

Dati personali e internet

I modelli negoziali di *business* degli operatori digitali a “prezzo zero” non sono “gratuiti”

di Ettore Battelli

Il generale fenomeno della negoziazione dei dati personali, tenuto conto della varietà di modelli di *business* presenti nella prassi, si inserisce in un vero e proprio settore di mercato, quello dell'ambiente digitale, che consente di individuare le condizioni in presenza delle quali può considerarsi lecito. Si segnalano, in particolare, i modelli di servizi digitali a “prezzo zero” (c.d. “*zero-price*”) per i quali non è corretto dire che il gestore offre il servizio senza attendersi una “remunerazione” dall'operazione perché l'utente, in realtà, gli consente il trattamento dei dati personali a fini commerciali. Allorquando il consenso al trattamento di dati personali si colloca nel contesto di una vicenda di consumo (e quindi di un fenomeno di mercato di scambio di dati: c.d. “*Data Market*”), oltre alla disciplina del GDPR dovrà farsi riferimento al diritto contrattuale generale, nonché al diritto dei consumatori e al diritto della concorrenza.

La questione del valore di scambio dei dati personali

È noto come il trattamento dei dati, quali elementi costitutivi della personalità, sia stato a lungo ricondotto nell'ambito di un diritto della *privacy* proteso più al riconoscimento dei diritti della persona che alla definizione delle regole del nascente mercato dei dati (c.d. “*Data Market*”) (1), intesi questi ultimi quale risorsa economica, fonte di una nuova ricchezza propria di una società come l'attuale fondata sulle informazioni (2).

In una società sempre più digitale e *data driven* (3), che guarda alle innumerevoli applicazioni dell'*IoT* e dell'intelligenza artificiale, la scelta tra il ritenere

lecito o meno lo scambio di dati personali contro beni o servizi produce effetti che vanno ben oltre la disciplina della *data protection*, per estendersi a quella speciale di “tutela del consumatore” e, in generale, di “tutela della concorrenza e regolazione dei mercati” in relazione a fenomeni e dinamiche tipiche di *internet* e delle piattaforme digitali. Risulta, quindi, centrale l'analisi giuridica dell'operazione negoziale che pone i dati personali quale valore (merce) di scambio (4).

L'assunto di partenza è che il trattamento dei dati personali si presta ad essere preso in considerazione nell'ottica dell'attività di impresa, in quanto fenomeno economicamente rilevante (5).

(1) Così V. Zeno-Zencovich, *Do “Data Markets” Exist?*, in *MediaLaws*, 2019, 26 ss. Cautele esprime A. Nicita, *Il dato profilato nella prospettiva economica tra privacy, propertization, secrecy*, in V. Cuffaro - R. D'Orazio - V. Ricciuto (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, 1164.

(2) Sul tema, in generale, si vedano: G. Resta - V. Zeno-Zencovich, *Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 411 ss.; V. Ricciuto, *La patrimonializzazione dei dati personali*, in *Dir. inf.*, 2018, 689 ss. e Id., *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, in V. Cuffaro - R. D'Orazio - V. Ricciuto (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, cit., 23 ss.; S.

Thobani, *Il mercato dei dati personali: tra tutela dell'interessato e tutela dell'utente*, in *MediaLaws*, 3, 2019, 131 ss.

(3) A. Stazi - F. Corrado, *Datificazione dei rapporti socio-economici e questioni giuridiche: profili evolutivi in prospettiva comparatistica*, in *Dir. inf.*, 2019, 443-487.

(4) Sul punto, da ultimo, si veda C. Irti, *Consenso “negoziato” e circolazione dei dati personali*, Torino, 2021, spec. 45 ss.

(5) V. Ricciuto, *Circolazione e scambio dei dati personali. Il problema della regolazione del nuovo fenomeno patrimoniale*, in *Riv. dir. impr.*, 2021, 261 ss. e spec. 264; C. Angiolini, *Lo statuto dei dati personali. Uno studio a partire dalla nozione di bene*, Torino, 2020.

Con riguardo al dato personale (6) e al suo trattamento sono prospettabili diversi modelli di circolazione dei diritti, idonei ad integrare condotte rilevanti tanto ai sensi della normativa in materia di protezione dei dati personali (o meglio dire sul loro trattamento), quanto ai fini della disciplina consumeristica (e cioè sul rapporto di consumo (7)) e di quella *antitrust* (con riguardo all'attività dei soggetti imprenditoriali coinvolti) (8).

La questione del valore di scambio dei dati *versus* beni e servizi, a sua volta, reca con sé quella strettamente connessa della tutela della persona nel contesto digitale, in assenza di una disciplina specifica che si occupi della circolazione dei dati su "base contrattuale" (9). In tale ottica, pare utile tentare un'analisi del fenomeno della circolazione dei dati personali secondo le regole tipiche del diritto dei contratti, pur nei limiti di un'ineliminabile connessione con la tutela dei diritti fondamentali della persona (10).

La tesi che si ritiene di dover accogliere è quella secondo la quale la prospettiva della valorizzazione economica dei dati personali non vada posta in contrapposizione con quella della protezione dei dati nell'ottica della tutela della persona. Al contrario le rispettive discipline devono essere considerate l'una complementare all'altra, arricchendo l'esigenza di salvaguardia del dato come attributo della persona e, al tempo stesso, quale risorsa economica oggetto di valorizzazione tramite lo strumento di circolazione della ricchezza per eccellenza: il

contratto (11). Ne consegue, sussistendone le condizioni specifiche, l'applicabilità della disciplina di tutela dei consumatori (12) e della concorrenza nell'ottica rispettivamente dell'atto di consumo e della libertà dell'attività d'impresa (13).

Pur presupponendo operazioni economiche aventi ad oggetto i dati, tuttavia, il GDPR non delinea né uno specifico tipo contrattuale idoneo alla circolazione dei dati, né una disciplina negoziale generale e astratta, né tantomeno configura atti negoziali attraverso i quali la circolazione dei dati personali possa in concreto realizzarsi (14).

Il trasferimento di dati personali su base negoziale porta con sé, dunque, l'opportunità di riflettere sulla creazione di nuovi modelli contrattuali.

Conseguenza immediata e diretta è quella della ridefinizione delle competenze delle varie autorità indipendenti (innanzitutto Garante privacy e AGCM), consapevoli (certamente più degli individui direttamente interessati) (15) del valore che i dati personali assumono negli ambiti rispettivamente affidati alla loro regolazione.

Ne deriva, infine, la necessità di un'applicazione congiunta delle normative coinvolte, della collaborazione tra le diverse autorità di settore ai fini di un'adeguata valutazione e disciplina del fenomeno, nonché, *de iure condendo*, l'abbandono di sistemi regolatori verticali in luogo di normative orizzontali o meglio trasversali ai diversi settori dell'economia (16).

(6) V. Falce - G. Ghidini - G. Olivieri (a cura di), *Informazione e big data tra innovazione e concorrenza*, Milano, 2017; L. Califano - C. Colapietro (a cura di), *Innovazione tecnologica e valore della persona. Il diritto alla protezione dei dati personali nel Regolamento UE 2016/679*, Napoli, 2017; A. Mantelero, *La privacy all'epoca dei big data*, in V. Cuffaro - R. D'Orazio - V. Ricciuto (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, cit., 1181-1212.

(7) C. Alvisi, *Dati personali e diritti dei consumatori*, in V. Cuffaro - R. D'Orazio - V. Ricciuto, *I dati personali nel diritto europeo*, cit., 669 ss.; F. Bassan - M. Rabitti, *I consumatori nella social economy, tra big data e fake news*, in *Astrid Rassegna*, 17, 2017.

(8) M. Narciso, *"Gratuitous" Digital Content Contracts in EU Consumer Law*, in *Journal of Eur. Cons. Market Law*, 2017, 200; S. Lohsse - R. Schulze - D. Staudenmayer, *Data as Counter-Performance - Contract Law 2.0?*, Oxford, 2020.

(9) Cfr. C. Camardi, *Mercato delle informazioni e privacy: riflessioni generali sulla L. n. 675/1996*, in *Eur. Dir. priv.*, 1998, 1049 ss. Nel merito A. De Franceschi, *La circolazione dei dati personali tra privacy e contratto*, Napoli, 2017, 12, rileva che le riflessioni relative all'utilizzo per finalità commerciali dei dati personali si trovano "ancora in una fase embrionale", specialmente per ciò che "concerne l'impatto delle cennate dinamiche sul diritto dell'obbligazione e dei contratti".

(10) F. Bravo, *Il "diritto" a trattare dati personali nello svolgimento dell'attività economica*, Padova, 2018.

(11) V. Ricciuto, *Il contratto ed i nuovi fenomeni patrimoniali: il caso della circolazione dei dati personali*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 642 ss.

(12) G. Giannone Codiglione, *I dati personali come corrispettivo della fruizione di un servizio di comunicazione elettronica e la "consumerizzazione" della privacy*, in *Dir. inf.*, 2017, 418 ss.

(13) V. ad es. M.K. Ohlhausen - A.P. Okuliar, *Competition, Consumer Protection, and The Right [Approach] to Privacy*, in *Antitrust*, 2015, 123 ss.

(14) Sul tema del contratto e del trattamento dei dati personali, V. Ricciuto, *Il contratto ed i nuovi fenomeni patrimoniali*, cit., 642 ss.; S. Thobani, *Diritti della personalità e contratto: dalle fattispecie più tradizionali al trattamento in massa dei dati personali*, Milano, 2018; C. Solinas, *Circolazione dei dati personali, onerosità del contratto e pratiche commerciali scorrette*, in *Giur. it.*, 2021, 320 ss.; F.G. Viterbo, *Protezione dei dati personali e autonomia negoziale*, Napoli, 2008; G. Versaci, *La contrattualizzazione dei dati personali dei consumatori*, Napoli, 2020.

(15) G. Malgieri, B. Custers, *Pricing Privacy: The Right to Know the Value of Your Personal Data*, in *Computer Law & Security Review*, 2018, 34, 289 ss. Come rileva A. De Franceschi, *Il "pagamento" mediante dati personali*, in V. Cuffaro, R. D'Orazio, V. Ricciuto (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, cit., 1389: "nella maggior parte dei casi, il consumatore considera tale trasferimento [dei dati] come gratuito".

(16) F. Bassan, *Potere dell'algoritmo e resistenza dei mercati in Italia. La sovranità perduta sui servizi*, Soveria Mannelli, 2019.



EDITORIALE

Contratto di servizi logistici	L'APPALTO DI SERVIZI: IL NUOVO ART. 1677-BIS C.C. E IL CONTRATTO DI SERVIZI LOGISTICI di <i>Ugo Carnevali</i>	253
---------------------------------------	--	------------

GIURISPRUDENZA

Polizze unit-linked	Corte di Giustizia UE, Sez. III, 24 febbraio 2022, C-143/20 e C-213/20 LA QUALIFICAZIONE DELLE POLIZZE <i>UNIT-LINKED</i> COME CONTRATTI ASSICURATIVI SECONDO LA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DEL 24 FEBBRAIO 2022 E NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CASSAZIONE di <i>Matteo Manelli</i>	256 272
Contratto di risparmio edilizio	Tribunale di Milano, 25 gennaio 2022 SUL GIUDIZIO DI MERITEVOLEZZA DEL CONTRATTO DI RISPARMIO EDILIZIO "SPURIO" di <i>Fabio Russo</i>	277 279
Mandato senza rappresentanza	Cassazione Civile, Sez. VI, 13 dicembre 2021, n. 39566, ord. MANDATO SENZA RAPPRESENTANZA AD ACQUISTARE BENI IMMOBILI E PRINCIPIO DI LIBERTÀ DELLE FORME di <i>Stefano Neamatalla</i>	287 289
Decisioni AGCM	Cassazione Civile, Sez. I, 4 ottobre 2021, n. 26869, ord. LE DECISIONI DELL'AGCM E IL DANNO DA ILLECITO ANTICONCORRENZIALE di <i>Silvia Monti</i>	299 300
Comodato	Tribunale ordinario di Roma 1° settembre 2021 LA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO DI COMODATO MODALE PER MANCATO ADEMPIMENTO DEL <i>MODUS</i> di <i>Lucrezia Berutti</i>	309 310
	OSSERVATORIO DELL'ARBITRO BANCARIO FINANZIARIO a cura di <i>Francesco Macario</i> , con la collaborazione di <i>Dario Farace</i> e <i>Luigi Buonanno</i>	321

ARGOMENTI

Partecipazioni sociali	CLAUSOLE (STATUTARIE E PARASOCIALI) CHE RESTRINGONO LA LIBERA TRASFERIBILITÀ DELLE PARTECIPAZIONI IN SOCIETÀ DI CAPITALI di <i>Andrea Filippo Francesco Sciortino</i> e <i>Alessandro Lo Giudice</i>	324
Sperimentazione clinica	ASPETTI CONTRATTUALI DELLE SPERIMENTAZIONI CLINICHE NO-PROFIT di <i>Carlo A. Piria</i>	346
Dati personali e internet	I MODELLI NEGOZIALI DI <i>BUSINESS</i> DEGLI OPERATORI DIGITALI A "PREZZO ZERO" NON SONO "GRATUITI" di <i>Ettore Battelli</i>	355

CONTRATTI E UNIONE EUROPEA

OSSERVATORIO EUROPEO a cura di <i>Andrea Palumbo - Studio Legale De Berti Jacchia Franchini Forlani - Bruxelles</i>	366
--	------------

INDICI

INDICE DEGLI AUTORI, INDICE CRONOLOGICO, INDICE ANALITICO	369
---	------------

PROCEDURA DI REVISIONE

I contributi inviati per la pubblicazione alla Rivista *i Contratti*, su iniziativa dell'autore o su richiesta della Direzione scientifica, sono sottoposti alla procedura di revisione c.d. "a doppio cieco".

La procedura garantisce il rispetto dell'anonimato dell'autore e del revisore.

La valutazione è affidata a un membro del Comitato per la valutazione scelto a rotazione in base alla competenza per materia.

I componenti del Comitato per la valutazione sono indicati in ordine alfabetico in ciascun fascicolo della Rivista.

Il revisore riceve una scheda di valutazione da compilare entro il termine indicato.

Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la Direzione scientifica si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

Se la valutazione è positiva il contributo è pubblicabile.

In caso di valutazione positiva condizionata a revisione o modifica, la Direzione autorizza la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del contributo alle osservazioni del revisore.

In caso di valutazione negativa, il contributo non è pubblicabile.

La Direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di revisione.

COMITATO PER LA VALUTAZIONE

Giuseppe Amadio, Angelo Barba, Giuseppe Conte, Donato Carusi, Silvia Cipollina, Vincenzo Cuffaro, Giovanni Di Rosa, Angelo Federico, Aurelio Gentili, Michele Lobuono, Marisaria Maugeri, Salvatore Monticelli, Andrea Mora, Emanuela Navarretta, Fabio Padovini, Salvatore Patti, Stefano Pagliantini, Ugo Salanito, Pietro Sirena, Chiara Tenella Sillani

i Contratti

Bimestrale di dottrina, giurisprudenza
e pratiche contrattuali

EDITRICE

Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Via dei Missaglia, n. 97 - Edificio B3
20142 Milano

INDIRIZZO INTERNET

www.edicolaprofessionale.com/contratti

DIRETTORE RESPONSABILE

Giulietta Lemmi

REDAZIONE

Ines Attorresi, Arianna Barsacchi, Francesco Cantisani

REALIZZAZIONE GRAFICA

Wolters Kluwer Italia S.r.l.

FOTOCOMPOSIZIONE

Integra Software Services Pvt. Ltd.

STAMPA

L.E.G.O. S.p.A.
Viale dell'Industria, 2 - 36100 Vicenza

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze

PUBBLICITÀ:



Wolters Kluwer

E-mail: advertising-it@wolterskluwer.com
www.wolterskluwer.it

Via dei Missaglia, n. 97 - Edificio B3
20142 Milano

Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 33
del 30 gennaio 1993

Per informazioni in merito
a contributi, articoli ed argomenti trattati, scrivere o
telefonare a:

telefono 02-82476.411
e-mail: redazione.icontratti.ipsa@wolterskluwer.com

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri
arretrati, cambi d'indirizzo, ecc., scrivere o
telefonare a:

WOLTERS KLUWER ITALIA Servizio Clienti
telefono 02-824761 - telefax 02-82476.799
e-mail: servizio.clienti@wolterskluwer.com

Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in
abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27
febbraio 2004, n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano
Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa
con il n. 3353 vol. 34 foglio 417 in data 31 luglio 1991
Iscrizione al R.O.C. n. 1702

ABBONAMENTI

Gli abbonamenti hanno durata annuale e si intendono rinnovati in assenza di disdetta da comunicarsi a mezzo raccomandata A.R. da inviare a:
Wolters Kluwer Italia S.r.l. Via dei Missaglia, n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano, entro 90 gg. prima della data di scadenza dell'abbonamento.
L'abbonamento cartaceo comprende nel prezzo di abbonamento l'estensione on line della rivista, consultabile all'indirizzo www.edicolaprofessionale.com/contratti
L'abbonamento digitale è consultabile all'indirizzo www.edicolaprofessionale.com/contratti

ITALIA

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione € 280,00
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione: € 260,00 + Iva 4%

ESTERO

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione € 560,00
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione: € 260,00

MAGISTRATI e UDITORI GIUDIZIARI - sconto del 20% sull'acquisto dell'abbonamento annuale alla rivista, applicabile rivolgendosi alle Agenzie Wolters Kluwer (wolterskluwer.it/rete-di-vendita) o inviando l'ordine via posta a Wolters Kluwer Italia S.r.l., Via dei Missaglia, n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano o via fax al n. 02-82476799 o rivolgendosi al Servizio Informazioni Commerciali al n. 02-824761.

Nell'ordine di acquisto i magistrati dovranno allegare fotocopia del proprio tesserino identificativo attestante l'appartenenza alla magistratura.

MODALITÀ DI PAGAMENTO

Versare l'importo sul C/C/P n. 583203 intestato a WKI S.r.l. Gestione incassi - Via dei Missaglia, n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano

oppure

Inviare assegno bancario/circolare non trasferibile intestato a Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Indicare nella causale del versamento il titolo della rivista e l'anno di abbonamento.
Prezzo copia: € 50,00
Arretrati: prezzo dell'anno in corso all'atto della richiesta

DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento
Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M.29/12/1989 e successive modificazioni e integrazioni.

Egregio Abbonato,
ai sensi dell'art. 13 del Regolamento (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016, "relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)", La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati e custoditi su database elettronici situati nel territorio nazionale e di Paesi appartenenti allo Spazio Economico Europeo (SEE), o paesi terzi che garantiscono un adeguato livello di protezione dei dati. Wolters Kluwer Italia S.r.l., in qualità di Titolare del trattamento, utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica potrebbero essere anche utilizzati ai fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli della presente vendita.
Lei ha il diritto di chiedere a Wolters Kluwer Italia S.r.l. l'accesso ai dati personali che La riguardano, nonché la rettifica, la cancellazione per violazione di legge, la limitazione o l'opposizione al loro trattamento ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali. Lei ha, inoltre, il diritto di revocare il consenso in qualsiasi momento, senza pregiudicare la liceità del trattamento basata sul consenso prestato prima della revoca, nonché di proporre reclamo all'Autorità Garante per il trattamento dei dati personali ai sensi dell'art. 77 del Regolamento UE 679/2016.
L'elenco aggiornato dei responsabili e delle persone autorizzate al trattamento è consultabile presso la sede di Wolters Kluwer Italia S.r.l. - Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano (MI).