

## **Autonomia ed eteronomia nel contratto di monetizzazione dei dati personali\***

di

Angelo D'Onofrio\*\*

**Sommario:** 1. Profili generali sul contratto di scambio tra dati personali e beni o servizi; 2. Sull'ammissibilità del contratto di monetizzazione dei dati personali: scambio tra sfruttamento dei dati personali e corrispettivo in denaro; 3. Contratto di monetizzazione dei dati personali ed eteronomia; 4. I poteri conformativi del contratto del Garante per la protezione dei dati personali; 5. Conclusioni.

### **1. Profili generali sul contratto di scambio tra dati personali e beni o servizi.**

L'informazione è fonte di potere. I poteri che si agitano nella società contemporanea, felicemente definita «società della sorveglianza»<sup>1</sup>, sorgono e si alimentano grazie alla raccolta di informazioni degli individui. In questo contesto, le informazioni più importanti, aventi carattere riservato nonché una portata identificativa della persona cui si riferiscono, sono qualificate come dati personali.

La raccolta e, più in generale, il trattamento dei dati personali, specie se valutati alla luce delle nuove risorse tecnologiche disponibili, espongono la persona a rischi di vulnerazione della sua dignità dapprima ignoti, ma, allo stesso tempo, consentono alle imprese di compiere investimenti più mirati e di sfruttare in modo più efficiente i fattori produttivi. Infatti, nell'attuale economia c.d. *data-driven*, il trattamento dei dati personali costituisce il catalizzatore<sup>2</sup> dei mercati e la disciplina

---

\*Il contributo è stato selezionato nell'ambito della call "Legge e contratto, autonomia ed eteronomia nella tutela dei diritti fondamentali".

\*\* Procuratore dello Stato e Dottorando presso la Scuola Superiore Meridionale - corso LOSPD

<sup>1</sup> Cfr. S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza. Il Futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, Roma, 2019, *passim*.

<sup>2</sup> I dati personali vengono sovente definiti il *new oil* della nuova economia digitale, poiché, come il petrolio, nel secolo scorso, costituì un elemento trainante dell'economia, così attualmente

normativa di derivazione eurounitaria, polarizzata sul GDPR, bilancia due contrapposte libertà fondamentali: quella di avvalersi dei dati altrui nell'ambito dell'iniziativa economica e quella di proteggere i propri dati personali da trattamenti non autorizzati<sup>3</sup>.

Naturalmente, l'utilità economica dei dati personali determina il loro valore di scambio, consentendo così la circolazione dei dati stessi in un contesto di mercato. È del tutto evidente, infatti, che i dati personali siano suscettibili di scambio, in senso economico, con beni o servizi e, in effetti, il mercato dei dati personali assume, oggi, a fenomeno che l'ordinamento giuridico non può ignorare<sup>4</sup>.

Com'è noto, autorevole dottrina ha discusso, e continua a discutere, circa la natura giuridica dei dati personali e, segnatamente, circa la loro qualificazione come beni giuridici. Il fatto che i dati personali siano oggetto di negoziati, godendo di un valore economico, non è un elemento dirimente per affermare che essi siano anche beni in senso giuridico<sup>5</sup>.

Sebbene non sia possibile ripercorrere in questa sede il lungo dibattito che ha riguardato il riconoscimento dell'informazione e, in particolare, dei dati personali come beni giuridici<sup>6</sup>, è comunque necessario evidenziare che questi ultimi, come si

---

questa funzione deve essere attribuita ai dati personali. Questo accostamento funzionale tra dati personali e petrolio è stato, tuttavia, oggetto di critiche, per le quali si rinvia a A.M. PINELLI, *Introduzione*, in *La circolazione dei dati personali. Persona, contratto e mercato*, a cura di A.M. Pinelli, Pisa, 2023, 2.

<sup>3</sup> Cfr. sul punto D. FULCO, *Gli impatti della normativa in materia di protezione dei dati personali sulla libertà di iniziativa economica e sulle libertà di scelta individuali*, in *Privacy e libero mercato digitale. Convergenza tra regolazione e tutele individuali nell'economia data-driven*, a cura di L. Bolognini, Milano, 2021, 2 ss.

<sup>4</sup> È significativo che il fenomeno della monetizzazione dei dati personali venga menzionato anche nella relazione annuale del 2023 del Garante per la protezione dei dati personali. In particolare, a pag. 237, viene affermato che: «quanto alla monetizzazione dei dati, anch'essa bisognosa di governance, la Vice Presidente del Garante, Ginevra Cerrina Feroni, ha evidenziato come il valore economico del dato sia stato riconosciuto anche dalla giurisprudenza nazionale ed europea ma, al contempo, sia necessario guardare alla fragilità di quei soggetti deboli che vivono momenti di vulnerabilità, anche economica». Cfr. per la relazione annuale [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it).

<sup>5</sup> Cfr. D. MESSINETTI, *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXIX; Milano, 1986, 812. Inoltre, T.O. SCOZZAFAVA, *Oggetto dei diritti*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXIV, Roma, 1991, 2, ammonisce che: «bisogna tener presente che, in concreto, può anche accadere che un'entità sia utile, scarsa ed abbia valore economico, e tuttavia la stessa, se non qualificata dalla norma, non può essere considerata bene in senso giuridico».

<sup>6</sup> Su cui si rinvia a A. DE FRANCESCHI, *La circolazione dei dati personali tra privacy e contratto*, Napoli, 2017, 23 ss.

osserverà<sup>7</sup>, godono di un riconoscimento normativo dal quale si desume la loro attitudine alla circolazione sul mercato. Si tratta, certamente, di beni particolari, per certi versi assimilabili ai beni pubblici, ad esempio per il loro carattere “non rivale”<sup>8</sup>, ma ciò non implica la negazione della loro natura di beni giuridici.

Occorre, a questo punto, soffermarsi su come l’autonomia privata possa disporre, in senso lato, dei dati personali<sup>9</sup>.

Ciò che, segnatamente, conviene focalizzare è la discussa possibilità che i dati personali vengano dedotti come controprestazione contrattuale. Ci si interroga, cioè, sulla possibilità che essi divengano oggetto di scambio non solo in senso economico, ma anche in senso giuridico, andando così a costituire certamente l’oggetto di un’attribuzione di un contratto a titolo oneroso e, come sarà dimostrato, anche sinallagmatico.

Circa la natura onerosa del contratto avente ad oggetto dati personali, è nota la posizione assunta dalla giurisprudenza amministrativa<sup>10</sup> in ordine al contratto con il quale viene scambiata la prestazione di un servizio digitale – ad esempio, la fruizione di un *social network* – con il consenso al trattamento dei dati personali dell’utente. L’orientamento giurisprudenziale cui si fa riferimento descrive i dati personali come un “*asset disponibile in senso negoziale*” dall’evidente valore

---

<sup>7</sup> Cfr. *infra*, in questo paragrafo, nota 13 e paragrafo 2.

<sup>8</sup> Cfr. in questi termini P. GALLO, *Il consenso al trattamento dei dati personali come prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, 6, 1064.

<sup>9</sup> Questo interrogativo, in verità, ne postula un altro non meno impegnativo, ossia quello concernente la disponibilità del diritto di ciascuno alla protezione dei dati personali. Sul punto, sarà sufficiente evidenziare, per quanto consentito dalla presente trattazione, che la tesi largamente maggioritaria opina nel senso della disponibilità, quantomeno relativa, del diritto alla protezione dei dati personali. Cfr. sul punto G. D’IPPOLITO, *Monetizzazione, patrimonializzazione e trattamento dei dati personali*, in *Il valore economico dei dati personali tra diritto pubblico e diritto privato*, a cura di E. Cremona, F. Laviola e V. Pagnanelli, Torino, 2022, 54 ss., nonché le riflessioni di A. SIMONCINI, *Do ut data: quali limiti costituzionali alla cessione dei dati personali?*, in *Commerciabilità dei dati personali. Profili economici, giuridici, etici della monetizzazione*, a cura di G.C. Feroni, Bologna, 2024, 55 ss.

<sup>10</sup> Cfr. le indicazioni emergenti da T.A.R. Lazio, sez. I, 10 gennaio 2020, n. 260, in *Jus Civile*, 2020, 5, 1355 ss., con nota di B. Parenzo, *Dati personali come “moneta”*. Note a margine della sentenza TAR Lazio n. 260/2020, sostanzialmente confermate, nel successivo grado di giudizio, dal Consiglio di Stato.

economico. La dottrina, invece, è divisa tra quanti<sup>11</sup> opinano nel senso che il contratto avente ad oggetto dati personali sia qualificabile in termini di gratuità e quanti<sup>12</sup>, invece, escludendo che il titolare del trattamento riceva solo vantaggi economici indiretti ed occasionali, propendono per la natura onerosa del contratto. Quest'ultima tesi appare preferibile, perché, non soltanto coglie l'innegabile dimensione economica dei dati personali, ma riflette altresì gli ormai numerosi riferimenti normativi che, esplicitamente o implicitamente, considerano i contratti aventi ad oggetto dati personali come fattispecie contrattuali a titolo oneroso<sup>13</sup>.

Quando i dati personali vengono dedotti come oggetto di una prestazione contrattuale, essi sono scambiati, come anticipato, con un corrispettivo, che può consistere in beni o servizi. La strutturazione di queste operazioni economiche in termini di scambio, rende manifesto che i contratti in questione non siano meramente onerosi, ma anche a prestazioni corrispettive. Invero, la qualificazione del consenso al trattamento dei dati come controprestazione per la fornitura di un servizio o per la dazione di un bene ha incontrato molte resistenze, provenienti tanto dal Garante *Privacy* europeo quanto, per ragioni diverse ed in termini meno perentori, da parte di una certa giurisprudenza nazionale.

Il Garante Europeo ha, com'è noto, manifestato la propria preoccupazione in ordine all'inserimento, all'interno della Direttiva sui contenuti digitali 2019/770, della qualificazione normativa del consenso al trattamento dei dati, prestato per

---

<sup>11</sup> Cfr. di recente C. CARMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme. Un promemoria per il civilista*, in *Jus Civile*, 2021, 4, 886 ss; C. IRTI, *Consenso "negoziato" e circolazione dei dati personali*, Torino, 2021, 90 ss.

<sup>12</sup> In questi termini, *ex multis*, V. BACHELET, *Il consenso oltre il consenso. Dati personali, contratto e mercato*, Pisa, 2023, 78; A. DE FRANCESCHI, *La circolazione dei dati personali*, cit., 72 ss.; C. SOLINAS, *Circolazione dei dati personali, onerosità del contratto e pratiche commerciali scorrette*, in *Giur. It.*, 2021, 2, 326 ss.; risulta, invece, minoritaria la tesi, evocata in dottrina, secondo cui i contratti aventi ad oggetto lo scambio tra dati personali e servizi di *social network* hanno una causa onerosa associativa, sul punto, in termini dubitativi, cfr. W. VIRGA, *Inadempimento di un contratto e sanzioni private nei social network*, in *AIDA, Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo*, 2012, 222 ss.

<sup>13</sup> A titolo esemplificativo, si legga il considerando 16 della Dir. (UE) 2018/1972, sul concetto di remunerazione per la fornitura di un servizio di comunicazione elettronica o l'art. 135-*octies*, co. 4 del codice del consumo. Sulla riconducibilità della fattispecie prevista dalla norma appena citata ad un contratto sinallagmatico, cfr. A.M. PINELLI, *Introduzione*, cit., 25. Più di recente, un riferimento ulteriore alla natura sinallagmatica dei contratti con i quali vengono remunerati i dati personali, v. art. 9 proposta di *Data Act* COM (2022), 68 *final*.

L'accesso a servizi digitali, come «*controprestazione non pecuniaria sotto forma di dati personali*», in tal modo ammettendo una mercificazione dei dati stessi<sup>14</sup>. Non è casuale, infatti, che nella versione definitiva della Direttiva 2019/770 è stato espunto qualsiasi riferimento alla controprestazione consistente in dati personali.

Nondimeno, con ogni evidenza, si tratta di una prudenza linguistica che non riesce ad adombrare l'*ubi consistam* della fattispecie contrattuale regolata, nella quale la prestazione del consenso al trattamento dei dati personali assurge ad autentico corrispettivo nello scambio con i servizi digitali<sup>15</sup>.

Quanto, invece, alla giurisprudenza nazionale, è altresì noto che in un arresto della Suprema Corte<sup>16</sup> è stata affrontata la questione inerente alla coartazione del consenso al trattamento dei dati personali quando esso viene prestato a fronte dell'ottenimento di un bene o di un servizio che sono, per l'utente, infungibili ed irrinunciabili. Il nesso condizionale che si instaura tra il consenso al trattamento dei dati, non finalizzati semplicemente a consentire l'esecuzione del contratto stipulato, e la prestazione di un prodotto o di un servizio non rinunciabile né surrogabile è denominata *tying* e rinviene un proprio referente normativo nell'art. 7, co. 4 del GDPR<sup>17</sup>. Si ritiene, in altri termini, che il consenso al trattamento volto all'ottenimento di un bene o di un servizio che non hanno valide alternative sul mercato non sia un consenso libero, in quanto coartato dal divario negoziale esistente tra i contraenti.

---

<sup>14</sup> EDPS, Parere n. 4/2017 *on the Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content*, in [www.edps.europa.eu](http://www.edps.europa.eu).

<sup>15</sup> In questi termini, V. Bachelet, *Il consenso oltre il consenso*, cit. 82; T. Pertot, *Libertà del consenso al trattamento dei dati personali e portata del c.d. Koppelungsverbot: il punto di vista dell'OLG Frankfurt a.M.*, in *Tecnologie e diritto*, 2020, 1, 365.

<sup>16</sup> Cfr. Cass. civ., sez. I, 2 luglio 2018, n. 17278, in *Giur. It.*, 2019, 3, 530 ss., con nota di S. Thobani, *Operazioni di tying e libertà del consenso*. Invero, in relazione alle operazioni di *tying*, l'indirizzo espresso da questa pronuncia potrebbe anche essere considerato permissivo e favorevole per lo scambio tra consenso al trattamento dei dati e bene/servizio, se si considera che un provvedimento del 2014 del Garante Privacy aveva introdotto un divieto assoluto per le operazioni di *tying*. Lo fa autorevolmente notare A. GENTILI, *La volontà nel contesto digitale: interessi del mercato e diritti delle persone*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, 3, 711, nota 41.

<sup>17</sup> A mente dell'art. 7, co. 4 GDPR: «*nel valutare se il consenso sia stato liberamente prestato, si tiene nella massima considerazione l'eventualità, tra le altre, che l'esecuzione di un contratto, compresa la prestazione di un servizio, sia condizionata alla prestazione del consenso al trattamento di dati personali non necessario all'esecuzione di tale contratto*».

Invero, la portata del divieto di *tying* dipende, in larga misura, dall'accezione che si intende attribuire ai caratteri dell'infungibilità e dell'irrinunciabilità del bene o del servizio, ma è evidente che letture eccessivamente rigorose condurrebbero a risultati irragionevoli e contrari alla disciplina che regola il trattamento dei dati personali, poiché sarebbe vietato *ab imis* qualsiasi scambio significativo tra dati personali e beni/servizi. Di là, poi, della portata del divieto di *tying*, occorre considerare che l'art. 7, co. 4 del GDPR si limita a prescrivere per l'interprete un parametro di valutazione della libertà del consenso sulla base del condizionamento tra il consenso al trattamento dei dati ed il bene o il servizio che l'utente riceve in cambio. Si potrebbe, a tutto concedere, ritenere che la norma introduca una presunzione legale relativa<sup>18</sup> di coercizione del consenso, quando questo viene prestato per ottenere beni o servizi insurrogabili ed infungibili, superabile alla luce di indici fattuali che dimostrino, in concreto, l'assoluta libertà del consenso al trattamento dei dati.

Pertanto, non sembra che il divieto di *tying* possa ostare alla configurazione di un nesso di reciprocità tra la prestazione contrattuale consistente nel consenso al trattamento dei dati e la controprestazione contrattuale riguardante la dazione di un bene o l'erogazione di un servizio. In ragione di ciò, la stessa giurisprudenza di legittimità appena citata muove dalla condivisibile premessa, che offre anche una chiave ermeneutica sulla validità del consenso, in virtù della quale «l'ordinamento non vieta lo scambio di dati personali, ma esige tuttavia che tale scambio sia frutto di un consenso pieno ed in nessun modo coartato».

La ritrosia manifestata dagli orientamenti appena richiamati sulla possibilità di dedurre il consenso al trattamento dei dati come controprestazione contrattuale sembra aver condizionato anche il discorso intorno alla collocazione del consenso medesimo all'interno ovvero all'esterno del contratto e, più in generale, la definizione della struttura del contratto che prevede lo scambio tra dati personali e beni o servizi.

---

<sup>18</sup> In questi stessi termini, cfr. già G. RESTA – V. ZENO ZENCOVICH, *Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 2, 432. La presunzione *iuris tantum* richiamata nel testo potrebbe avere fondamento nel considerando 43 del Reg. (UE) 2016/679.

Entro lo spazio consentito dal presente contributo, è necessario ricordare che, circa la struttura del contratto di scambio tra dati e beni/servizi, sono enucleabili diverse teorie.

Una prima, tradizionale<sup>19</sup>, tesi, che rinviene ancora oggi un seguito presso autorevole dottrina<sup>20</sup>, ritiene che il consenso al trattamento dei dati costituisca un atto autorizzatorio, avvinto da un collegamento negoziale con il contratto che regola lo scambio tra dati personali e beni/servizi. Una diversa ricostruzione<sup>21</sup>, invece, indugiando sulla gratuità del contratto con il quale l'interessato acconsente al trattamento dei dati personali per ricevere un bene ovvero un servizio, rimanda alla fattispecie del contratto con obbligazioni a carico del solo proponente, ai sensi dell'art. 1333 c.c., la cui efficacia sarebbe subordinatamente condizionata alla prestazione del consenso al trattamento da parte dell'utente.

Invero, le tesi appena richiamate, pur autorevolmente sostenute, non appaiono del tutto persuasive. Prima di tutto, esse mettono in ombra un aspetto essenziale, e cioè che i dati personali sono suscettibili di circolazione e, quindi, possono essere dedotti come oggetto di un contratto; il segno più evidente dell'attitudine, di regola non limitabile, dei dati personali alla circolazione si mostra proprio nell'art. 1 del GDPR. L'anima, per così dire, economica dei dati personali, non disgiungibile da quella personalistica, viene espressa apertamente là dove l'art. 1, co. 1 GDPR precisa che le norme del Regolamento sono funzionali anche alla libera circolazione dei dati, la quale dischiude definitivamente l'orizzonte della commerciabilità dei dati medesimi.

---

<sup>19</sup> Cfr. D. MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione individuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2, 1998, 364 ss.

<sup>20</sup> C. CAMARDI, *Prime osservazioni sulla Direttiva (UE) 2019/770 sui contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali. Operazioni di consumo e circolazione di dati personali*, in *Gius. Civ.*, 2019, 3, 508 ss.; cfr. altresì F. BRAVO, *Lo "scambio di dati personali" nei contratti di fornitura di servizi digitali e il consenso dell'interessato tra autorizzazione e contratto*, in *Contr. e imp.*, 2019, 1, 44 ss. e G. VERSACI, *La contrattualizzazione dei dati personali dei consumatori*, Napoli, 2020, 157; S. THOBANI, *Diritti della personalità e contratto: dalle fattispecie più tradizionali al trattamento in massa dei dati personali*, Milano, 2018, 174.

<sup>21</sup> C. IRTI, *Consenso "negoziato"*, cit., 105 ss.

Segnatamente, la prima tesi, estromettendo l'aspetto patrimoniale dei dati, muove dalla considerazione per la quale il consenso al trattamento dei dati personali è espressione dell'autodeterminazione dell'individuo e non può essere dedotto all'interno del contratto che prevede lo "scambio" dei dati con beni o servizi perché il consenso personale dell'interessato deve essere libero. Un argomento, apparentemente forte, a sostegno di questa tesi si ritrae dall'art. 8 GDPR, a mente del quale è sufficiente aver compiuto il quattordicesimo anno di età per prestare il consenso al trattamento dei dati, mentre, com'è noto, è necessaria la maggiore età (art. 2 c.c.) per stipulare validamente un contratto. Ciò offrirebbe, secondo i sostenitori della tesi in commento, la prova della separatezza tra contratto ed atto unilaterale presupposto con il quale si rilascia il consenso al trattamento dei dati. Contro questa tesi, tuttavia, è replicabile che la scomposizione di una fattispecie contrattuale che tanto la prassi mercantile quanto i numerosi riferimenti normativi già richiamati<sup>22</sup> immaginano come unitaria e commutativa tratteggia una finzione giuridica che non ha ragione di esistere ed è foriera di una inutile duplicazione dei consensi dell'interessato necessari per la realizzazione dell'operazione economica<sup>23</sup>. Quanto, poi, alla seconda tesi, quella relativa alla promessa unilaterale condizionata, essa postula che il consenso al trattamento dei dati non possa fungere da controprestazione contrattuale<sup>24</sup>. Inoltre, proprio perché i dati personali sono oggetto di uno scambio contrattuale, l'applicazione dell'art. 1333 c.c. è impedita da ciò, che il c.d. contratto con obbligazioni a carico del solo proponente non può surrettiziamente smembrare un'operazione di scambio, rompendo il nesso sinallagmatico che lega le prestazioni<sup>25</sup>. Questo esito, infatti, rende inapplicabile i rimedi che l'ordinamento appronta per salvaguardare il nesso di corrispettività esistente tra le prestazioni che formano lo scambio. Se ben ci si avvede, questa

---

<sup>22</sup> Cfr. *supra*, nota 13.

<sup>23</sup> Cfr. V. BACHELET, *Il consenso oltre il consenso*, cit., 93; V. RICCIUTO, *Il consenso negoziale nella circolazione dei dati personali*, in *La circolazione dei dati personali. Persona, contratto e mercato*, Pisa, 2023, 74.

<sup>24</sup> Circa le ragioni che rendono questa impostazione non pienamente condivisibile è sufficiente rinviare *supra* nel medesimo paragrafo.

<sup>25</sup> Cfr. A. ORESTANO, *Le promesse unilaterali*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di A. A. Cicu e F. Messineo, dir. da P. Schlesinger – V. Roppo – F. Anelli, Milano, 2019, 127.



impostazione, con assoluto paradosso, rende l'interessato che presta il consenso al trattamento dei dati meno tutelato di quanto egli, viceversa, lo sarebbe in caso di applicazione dei rimedi che preservano il sinallagma contrattuale.

Pertanto, la tesi<sup>26</sup> che risulta preferibile è quella che convoglia il consenso al trattamento dei dati all'interno dello schema contrattuale ed afferma che il consenso al trattamento coincide con il consenso contrattuale prestato dal titolare dei dati. L'unificazione del consenso contrattuale con il consenso al trattamento non è una scelta neutra dal punto di vista disciplinare; infatti, il consenso contrattuale, nei contratti di scambio tra dati e beni/servizi, è un consenso rafforzato, perché la sua validità è subordinata al rispetto del regime, di carattere speciale rispetto alle norme sul contratto in generale, prescritto dal GDPR, in forza del quale il consenso deve essere libero, specifico, inequivocabile, consapevole e sempre revocabile senza pregiudizi per l'interessato<sup>27</sup> (artt. 7 e 8 GDPR).

In questo modo, la tutela dell'autodeterminazione di colui che acconsente al trattamento dei dati si colloca non più al di fuori del contratto, bensì all'interno della dinamica contrattuale, in un fecondo dialogo tra matrice personalistica e matrice patrimonialistica dei dati personali. La dignità della persona che consente il trattamento dei dati è tutelata, in prima battuta, dai rimedi contrattuali e, come si osserverà<sup>28</sup>, rinviene una sua specifica protezione anche dalla conformazione legale del contratto avente ad oggetto dati personali.

## **2. Sull'ammissibilità del contratto di monetizzazione dei dati personali: scambio tra sfruttamento dei dati personali e corrispettivo in denaro.**

---

<sup>26</sup> Cfr. V. RICCIUTO, *Il consenso negoziale*, cit., 76 ss.; V. BACHELET, *Il consenso oltre il consenso*, cit., 94 ss.; S. ORLANDO, *Il coordinamento tra la direttiva 2019/77 e il GDPR. L'interessato consumatore*, in *Pers. e merc.*, 2023, 2, 229 ss.; A. DE FRANCESCHI, *La circolazione dei dati personali*, cit., 72 ss.

<sup>27</sup> Cfr. C.A. TROVATO, *Everything has its price? Una riflessione sull'ammissibilità delle pratiche di commercializzazione dei dati personali*, in *Commerciabilità dei dati personali. Profili economici, giuridici, etici della monetizzazione*, a cura di G.C. Feroni, Bologna, 2024, 301.

<sup>28</sup> Cfr. in particolare *infra*, paragrafo 3.

I contratti di scambio tra dati personali e beni o servizi possono avere oggetti diversi e tale diversità oggettiva si riflette, entro certi limiti, sul regime applicabile alle singole fattispecie contrattuali.

Con larga approssimazione, sono enucleabili diversi modelli economici che si fondano sulla *commodification* dei dati personali. Lo schema più diffuso è, senza dubbio, quello “servizi contro dati”, nel quale i dati personali sono scambiati avverso la fornitura di un servizio. Il secondo modello di riferimento è quello *pay for privacy model*, consistente nella maggiore remunerazione di un certo servizio in quanto più garantista in relazione alla tutela della *privacy*. Il terzo ed ultimo modello, preso in considerazione in questo studio, è quello della monetizzazione in senso stretto dei dati personali, quando il contratto prevede la “cessione” dei dati personali, per uno o più scopi determinati e leciti, avverso un corrispettivo in denaro<sup>29</sup>.

Questo studio analizzerà il terzo modello, poiché, pur non essendo oggetto di una regolamentazione *ad hoc*, esso concreta una *species* di operazione economica che rende particolarmente evidente la patrimonializzazione dei dati personali e pone problemi pratici di grande rilievo, anche con riguardo alla tutela della dignità del titolare dei dati.

Anzitutto, giova formulare immediatamente una precisazione terminologica.

Il contratto che si sta analizzando viene sovente nominato come contratto di “cessione” dei dati personali; tale denominazione è tuttavia imprecisa e fuorviante. Essa è imprecisa a causa della sua genericità, in quanto il riferimento alla cessione, quale, non meglio specificato, effetto contrattuale, rimanda *prima facie* all’idea che esista un diritto, nella sfera del titolare dei dati che presta il consenso, che, nella sua

---

<sup>29</sup> Per questa tassonomia, cfr. P. STANZIONE, *La libertà e il suo valore*, in *Commerciabilità dei dati personali. Profili economici, giuridici, etici della monetizzazione*, a cura di G.C. Feroni, Bologna, 2024, 152-152, il quale osserva che questo modello è, più degli altri, «esposto al rischio di indurre forme di sfruttamento e discriminazione tanto più intollerabili in quanto coinvolgono un diritto, fondamentale, di libertà, quale è (anche nella tassonomia della Carta di Nizza), la protezione dei dati». Ai modelli citati è, peraltro, necessario aggiungere un ulteriore modello in via di sviluppo: quello della infomediazione, su cui cfr. I. SPEZIALE, *L’ingresso dei dati personali nella prospettiva causale dello scambio: i modelli contrattuali di circolazione*, in *Contr. e Imp.*, 2021, 2, 617 ss. e, più di recente, V. D’ANTONIO, *Dinamiche remuneratorie e principio consensualistico nella tutela dei dati personali*, in *Scritti in memoria di Rodolfo Sacco*, vol. I, a cura di P.G. Monateri, Milano, 2024, 495 ss.

originaria conformazione, viene trasferito nel patrimonio della controparte contrattuale. In realtà, l'effetto del contratto di monetizzazione dei dati personali è quello di costituire, in capo al titolare del trattamento, un nuovo diritto di sfruttamento economico, precario e non esclusivo, dei dati altrui, il cui inquadramento giuridico è dibattuto<sup>30</sup>. Dunque, se si vuole conservare il riferimento alla "cessione" dei dati, occorre quantomeno precisare che l'acquisto che si realizza a beneficio del titolare del trattamento dei dati è derivativo-costitutivo<sup>31</sup>, poiché la sua situazione soggettiva di godimento deriva, ed è al contempo limitata, dal diritto al trattamento dei dati personali che permane in capo al contraente che acconsente al trattamento stesso. Inoltre, la denominazione in discorso è fuorviante, perché induce a ritenere che lo scambio tra dati personali e corrispettivo pecuniario dia luogo ad una compravendita<sup>32</sup>, quando invece è più corretto affermare che il contratto con cui vengono monetizzati i dati personali è qualificabile come contratto atipico assimilabile al contratto di licenza d'uso, diffuso nell'ambito del diritto d'autore<sup>33</sup>.

Pertanto, si farà riferimento a questa fattispecie contrattuale con la denominazione, meno impegnativa dal punto di vista dogmatico e più efficace dal punto di vista descrittivo, di contratto di monetizzazione dei dati personali.

Il contratto di monetizzazione dei dati personali, non espressamente regolato dall'ordinamento, pone, in prima battuta, un problema di ammissibilità del tipo contrattuale.

---

<sup>30</sup> Cfr. F. BRAVO, *Il "diritto" a trattare i dati personali nello svolgimento dell'attività economica*, Milano, 2018, 57 ss., il quale insiste sulla natura fondamentale del diritto a trattare i dati altrui, anche in ragione dell'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE; inoltre, in dottrina si esclude che il diritto in questione possa avere natura reale, cfr. V. BACHELET, *Il consenso oltre il consenso, cit.*, 102-103

<sup>31</sup> Cfr. S. PUGLIATTI, *Acquisto del diritto*, in *Enc. dir.*, Varese, I, 1958, 513.

<sup>32</sup> In questo senso, G. D'IPPOLITO, *Commercializzazione dei dati personali: il dato personale tra approccio morale e negoziale*, in *Dir. Inf.*, 2020, 3, 660.

<sup>33</sup> Cfr. E. TOSI, *Circolazione dei dati personali tra contratto e responsabilità. Riflessioni sulla fragilità del consenso e sulla patrimonializzazione dei dati personali nella società della sorveglianza digitale*, Milano, 2023, 99; G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005, 336 ss.; V. BACHELET, *Il consenso oltre il consenso, cit.*, 106; C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social network*, Napoli, 2014, 88 ss.

In linea generale, l'ordinamento non vieta esplicitamente la stipula di un contratto nel quale lo sfruttamento dei dati personali di un contraente viene remunerato attraverso la dazione di un corrispettivo monetario. Inoltre, non sembra che la disciplina prevista dal GDPR stigmatizzi per implicito un'operazione economica di questo tipo<sup>34</sup>.

Al contrario, è opportuno osservare che l'art. 1, co. 3 del GDPR fissa un principio di carattere generale, in forza del quale deve essere garantita la libera circolazione dei dati personali. Ebbene, ancorché il modello di monetizzazione in senso stretto dei dati personali non sia il più diffuso, non per questo è predicabile l'illiceità di questo genere di contratti che, in definitiva, rappresentano comunque un mezzo di circolazione dei dati. D'altra parte, questo modello contrattuale può avere larga diffusione nell'ambito delle formazioni di banche dati<sup>35</sup>, là dove, nel primo snodo di un più lungo ciclo produttivo, l'impresa acquista, a fronte del pagamento di un corrispettivo in denaro, il diritto ad utilizzare i dati personali della persona fisica-interessato che rappresentano la materia prima sulla quale si innesterà un processo di elaborazione<sup>36</sup>.

In secondo luogo, il consenso contrattuale, menzionato dall'art. 6, co. 1, lett. b) GDPR, può rappresentare il fondamento giustificativo del trattamento dei dati. A tal riguardo, il considerando 44 del Regolamento (UE) 2016/679 precisa che: «*il trattamento dovrebbe essere considerato lecito se è necessario nell'ambito di un contratto o ai fini della conclusione di un contratto*». La norma in questione non introduce limitazioni circa il contenuto dell'accordo contrattuale, cosicché deve reputarsi

---

<sup>34</sup> Cfr. E. TOSI, *Circolazione dei dati personali*, cit., 98 e G. D'IPPOLITO, *Commercializzazione dei dati personali*, cit., 660.

<sup>35</sup> Per questo esempio cfr. V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, in *I dati personali nel diritto europeo*, a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio e V. Ricciuto, Torino, 2019, 47. Cfr. altresì G. PALAZZOLO, *La banca dati e le sue implicazioni civilistiche in tema di cessione e deposito alla luce del reg. (UE) n. 2016/679*, in *Contr. e Imp.*, 2017, 2, 625 ss., secondo il quale, in caso di formazione di una banca dati, al contratto di "cessione" dei dati personali da parte dell'interessato si aggiunge un collegato contratto di deposito dei dati stessi.

<sup>36</sup> Cfr. C. SOLINAS, *Autonomia privata e regolazione pubblica nel trattamento dei dati personali*, Bari, 2022, 62.

ammissibile un contratto che riconosce, in capo al titolare del trattamento, un diritto di sfruttamento dei dati in cambio di un corrispettivo monetario.

Dunque, il contratto di monetizzazione dei dati personali appare implicitamente ammesso dalla trama normativa del GDPR. Ciò non toglie che, in effetti, la commercializzazione dei dati personali possa rivelarsi particolarmente insidiosa per i titolari dei dati stessi, i quali, sottostimandone il valore, potrebbero essere indotti a pensare che il corrispettivo offerto sia profittevole.

Tuttavia, l'eventuale asimmetria esistente tra i contraenti e gli interessi concreti che giustificano funzionalmente il singolo contratto ben possono essere presi in considerazione nel giudizio di meritevolezza ex art 1322 cpv c.c., cui è sottoposto il contratto atipico di monetizzazione dei dati. In questo scrutinio, infatti, non ha luogo un controllo sull'astratta (il)liceità del contratto di monetizzazione dei dati, bensì si articola una valutazione sulla concreta conformità del suo risultato pratico ai valori ordinamentali. È certamente immeritevole di tutela un contratto che, anche in spregio al dovere costituzionale di solidarietà, determina un assetto di interessi palesemente sperequato, a discapito della persona fisica-interessato che fornisce i propri dati personali. In questo caso, la tutela della dignità umana del titolare dei dati deve prevalere sugli interessi economici di cui è portatrice l'impresa interessata a sfruttare quei dati; tale esito riflette l'assiologia costituzionale, che penetra nel giudizio di meritevolezza del contratto atipico tramite il riferimento, compiuto dall'art. 1322, co. 2 c.c., all'ordinamento giuridico nel suo complesso.

In ordine alla meritevolezza di tutela del contratto atipico di monetizzazione dei dati personali non è possibile dire di più, poiché detto giudizio non può che risentire delle specificità del regolamento di interessi di volta in volta stabilito. Nondimeno, è il caso di sottolineare che, tanto nell'impostazione data dalla più recente dottrina<sup>37</sup> al giudizio di meritevolezza ex art. 1322 cpv c.c. quanto negli orientamenti fissati dalla Corte di Cassazione<sup>38</sup>, pur nella loro diversità in ordine

---

<sup>37</sup> F. PIRAINO, *Meritevolezza degli interessi*, in *Enc. dir., I Tematici. Il Contratto*, Milano, 2021, 695; si rinvia, inoltre, agli Autori ivi citati.

<sup>38</sup> Cfr. *Cass. civ., Sez. Un.*, 23 febbraio 2023, n. 5657, in *Foro It*, 2023, 4, I, 1070 ss.

alla funzione ed al rigore del giudizio di meritevolezza, viene considerato immeritevole un contratto nel quale una parte ottiene un vantaggio ingiusto e sproporzionato senza un apprezzabile contropartita per l'altra parte, il che è contrario ai principi di solidarietà, parità e non prevaricazione oltre che incoerente con gli assetti economici diffusi sul mercato.

Beninteso, è immeritevole soltanto il contratto di monetizzazione di dati che fa emergere un assoluto predominio dell'impresa contraente sulla persona fisica titolare dei dati e che attribuisce a quest'ultima un corrispettivo apparente e del tutto inadeguato se rapportato alle operazioni correnti sul medesimo mercato. Si tratta di una valutazione, dunque, molto rigorosa, che deve essere tale per evitare che il sindacato sulla meritevolezza di tutela del contratto si traduca in un giudizio paternalistico sulla convenienza dell'affare per i contraenti.

Inoltre, è opportuno specificare che il giudizio di meritevolezza ex art. 1322 cpv c.c. del contratto di monetizzazione dei dati personali deve avere riguardo alla conformazione legale del contratto medesimo, nel senso che, come si osserverà<sup>39</sup>, l'intervento eteronomo sul contratto secondo le disposizioni del GDPR, indirizzato a favore del contraente titolare dei dati personali, incide in modo rilevante sul contenuto del contratto ed è necessario tenere conto di questa incidenza prima di qualificare come immeritevole un contratto di monetizzazione dei dati personali<sup>40</sup>.

### **3. Contratto di monetizzazione dei dati personali ed eteronomia.**

Il contratto di monetizzazione dei dati personali è conformato dal GDPR<sup>41</sup>. Come si osserverà, in questa operazione economica, l'eteronomia<sup>42</sup> limita grandemente lo spazio entro il quale può esplicarsi l'autonomia privata.

---

<sup>39</sup> Cfr. *infra* paragrafo 3.

<sup>40</sup> Cfr. N CIPRIANI, *Il controllo di meritevolezza sui contratti 'conformati' dalle Autorità Indipendenti*, in *Scritti in memoria di Rodolfo Sacco*, vol. I, a cura di P.G. Monateri, Milano, 2024, 360 ss.

<sup>41</sup> Cfr. E. TOSI, *Circolazione dei dati personali*, *cit.*, 99. Per altra, autorevole, dottrina, il contratto avente ad oggetto dati personali rientrerebbe non già nel modello del contratto conformato, bensì nel modello del consenso remunerato. Questa ricostruzione muove però dal presupposto che il consenso al trattamento non coincida con il consenso contrattuale. In ogni caso, anche chi sostiene impostazioni diverse da quella accolta nel presente studio è incline a ritenere che, per determinare il regime applicabile al consenso remunerato, è necessario integrare il regime

Per dimostrare l'impatto dell'integrazione legale sul contratto di monetizzazione dei dati, ci si soffermerà su quelle norme, cogenti, del GDPR che possono incidere sul contenuto contrattuale. Giova, preliminarmente, avvertire che l'elencazione che segue risulterà necessariamente lacunosa, ma comunque essa sarà sufficiente a confortare l'ipotesi di partenza: cioè che i precetti legali determinano il contenuto del contratto di monetizzazione dei dati, con riguardo al profilo del trattamento dei dati stessi, relegando sul punto l'autonomia ad un ruolo, per così dire, subvalente.

- a) Com'è noto, per il trattamento dei dati personali, l'art. 5 GDPR prescrive diversi principi di carattere generale. Taluni di questi principi, in virtù della loro definizione, possono esplicare effetti meramente caducatori, nel senso che essi sono in grado di rendere invalida – e, quindi, inefficace – una clausola contrattuale difforme<sup>43</sup>. Cionondimeno, talaltri principi, stante il loro contenuto precettivo, possono incidere sul contenuto del contratto anche positivamente, provvedendo, cioè, ad una integrazione sostitutiva o suppletiva del regolamento contrattuale. Tra questi ultimi principi, è opportuno soffermarsi su quello, ben noto, di c.d. minimizzazione dei dati<sup>44</sup>.

In forza di tale principio, è legittimo l'utilizzo dei soli dati pertinenti, indispensabili e limitati a quanto necessario per raggiungere le finalità in funzione delle quali i dati sono raccolti e trattati.

---

negoziale con «gli strumenti di controllo a carattere pubblicistico dinanzi ricordati (in particolare il complesso delle prescrizioni e dei rimedi delineato dal regolamento e la funzione di garanzia ascritta all'autorità amministrativa indipendente), cfr. G. RESTA, *Contratto e diritti fondamentali*, in *Enc. dir., I Tematici. Il contratto*, Milano, 2021, 306-307.

<sup>42</sup> Nel presente contributo, il termine "eteronomia" viene utilizzato con riguardo al fenomeno dell'integrazione cogente, o correttiva, del contratto, a mente dell'art. 1339 c.c., con la consapevolezza che tale accezione non è l'unica proposta dalla dottrina e che, tra i significati possibili, quello prescelto è evidentemente quello più restrittivo. La scelta si giustifica per ciò, che lo studio ambisce a dimostrare quanto l'integrazione cogente legale limiti l'autonomia negoziale dei privati nel contratto di monetizzazione dei dati, in considerazione dell'obiettivo di tutelare il contraente che acconsente al trattamento dei propri dati personali. Per i riferimenti dottrinari all'eteronomia ed all'integrazione del contratto, cfr. *ex multis* e di recente A. D'ADDA, *Integrazione del contratto*, in *Enc. dir., I Tematici. Il contratto*, Milano, 2021, 609 ss

<sup>43</sup> Lo rileva G. SCORZA, *La deducibilità nell'oggetto del contratto del diritto a trattare i dati personali*, in *Commerciabilità dei dati personali. Profili economici, giuridici, etici della monetizzazione*, a cura di G.C. Feroni, Bologna, 2024, 256.

<sup>44</sup> Sul principio di minimizzazione dei dati cfr. F. RESTA, *Art. 5. Principi applicabili al trattamento dei dati personali*, in *GDPR e normativa privacy. Il commentario*, a cura di G. M. Riccio, G. Scorza e E. Belisario, Milano, 2022, 68 ss.

Ebbene, questo principio non sembra porre soltanto un divieto per l'autonomia privata, la cui violazione dà luogo alla nullità della clausola contrattuale difforme<sup>45</sup>, bensì prescrive anche una specifica regola precettiva<sup>46</sup>, la quale si sintetizza in ciò, che il titolare del trattamento deve servirsi dei soli dati necessari e sufficienti per i fini in considerazione dei quali è stato espresso il consenso al trattamento dei dati. Quest'ultimo aspetto del principio di minimizzazione non può che avere una portata conformativa dell'oggetto del regolamento contrattuale, la quale si può alternativamente manifestare in due modi. In primo luogo, se le parti non hanno stabilito quali siano i dati specifici che devono essere trattati, tale lacuna sarà colmata in virtù del principio di minimizzazione dei dati. In secondo luogo, se i contraenti hanno, invece, stabilito un trattamento che viola il principio di minimizzazione, quest'ultimo principio potrà dispiegare un effetto sostitutivo della clausola contrattuale nulla per contrarietà all'art. 5, co. 1, lett. c) GDPR, obbligando così il titolare del trattamento a raccogliere e trattare solo i dati indispensabili agli scopi del trattamento medesimo.

- b) A mente dell'art. 7, co. 3, GDPR, il consenso dell'interessato deve essere sempre revocabile. Si tratta, com'è stato persuasivamente sostenuto<sup>47</sup>, di un diritto indisponibile per la persona fisica che consente il trattamento dei propri dati, perché il potere di revoca presidia la costante sorveglianza sul trattamento dei dati e si riannoda all'assoluta libertà del consenso iniziale, la quale si traduce, successivamente, in una facoltà di ripensamento che, una volta esercitata, renderebbe illecita l'eventuale prosecuzione del trattamento dei dati.

---

<sup>45</sup> Per la nullità di una clausola contrattuale violativa del principio di minimizzazione, cfr. *Cass. civ.*, 21 ottobre 2019, n. 26778, commentata in dottrina da R. MATTERA, *Sul principio di minimizzazione dei dati personali*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata. Speciali digitali, I diritti della persona*, a cura di G. Alpa, Milano, 2020, 110 ss.

<sup>46</sup> È ben nota la distinzione tra regole e principi invalsa nella teoria generale del diritto, sulla quale cfr. *Ars Interpretandi, Annuario di ermeneutica giuridica, Valori, principi e regole*, 10, Padova, 2005, *passim*. Invero, a dispetto della qualificazione della minimizzazione dei dati come principio, si ritiene più corretto inquadrare la minimizzazione nel novero delle regole, stante la determinatezza del suo contenuto precettivo.

<sup>47</sup> Cfr. V. BACHELET, *Il consenso oltre il consenso, cit.*, 126 e la bibliografia ivi citata.



In particolare, la revoca del consenso è esercitabile *ad nutum* e non richiede alcun preavviso; ferma restando la liceità del trattamento antecedente, la revoca obbliga il titolare del trattamento ad interrompere lo sfruttamento dei dati per il futuro. Il revocante ha, inoltre, un diritto alla cancellazione dei dati che lo riguardano da parte del titolare del trattamento (art. 17, co. 1, lett. b) GDPR).

Per quanto interessa in questa sede, occorre rilevare che la revoca del consenso al trattamento dei dati, a dispetto del suo *nomen juris*, è qualificabile, nell'ambito del contratto di monetizzazione, come un recesso di fonte legale<sup>48</sup> che entra, *ope legis*, nel regolamento di interessi previsto dalle parti, le quali, quand'anche ciò rispondesse al contenuto dell'accordo, non potrebbero privare il titolare dei dati del suo potere di revoca<sup>49</sup>.

Si può, dunque, evidenziare che, nel contratto di monetizzazione dei dati, la parte che ha acconsentito al trattamento dei dati può sempre sciogliere unilateralmente il vincolo contrattuale e ciò, beninteso, a prescindere che il contratto di monetizzazione risulti stipulato a tempo indeterminato<sup>50</sup> ovvero a tempo determinato. Di talché, la revoca del consenso al trattamento integra una ipotesi di recesso di pentimento, stante la sua funzione di garanzia dell'autodeterminazione dell'interessato, ben diversa dalle ipotesi di recesso c.d. determinativo, il quale, viceversa, consente al recedente di liberarsi da un rapporto contrattuale di durata indeterminata.

---

<sup>48</sup> Il recesso in questione è una forma di recesso di pentimento, su cui cfr. *ex multis* A. BARCA, *Il diritto di recesso nei contratti del consumatore*, Milano, 2011, 32 ss. e G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, 76, Milano, 1985, 65 ss.

<sup>49</sup> Cfr. la diversa impostazione di S. Thobani, *Diritti della personalità e contratto*, cit., 186 ss., secondo la quale la revoca del consenso al trattamento comporta un'impossibilità sopravvenuta della prestazione che, in definitiva, conduce allo scioglimento del rapporto contrattuale. Questa tesi non appare persuasiva, poiché, se si ritiene che il consenso al trattamento coincida con il consenso contrattuale, specularmente dovrà ritenersi che la revoca del consenso si riflette immediatamente sul vincolo contrattuale.

<sup>50</sup> Secondo una parte della dottrina la revoca del consenso al trattamento dei dati è qualificabile come recesso "di liberazione", poiché i contratti concernenti lo scambio di dati sono, in linea di massima, a tempo indeterminato. Sul recesso "di liberazione", cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 521 ss.; per la qualificazione della revoca del consenso come recesso "di liberazione", cfr. A. DE FRANCESCHI, *La circolazione dei dati personali*, cit., 77.

- c) Il GDPR integra il contratto di monetizzazione dei dati anche con riguardo agli obblighi informativi (artt. 13 e 14 GDPR), gravanti sul titolare del trattamento, ed al diritto di accesso del titolare dei dati (art. 15 GDPR)<sup>51</sup>. Tanto gli uni quanto l'altro partecipano del comune principio di trasparenza cui deve essere informato qualsiasi trattamento dei dati<sup>52</sup>. Gli obblighi informativi, com'è noto, afferiscono alla dimensione della trasparenza proattiva; di contro, il diritto di accesso concreta una forma di trasparenza reattiva, rimessa all'iniziativa del diretto interessato.

Nell'ambito del contratto di monetizzazione dei dati personali, le predette prerogative del titolare dei dati devono essere considerate quali obblighi di protezione<sup>53</sup>, di fonte legale, che, integrando il regolamento contrattuale, concorrono a salvaguardare le ragioni della parte contrattuale più debole: la persona fisica che ha acconsentito al trattamento dei dati deve essere informata sulle modalità dello stesso in qualsiasi momento, anche al fine di esercitare il potere di revoca del consenso iniziale.

- d) Il GDPR prevede, altresì, istituti che incidono sul contenuto del diritto oggetto del contratto di monetizzazione dei dati personali. Infatti, l'interessato ha il diritto di ottenere la rettifica dei dati personali inesatti che lo riguardano (art. 16 GDPR) o può, semplicemente, limitare il trattamento dei dati in talune ipotesi (art. 18 GDPR). Ciascuno di questi diritti dell'interessato impatta, evidentemente, sull'assetto di interessi diviso dalle parti con il contratto di monetizzazione.

Tali diritti di conformazione del regolamento contrattuale, di cui è titolare la persona fisica che ha consentito il trattamento, derivano direttamente dalla legge e

---

<sup>51</sup> E. BELISARIO, *Art. 15. Diritto di accesso dell'interessato*, in *GDPR e normativa privacy. Il commentario*, a cura di G. M. Riccio, G. Scorza e E. Belisario, Milano, 2022, 220 ss.

<sup>52</sup> Cfr. G. DI LORENZO, *Spunti di riflessione su taluni <<diritti dell'interessato>>*, in *Persona e mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR*, a cura di N.Z. Galgano, Milano, 2019, 240 ss.

<sup>53</sup> Sull'integrazione del contratto in relazione agli obblighi di protezione, cfr. E. CAPOBIANCO, *La determinazione del regolamento*, in *Trattato del contratto*, III, *Effetti*, a cura di V. Roppo, Milano, 2023, 489 ss.

fanno parte del contenuto contrattuale a prescindere da una espressa pattuizione dei contraenti sul punto e nonostante una loro eventuale pattuizione contraria.

Senonché, conviene mettere a fuoco l'inquadramento giuridico dei diritti appena menzionati, al fine di comprendere come essi, effettivamente, incidano sul contenuto del contratto.

In particolare, si deve evidenziare che i menzionati diritti di conformazione del contenuto del contratto accordano, al titolare dei dati, un potere di conformazione, *rectius* di revisione, del rapporto contrattuale che prescinde dal consenso del titolare del trattamento. Trattasi, in definitiva, di forme di *ius variandi* che la legge ascrive al titolare dei dati<sup>54</sup> che è parte contrattuale.

Dal quadro sinottico, necessariamente frammentario, appena tratteggiato emerge con nettezza come le norme inderogabili del GDPR, interagendo con le norme del diritto dei contratti<sup>55</sup>, assicurino un'adeguata protezione all'interessato che presta il consenso al trattamento dei dati. Il contenuto del diritto di utilizzo precario e non esclusivo dei dati personali altrui, attribuito a titolo oneroso al titolare del trattamento nel contratto di monetizzazione dei dati, viene determinato, in larga parte, da fonti eteronome, onde evitare che il titolare del trattamento, parte contrattuale indubbiamente più forte, possa abusare del proprio potere per imporre intollerabili sacrifici alla parte contrattuale più debole, spesso disposta a negoziare i propri dati personali senza adeguata cognizione.

Inoltre, l'eterointegrazione del contratto di monetizzazione dei dati si appalesa viepiù incidente se si ritiene, grazie ad un'interpretazione costituzionalmente orientata della definizione di consumatore, che anche colui il quale fornisce i propri dati personali dietro un corrispettivo deve essere destinatario del regime protettivo

---

<sup>54</sup> Sullo *ius variandi* e, in particolare, sull'effetto di revisione del rapporto contrattuale dello stesso, cfr. P. SIRENA, *Effetti e vincolo*, in *Trattato del contratto*, III, *Effetti*, a cura di V. Roppo, Milano, 2023, 152 ss.

<sup>55</sup> La natura eterointegrativa delle norme inderogabili del GDPR dipende dalla loro previa qualificazione come "clausole" contrattuali, agli effetti dell'art. 1339 c.c., quando il fondamento del trattamento dei dati è il contratto. Sulla nozione di clausola in relazione all'art. 1339 c.c. cfr. M.R. MAUGERI, *Art. 1339. Inserzione automatica di clausole*, in *Comm. Cod. civ.*, diretto da E. Gabrielli, *Dei contratti in generale*, a cura di E. Navarretta e A. Orestano, Milanofiori Assago, 2016, 514-515.

stabilito dal Codice del Consumo; pertanto, come logico corollario, le norme del GDPR e quelle del diritto dei contratti devono essere ulteriormente coordinate con le norme del diritto dei consumi, se si intende aderire alla ricostruzione appena richiamata<sup>56</sup>.

#### **4. I poteri conformativi del contratto del Garante per la protezione dei dati personali.**

In ragione della circolazione e della mercantilizzazione dei dati personali, è inevitabile verificare se il c.d. diritto privato regolatorio<sup>57</sup> ha modo di esplicitarsi in relazione al contratto di monetizzazione dei dati. In altri termini, bisogna stabilire se la conformazione del contratto possa realizzarsi anche tramite i poteri di regolazione delle *Autorithies* e, segnatamente, del Garante per la protezione dei dati personali<sup>58</sup> (d'ora in poi, Garante).

Questo interrogativo sarebbe apparso singolare al momento dell'istituzione, nell'ordinamento italiano, dell'Autorità Garante per la protezione dei dati personali. Quest'ultima, infatti, attendeva, - ed attende tutt'oggi ad una funzione tutoria di un diritto, quello alla protezione dei dati, che, all'epoca, era considerato assoluto ed indisponibile e, quindi, sottratto alla logica della circolazione e dello scambio<sup>59</sup>. Non è casuale, del resto, che anche in tempi più recenti, la letteratura<sup>60</sup> che ha approfondito il rapporto tra Autorità Amministrative indipendenti e contratto non si è soffermata *ex professo* sui poteri regolatori del Garante. Questa

---

<sup>56</sup> Cfr. per questa impostazione E. TOSI, *Circolazione dei dati personali*, cit., 99-100, 168 ss.

<sup>57</sup> Cfr. R. NATOLI, *Il diritto privato regolatorio*, in *Riv. Reg. Merc.*, 2020, 1, 134 ss.; A. ZOPPINI, *Diritto privato vs. diritto amministrativo (ovvero alla ricerca dei confini tra Stato e mercato)*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 3, 515 ss.; M. ANGELONE, *Diritto privato «regolatorio», conformazione dell'autonomia negoziale e controllo sulle discipline eteronome dettate dalle authorities*, in *Nuove aut.*, 2017, 3, 441 ss.; G. BERTI DE MARINIS, *Contratti dei mercati regolamentati: norme imperative e conformazione*, Napoli, 2019, 109 ss.

<sup>58</sup> Qualche spunto in questa direzione si rinviene già in A. SPINA, *Alla ricerca di un modello di regolazione per l'economia dei dati. Commento al Regolamento (UE) 2016/679*, in *Riv. Reg. Merc.*, 2016, 1, 149 ss.

<sup>59</sup> Lo rileva C. SOLINAS, *Autonomia privata e regolazione pubblica nel trattamento dei dati personali*, in *Diritto del Notariato*, 5, Bari, 2022, 108 ss.

<sup>60</sup> Cfr., *ex multis* e di recente, G. GITTI, *Contratto e autorità indipendenti*, in *Enc. dir., I Tematici. Il Contratto*, Milano, 2021, 225 ss. e D. SIMEOLI, *Contratto e potere regolatorio (rapporti tra)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg.*, IX, Torino, 2014, 136 ss.

omissione è dovuta al fatto che, invero, è alquanto dibattuta l'attribuzione di autentici poteri regolatori in capo al Garante<sup>61</sup>.

In realtà, la deduzione in contratto del trattamento dei dati personali e, più in generale, la massiva circolazione dei dati sul mercato impongono, senz'altro, di riconoscere, *de iure condendo*, poteri di conformazione contrattuale ai Garanti e sollecitano, *de iure condito*, una disamina dei riflessi, indiretti<sup>62</sup>, che i poteri attuali dei Garanti possono produrre sul regolamento contrattuale avente ad oggetto il trattamento dei dati.

In linea di principio, si ritiene<sup>63</sup> che il Garante non disponga di poteri con i quali poter introdurre precetti generali ed astratti che conformino i comportamenti dei soggetti interessati dal trattamento dei dati personali. Senonché, è stato osservato<sup>64</sup> che, quantomeno per le cc.dd "autorizzazioni generali", che definiscono le condizioni ed i limiti del trattamento per certe categorie di dati o di titolari del loro trattamento, si può discorrere di potere di regolazione a carattere normativo.

In relazione al potere appena citato, dunque, si potrebbe sostenere che, quando il trattamento di dati viene dedotto come oggetto del contratto, il Garante non può pretendere di conformare il regolamento contrattuale tramite il potere regolamentare ad esso attribuito, poiché detto potere riguarda soltanto il trattamento dei dati in quanto tale, e non già il contratto, e non è possibile supplire all'assenza di poteri espliciti di conformazione contrattuale, in capo al Garante, in virtù delle teoria dei poteri impliciti, non applicabile rispetto alle limitazioni

---

<sup>61</sup> Sui poteri del Garante, cfr. G. SANTANIELLO, *L'Autorità Garante per la protezione dei dati personali*, in *Tratt. dir. amm., La protezione dei dati personali*, a cura di G. Santaniello, Padova, 2005, 551 ss.

<sup>62</sup> Invero, si può affermare che, già secondo il diritto vigente, il Garante, almeno in un caso, disponga di poteri conformativi contrattuali espressamente previsti dalla legge: si fa riferimento alla previsione di cui all'art. 28, par. 8 GDPR, sulla quale cfr. ancora C. SOLINAS, *Autonomia privata e regolazione pubblica*, cit., 135 ss.

<sup>63</sup> Cfr. A. FROSINI, *Gli atti normativi del Garante per la protezione dei dati personali*, in *Giur. Cost.*, 2014, 4, 3703.

<sup>64</sup> Cfr. G. BUSIA - L. FEROLA, *Il Garante per la protezione dei dati personali*, in *Le nuove frontiere della privacy nelle tecnologie digitali*, a cura di G. Busia, L. Liguori e O. Pollicino, Roma, 2016, 201.

dell'autonomia privata in forza della riserva di legge prevista dall'art. 41, co. 3 Cost.<sup>65</sup>.

Si tratta, nondimeno, di un'affermazione non persuasiva per più ragioni.

Si deve considerare, infatti, che il potere conformativo del Garante cade, direttamente, sul trattamento dei dati e, indirettamente, sul regolamento contrattuale che prevede il suddetto trattamento come oggetto del contratto<sup>66</sup>. Non v'è, dunque, luogo per poter ritenere che i limiti introdotti dal Garante per il trattamento dei dati, con fonti normative di rango secondario che precisano il contenuto delle norme di rango primario del GDPR, vulnerino l'autonomia contrattuale dei privati. La conformazione attiene, in altri termini, al diritto di trattamento dei dati che è dedotto all'interno del regolamento contrattuale e non al contratto di trattamento dei dati in sé. D'altro canto, quando il potere conformativo del Garante attiene direttamente al contratto che disciplina il trattamento, come nel caso dell'art. 28, par. 8 GDPR<sup>67</sup>, il legislatore ha previsto un espresso fondamento normativo per questo potere conformativo, sebbene, peraltro, le clausole tipo predisposte dal Garante, ai sensi dell'art. 28, par. 8 GDPR, non integrano il contenuto del contratto in qualità di diritto cogente, bensì esse operano solo se, ed in quanto, richiamate dai contraenti all'interno del regolamento contrattuale.

Inoltre, se si opinasse diversamente, si arriverebbe a risultati irragionevoli e contrari ai principi ispiratori del GDPR. Infatti, volendo negare al Garante poteri conformativi indiretti del regolamento contrattuale, si dovrebbe sostenere che, in assenza di un espresso fondamento normativo di detto potere di conformazione del contratto, il Garante non potrebbe efficacemente emanare autorizzazioni generali

---

<sup>65</sup> Cfr. da ultimo A. MARRA, *I poteri impliciti*, in *Riv. dir. amm.*, 2023, 4, 671 ss.

<sup>66</sup> È importante evidenziare che il potere conformativo del Garante presenta peculiarità che lo allontanano dai poteri regolatori delle altre autorità indipendenti. La conformazione del Garante, infatti, riguarda, un'attività, ossia il trattamento dei dati, che gode a sua volta di una fisiologica trasversalità, nel senso che essa non è confinata entro un certo settore. Diversamente, il punto di incidenza della regolazione delle altre autorità indipendenti è un dato mercato ovvero un dato settore economico, nei quali la regolamentazione del contratto serve per garantire il loro corretto ed efficiente funzionamento. Pertanto, nel potere di regolazione del Garante, quando detto potere si relaziona all'attività di trattamento dei dati, il contratto è destinato a restare sullo sfondo, perché il titolo legittimante il trattamento potrebbe anche non avere natura contrattuale. Cfr. C. SOLINAS, *Autonomia privata e regolazione pubblica*, cit., 115.

<sup>67</sup> Cfr. *supra*, nota 60.

che attengono al trattamento dei dati, quando questi ultimi sono dedotti in un regolamento contrattuale. Questo esito non è accettabile, vieppiù se si tiene nel debito conto che il GDPR protegge i dati personali anche, e soprattutto, nel momento della loro circolazione. Non si può, dunque, tollerare una limitazione dei poteri regolatori del Garante giustificata dalla circostanza, meramente accidentale, che il trattamento dei dati sia dedotto come oggetto di un contratto.

Infine, una particolare ipotesi di conformazione dei contratti aventi ad oggetto i dati personali si può realizzare in base ad atti di *soft law* adottati dal Garante<sup>68</sup>. In particolare, le linee-guida del Garante, per l'autorevolezza dell'Autorità emanante, per la loro specificità e per la loro rilevanza nel giudizio di c.d. *accountability* dei titolari e dei responsabili del trattamento dei dati, esercitano sugli operatori che stipulano contratti di trattamento dei dati una particolare *moral suasion* che induce costoro a rispettare le direttive del Garante nella determinazione del regolamento contrattuale. Com'è evidente, si tratta di una ipotesi in cui manca un'eterointegrazione del contratto, ma che può comunque rientrare in una nozione molto lata di conformazione dell'autonomia negoziale<sup>69</sup>, in quanto, anche se l'assetto di interessi contrattuale divisato dalle parti deriva soltanto dalla volontà dei contraenti, non si può trascurare il fatto che il precetto negoziale viene costruito con un dirimente apporto delle linee guida emanate dal Garante. Si potrebbe, quindi, ritenere che l'ipotesi in questione sia un caso di "conformazione debole".

## 5. Conclusioni

Il contratto di monetizzazione dei dati personali, secondo quanto esposto in precedenza, rappresenta un evidente punto di emersione del noto dualismo autonomia-eteronomia. La prevalenza dell'eteronomia, con riguardo ai profili inerenti al trattamento dei dati personali, dedotto come oggetto del contratto, pone

---

<sup>68</sup> Per C. SOLINAS, *Autonomia privata e regolazione pubblica*, cit., 125 ss., una ulteriore ipotesi in cui il Garante incide, indirettamente, sul contenuto del contratto di trattamento dei dati è quella in cui l'Autorità controlla e, se del caso, approva i progetti di codici di condotta che gli operatori redigono spontaneamente.

<sup>69</sup> Cfr. M. ANGELONE, *Diritto privato regolatorio*, cit., 446 ss., sulla distinzione tra integrazione del contratto e conformazione dello stesso.

in luce un aspetto degno d'interesse, ulteriore rispetto a quelli già evidenziati nei superiori paragrafi.

Nel contratto di monetizzazione dei dati, l'eteronomia presidia, anzitutto, la dignità del titolare dei dati che stipula il contratto, mettendo a profitto i propri dati, senza però dimenticare che la circolazione dei dati personali è un principio altrettanto importante per il diritto eurounitario e, quindi, per il diritto nazionale. Dunque, l'integrazione eteronoma del contratto di monetizzazione, non meno della conformazione dello stesso tramite i poteri del Garante, è funzionale alla tutela del diritto fondamentale dell'interessato a proteggere i propri dati personali. Nell'ambito di questo diritto fondamentale rientra, però, anche la facoltà dell'interessato di monetizzare i propri dati, fino al punto in cui la mercantilizzazione dei dati non si traduce in una intollerabile violazione della propria dignità. E tuttavia, dietro l'eteronomia che attiene al contratto di monetizzazione dei dati personali, si cela qualcosa di più.

L'approntamento di un diritto cogente che struttura la regola contrattuale non si ispira, infatti, ad una logica paternalistica, volta semplicemente a tutelare il titolare dei dati da scelte poco avvedute, bensì rinviene la propria *ratio* nella tutela di interessi superindividuali. In particolare, il GDPR, con le sue norme imperative, intende salvaguardare, da un lato, la dignità umana che, nell'architettura costituzionale, rappresenta un valore non negoziabile e non vulnerabile e, dall'altro, la libera circolazione dei dati e, di conseguenza, anche il mercato dei dati medesimi, che è un fenomeno che deve essere regolato dai poteri pubblici onde evitare che i poteri privati si appropriino, senza limiti, di una zona franca dell'ordinamento per creare nuove diseguaglianze socio-economiche.