



IAIC



DGBIC



CREDA

DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA

FONDATA E DIRETTA DA

Alberto M. Gambino

COMITATO DI DIREZIONE

Valeria Falce, Giusella Finocchiaro, Oreste Pollicino,
Giorgio Resta, Salvatore Sica

14 aprile 2023

Protezione e monetizzazione dei dati personali nello sport:
sfide e opportunità nell'attuale contesto normativo

Massimo Giuliano

COMITATO SCIENTIFICO

Guido Alpa, Fernando Bocchini, Giovanni Comandè, Gianluca Contaldi,
Vincenzo Di Cataldo, Giorgio Floridia, Gianpiero Gamaleri, Gustavo Ghidini,
Andrea Guaccero, Mario Libertini, Francesco Macario, Roberto Mastroianni,
Giorgio Meo, Cesare Mirabelli, Enrico Moscati, Alberto Musso, Luca Nivarra,
Gustavo Olivieri, Cristoforo Osti, Roberto Pardolesi, Giuliana Scognamiglio,
Giuseppe Sena, Vincenzo Zeno-Zencovich, Andrea Zoppini

E

Margarita Castilla Barea, Cristophe Geiger, Reto Hilty, Ian Kerr, Jay P. Kesan,
David Lametti, Fiona MacMillan, Maximiliano Marzetti, Ana Ramalho,
Maria Páz Garcia Rubio, Patrick Van Eecke, Hong Xue



Nuova
Editrice
Universitaria

La rivista è stata fondata nel 2009 da Alberto M. Gambino ed è oggi pubblicata dall'Accademia Italiana del Codice di Internet (IAIC) sotto gli auspici del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo - Direzione generale biblioteche e istituti culturali (DGBIC) e dell'Università Europea di Roma con il Centro di Ricerca di Eccellenza del Diritto d'Autore (CREDA). Tutti i diritti sono dell'IAIC.

Comitato dei Valutazione Scientifica

EMANUELA AREZZO (Un. Teramo), EMANUELE BILOTTI (Un. Europea di Roma), FERNANDO BOCCHINI (Un. Federico II), ROBERTO BOCCHINI (Un. Parthenope), ORESTE CALLIANO (Un. Torino), LOREDANA CARPENTIERI (Un. Parthenope), LUCIANA D'ACUNTO (Un. Federico II), VIRGILIO D'ANTONIO (Un. Salerno), FRANCESCO DI CIOMMO (Luiss), MARILENA FILIPPELLI (Un. Tuscia), CESARE GALLI (Un. Parma), MARCO MAUGERI (Un. Europea di Roma), ENRICO MINERVINI (Seconda Un.), GILBERTO NAVA (Un. Europea di Roma), MARIA CECILIA PAGLIETTI (Un. Roma Tre), ANNA PAPA (Un. Parthenope), ANDREA RENDA (Un. Cattolica), ANNARITA RICCI (Un. Chieti), FRANCESCO RICCI (Un. LUM), GIOVANNI MARIA RICCIO (Un. Salerno), CRISTINA SCHEPISI (Un. Parthenope), BENEDETTA SIRGIOVANNI (Un. Tor Vergata), GIORGIO SPEDICATO (Un. Bologna), ANTONELLA TARTAGLIA POLCINI (Un. Sannio), RAFFAELE TREQUATTRINI (Un. Cassino), DANIELA VALENTINO (Un. Salerno), FILIPPO VARI (Un. Europea di Roma), ALESSIO ZACCARIA (Un. Verona).

Norme di autodisciplina

1. La pubblicazione dei contributi sulla rivista "Diritto Mercato Tecnologia" è subordinata alla presentazione da parte di almeno un membro del Comitato di Direzione o del Comitato Scientifico e al giudizio positivo di almeno un membro del Comitato per la Valutazione Scientifica, scelto per rotazione all'interno del medesimo, tenuto conto dell'area tematica del contributo. I contributi in lingua diversa dall'italiano potranno essere affidati per il referaggio ai componenti del Comitato Scientifico Internazionale. In caso di pareri contrastanti il Comitato di Direzione assume la responsabilità circa la pubblicazione.
2. Il singolo contributo è inviato al valutatore senza notizia dell'identità dell'autore.
3. L'identità del valutatore è coperta da anonimato.
4. Nel caso che il valutatore esprima un giudizio positivo condizionato a revisione o modifica del contributo, il Comitato di Direzione autorizza la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del saggio.

La Rivista adotta un Codice etico e di buone prassi della pubblicazione scientifica conforme agli standard elaborati dal Committee on Publication Ethics (COPE): Best Practice Guidelines for Journal Editors.

Comitato di Redazione – www.dimt.it – dimt@unier.it

ANTONINA ASTONE, MARCO BASSINI, CHANTAL BOMPRESZI, VALENTINA DI GREGORIO, GIORGIO GIANNONE CODIGLIONE, FERNANDA FAINI, MASSIMO FARINA, SILVIA MARTINELLI, DAVIDE MULA (Coordinatore), ALESSIO PERSIANI, MARTINA PROVENZANO (Vice-Coordinatore), MARIA PIA PIGNALOSA, MATILDE RATTI, ANDREA STAZI (Coordinatore)

Sede della Redazione

Accademia Italiana del Codice di Internet, Via dei Tre Orologi 14/a, 00197 Roma, tel. 06.8083855, fax 06.8070483, www.iaic.it, info@iaic.it

PROTEZIONE E MONETIZZAZIONE DEI DATI PERSONALI NELLO SPORT: SFIDE E OPPORTUNITÀ NELL'ATTUALE CONTESTO NORMATIVO *

Massimo Giuliano

ABSTRACT: Nell'attuale panorama economico, i dati rappresentano una risorsa imprescindibile che impatta e modifica numerosi settori, tra cui l'industria sportiva. Nel presente studio, si esaminerà l'importanza dei dati nell'economia moderna, evidenziando in che misura essi abbiano acquisito un ruolo fondamentale nel promuovere la crescita e l'innovazione e come l'impiego strategico di tali dati possa agire quale leva per lo sviluppo economico del settore. Inoltre, verrà affrontata la tematica dello sfruttamento economico dei dati personali, mettendo in luce le difficoltà e le opportunità che ne conseguono per gli attori coinvolti nella catena del valore, con l'obiettivo di individuare un nuovo equilibrio tra la salvaguardia individuale dei dati personali e l'economia di mercato, così come delineato dal Regolamento (UE) 2016/679.

SOMMARIO: 1. L'importanza dei dati nell'economia moderna: un'analisi introduttiva – 2. La rivoluzione dei dati nell'industria sportiva: l'uso strategico degli stessi come leva di sviluppo economico – 3. Il valore economico dei dati personali: sfide e opportunità per la protezione dei diritti digitali – 4. La protezione dei dati personali tra tutela individuale ed economia di mercato: il nuovo equilibrio del Regolamento (UE) 2016/679 – 5. Protezione dei dati personali e diritto all'immagine nello sport: sfide e implicazioni nella società digitale

* Il presente contributo è destinato agli Atti del convegno Sport e Diritto alla luce della rivoluzione digitale tenutosi alla Università di Milano Bicocca il 18.11.2022, in corso di pubblicazione su *Il Nuovo Diritto delle Società*

1. L'importanza dei dati nell'economia moderna: un'analisi introduttiva

L'economia basata sui dati si è affermata come elemento distintivo della nostra società moderna rispetto al passato. Si parla di una catena del valore dei dati personali che inizia con la loro raccolta attraverso dispositivi mobili, l'archiviazione e l'analisi di enormi quantità di dati¹ e termina con l'utilizzo degli stessi da parte di autorità pubbliche e imprese. La natura massiva delle

¹ I c.d. *big data* sono grandi quantità di dati che vengono raccolte e analizzate attraverso tecnologie digitali avanzate. Questi dati possono provenire da una varietà di fonti, tra cui sensori, dispositivi mobili, social media e transazioni online. I *big data* si distinguono per quattro caratteristiche principali: volume: i *big data* sono costituiti da enormi quantità di dati che spesso superano la capacità di elaborazione dei sistemi informatici tradizionali. Ciò significa che è necessario utilizzare tecniche di gestione dei dati specifiche per analizzare e trarre informazioni utili da questi dati; varianza: i *big data* possono provenire da fonti diverse e di natura diversa, come dati strutturati e non strutturati. Ciò significa che è necessario utilizzare strumenti di analisi dei dati altamente sofisticati per comprendere e integrare questi dati in modo efficace; velocità: i *big data* sono spesso generati in tempo reale o in tempo quasi reale. Ciò significa che è necessario utilizzare strumenti di analisi dei dati in grado di elaborare i dati in tempo reale o in tempo quasi reale per ottenere risultati significativi; valore: i dati assumono un valore allorquando vengono elaborati ed analizzati, così da consentire l'estrazione di informazioni che possono contribuire all'efficienza e alla qualità di processi produttivi "tradizionali" ovvero qualificare intrinsecamente l'offerta di beni e/o servizi, in particolare in termini di innovazione e di personalizzazione. In generale, i *big data* sono considerati una risorsa preziosa per molte aziende e organizzazioni in quanto possono fornire informazioni utili e *insights* che consentono di migliorare i processi aziendali, il marketing, la gestione delle risorse e altro ancora. Tuttavia, la raccolta, la gestione e l'analisi dei *big data* sollevano anche importanti questioni di *privacy*, sicurezza e conformità normativa che devono essere affrontate in modo adeguato per garantire il rispetto dei diritti e delle libertà individuali. Cfr. C. ACCIARINI, F. CAPPA, P. BOCCARDELLI, R. ORIANI, *How can organizations leverage big data to innovate their business models? A systematic literature review*, *Technovation*, Volume 123, 2023; M. GHASEMAGHAEI, G. CALIC, *Assessing the impact of big data on firm innovation performance: Big data is not always better data*, *Journal of Business Research*, Volume 108, 2020, Pages 147-162; BAERG, A. (2017). *Big Data, Sport, and the Digital Divide: Theorizing How Athletes Might Respond to Big Data Monitoring*. *Journal of Sport and Social Issues*, 41(1), 3–20; S. SAGIROGLU and D. SINANC, "Big data: A review," *2013 International Conference on Collaboration Technologies and Systems (CTS)*, San Diego, CA, USA, 2013, pp. 42-47. M.A. BEYER e D. LANEY. *The importance of Big data: a Definition*, *Gartner Analysis Report*, ID: G00235055, 2012 e M.A. BEYER, *Gartner says solving big data challenge involves more than just managing volumes of data* *Gartner Report*, 2011, <http://www.gartner.com/it/page.jsp>.

operazioni di trattamento richiede l'uso di algoritmi e tecniche di automazione per individuare correlazioni, tendenze e modelli. Attraverso la loro analisi le organizzazioni sono in grado di prendere decisioni più informate, sviluppare strategie più efficaci, migliorare il processo di elaborazione delle politiche e potenziare i servizi pubblici, come ad esempio quelli relativi alla sanità, all'istruzione o ai trasporti. Inoltre, i dati sono diventati sempre più importanti per far fronte alle sfide sociali, climatiche e ambientali che la nostra società sta affrontando. Ad esempio, la loro analisi può aiutare a comprendere meglio le cause e gli effetti dei cambiamenti climatici, facilitando lo sviluppo di politiche e soluzioni adeguate, possono anche essere utilizzati per migliorare la qualità dell'aria e delle acque, individuare nuove fonti di energia rinnovabile e affrontare problemi di salute pubblica come l'epidemia COVID-19. Ma i dati sono importanti soprattutto per le imprese, le quali possono beneficiare della loro analisi, ad esempio migliorando la loro efficienza operativa, sviluppando nuovi prodotti e servizi o individuando nuovi mercati di riferimento.

Il processo di raccolta, analisi e utilizzo dei dati personali è reso possibile dal fatto che gli utenti del *web*, siano essi consumatori o imprese, spesso non pagano in denaro i servizi e i contenuti digitali, ma fornendo alcuni dei loro dati personali. Questo fenomeno ha portato alla nascita di un mercato dei dati personali, in cui i fornitori di servizi e i proprietari di siti *web* cercano di raccogliergli dagli utenti per poi venderli a terzi. Ciò ha creato un sistema economico globale in cui i dati personali sono diventati una risorsa economica e una “moneta” di scambio. Questo modello di business, noto come *pay with data*, è stato adottato da numerose aziende del settore digitale, e ha suscitato preoccupazioni riguardanti la *privacy* e la protezione dei dati personali degli utenti²; l'“illusione della gratuità” può nascondere il vero costo della raccolta dei dati personali degli utenti, e solleva la questione di come questa pratica possa influenzare la società e l'economia globale nel lungo termine.

² Si v. le considerazioni di Pasquale Stanzone, Presidente dell'Autorità Garante per la protezione dei dati, nell'audizione innanzi alla Commissione parlamentare d'inchiesta sulla tutela dei consumatori e degli utenti del 16 febbraio 2022, dove pone l'attenzione sul fatto che «ammettere la possibilità della remunerazione del consenso rischia di condurre a una vera e propria monetizzazione della libertà. È un tema su cui interrogarsi, non solo in sede nazionale». Si v. <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9745988>.

2. La rivoluzione dei dati nell'industria sportiva: l'uso strategico degli stessi come leva per lo sviluppo economico

Anche nel mondo dello sport, l'analisi dei dati sta diventando sempre più importante per migliorare le prestazioni degli atleti e delle squadre, rivoluzionando il modo in cui gli atleti e le squadre praticano gli sport³. Utilizzando l'analisi dei dati, infatti, gli atleti e le squadre possono identificare le aree in cui è possibile migliorare e sviluppare strategie personalizzate. La loro analisi è diventata, dunque, una parte fondamentale della strategia di molte organizzazioni sportive, sia a livello amatoriale che professionale⁴.

³ Per un'analisi del fenomeno si v. M. CAGNASSO, *Le nuove frontiere delle tecnologie applicate allo sport*, in *Il nuovo diritto delle società*, 11, 2022; V. ZAMBRANO (a cura di), *Sport e rivoluzione digitale. Analisi e riflessioni*, Milano, 2022; S. L. SCHMIDT, *21st Century Sports: How Technologies Will Change Sports in the Digital Age*, Cham, 2020.

⁴ Si v. ad esempio: l'utilizzo dell'analisi dei dati nel basket, in particolare del software usato dai Brooklyn Nets per monitorare l'allenamento e migliorare le prestazioni degli atleti, <https://www.ibmbigdatahub.com/blog/taking-data-analytics-hoop>; l'utilizzo di microchip all'interno dei palloni da football per raccogliere dati sul gioco e migliorare le statistiche, <https://www.nytimes.com/2017/09/07/sports/nfl-expands-use-of-chips-in-footballs-promising-data-trove.html>; l'utilizzo di servizi di cloud computing per analizzare i dati delle partite e migliorare le prestazioni, <https://www.geekwire.com/2019/seattle-seahawks-turn-amazon-web-services-new-cloud-deal-fuel-future-championships>; l'analisi dei dati nel basket e di come questa possa essere utilizzata per migliorare le strategie di gioco, https://www.ted.com/talks/rajiv_maheswaran_the_math_behind_basketball_s_wildest_moves/transcript, https://www.espn.com/nfl/story/_/id/24445965/player-tracking-data-next-step-nfl-analytics-revolution; l'utilizzo di microchip per monitorare i movimenti dei giocatori durante le partite, <https://www.forbes.com/sites/kristidosh/2019/08/06/nfl-renews-with-zebra-technologies-for-on-field-player-tracking-for-next-gen-stats/#1c04819c94ca>; l'utilizzo da parte della NFL di dati raccolti attraverso dispositivi indossabili dai giocatori per migliorare l'analisi delle prestazioni e la sicurezza dei giocatori stessi, https://www.espn.com/nfl/story/_/id/24445965/player-tracking-data-next-step-nfl-analytics-revolution; la creazione di "gemelli digitali" degli atleti può aiutare ad analizzare e migliorare le loro prestazioni sportive, <https://www.techworld.com/tech-innovation/digital-twins-of-athletes-next-frontier-for-sports-3777364/>; l'utilizzo di dati di tracciamento dei giocatori nel football americano per migliorare le statistiche e le strategie di gioco, <https://www.forbes.com/sites/kristidosh/2019/08/06/nfl-renews-with-zebra-technologies-for-on-field-player-tracking-for-next-gen-stats/#1c04819c94ca> e https://www.espn.com/nfl/story/_/id/24445965/player-tracking-data-next-step-nfl-analytics-revolution. Cfr. C. CHASE, *The Data Revolution: Cloud Computing, Artificial Intelligence, and Machine Learning in the Future of Sports*, in SCHMIDT, S.L. (eds) *21st Century Sports. Future of Business and Finance*. Springer, Cham, 2020.

La raccolta dei dati costituisce il primo passo fondamentale nell'analisi dei dati nel mondo dello sport e coinvolge diversi attori nella catena del valore, tra cui atleti, squadre, fan, sponsor e federazioni sportive. Ognuno di questi attori ha un ruolo unico nella raccolta, nell'analisi e nell'utilizzo dei dati nel contesto sportivo. Gli atleti, tuttavia, sono spesso al centro della raccolta dei dati, poiché i loro movimenti e le loro prestazioni possono essere monitorati attraverso l'utilizzo di sensori e dispositivi indossabili durante l'attività sportiva. Questi dispositivi sono in grado di raccogliere informazioni dettagliate sulla *performance* atletica, come la frequenza cardiaca, la velocità, la potenza e altri parametri biometrici. Questi dati possono essere utilizzati per monitorare l'andamento degli allenamenti, prevenire infortuni e migliorare le performance degli atleti. Inoltre, possono essere utilizzati per la selezione di nuovi talenti, valutando le loro caratteristiche fisiche e le loro abilità. Le squadre utilizzano i dati raccolti per valutare le prestazioni degli atleti e prendere decisioni strategiche riguardanti la gestione della squadra. I dati possono anche essere utilizzati per migliorare l'esperienza dei fan attraverso l'analisi delle preferenze dei consumatori e la personalizzazione dell'offerta di prodotti e servizi. I dati dei fan possono essere raccolti attraverso una varietà di canali, tra cui siti web, social media e app mobili. In questo modo, le aziende che gestiscono questi servizi raccolgono informazioni personali sui propri utenti, tra cui le informazioni di contatto. Questi dati possono essere utilizzati per inviare informazioni sui servizi offerti, per promuovere prodotti e per personalizzare l'esperienza dell'utente. Gli sponsor sono un altro attore chiave nella catena del valore dei dati nel mondo dello sport. Possono utilizzare i dati raccolti per valutare l'efficacia delle loro campagne pubblicitarie e per prendere decisioni strategiche riguardanti la loro presenza nel mondo dello sport. Le federazioni sportive, infine, possono utilizzare i dati raccolti per valutare le prestazioni degli atleti, migliorarne la sicurezza e fornire informazioni ai media e agli sponsor⁵.

⁵ Si v., ad es.: Adidas miCoach è una piattaforma online che aiuta gli atleti a monitorare le proprie prestazioni e migliorare la propria forma fisica. La piattaforma raccoglie dati personali come età, peso, altezza, frequenza cardiaca, distanza percorsa, tempo di attività e altro ancora. In base a questi dati, Adidas miCoach fornisce consigli personalizzati

3. Il valore economico dei dati personali: sfide e opportunità per la protezione dei diritti digitali

La raccolta, l'analisi e l'utilizzo dei dati sono attività cruciali nell'attuale contesto economico e, soprattutto, si è visto, nell'industria dello sport, considerato l'ingente volume di affari che si genera. L'emergere dell'economia dei dati ha reso evidente la necessità di adeguare il diritto europeo alle nuove sfide poste dalla loro gestione e utilizzo a fini commerciali. La questione della titolarità in ordine al trattamento dei dati è un aspetto centrale, in quanto si pone il problema di stabilire chi abbia il diritto di utilizzare i dati raccolti e di trarne profitto. Inoltre, l'economia dei dati è un fenomeno tendenzialmente internazionale: il che pone ulteriori problemi in termini di divergenza dei principi in tema di trattamento dei dati personali, ad esempio, tra l'UE e gli Stati Uniti. Ciò richiede la definizione di regole e principi comuni a livello globale, al fine di evitare che la protezione dei dati personali sia lacunosa o che vengano sviluppate pratiche commerciali lesive per i diritti degli utenti. La Commissione Europea, nel corso degli anni, ha pubblicato una serie di documenti che hanno

sull'allenamento e il recupero. Inoltre, la piattaforma consente agli utenti di confrontare le proprie prestazioni con quelle di altri atleti (<https://www.adidas.com/us/micoach>); NBA Stats è una piattaforma online che fornisce statistiche dettagliate sui giocatori e le squadre della NBA. La piattaforma raccoglie dati personali come punti segnati, rimbalzi, assist, palle rubate, blocchi e altro ancora. Inoltre, NBA.com Stats offre strumenti di analisi avanzati che consentono ai fan di confrontare le prestazioni dei giocatori e delle squadre (<https://stats.nba.com>); la National Football League (NFL) ha creato un programma chiamato NFL Player Health and Safety, che utilizza i dati personali degli atleti per monitorare la loro salute e prevenire gli infortuni. La piattaforma raccoglie dati come le lesioni subite dagli atleti, le visite mediche, la salute mentale e altro ancora. In base a questi dati, il programma fornisce raccomandazioni personalizzate per prevenire gli infortuni e migliorare la salute degli atleti (<https://operations.nfl.com/updates/the-game/nfl-player-health-and-safety>); Nike Training Club è una piattaforma online che offre programmi di allenamento personalizzati per gli atleti. La piattaforma raccoglie dati personali come età, peso, altezza, frequenza cardiaca, distanza percorsa, tempo di attività e altro ancora. In base a questi dati, Nike Training Club fornisce consigli personalizzati sull'allenamento e il recupero (<https://www.nike.com/ntc-app>); STRAVA è una piattaforma online che aiuta gli atleti a monitorare le proprie prestazioni e connettersi con altri atleti. La piattaforma raccoglie dati personali come la frequenza cardiaca, la velocità, la distanza percorsa e altro ancora. Inoltre, STRAVA offre una serie di strumenti di analisi avanzati che consentono agli utenti di confrontare le proprie prestazioni con quelle degli altri atleti (<https://www.strava.com>).

analizzato le implicazioni dell'economia dei dati, nei quali si mostra la convinzione della necessità di un intervento normativo che sia da un lato coerente in materia di protezione dei dati personali, per garantire la *privacy* degli individui e promuovere la fiducia nell'economia dei dati, e dall'altro in grado di regolare la loro commercializzazione e sfruttamento economico, al fine di promuovere l'accesso e la condivisione dei dati tra imprese, istituzioni e cittadini, per favorire la crescita dell'economia dei dati e lo sviluppo di nuovi servizi e applicazioni⁶. In questo contesto si inseriscono i regolamenti e le direttive che, a partire dal Regolamento (UE), 27 aprile 2016, n. 679 (*General Data Protection Regulation*, in breve, di seguito indicato anche "GDPR"), hanno creato il nuovo *framework* regolamentare dell'economia dei dati e dei diritti digitali. La strategia europea⁷ si focalizza proprio sulla gestione dei dati con l'obiettivo sia di assicurare la disponibilità e la condivisione di quest'ultimi all'interno dell'Unione, sia di favorirne l'utilizzo a prescindere dalla loro natura, pur tuttavia non ignorandone il valore economico dei dati personali all'interno del mercato digitale. Il valore dei dati personali, ovvero le informazioni riguardanti un individuo, può essere particolarmente significativo e critico quando tali informazioni vengono elaborate per finalità commerciali o di *marketing*, come spesso accade per le informazioni raccolte attraverso i social media. Questo può comportare una violazione della *privacy* degli utenti, che spesso non sono consapevoli dell'utilizzo dei loro dati personali⁸. In questo contesto,

⁶ Si v. Commissione europea, 2 luglio 2014, COM (2014) 442 final (*Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Towards a thriving data-driven economy*).

⁷ Cfr. Commissione europea, COM (2020) 66 final, 19 febbraio 2020 (*Una strategia europea per i dati*).

⁸ Si v. provvedimento emesso dal Garante per la protezione dei dati personali con il quale ha sanzionato la *Clearview AI*, società statunitense proprietaria di un software di riconoscimento facciale, con una multa di 20 milioni di euro per il trattamento illecito di dati personali di milioni di individui, tra cui migliaia di cittadini italiani. L'istruttoria ha accertato la violazione di diversi articoli del GDPR, tra cui la fornitura di informazioni false in merito al trattamento e alla detenzione dei dati di cittadini italiani. Il software sviluppato dalla società raccoglie immagini provenienti dal web in cui sono presenti foto pubblicamente accessibili e le elabora con tecniche biometriche per estrarre le caratteristiche identificative di ognuna di esse, trasformandole in rappresentazioni vettoriali indicizzate. La società è stata ritenuta responsabile della violazione di diversi articoli del Regolamento,

la protezione dei dati personali diventa un obiettivo prioritario per garantire che i diritti fondamentali degli individui vengano rispettati e che i dati vengano utilizzati in modo trasparente e legittimo. Questo è particolarmente importante in vista delle crescenti preoccupazioni riguardanti la *privacy* e la sicurezza dei dati personali, come dimostrato dall'utilizzo improprio ed illecito dei dati personali per orientare finanche le scelte politiche, come è accaduto nella vicenda di *Cambridge Analytica*⁹. La raccolta, l'analisi, l'utilizzo e la commercializzazione dei dati personali è dunque un tema complesso che coinvolge molteplici comparti regolatori dell'Unione Europea, non sempre sinergici e complementari, in quanto emanati in momenti diversi e, dunque, in contesti economici e sociali in via di sviluppo e trasformazione.

4. La protezione dei dati personali tra tutela individuale ed economia di mercato: il nuovo equilibrio del Regolamento (UE) 2016/679

Il Regolamento (UE) 2016/679 è stato introdotto per raggiungere l'obiettivo della libera circolazione dei dati personali, dopo che la Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio, 24 ottobre 1995, n. 46 (*Tutela delle persone*

tra cui l'art. 5 sulla liceità, correttezza e trasparenza del trattamento dei dati raccolti, l'art. 6 sulla liceità del trattamento, l'art. 9 sul trattamento dei dati biometrici, gli artt. 12, 13, 14, 15 sui diritti dell'interessato e l'art. 27 per non avere designato un rappresentante della società all'interno dell'Unione Europea. Il Garante ha imposto alla società la cancellazione dei dati raccolti e l'individuazione di un rappresentante nel territorio italiano che funga da interlocutore con gli interessati. Si v. Garante per la protezione dei dati personali, 10 febbraio 2022, n. 50, in www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9751362.

⁹ Il Garante per la protezione dei dati ha emesso un'ordinanza ingiunzione il 14 giugno 2019, che ha condannato Facebook a pagare una sanzione di un milione di euro. L'Authority aveva condotto un'indagine che aveva rivelato che un'applicazione di terze parti, che era stata scaricata tramite la funzione di accesso Facebook login da 57 utenti italiani, aveva ottenuto l'accesso a dati personali di 214.077 altri utenti, senza che questi ultimi avessero scaricato l'applicazione direttamente. Durante l'istruttoria, il Garante ha scoperto che i dati erano stati raccolti e condivisi senza una informativa completa, che elencasse tutte le finalità del trattamento, e senza il valido consenso degli utenti interessati. Si v. Garante per la protezione dei dati personali, 14 giugno 2019, n. 134, in www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9121486.

fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati) aveva portato a una diffusa frammentazione dell'applicazione della protezione dei dati personali nell'Unione europea e aveva generato la presenza di differenti livelli di protezione dei diritti e delle libertà delle persone fisiche nei vari Stati membri, che di fatto avevano reso più complicata la libera circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione e falsato la concorrenza. La presenza di diversi gradi nazionali di tutela dei diritti e delle libertà delle persone fisiche aveva, dunque, ostacolato l'obiettivo di libera circolazione dei dati che l'Unione europea intendeva perseguire¹⁰. Il nuovo intervento europeo in materia di disciplina del trattamento dei dati personali enfatizza, dunque, maggiormente la dimensione della libera circolazione dei dati rispetto ai profili della tutela della persona, ma si tratta di un aspetto non del tutto innovativo e già contenuto nella normativa precedente. Il considerando n. 3 della Direttiva 95/46/CE sosteneva che potesse essere salvaguardata tanto la finalità di garantire la libera circolazione dei dati personali da uno Stato membro all'altro quanto la salvaguardia dei diritti fondamentali della persona. Questo intervento si allontanava dalla sfera della tutela della persona e si inquadrava tra gli obiettivi istituzionali dell'Unione europea, ossia l'instaurazione e la salvaguardia di un mercato unico per beni, individui, servizi e capitali. In tale prospettiva, i dati personali sono trattati come una risorsa economica, consentendone la libera circolazione insieme ad altri beni e servizi nel quadro europeo, promuovendo la distribuzione della prosperità. Tuttavia, nella discussione sulla tematica dei dati personali, il profilo patrimoniale è rimasto in secondo piano nel panorama nazionale¹¹. Infatti, nonostante l'importanza della regolazione dell'attività economica di circolazione dei dati già presente nella Direttiva 95/46/CE –successivamente trasposta nella legge n.

¹⁰ Si v. il Considerando n. 9 del Regolamento 2016/679.

¹¹ La Direttiva 95/46/CE è stata oggetto di molte riflessioni iniziali, anche riguardo alla sua portata in relazione alla sistemazione dei diritti della personalità. A tale proposito, si possono consultare i contributi presenti in V. CUFFARO, V. RICCIUTO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di) *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Milano, 1998; G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza: la privacy nella società dell'informazione*, Milano, 1997; C. CAMARDI, *Mercato delle informazioni e privacy. Riflessioni generali sulla L. n. 675/1996*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, p. 1049; G. ALPA, *La normativa sui dati personali. Modelli di lettura e problemi esegetici*, in *Dir. inf.*, 1997, p. 703 ss.

675/1996 e successivamente riorganizzata nel Codice in materia di protezione dei dati personali, contenuto nel decreto legislativo n. 196/2003 –, la dottrina italiana non era pronta ad interpretare tale normativa come una regolamentazione di un fenomeno economico legato alla circolazione della ricchezza. Invece, l'attenzione si è concentrata sulla tutela della sfera morale della persona cui i dati personali si riferiscono, la quale è strettamente correlata alla disciplina del trattamento dei dati personali, ma non coincidente con essa. In questo quadro, il tema del consenso è stato visto come un elemento esimente per escludere l'illiceità del trattamento o come un elemento meramente autorizzatorio, piuttosto che come parte integrante di una fattispecie negoziale. In sostanza, l'interpretazione prevalente ha visto la persona al centro del fenomeno e il tema della protezione dei dati personali come un aspetto della tutela della sfera morale della persona, piuttosto che come una disciplina economica. Il Regolamento 2016/679 ha avuto come obiettivo principale la protezione dei dati personali, ma allo stesso tempo mira anche a garantire la loro libera circolazione al fine di promuovere la crescita economica e il rafforzamento del mercato interno. Difatti, lo stesso Regolamento prevede alcune basi giuridiche – come il consenso dell'interessato, la necessità di eseguire un contratto o un interesse legittimo – che possono giustificare il trattamento dei dati personali per scopi commerciali. Inoltre, sono stati introdotti strumenti normativi come il diritto alla portabilità, che consente agli utenti di trasferire i propri dati personali tra diversi fornitori di servizi¹². Il fenomeno del trattamento dei dati personali va dunque oltre il concetto di *privacy* come diritto alla riservatezza, poiché coinvolge anche altri aspetti diversi da quelli della riservatezza¹³, posto che ci sono aspetti della persona che sono meritevoli di tutela anche in contesti in cui non vi è trattamento dei dati personali¹⁴. La disciplina in materia di tutela dei dati

¹² Artt. 6, 7 e 20 del Regolamento (UE) 2016/679. Sul tema G. D'IPPOLITO, *CommercIALIZZAZIONE DEI DATI PERSONALI: IL DATO PERSONALE TRA APPROCCIO MORALE E NEGOZIALE*, in *Dir. Informazione e Informatica*, 2020, p. 656 ss.

¹³ B. MARKESINIS (ed.), *Protecting Privacy*, Oxford, 1999; A. L. ALLEN, *Privacy-as-Data Control: Conceptual, Practical, and Moral Limits of the Paradigm*, in *Connecticut Law Review*, p. 861 ss.

¹⁴ In questo senso V. RICCIUTO, *Il trattamento dei dati personali come nuovo fenomeno patrimoniale*, in *I problemi dell'informazione nel diritto civile, oggi* a cura di M. D'Auria, Roma, 2022, p. 334, il quale rinvia a P. HUSTINX, *EU Data Protection Law - Current State*

personali è stata polarizzata sulla tutela della persona e della riservatezza, dando poco peso alla negoziabilità e alla loro circolazione come beni economici. Questo è stato causato dalla tendenza a considerare il “protagonismo dell’interessato”¹⁵ come centrale nel fenomeno del trattamento dei dati personali. Ciò ha portato alla riduzione dei profili di negoziabilità implicati nella circolazione dei dati. La disciplina è stata, invero, ricondotta alla disciplina dei diritti della persona, il che ha reso difficile assegnare una portata giuridica al principio di circolazione dei dati personali espresso dalla Direttiva 95/46/CE¹⁶. Tuttavia, sotto il profilo economico, il fenomeno disciplinato è chiaro ed evidente a tutti. L’attuale scenario economico e sociale ha conferito ai dati personali un ruolo di cruciale importanza, al punto da considerarli come un qualsiasi altro bene economico¹⁷. La gestione di tali dati, perciò, assume un peso notevole, essendo in grado di stimolare il flusso economico. Di conseguenza, l’analisi della disciplina relativa al trattamento dei dati personali necessita di un esame accurato e completo, che

and Future Perspectives, in High Level Conference: “Ethical Dimensions of Data Protection and Privacy”, 9 gennaio 2013: «‘data protection’ is broader than ‘privacy protection’ because it also concerns other fundamental rights and freedoms, and all kinds of data regardless of their relationship with privacy, and at the same time more limited because it merely concerns the processing of personal information, with other aspects of privacy protection being disregarded».

¹⁵ S. RODOTÀ, *Conclusioni*, in *Trattamento dei dati tutela della persona* a cura di V. Cufaro, V. Ricciuto, V. Zeno Zencovich, Milano, 1998, p. 295.

¹⁶ Si v. V. RICCIUTO, *L’equivoco della privacy. Persona vs dato personale*, in *Jus Civile*, 2022, p. 113, il quale rileva che l’idea di *privacy* che deriva dal modello europeo rappresenta una novità che non è stata adeguatamente considerata nel dibattito sulla indisponibilità dei diritti della personalità successivo all’adozione della normativa europea. Tale dibattito è ormai superato e obsoleto e deve essere sostituito da una ricostruzione dogmatica più realistica, in grado di comprendere le complesse sfaccettature delle politiche di diritto dell’Unione europea in materia di mercato, persona e dati personali. Queste politiche sono sempre più rilevanti in una società in cui il dato personale è diventato un bene scambiato con beni e servizi della società dell’informazione. Pertanto, occorre superare le vecchie istanze personalistiche e definire categorie giuridiche in grado di rispondere alle esigenze di disciplina delle attuali e future società ed economie (In questo senso V. RICCIUTO, *L’equivoco della privacy. Persona vs dato personale*, cit., p. 118).

¹⁷ C. PRINS, *When Personal Data, Behavior and Virtual IDENTITIES Become a Commodity: Would a Property Rights Approach Matter?*, in *SCRIPT-ed*, 2006, p. 276, per la quale l’informazione «is seen as a commodity that can be traded against a discount in the virtual supermarket or some other benefit, such as access to a certain on-line service. Information generated by means of consumer behavior and transactions on the Internet is tracked, recorded and correlated with other sources».

includa non solo gli aspetti legati alla salvaguardia della *privacy* e dell'individuo, ma anche quelli relativi al contesto commerciale ed economico¹⁸. Si assiste, dunque, ad una diversità di visione tra quella giuridica tradizionale, che considera il diritto alla protezione dei dati personali come un diritto fondamentale indisponibile, e non oggetto di scambi o mercificazione, e quella socioeconomica, in cui i dati personali sono spesso scambiati come corrispettivo per l'accesso a servizi digitali e oggetto di patrimonializzazione. La necessità di affrontare questa dicotomia ha richiesto tempo sia per il legislatore, come previsto dal Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati (GDPR - Regolamento UE 2016/679) e per la dottrina¹⁹, per riconoscere che l'offerta gratuita di servizi digitali nasconde un'operazione economica intrinseca che coinvolge la raccolta di dati personali per finalità di profilazione e *marketing*. Questa consapevolezza impone l'adozione di un approccio più olistico alla questione della protezione dei dati personali. Il riconoscimento della protezione dei dati personali quale diritto fondamentale all'art. 8 della Carta di Nizza, tuttavia, non esclude che tali dati non possano avere un valore economico. A differenza del divieto di trarre profitto sul corpo umano e le sue parti²⁰, non c'è un impedimento esplicito sul guadagno derivante dai dati personali, purché sussista un fondamento legittimo per il loro trattamento da parte di soggetti terzi, come definito dalla legge. In ogni caso, la protezione dei dati personali non dovrebbe essere solo fine a se stessa, ma anche tutelare indirettamente altri diritti e libertà fondamentali²¹. Questo punto di vista, radicato nella dottrina giuridica tradizionale, è stato ribadito da una serie di sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che hanno enfatizzato l'importanza della protezione dei dati personali come diritto

¹⁸ A. DE FRANCESCO, *Il «pagamento» mediante dati personali*, in *Protezione e libera circolazione dei dati personali nel diritto europeo. Il Regolamento generale 2016/679 (e le Direttive 2016/680 e 2016/681 sul trattamento dei dati in ambito penalistico)* a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio, V. Ricciuto, Torino, 2019, p. 1381 ss.; S.A. ELVY, *Paying for privacy and the personal data economy*, in *Columbia Law rev.*, 2017, p. 1369 ss.

¹⁹ Si vedano le considerazioni di V. RICCIUTO, *L'economia della privacy. Circolazione dei dati personali e mercato*, in *Diritto dell'economia* a cura di V. Picozza e V. Ricciuto, Torino, 2013, p. 311 ss.

²⁰ Art. 3, par. 2, della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea.

²¹ Al riguardo di v. G. RESTA, *I dati personali oggetto del contratto. Riflessioni sul coordinamento tra la Direttiva (UE) 2019/770 e il Regolamento (UE) 2016/679*, in *Annuario del contratto*, 2018, pp. 140-141.

fondamentale nell'era digitale²², senza porre però in dubbio la legittimità dell'operazione di scambio e trasferimento dei dati personali per l'ottenimento di servizi della società dell'informazione. Tuttavia, la caratteristica di indisponibilità di un diritto fondamentale non implica l'intrinseca inalienabilità dell'oggetto di tale diritto. Al contrario, richiede un'analisi puntuale per determinare la disciplina appropriata che consenta la trasferibilità di un dato bene giuridico, prendendo in considerazione il fatto che la giurisprudenza ha esaminato vari casi di rinuncia a posizioni che rientrano nella categoria dei diritti fondamentali. Difatti, esistono diversi modelli di circolazione dei diritti fondamentali, a seconda del bene giuridico che è oggetto di scambio. Nel caso dei dati personali la cessione è consentita purché nel rispetto del GDPR²³. Negli ultimi tempi, si sta diffondendo una posizione più aperta che riconosce la protezione dei dati personali anche come una questione negoziabile e non solo legata ai diritti della persona²⁴. Il Regolamento, difatti, mira a conciliare la protezione della persona attraverso il corretto trattamento dei dati personali con l'esigenza di un'ampia e libera circolazione degli stessi all'interno del mercato europeo. Tale normativa impone ai titolari del trattamento di dati personali di rispettare precisi obblighi, tra cui il consenso dell'interessato, la trasparenza e l'informazione sul trattamento, la limitazione delle finalità di utilizzo, la protezione dei dati personali e la loro cancellazione quando non necessari. Allo stesso tempo, il regolamento mira inoltre a garantire la libera circolazione dei dati personali all'interno del

²² Corte di Giust. UE, 13 maggio 2014, Causa C-131/12, Google Spain SL/Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), in *eur-lex.europa.eu*; Corte di Giust. UE, 8 aprile 2014, Causa C-293/12, Digital Rights Ireland Ltd / Ministero dell'interno, in *eur-lex.europa.eu*; Corte di Giust. UE, 16 luglio 2020, Causa C-311/18, Data Protection Commissioner/Facebook Ireland Ltd e Maximilian Schrems, in *eur-lex.europa.eu*.

²³ Si v. G. RESTA, *Contratto e diritti fondamentali*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 2021, pp. 298-302.

²⁴ Si veda per una ricostruzione del diritto alla protezione dei dati e analisi dei profili di negoziabilità dei dati personali V. RICCIUTO, *Il contratto ed i nuovi fenomeni patrimoniali: il caso della circolazione dei dati personali*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 642; G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete*, in *Riv. trim. dir. proc. dv.*, 2, 2018, pp. 411-440; R. MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali e autonomia privata*, in *federalismi.it*, 21, 2019, pp. 1-23; S. THOBANI, *Il mercato dei dati personali: tra tutela dell'interessato e tutela dell'utente*, in *MediaLaws - Riv. dir. media*, 3, 2019, pp. 131-147; G. D'IPPOLITO, *Commercializzazione dei dati personali: il dato personale tra approccio morale e negoziale*, in *Dir. informazione e informatica*, 4, 2020, pp. 635-674.

mercato europeo, promuovendo la cooperazione tra le autorità di controllo degli Stati membri e prevedendo regole uniformi per il trasferimento dei dati personali al di fuori dell'Unione Europea. Il considerando 6 del Regolamento parte dall'assunto che «la rapidità dell'evoluzione tecnologica e la globalizzazione comportano nuove sfide per la protezione dai dati personali». La corretta portata del diritto alla protezione dei dati è espressa nel considerando 4, il quale sancisce che «il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali in ossequio al principio di proporzionalità»: il Regolamento non ha l'obiettivo di ostacolare o limitare lo sviluppo delle tecnologie digitali, ma mira a proteggere i diritti e le libertà fondamentali delle persone attraverso la tutela dei dati personali (art. 1, par. 3, Regolamento (UE) 2016/679). L'articolo 1, par. 1, del Regolamento stabilisce norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché norme relative alla libera circolazione di tali dati e, al par. 2, il principio per cui il regolamento stesso protegge i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche, in particolare il diritto alla protezione dei dati personali. Il riferimento al tema della «circolazione dei dati» contenuto nell'art. 1 del Regolamento è centrale e non rappresenta solo una formula di stile, ma esprime un valore sistematicamente più pregnante rispetto alla protezione delle persone fisiche. Il Regolamento stabilisce, sì, norme relative alla protezione dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone fisiche rispetto all'attività di trattamento dei dati personali, ma l'oggetto della disciplina è l'attività di trattamento dei dati personali stessa, basata sul principio della libera circolazione dei dati personali nell'Unione. Autorevole dottrina ha evidenziato come il principio della libera circolazione dei dati personali assume tra le finalità dell'intervento comunitario un valore sistematicamente più pregnante rispetto alla tutela della persona²⁵. L'attuale assetto giuridico, dunque, non solo non vieta o scoraggia la commercializzazione dei dati personali, ma in alcuni casi particolari, come quelli regolati dalla Direttiva (UE) 2019/770²⁶, vi è la possibilità esplicita, all' art. 3, par.

²⁵Si v. V. RICCIUTO, *L'equivoco della privacy. Persona vs dato personale*, cit., 2022, *passim*.

²⁶ La Direttiva (UE) 2019/770 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali, è stata attuata in Italia con il d. lgs. 4 novembre 2021, n. 173, pubblicato in

1, di scambiare un contenuto o un servizio digitale in cambio dei dati personali del consumatore. Questa pratica è ulteriormente codificata dal considerando 24 che sottolinea i dati personali come alternativa al pagamento in denaro²⁷. La prospettiva economica della gestione dei dati personali è stata peraltro affermata dai giudici di amministrativi nel caso che ha riguardato la controversia tra Facebook e l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) in merito alla violazione delle norme sulla protezione dei dati personali e della concorrenza da parte di Facebook. Nello specifico, l’AGCM aveva sanzionato Facebook per aver spinto gli utenti a consentire, senza alternative, l’uso dei loro dati personali a scopi di *business*. Facebook aveva impugnato la decisione dell’AGCM, argomentando che l’uso dei dati personali era avvenuto con il consenso degli utenti e che nella gestione degli stessi, non sarebbe coinvolto l’interesse economico del singolo utente, ma, coerentemente con la natura delle questioni inerenti la *privacy*, esclusivamente la tutela di diritti della persona, di carattere non patrimoniale e come tali *extra commercium*. La sentenza del Consiglio di Stato, 29 marzo 2021, n. 2631 ha ritenuto legittima la sanzione inflitta dall’AGCM a Facebook, affermando che l’uso dei dati personali degli utenti deve essere sempre preceduto da un consenso esplicito. Inoltre, ha enfatizzato

GU il 26 novembre 2021. Questo provvedimento apporta modifiche al Codice del consumo (d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206) introducendo il nuovo *Capo I-bis – Dei Contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali*, che include gli articoli dall’art. 135-*octies* a 135-*vicies* ter, c. cons. Secondo il decreto, la disciplina si applica anche nei casi in cui il professionista fornisce o si obbliga a fornire un contenuto o servizio digitale al consumatore e il consumatore fornisce o si obbliga a fornire dati personali al professionista, escludendo i casi in cui tali dati sono trattati esclusivamente ai fini della fornitura del contenuto o servizio digitale o per adempiere agli obblighi di legge del professionista e non per altri scopi. Si. v. C. SOLINAS, *La circolazione dei dati personali nell’ottica dello scambio tra diritti*, in Ricciuto-Solinas (a cura di), *Forniture di servizi digitali e «pagamento» con la prestazione dei dati personali. Un discorso profilo dell’economia digitale*, Milano, 2020.

²⁷ La Direttiva (UE) 2019/770 rappresenta un esempio chiaro di come la gestione dei dati personali abbia acquisito una valenza economica all’interno del mercato digitale. La direttiva riconosce che «la fornitura di contenuti digitali o di servizi digitali spesso prevede che, quando non paga un prezzo, il consumatore fornisca dati personali all’operatore economico. Tali modelli commerciali sono utilizzati in diverse forme in una parte considerevole del mercato». Si v. il considerando 24. Cfr. G. RESTA, *I dati personali oggetto del contratto. Riflessioni sul coordinamento tra la Direttiva (UE) 2019/770 e il Regolamento (UE) 2016/679*, op. cit., p. 130 ss.

che la valorizzazione economica del dato personale, che in questo caso avviene in maniera inconsapevole, è il risultato dell'azione delle società che mettono a disposizione i dati - e il profilo dell'utente - per scopi commerciali.²⁸ Il caso della controversia tra Facebook e l'AGCM ha sottolineato l'importanza cruciale della protezione dei dati personali nel contesto contemporaneo. L'affermazione della patrimonializzazione dei dati personali da parte del Consiglio di Stato rispecchia infatti l'evoluzione di un diritto che deve continuamente adattarsi a un panorama sempre più tecnologico e globalizzato. Questo caso evidenzia la necessità di un approccio multidisciplinare per affrontare la questione della protezione dei dati personali, che coinvolge non solo il diritto, ma anche le dimensioni tecnologiche, sociali ed economiche. Questo è evidente nel caso dell'utilizzo dei servizi digitali messi a disposizione dalle piattaforme *on line*, ma anche in altri settori come quello sportivo, dove l'utilizzo dei dati personali sta diventando sempre più diffuso. In tali contesti, il diritto deve garantire la protezione dei dati personali degli atleti e dei tifosi, ma anche consentire alle aziende di utilizzare tali dati in modo legittimo ed etico per migliorare le prestazioni sportive, la gestione delle squadre, l'esperienza dei tifosi e la monetizzazione dell'industria sportiva. Ciò richiede un equilibrio delicato tra i diritti dei singoli e gli interessi delle aziende e dell'industria sportiva.

5. Protezione dei dati personali e diritto all'immagine nello sport: sfide e implicazioni nella società digitale

Lo sport e la raccolta di dati personali sono strettamente correlati, specialmente nell'era digitale. Squadre, organizzazioni sportive e appassionati raccolgono, elaborano e condividono un'ampia gamma di dati, tra cui immagini, foto e video di atleti e partecipanti agli eventi. L'immagine, i video e le foto di una persona possono essere considerati dati personali poiché consentono di identificare direttamente o indirettamente un individuo. Nel nostro ordinamento, il diritto all'immagine è tutelato dal cod. civ. e dalla l. 22 aprile 1941,

²⁸ Cfr. Cons. Stato, 29 marzo 2021, n. 2631, in *Dir. fam. pers.*, 2021, 3, I, 963; si v. considerando 24 della Direttiva (UE) 2019/770.

n. 633 (*Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio*), mentre la protezione dei dati personali associati alla stessa è regolamentata dal Regolamento (UE) 2016/679 sulla protezione dei dati. Quando si tratta di una foto scattata durante una competizione sportiva, il contesto in cui viene realizzata la foto e l'uso che ne viene fatto possono determinare l'emergere di diritti sia a favore dell'autore dello scatto che del soggetto ritratto. Difatti, l'autore dello scatto non ha il diritto automatico di pubblicare l'immagine scattata durante una competizione sportiva, poiché potrebbe violare, ad esempio, i diritti del soggetto ritratto. Tuttavia, se la foto viene scattata in un luogo pubblico come uno stadio, dove si prevede una maggiore visibilità, ci potrebbe essere la possibilità di utilizzare le immagini senza la necessità di un'autorizzazione preventiva. In base all'art. 97, l. n. 633/1941, le immagini degli atleti scattate durante una partita pubblica possono essere utilizzate senza il consenso dei soggetti ritratti, in quanto ci si trova in un contesto pubblico e l'atleta gode di una certa notorietà. Tuttavia, se la foto ritrae un atleta in modo tale da ledere la sua reputazione o la sua immagine, potrebbe sorgere il diritto del soggetto ritratto di opporsi alla diffusione della foto. La normativa di riferimento per il tema dell'utilizzo dell'immagine altrui si trova nell'art. 10, cod. civ. e negli artt. 96 e 97, l. n. 633/1941. Questa legge stabilisce alcune eccezioni specifiche in cui è possibile utilizzare e pubblicare l'immagine di un'altra persona, come ad esempio quando si tratta di un personaggio pubblico, per motivi di ordine pubblico, per finalità culturali o didattiche, o quando l'immagine è associata ad un evento o cerimonia pubblica. Il motivo alla base di queste eccezioni è quello di evitare che una persona detenga un monopolio illimitato sulla propria immagine, a discapito degli altri diritti dei terzi che possono essere coinvolti nella stessa.

D'altro canto, se la foto ritrae il pubblico che assiste alla partita, la situazione cambia. In questo caso, la pubblicazione della foto potrebbe ledere il diritto alla *privacy* dei soggetti ritratti e richiedere quindi il loro consenso. Infatti, anche se il contesto è pubblico, il pubblico stesso ha il diritto di essere protetto nella sua sfera privata, e il diritto all'immagine può essere limitato in caso di lesione del diritto alla riservatezza. In tal caso, la legittimità ad utilizzare l'immagine della persona ritratta nella foto la si rinviene nel contratto che l'acquirente del biglietto stipula con l'organizzazione dell'evento. Infatti, con

l'acquisto del biglietto, il soggetto accetta e autorizza le riprese e la diffusione delle immagini. Questo significa che il fotografo potrebbe avere la base giuridica prevista dal Regolamento (UE) 2016/679 per utilizzare le immagini, anche senza la necessità di acquisire il consenso esplicito del soggetto ritratto. Resta, in ogni caso, fermo il diritto del soggetto ritratto di esercitare i propri diritti sulla propria immagine, come il diritto all'oblio o il diritto di opposizione. La regola generale indicata dall'art. 10, cod. civ. in base alla quale è necessario il consenso del soggetto ritratto per poter utilizzare la sua immagine si applica anche nel caso in cui l'utilizzatore sia un minorenni. L'atleta, quindi, che posti una foto di un compagno (o di un soggetto terzo) sul proprio profilo deve avere ottenuto la relativa autorizzazione, la quale deve essere rilasciata da entrambi i genitori esercenti la potestà genitoriale, nel caso in cui l'atleta sia minorenne. L'atleta minorenne quindi si può trovare nella situazione paradossale di essere legittimato a utilizzare lo strumento di condivisione (es. il proprio profilo su *Instagram*), ma non a postare quello specifico contenuto perché il consenso eventualmente prestato dal compagno minorenne è inefficace. In ordine all'utilizzo non autorizzato dell'immagine (al ritratto nel caso di specie) la Corte di Cassazione ha avuto modo di chiarire che il consenso alla pubblicazione della propria immagine costituisce un negozio unilaterale, avente ad oggetto non il diritto, personalissimo ed inalienabile, all'immagine ma soltanto l'esercizio di tale diritto, sicché, sebbene possa essere occasionalmente inserito in un contratto, il consenso resta distinto ed autonomo dalla pattuizione che lo contiene ed è sempre revocabile, qualunque sia il termine eventualmente indicato per la pubblicazione consentita ed a prescindere dalla pattuizione convenuta, che non integra un elemento del negozio autorizzativo²⁹. Nella pratica, per utilizzare l'immagine di qualcuno senza stipulare un contratto a prestazioni corrispettive, si ricorre spesso alle liberatorie. Queste sono dichiarazioni unilaterali senza corrispettivo e a tempo indeterminato, redatte per iscritto (ai sensi dell'art. 110, l. n. 633/1941), che autorizzano l'utilizzo di un'immagine, salvo revoca, che può avvenire in qualsiasi momento, senza preavviso e senza giustificazione.

²⁹ Cfr. Cass, 29 gennaio 2016, n. 1748, in *Danno e Resp.*, 2017, I, 47.

Nell'era dell'informazione e della digitalizzazione, la raccolta e l'elaborazione dei dati personali sono diventate attività economicamente rilevanti. Le informazioni personali vengono utilizzate per vari scopi, come la profilazione degli utenti, la personalizzazione dei servizi, la pubblicità mirata e la vendita a terze parti. Pertanto, i dati personali hanno assunto un valore commerciale significativo e sono diventati una merce scambiabile nel mercato digitale. Questa evoluzione ha portato ad un cambiamento nella percezione dei diritti della personalità. Mentre tradizionalmente questi diritti erano considerati inalienabili e strettamente legati alla persona fisica, la crescente commercializzazione dei dati personali ha portato ad una visione più flessibile e aperta alla negoziazione. Nel caso del diritto all'immagine, ad esempio, il consenso all'utilizzo dell'immagine di una persona può essere concesso nell'ambito di contratti a prestazioni corrispettive, come i contratti di sponsorizzazione o testimonial, ampiamente diffusi nel mercato e seguono una prassi contrattuale consolidata. Secondo la giurisprudenza³⁰, l'obbligo di concedere l'uso dell'immagine o del nome è considerato un'obbligazione di natura patrimoniale ai sensi dell'art. 1174 cod. civ., poiché la concessione dell'uso dell'immagine o del nome è diventata una pratica commerciale frequente nella società odierna, definita anche come "società dell'immagine". In questo contesto, il diritto all'immagine, dunque, si trasforma in un diritto commerciale, soggetto alla libera disponibilità e negoziazione tra le parti. In questo scenario, se l'atto di revoca è visto come l'esercizio di un diritto, «separato e indipendente dall'accordo che lo include», è complesso giustificare un risarcimento del danno. Al contrario, se la revoca è considerata come un'inadempienza a un impegno contrattuale, allora la richiesta di risarcimento del danno avrebbe una base giuridica, pur ritenendo il diritto di revoca come un diritto di recesso non pattuito tra le parti, ma inserito automaticamente nel rapporto contrattuale in quanto concesso dalla legge³¹. Una parte della dottrina si spinge fino a ritenere

³⁰ Cass., 29 maggio 2006, n. 12801, in *Impresa*, 2006, XI, 1678.

³¹ Cfr. Cass. Civ. 19 novembre 2008, n. 27506, in *Giur. it.*, 2009, 1179, con nota di A. MANTELERO, *Disporre dell'indisponibile: natura, funzione e revocabilità del consenso nella circolazione del diritto all'immagine*. In dottrina, nello senso: A. SAVINI, *L'immagine e la fotografia nella disciplina giuridica*, Padova, 1989, 39.

che, nel contesto di un contratto³², la revoca non sia ammessa a meno che l'impegno sia a tempo indeterminato o preveda una durata eccessivamente lunga, fatta eccezione per quanto previsto dall'art. 97, comma 2, l. n. 633/1941. Diversamente opinando vi sarebbe una violazione dell'art. 1372, cod. civ. e dei principi di buona fede e correttezza che presiedono l'autonomia contrattuale.

³² Cfr. L.C. UBERTAZZI, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, Padova, 2019, 2078.

DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA

Numeri Speciali

- 2016 **LO STAUTO ETICO GIURIDICO DEI CAMPIONI BIOLOGICI UMANI**
a cura di Dario Farace
- 2017 **IL MERCATO UNICO DIGITALE**
a cura di Gianluca Contaldi
- 2018 **LA RICERCA SU MATERIALI BIOLOGICI DI ORIGINE UMANA:
GIURISTI E SCIENZIATI A CONFRONTO**
a cura di Alberto M. Gambino, Carlo Petrini e Giorgio Resta
- 2019 **LA TASSAZIONE DELL'ECONOMIA DIGITALE TRA SVILUPPI RECENTI
E PROSPETTIVE FUTURE**
a cura di Alessio Persiani

La rivista “Diritto Mercato Tecnologia” intende fornire un costante supporto di aggiornamento agli studiosi e agli operatori professionali nel nuovo scenario socio-economico originato dall’interrelazione tra diritto, mercato e tecnologia, in prospettiva interdisciplinare e comparatistica. A tal fine approfondisce, attraverso studi nei settori privatistici e comparatistici, tematiche afferenti in particolare alla proprietà intellettuale, al diritto antitrust e della concorrenza, alle pratiche commerciali e alla tutela dei consumatori, al biodiritto e alle biotecnologie, al diritto delle comunicazioni elettroniche, ai diritti della persona e alle responsabilità in rete.

