatezza di un soggetto che aveva cambiato sesso, perché l'ufficio elettorale del Comune aveva trasmesso non soltanto il dato anagrafico, ma l'intero dossier comprensivo del procedimento di mutamento di sesso, non essenziale ai fini della nuova iscrizione anagrafica nel Comune di trasferimento. Cass. 8 febbraio 2017, n. 3311, in *Giur. it.*, 2017, 1537 ss., ha ribadito la necessità della verifica della "gravità della lesione" e della "serietà del danno" per il risarcimento del danno non patrimoniale *ex* art. 15 d.lgs. n. 196/2003.

⁽²⁵⁾ Cfr., *ex multis*, Cass., 15 luglio 2014, n. 16133, in *Danno e resp.*, 2015, p. 339; Cass., 8 febbraio 2017, n. 3311, cit.

⁽²⁶⁾ In dottrina, cfr. A. FINESSI, *Il danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, in S. DELLE MONACHE (a cura di), *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, Torino, 2010, p. 501 ss.; B. MASTROPIETRO, *Il danno da illecito trattamento dei dati personali nel quadro dei recenti orientamenti in materia di danno non patrimoniale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, p. 679; E. PELLECCIA, *La responsabilità civile per trattamento dei dati personali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, p. 228 ss.; M. FRANZONI, *Dati personali e responsabilità civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 1998, p. 903; ID., *Responsabilità derivante da trattamento dei dati personali*, in G. FINOCCHIARO, F. DELFINI (a cura di), *Diritto dell'informatica*, Torino, 2014, p. 835; P. ZIVIZ, *Trattamento dei dati personali e responsabilità civile: il regime previsto dalla l. 675/96*, cit., p. 1307 s.; G.M. RICCIO, *Responsabilità da illecito trattamento dei dati personali e prova del danno non patrimoniale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, p. 469; C. D'AGATA, *Danni da illegittimo trattamento dei dati personali: riservatezza, protezione dei dati e diritto all'oblio*, in G. CASSANO (a cura di), *Il danno alla persona*, Milano, 2016, p. 644 ss.; M. GAMBINI, *Principio di responsabilità e tutela aquiliana dei dati personali*, Napoli, 2018, p. 65; S. THOBANI, *Invio di comunicazioni indesiderate: il risarcimento del danno non patrimoniale*, in *Giur. it.*, 2017, p. 1542.

norme cautelari mirano alla tutela di interessi diversi, anche di tipo collettivo o di gruppi sociali⁽²⁷⁾.

«Una volta accertato che la norma è posta a tutela di un interesse del singolo, sarà poi necessario accertare se la relativa violazione sia suscettibile di realizzare il pericolo che la regola di condotta mira ad evitare e, dunque, se l'interesse tutelato sia stato effettivamente lesa»⁽²⁸⁾. A titolo esemplificativo di tale orientamento possiamo prendere in esame le pronunce n. 14242 del 4 giugno 2018 e n. 207 dell'8 gennaio 2019 con cui la Cassazione è intervenuta, rispettivamente, in materia di risarcimento del danno da illegittimo trattamento di dati giudiziari e danno da illegittima segnalazione in Centrale Rischi della Banca d'Italia.

Con particolare riferimento alla prima, quanto affermato dalla Corte sembra *ictu oculi* contrastare con la necessaria dimostrazione del danno subito⁽²⁹⁾, nel punto in cui parla di danno non patrimoniale *in re ipsa*.

⁽²⁷⁾ Come ricordato da M.S. ESPOSITO, *Il risarcimento del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 625, «al riguardo è stato in particolare posto in luce come la disciplina a tutela dei dati personali non sia solamente rivolta alla protezione della persona ma anche a regolare la circolazione delle informazioni». In questo senso, cfr. E. GIANNANTONIO, *Responsabilità civile e trattamento dei dati personali*, cit., p. 1035 ss.; F. PIRAINO, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 375 ss.

In merito alla dimensione collettiva della protezione dei dati, cfr., tra gli altri, A. MANTELERO, *Personal data for decisional purposes in the age of analytics: From an individual to a collective dimension of data protection*, in *Computer Law and Security Review*, 2016, 32, p. 241 ss.; ID., *From Group Privacy to Collective Privacy: Towards a New Dimension of Privacy and Data Protection in the Big Data Era*, in L. TAYLOR, L. FLORIDI, B. VAN DER SLOOT (eds.), *Group Privacy. New Challenges of Data Technologies*, Springer International Publishing, 2017, p. 139 ss.; ID., *Rilevanza e tutela della dimensione collettiva della protezione dei dati personali*, in *Contr. impr. Europa*, 2015, p. 137 ss. Cfr. inoltre le osservazioni di G.M. RICCIO, *Responsabilità da illecito trattamento dei dati personali e prova del danno non patrimoniale*, cit., p. 469; C. D'AGATA, *Danni da illegittimo trattamento dei dati personali: riservatezza, protezione dei dati e diritto all'oblio*, cit., p. 646 s.

⁽²⁸⁾ M.S. ESPOSITO, *Il risarcimento del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, cit., p. 625.

⁽²⁹⁾ «In caso di danno derivante da trattamento illecito dei dati personali, le conseguenze non patrimoniali sono da considerarsi *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

Sul punto deve richiamarsi il commento di Esposito, laddove afferma che una più attenta lettura di tale decisione «consente di escludere una volontà della Corte di identificare il danno con l'«evento dannoso», ossia con la mera lesione dell'interesse protetto dalla norma. Può infatti ritenersi che, nella prospettiva della Corte, nell'ipotesi di lesione dei diritti inviolabili della persona il pregiudizio sia destinato ad assumere connotati così forti da consentire di presumere il verificarsi di un danno nella sfera del danneggiato. [...] Non di rado, tuttavia, la giurisprudenza ha fatto riferimento al danno *in re ipsa* al solo fine di introdurre un ragionamento di carattere presuntivo. Secondo quest'ultima impostazione, dunque, il danno non rappresenta una conseguenza necessaria della lesione, quanto, piuttosto, un evento che può ritenersi normale conseguenza sulla base di un giudizio di probabilità e verosomiglianza secondo l'*id quod plerumque accidit*»⁽³⁰⁾.

Pertanto, anche laddove ci si riferisce al danno *in re ipsa*, non potrà comunque ritenersi che il danno sia insito nell'offesa al bene protetto, ma soltanto presunto, dovendosi in ogni caso accertare lo specifico pregiudizio subito.

E ciò, conformemente all'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, potrà ben avvenire mediante il ricorso a presunzioni⁽³¹⁾.

Alla presunzione conseguirà l'inversione dell'onere della prova con facilità – ed onere – in capo al danneggiante di dimostrare il mancato verificarsi del danno.

Di un certo interesse anche una recente pronuncia del Tribunale regionale superiore austriaco di Innsbruck⁽³²⁾, nella quale si è affermato che il

ancora che il danneggiato abbia tratto vantaggio dalla pubblicazione dei dati»: Cass. (ord.), 4 giugno 2018, n. 14242, in *Giur. it.*, 2019, p. 41.

⁽³⁰⁾ M.S. ESPOSITO, *Il risarcimento del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, cit., p. 625.

⁽³¹⁾ Cfr., tra le altre, Cass., 19 luglio 2016, n. 14694, in *Ced Cassazione*, 2016; Cass., 31 maggio 2003, n. 8828, in *Foro it.*, 2003, I, c. 2272; Trib. Milano, 19 maggio 2005, in *Danno e resp.*, 2006, p. 1247 ss., con nota di M. BARONI, *Funzione, prova e quantum della riparazione del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*. In dottrina, cfr. F. BRAVO, *Invio di SMS commerciali e risarcimento del danno da illecito trattamento di dati personali*, in *Dir. inf.*, 2007, p. 811 s.

⁽³²⁾ Giudizio 13.02.2020 – Az.: 1 R 182/19 b.

risarcimento del danno derivante da trattamento illecito dei dati non è *in re ipsa*, ma spetta al soggetto che avanza la pretesa risarcitoria dimostrare il danno derivante dall'illiceità del trattamento e le caratteristiche del danno subito.

Il danneggiato, oltre ad essere onerato della prova del nesso causale, dovrà: «spiegare il danno, indicandone le varie peculiarità: il danno deve essere qualificato e specificato, anche facendo riferimento alle tipologie di rischi indicati dai Considerando 75 e 85 del Regolamento che, in ogni caso, forniscono solo indicazioni esemplificative. Il danno dovrà pertanto essere circostanziato e non indicato genericamente facendo ricorso a una 'categoria generica'; fornire la prova di avere effettivamente subito il danno lamentato. Anche in questo caso non è sufficiente invocare una categoria generica e asserire di aver subito il relativo pregiudizio, ma devono essere fornite prove concrete del danno lamentato; dimostrare l'entità del danno, il quale non può, ai fini risarcitori, essere considerato una semplice preoccupazione o un mero fastidio derivante dal trattamento illecito. In altre parole il danno deve avere una consistenza per così dire significativa per poter essere considerato rilevante ai fini risarcitori»⁽³³⁾.

Detta pronuncia, intervenuta dopo l'entrata in vigore del GDPR, offre spunti ermeneutici anche all'interprete italiano, vista la comune disciplina di riferimento, sebbene si ravvisi un approdo non perfettamente allineato a quello della giurisprudenza nostrana che, con riferimento alla previgente normativa, aveva ritenuto che «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»⁽³⁴⁾.

Non resta che attendere le prossime pronunce delle Corti nazionali per testare la tenuta dopo l'introduzione del regolamento europeo degli approdi interpretativi formatisi sotto la previgente disciplina.

⁽³³⁾ F. DE STEFANI, *Violazione dei dati personali, come ottenere il risarcimento del danno subito*, in *riskmanagement360.it/analisti-ed-esperti*.

⁽³⁴⁾ Cass. (ord.), 8 gennaio 2019, n. 207, in *Corr. giur.*, 2019, p. 626.

8. — *Soglia di risarcibilità; il danno di non minimale entità.*

L'inquadramento della responsabilità civile prevista dall'art. 82 GDPR nell'ambito della tutela da fatto illecito⁽³⁵⁾ impone un'ulteriore verifica per la risarcibilità del danno, quella che verte sull'entità del danno subito.

Deve infatti dirsi che la Corte di Cassazione, come ribadito da ultimo con la recente ordinanza n. 112020/2021, ha da tempo affermato il principio di diritto in base al quale «il danno non patrimoniale risarcibile, ai sensi dell'art. 15 del previgente d.lgs. n. 196/2003 (codice privacy), pur determinato da una lesione del diritto fondamentale alla protezione dei dati personali tutelato dagli artt. 2 e 21 della Costituzione e dall'art. 8 della CEDU, non si sottrae alla verifica della 'gravità della lesione' e della 'serietà del danno', in quanto anche per tale diritto opera il bilanciamento con il principio di solidarietà *ex* art. 2 Cost., da cui deriva (come intrinseco precipitato) quello di tolleranza della lesione minima, 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, restando comunque il relativo accertamento di fatto rimesso al giudice di merito»⁽³⁶⁾.

La giurisprudenza al riguardo parla di “soglia di risarcibilità” operando un vero e proprio filtro di ammissibilità alle domande risarcitorie, accordando tutela giurisdizionale soltanto a quelle domande che superano un determinato grado di offensività, quindi con esclusione di ristoro ai danni “bagatellari”.

A tale esito si perviene alla luce di un bilanciamento tra il principio di solidarietà verso il danneggiato e quello di tolleranza imposto dal contesto

⁽³⁵⁾ Cfr. Cass., 15 luglio 2014, n. 16133, cit.: «Nell'alveo dell'art. 2043 c.c., va ricondotto anche il danno indicato dall'art. 2059 c.c., nel senso che tale ultima norma non disciplina un'autonoma fattispecie di illecito, produttiva di danno non patrimoniale, distinta da quella di cui all'art. 2043 c.c., bensì regola i limiti e le condizioni di risarcibilità dei pregiudizi non patrimoniali (da intendersi come categoria onnicomprensiva, all'interno della quale non è possibile individuare, se non con funzione meramente descrittiva, ulteriori sottocategorie) sul presupposto dell'esistenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito richiesti dall'art. 2043 c.c.»; G. BORGHI, *Il risarcimento del danno non patrimoniale da illecito trattamento*, in *salvisjuribus.it*.

⁽³⁶⁾ Cfr. *ex multis*: Cass. nn. 17383/2020, 207/2019, 14242/2018, 25420/2017, 16133/2014.

sociale, con l'esplicito scopo di evitare che venga accordato un risarcimento nel caso di meri disagi o fastidi.

A tale tesi si è pervenuti sviluppando le argomentazioni contenute nelle note sentenze di S. Martino delle Sezioni Unite⁽³⁷⁾, nelle quali si è affermata la necessaria ricorrenza dei requisiti della gravità della lesione e della serietà del danno.

Ebbene, la giurisprudenza sviluppatasi nell'ultimo decennio ha sovente esteso la portata applicativa anche all'ambito del risarcimento derivante dal trattamento dei dati.

Più nello specifico, determinati arresti giurisprudenziali si sono spinti ad affermare che «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»⁽³⁸⁾.

In altre parole la Suprema Corte si è arrivata ad affermare che il criterio della gravità della lesione opera non già in sede di vaglio successivo, ammettendo o meno al risarcimento, in base al superamento della soglia di offensività, un danno che è conseguenza di una lesione ingiusta del diritto (già qualificata come tale); al contrario il giudizio sulla gravità della lesione diviene addirittura parametro di valutazione della ingiustizia della lesione del diritto, sì che una lesione minimale, ancorché avvenuta in violazione delle norme cautelari, non potrebbe neppure qualificarsi come *contra ius*.

Tale opzione interpretativa ha comunque suscitato alcune perplessità, in

⁽³⁷⁾ «La gravità dell'offesa costituisce requisito ulteriore per l'ammissione a risarcimento dei danni non patrimoniali alla persona conseguenti alla lesione di diritti costituzionali inviolabili. Il diritto deve essere inciso oltre una certa soglia minima, cagionando un pregiudizio serio. La lesione deve eccedere una certa soglia di offensività, rendendo il pregiudizio tanto serio da essere meritevole di tutela in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza. Il filtro della gravità della lesione e della serietà del danno attua il bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima, e quello di tolleranza, con la conseguenza che il risarcimento del danno non patrimoniale è dovuto solo nel caso in cui sia superato il livello di tollerabilità ed il pregiudizio non sia futile»: Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit.

⁽³⁸⁾ Cass. (ord.), 4 giugno 2018, n. 14242, cit. Cfr. altresì, in senso conforme, Cass., 15 luglio 2014, n. 16133, cit.

considerazione del fatto che un simile vaglio non trova alcun fondamento legislativo.

Si è infatti sostenuto che «sia nelle ipotesi in cui il risarcimento del danno non patrimoniale sia espressamente previsto dal legislatore [come nel caso del GDPR], sia ove lo stesso sia collegato alla violazione di diritti inviolabili della persona, non sembra esservi spazio per un giudizio in merito all'“entità” e alla rilevanza degli interessi tutelati, che sia finalizzato a limitare l'accesso al rimedio risarcitorio. La lesione dell'interesse tutelato (e, dunque, il concreto coinvolgimento del diritto interessato dalla condotta illecita dovrà pertanto ritenersi ingiusta – e, di conseguenza, garantire il diritto al risarcimento – a prescindere da ogni valutazione in merito all'intensità del pregiudizio sofferto. In questa prospettiva, dunque, la “soglia di risarcibilità” non dovrebbe essere impiegata quale “metro di selezione” dei pregiudizi meritevoli di tutela, quanto, piuttosto, quale parametro ai fini della successiva determinazione dell'entità del risarcimento»⁽³⁹⁾.

⁽³⁹⁾ M.S. ESPOSITO, *Il risarcimento del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, cit., p. 625. Si richiama la bibliografia ivi citata: cfr. G. PONZANELLI, *Sezioni unite: il “nuovo statuto” del danno non patrimoniale*, in *Foro it.*, 2009, I, c. 134 ss., a parere del quale: «i diritti inviolabili, se sono tali, devono essere sempre risarciti (anche con un piccolo risarcimento nel caso si trattasse di danno non serio). 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»; S. MAZZAMUTO, *Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c. e le ambiguità delle Sezioni unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale*, in *Contr. e impr.*, 2009, p. 600 s.; 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 che: «Nelle ipotesi tipizzate dal legislatore non si può infatti dubitare che 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»; M. FORTINO, *I danni ingiusti alla persona*, cit., p. 178 s., a parere della quale: «se la lesione colpisce i diritti inviolabili, è il *quantum* a poter risentire della relativa serietà del danno, mai l'*an*»; R. PARDOLESI, R. SIMONE, *Dal bipolarismo al doppio binario del danno non patrimoniale*, in AA.VV., *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5*, cit., p. 294, ove si evidenzia che una diversa soluzione (ossia quella prospettata dalla giurisprudenza richiamata) condurrebbe «al paradosso di un diritto della persona

Le critiche mosse a tale approdo giurisprudenziale paiono cogliere nel segno.

Tanto più in considerazione del peculiare rapporto tra interessato e titolare e/o responsabile del trattamento nelle dinamiche proprie della *web society*, laddove i colossi della comunicazione quotidianamente trattano volumi immensi di dati di un numero elevatissimo di utenti.

Ebbene, in un simile contesto la presenza di tale soglia di risarcibilità avrebbe il paradossale effetto di limitare la tutela risarcitoria dei singoli utenti e, per converso, creerebbe una “zona franca” per i grandi operatori, consentendo loro di operare in violazione delle norme del GDPR in assenza di danni significativi per gli utenti.

È d’ogni evidenza che in tale scenario quel principio solidaristico che aveva ispirato le sentenze di S. Martino avrebbe esiti diametralmente opposti, venendo a penalizzare i soggetti deboli, limitandoli nell’accesso alla tutela giurisdizionale dei propri diritti e, per contro, avvantaggiando quei soggetti che già si trovano in una posizione forza, contrattuale, tecnologica ed economica, in aperta violazione dei principi costituzionali e sovranazionali cui il nostro ordinamento deve conformarsi.

che è inviolabile solo oltre la soglia minima, ossia è violabile fino alla soglia comunemente accettabile secondo i principi di solidarietà sociale»; A. RICCOBENE, *Il danno cagionato per effetto del trattamento e i diversi modelli risarcitori*, cit., p. 233 ss. la quale evidenzia che: «fermo restando l’eventualità che il titolare e/o il responsabile provino di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno (art. 2050 c.c.), l’inosservanza della disciplina di trattamento si traduce *ex se* nella sostanziale compromissione del bilanciamento di interessi effettuato ex ante dal legislatore, legittimando perciò stesso il “danneggiato” all’esperienza del rimedio risarcitorio»: in questo senso deve pertanto ritenersi che: «la valutazione circa la gravità della violazione perpetrata si sovrapporrebbe ingiustificatamente alle scelte che [...] sono state effettuate dal legislatore nazionale»; F. DI CIOMMO, *Il danno non patrimoniale da trattamento dei dati personali*, in G. PONZANELLI (a cura di), *Il “nuovo” danno non patrimoniale*, Padova, 2004, p. 277; ID., *Vecchio e nuovo in materia di danno non patrimoniale da trattamento dei dati personali*, in *Danno e resp.*, 2004, p. 824; C. SGANGA, *Le Sezioni Unite e l’art. 2059 c.c.: censure, riordini e innovazioni del dopo principio*, cit., p. 53, a parere della quale, escludere dalla tutela risarcitoria la lesione di un diritto inviolabile dalla quale sia derivato un pregiudizio lieve, significherebbe negare validità ai risultati di un cammino giurisprudenziale volto ad offrire adeguata risposta alle istanze di tutela minima risarcitoria di diritti costituzionalmente protetti ma sprovvisti di garanzie costituzionali.