

Il sapere giuridico è parte integrante della cultura di una società e per evolversi ha bisogno di una continua interazione con altri saperi. La “Biblioteca di cultura giuridica”, in questa prospettiva, raccoglie studi sul diritto e sulla giustizia che, nell’esame delle norme e delle possibili interpretazioni, mirano a cogliere gli interessi sottesi, le finalità perseguite, i valori in gioco, i riflessi nell’ordinamento giuridico e sul sistema economico, sociale e culturale.

Il *duty of confidentiality*, il quale costituisce uno dei fondamentali doveri del banchiere nei confronti del cliente non solo nei sistemi di *common law* ma anche in Italia e in Europa continentale, potrebbe risultare, nella più moderna società tecnologica governata dagli algoritmi, una “fortezza sotto assedio”, prossima a essere espugnata. Il fornitore di *social network*, infatti, nel raccogliere sistematicamente e apparentemente in modo gratuito, dati di una clientela che sta diventando viepiù vasta, anche rispetto a quella di una banca, seppur di grandi dimensioni, si va materializzando come *player* alternativo, nonché concorrenziale, rispetto al banchiere. Ciò si giustifica, soprattutto alla luce del fatto che l’ente creditizio utilizza da oltre un ventennio, per il supporto delle proprie strutture tecnologiche, *service provider* (nell’ambito di contratti di *outsourcing*) sempre più tecnologizzati.

Con l’esplosione degli algoritmi e con il rischio che l’utente venga “aggredito” sulla piattaforma, il lavoro si interroga se la banca, il cui ruolo storico è di raccolta del risparmio e di esercizio del credito, possa sviluppare in futuro anche una ulteriore attività, comunque remunerata, di tutela dei dati personali tanto dei propri clienti quanto di ogni altro soggetto che abbia un interesse a vedersi difeso rispetto alle forme sempre più invasive e algoritmiche di accesso alle informazioni di natura personale.

In questa prospettiva non solo utopistica ma implementabile tecnicamente, l’istituto di credito, sebbene potenzialmente destinatario di aggressioni informatiche, potrebbe proiettarsi nel mondo degli algoritmi, e della *data protection*, come garante del *duty of confidentiality*. Al tempo stesso, l’ingresso nel mercato algoritmico può rappresentare un’opportunità per sviluppare un nuovo settore di attività comunque lucrativo.

In definitiva, il lavoro è finalizzato a verificare se, soprattutto in una prospettiva futura, lo stesso concetto di denaro basato tradizionalmente sulla moneta, sia essa reale o virtuale non possa tradursi per la banca anche in un qualcosa di ulteriore, in particolare la “*fee*”, dunque la remunerazione per un servizio di tipo accessorio, quello connesso, appunto alla protezione di *personal data* della clientela.

ISBN 979-12-5965-202-7



9 791259 652027

€ 32,00

17

P. DE GIOIA CARABELLESE – C. DELLA GIUSTINA
La nuova banca dei dati personali



Biblioteca di cultura giuridica

diretta da Pietro Curzio

PIERRE DE GIOIA CARABELLESE – CAMILLA DELLA GIUSTINA

LA NUOVA BANCA DEI DATI PERSONALI

*L’evoluzione del duty of confidentiality e nuove
forme di esercizio dell’attività bancaria*

CACUCCI  EDITORE
BARI

Pierre de Gioia Carabellese, (Ph.D., LL.M. *with distinction*, PGCAP), *Fellow of Advance HE* (York, UK), è *Professor (full) of Banking and Financial Law*, alla Università *Beijing Institute of Technology, School of Civil and Commercial Law* (Hong Kong area), e anche *Professor (full) of Business Law and Regulation* in Australia (ECU, dal 2020). È *Professor (full) of Law* in Inghilterra (Huddersfield, dal 2017) e, prima ancora, è stato per nove anni *Assistant/Associate Professor of Business Law* a HWU, Edinburgh. È *Notary Public* a Edinburgh, United Kingdom, dal 2020 e *Solicitor* (dal 2010). È anche Avvocato in Italia. Bilingue (inglese e italiano), cittadino britannico e italiano, l’area delle sue ricerche e dei suoi insegnamenti universitari concerne il *business law*, incluso il *labour law*.

Camilla Della Giustina, Laureatasi in Giurisprudenza all’Università degli Studi di Padova (110/110 *cum laude*), è attualmente Dottoranda di Ricerca presso l’Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli. È autrice di due monografie, di due manuali e di più di cinquanta contributi ospitati in Riviste scientifiche e lavori collettanei. Dal 2018 a oggi ha tenuto lezioni/seminari in: Diritto Costituzionale, Diritto del Lavoro, *Banking Law*. A partire dall’anno 2020 è stata relatrice in convegni giuridici. È stata *Ph.D. Visiting Scholar* presso *Heriot-Watt University* (Edinburgh). A Novembre 2022 ha conseguito l’abilitazione all’esercizio della professione forense presso la Corte d’Appello di Venezia.

Collana

Biblioteca di cultura giuridica

diretta da Pietro Curzio

Comitato scientifico

Maria Acierno - Corte di cassazione
Giovanni Amoroso - Corte costituzionale
Valter Campanile - Avvocatura dello Stato
Valentina Canalini - Avvocato
Marina Castellaneta - Diritto internazionale, Università di Bari "A. Moro"
Luigi Cavallaro - Corte di cassazione
Antonello Cosentino - Corte di cassazione
Giorgio Costantino - Diritto processuale civile, Università "Roma tre"
Madia D'Onghia - Diritto del lavoro, Università di Foggia
Massimo Donini - Diritto penale, Università di Roma "La Sapienza"
Enrico Gabrielli - Diritto privato, Università di Roma "Tor Vergata"
Piero Gaeta - Procura generale Corte di cassazione
Massimo Luciani - Diritto costituzionale, Università di Roma "La Sapienza"
Marco Miletti - Storia del diritto medievale e moderno, Università di Foggia
Giancarlo Montedoro - Consiglio di Stato
Giandomenico Mosco - Diritto commerciale, LUISS "Guido Carli", Roma
Angelina-Maria Perrino - Corte di cassazione
Mattia Persiani - Diritto del lavoro, Università di Roma "La Sapienza"
Gaetano Piepoli - Diritto privato, Università di Bari "A. Moro"
Vincenzo Antonio Poso - Avvocato, Fondazione Giuseppe Pera
Lucia Re - Filosofia del diritto, Università di Firenze
Raffaele Sabato - Corte europea dei diritti dell'Uomo
Enrico Scoditti - Corte di cassazione
Silvana Sciarra - Corte costituzionale
Antonio Uricchio - Diritto tributario, Università di Bari "A. Moro", ANVUR
Manuel Virgintino - Avvocato, Consiglio Nazionale Forense
Attilio Zimatore - Diritto privato, LUISS "Guido Carli", Roma

I volumi pubblicati in questa Collana sono sottoposti a referaggio anonimo, con la sola eccezione di quelli caratterizzati dalla particolare autorevolezza scientifica o dalla specifica competenza dell'Autore nell'argomento trattato.

Pierre de Gioia Carabellese

Camilla Della Giustina

La nuova banca dei dati personali

*L'evoluzione del duty of confidentiality e nuove
forme di esercizio dell'attività bancaria*

*L'Archivio della Casa Editrice Cacucci, con decreto prot. n. 953 del 30.3.2022 della Soprintendenza Archivistica e Bibliografica della Puglia-MiC, è stato dichiarato **di interesse storico particolarmente importante** ai sensi degli articoli 10 c. 3, 13, 14 del d. lgs. 42/2004.*

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2023 Cacucci Editore - Bari
Via Nicolai, 39 - 70122 Bari - Tel. 080/5214220
<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

Indice

Introduzione

1. Premessa	9
2. Oggetto della ricerca	13
3. Piano della ricerca	19

CAPITOLO PRIMO

Duty of confidentiality

1. Dovere di riservatezza del banchiere	23
2. Il <i>duty of confidentiality</i> nel sistema britannico	33
3. Il dovere di segretezza nell'ordinamento giuridico italiano	58
4. La regolamentazione dell'Unione Europea: tra dovere di segretezza e trasparenza	68
5. Raccordo sistematico	76

CAPITOLO SECONDO

Dal dovere di confidenzialità del banchiere alla *regulation* dell'attività bancaria.

1. La centralità, spesso dimenticata, del <i>duty of confidentiality</i> nel <i>banking business</i>	81
2. Le origini dell'attività bancaria	82
3. La funzione tradizionale: raccolta del risparmio ed erogazione del credito	89
4. L'intermediazione finanziaria	98
5. Dal <i>techno-banking</i> al <i>green-banking</i>	104
6. Il <i>digital banking</i>	116
7. La <i>sandbox regulation</i> della <i>Financial Conduct Authority</i> britannica	128
8. Raccordo sistematico	133

CAPITOLO TERZO

La patrimonializzazione dei dati personali

1.	Una nuova forma di attività bancaria: la raccolta di dati personali	135
2.	Definizione e concetto di <i>personal data</i> : cenni	148
3.	L'approccio economico ai dati personali	152
4.	Il pagamento con dati personali	179
5.	Piattaforme e utenti: compravendita o messa a disposizione dei dati personali?	187
6.	L' <i>insourcing</i> di dati confidenziali e la <i>data protection securitisation</i>	193
	Conclusioni	205
	Bibliografia	237

Introduzione

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Oggetto della ricerca. – 3. Piano della ricerca.

1. Premessa

Uno dei riflessi dell'emergenza sanitaria da Covid-19 è stata l'accelerazione dell'evoluzione tecnologica. Durante la prima fase dell'emergenza¹, precisamente con il *lockdown*, sia gli ambiti istituzionali sia quelli privati hanno fatto ampio ricorso alle risorse tecnologiche. Il riferimento va allo svolgimento di riunioni in modalità remota, ai voti telematici delle assemblee parlamentari e, infine alla celebrazione *online* delle udienze.

Nel cambiamento che è stato imposto all'ordinario svolgimento della vita lavorativa, sociale e familiare, la possibilità di accesso alle risorse elettroniche è stata di nevralgica importanza: in loro assenza “la compressione dei diritti alla quale tutti sarebbero stati sottoposti sarebbe stata ancora maggiore fino addirittura al totale sacrificio”².

¹ Cfr. BORGATO, TRABUCCO (a cura di), *COVID-19 vs. Democrazia. Aspetti giuridici ed economici nella prima fase dell'emergenza sanitaria*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020; COGLIANDRO, FIMMANÒ (a cura di), *Il diritto e l'economia ai tempi del Covid*, Napoli, Rogiosi, 2021; ROSANO, *Covid-19. Emergenza sanitaria ed economica. Rimedi e prospettive*, Bari, Cacucci, 2020; DELLA GIUSTINA, *Diritto dell'emergenza e ordinamento democratico. Un'analisi di sistema a margine delle emergenze globali tra decisioni politiche e tecniche*, Roma, Studium, 2022.

² ALPINI, *La trasformazione digitale nella formazione del civilista*, in *Tecnologie e Diritto*, fasc. 2/2021, p. 1.

L'eredità lasciataci concerne una nuova dimensione che risente fortemente dell'influsso della tecnologia nei diversi ambiti³: l'impatto, difatti, comprende tutto il panorama della conoscenza, posto che le nuove tecnologie esercitano un ruolo sempre maggiore⁴ sulla realtà sociale, economica e culturale⁵. Ne consegue una progressiva e, al tempo stesso generalizzata, mercificazione delle informazioni personali che si materializza⁶, nella sua ultima esplicazione, con la

³ La dottrina, correttamente, ha sottolineato che “il problema della tutela dei diritti fondamentali dell'uomo nella c.d. società dell'informazione non riguarda (tanto) la reazione degli Stati di fronte all'emergenza Covid19, bensì più in generale, per l'appunto, il rapporto tra le nuove tecnologie informatiche e l'uomo, per lo meno per come lo abbiamo considerato nell'ultimo secolo”. DI CIOMMO, *Covid-19 e crisi dei diritti fondamentali della persona: la responsabilità della responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, vol. 25, n. 3/2020, p. 309.

⁴ La pervasività del digitale che caratterizza l'epoca contemporanea diviene elemento idoneo per formare un nuovo *background* poiché “stiamo uscendo dall'universo giuridico che nel trentennio della globalizzazione si è formato sulla base del multilaterale *global order*, stiamo entrando in un ambiente giuridico diverso, diverso perché caratterizzato da un progressivo *global Disorder*. Stiamo entrando in una terra dove è già ora difficile, ma sarà sempre più difficile definire il confine tra *prima e dopo*, tra *vecchio e nuovo*, il confine politico e giuridico tra regole ed eccezioni”. TREMONTI, *Il diritto e l'eccezione*, Roma, Donzelli, 2020, p. 3 ss.

⁵ ALPINI, *L'impatto delle nuove tecnologie sul diritto*, in *comparazione-dirittocivile.it*, dicembre 2018, p. 1 ss.

⁶ Parte della dottrina ritiene che divenga essenziale la programmazione di una formazione culturale-tecnologica: premesso che non è possibile ignorare che la nostra esistenza non sia condizionata dall'ambito tecnico e digitale, è necessario assumere un'alfabetizzazione in senso ampio. GORASSINI, *Il valore della cultura giuridica nell'era digitale*, in *Tecnologie e Diritto*, fasc. 2/2021, p. 38 ss. L'alfabetizzazione digitale è uno degli obiettivi fissati dall'Agenda digitale europea, inserito all'interno delle priorità del Fondo sociale europeo per il miglioramento dell'alfabetizzazione, delle competenze e dell'inclusione nel mondo digitale. Nella medesima direzione si rinviene la normativa nazionale di cui all'art. 1, primo comma lett. c, d.lgs. 18 agosto 2015, n. 145 e all'art. 8 del Codice dell'amministrazione digitale in base al quale il concetto di “alfabetizzazione informatica” viene inteso come “diffusione della cultura digitale” soprattutto se riferito alle categorie a rischio di esclusione e ai minori. DE GIOIA CARABELLESE, DELLA GIUSTINA, *Smart city: innovazione, infrastrutture e smart finance. Un nuovo parametro di Costitu-*

definizione dei dati personali quali oggetto di scambio⁷.

Il processo di digitalizzazione⁸ ha coinvolto, in modo profondo, tutte le attività e gli assetti organizzativi, le competenze e i modelli di *business*⁹ con inevitabili riflessi sul modo di pensare delle perso-

zione e di digital regulation, in *Diritto e Politica dei Trasporti*, fasc. II/2021, p. 68 ss.

⁷ ALPINI, *La trasformazione digitale nella formazione del civilista*, op. cit., p. 7.

⁸ Il digitale è stato definito come “il modo di procedere dei moderni computer. Tutte le informazioni, di qualsiasi provenienza siano, devono tradursi in formato digitale, ovvero in codice binario, per essere trattate dal calcolatore... Il digitale ha tuttavia di recente assunto un significato che va decisamente al di là del puro ambito tecnologico per indicare un intero fenomeno culturale legato al computer e alle nuove tecnologie della comunicazione”. GARASSINI, *Dizionario dei newmedia*, Milano, Raffaello Cortina, 1999. È stato evidenziato che “l’evento determinante fu l’applicazione dell’elettricità alla comunicazione. Il passaggio alla fase digitale è figlio dell’elettronica e poi del calcolo numerico, informatico: si evolve definitivamente con la realizzazione dei circuiti integrati e dei microprocessori, ma non è solo effetto delle “scoperte” tecnologiche. In verità, il mito che ha percorso gli ultimi due secoli dello scorso millennio ha riguardato la compressione dello spazio e del tempo: la velocità, la vita in diretta, la trama sempre più globale dell’informazione”. VITA, *Il sogno “digitale”*, in *Astridonline*, 21 febbraio 2006, p. 6. Per tecnologie digitali si allude a “sistemi di computazione estremamente veloci che processano tutte le forme di informazione trattandole come valori numerici (...) prima dello sviluppo dei computer digitali attualmente in uso, quasi tutti i sistemi di calcolo e comunicazione erano di tipo analogico. I computer analogici sono essenzialmente strumenti di misurazione: essi sono sensibili a, o misurano, condizioni che mutano di continuo. I termometri casalinghi, gli orologi con le lancette e gli strumenti di misura delle autovetture sono tutti esempi di semplici macchine analogiche.... Comunque, a prescindere dall’utilità, tutti i computer analogici prodotti dagli uomini hanno un difetto molto serio: non possono misurare con sufficiente precisione.... I computer digitali sono capaci di misurare con molta più precisione.... Invece di registrare continuamente i segnali così come sono ricevuti, dal più piccolo al più grande, i computer digitali sono in grado di riconoscere solo un numero discreto di valori puntuali”. FIDLER, *Mediamorfosi*, Milano, Guerini e Associati, 2000, p. 83-84.

⁹ “Esiste nella storia umana una costante, un asse lungo il quale, anche dopo la scomparsa della schiavitù la padronanza continua massicciamente a esercitarsi in maniera indiretta e impersonale. Ciò accade attraverso le mac-

ne¹⁰. In questa fase di trasformazione, nonostante le nuove risorse tecnologiche apportino dei vantaggi all'umanità, è necessario che elemento cardine sia proprio il fattore umano¹¹.

In tale contesto si devono ripensare, altresì, gli stessi concetti giuridici che costituiscono il fondamento di ulteriori sviluppi di riflessione. A titolo esemplificativo¹², a causa della copiosa quanti-

chine (quelle ausiliatrici e poi quelle dotate di Intelligenza Artificiale e di capacità di apprendere) che 'sequestrano' dapprima la forza fisica, poi quella intellettuale, a vantaggio di chi già detiene un potere che tanto più si accresce quanto più è segreto. In sostanza, le tecnologie si evolvono, ma i rapporti di dominio restano saldi perché si fanno non solo più complessi, ma anche più invisibili (...) la questione da porre non riguarda, infatti, un preteso epico scontro tra l'uomo e le macchine, ma la crescente incidenza economica, politica o militare, nel bene e nel male, di questi straordinari strumenti che già ora conferiscono enormi quote di potere a chi li possiede". BODEI, *Dominio e sottomissione. Schiavi, animali, macchine, Intelligenza Artificiale*, Bologna, Il Mulino, 2019, p. 19 ss.

¹⁰ DAMIANI, *Trasformazione digitale ed evoluzione dell'interpretazione giuridica*, in *Tecnologie e Diritto*, fasc. 2/2021, p. 3 ss.

¹¹ PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1972, p. 12 ss.; PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3 ed., Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, p. 715 ss.

¹² I riferimenti sono rapportati a categorie privatistiche proprio in relazione alla tematica che viene affrontata nel presente scritto. Nonostante questo, si è consapevoli che le tecniche di Intelligenza Artificiale pongono problematiche anche rispetto ad altri settori del diritto come quello penale e amministrativo. Cfr. GALETTA, CORVALÁ, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0?* in *Federalismi.it*, n. 3/2019, p. 1 ss.; CARULLO, *Decisione amministrativa e Intelligenza Artificiale*, in *Dir. informaz. e informatica (II)*, fasc. 3/2021, p. 431 ss.; DELGADO, *Automazione, intelligenza artificiale e pubblica amministrazione: vecchie categorie concettuali per nuovi problemi?* in *Istituzioni del Federalismo*, n. 3/2019, p. 643 ss.; PESCE, *Funzione amministrativa, intelligenza artificiale e blockchain*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021; VIOLA, *L'intelligenza artificiale nel procedimento e nel processo amministrativo: lo stato dell'arte*, in *Federalismi.it*, n. 21/2018, p. 2 ss.; OTRANTO, *Riflessioni in tema di decisione amministrativa, intelligenza artificiale e legalità*, in *Federalismi.it*, n. 7/2021, p. 187 ss.; MARCHIANÒ, *La legalità algoritmica nella giurisprudenza amministrativa*, in *Dir. economia*, n. 3/2020, p. 229 ss.; COVELLI, *Dall'informazione della giustizia alla "decisione robotica"? Il giudice del merito*, in CARLEO (a cura di), *Decisione*

tà di dati che ogni giorno viene prodotta dal ricorso all'utilizzo di dispositivi digitali, occorre ridefinire il concetto di bene giuridico. L'attività appena descritta deve svolgersi sotto un duplice profilo. In primo luogo, è necessario approcciarsi a quelli che possono essere qualificati come nuovi beni, ossia i dati; in secondo luogo, è necessario implementare il concetto di beni "tradizionali" poiché questi possono avere contenuti digitali. Ulteriori istituti privatistici che necessitano di una nuova definizione sono le obbligazioni, la responsabilità civile per quanto attiene ai criteri di imputazione del danno, la dogmatica del contratto, il diritto di famiglia, e le successioni *mortis causa*¹³.

2. Oggetto della ricerca

L'economia digitale risulta essere incentrata sui dati poiché questi vengono definiti come il "nuovo petrolio"¹⁴ realizzando, quindi,

robotica, Bologna, Il Mulino, 2019. Per quanto concerne il diritto penale, cfr. BASILE, *Intelligenza artificiale e diritto penale: quattro possibili percorsi di indagine*, in *Diritto penale contemporaneo*, 29 settembre 2019; PANATTONI, *Intelligenza artificiale: le sfide per il diritto penale nel passaggio dall'automazione tecnologica all'autonomia*, in *Dir. informaz. e dell'Informatica (II)*, fasc. 2/2021, p. 371 ss.; SALVADORI, *Agenti artificiali, opacità tecnologica e distribuzione della responsabilità penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc. 1/2021, p. 83 ss.; PIERGALLINI, *Intelligenza artificiale: da "mezzo" ad "autore" del reato?* in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc. 4/2020, p. 1745 ss.; DI GIOVINE, *Il judge-bot e le sequenze giuridiche in materia penale (intelligenza artificiale e stabilizzazione giurisprudenziale)*, in *Cass. pen.*, fasc. 3/2020, p. 951 ss.; BASILE, CATERINI, ROMANO, *Il sistema penale ai confini delle hard sciences. Percorsi epistemologici tra neuroscienze e intelligenza artificiale*, Pisa, Pacini, 2021; RUFFOLO, *XXVI lezioni di diritto dell'intelligenza artificiale*, Torino, Giappichelli, 2021.

¹³ PERLINGIERI, *Diritto privato delle nuove tecnologie: contenuti e competenze*, in *Tecnologie e Diritto*, fasc. 2/2021, p. 73-74.

¹⁴ In dottrina si è trattato di 'nuovi beni' da intendersi come 'new properties': "la ricchezza o il valore è creato dalla cultura e dalla società; è la cultura che rende un diamante di valore e una pietra una inezia. La proprietà, d'altro canto, è la creazione della legge. Un uomo che ha una proprietà ha certamente diritti legali in relazione all'oggetto della ricchezza; la proprietà rappresenta

un parallelismo tra economia digitale ed economia industriale. Il fenomeno di patrimonializzazione dei dati è intimamente connesso all'erogazione di servizi *online*. Il riferimento va alla fornitura di dati quali indirizzo di domicilio o di residenza qualora sia richiesta la consegna di un bene acquistato mediante un'app di *e-commerce* mentre, altri dati vengono raccolti per scopi di *marketing* o di profilazione dell'utente.

È in questa seconda ipotesi che si assiste al “fenomeno di patrimonializzazione dei dati, in virtù della loro assimilazione al “corrispettivo” nel rapporto di scambio posto in essere dalle parti (...) si pone ineludibilmente l'interrogativo centrale nel dibattito, ovvero se possa o meno configurarsi un vero e proprio mercato dei dati”¹⁵. I dati personali, o meglio il loro trattamento, viene interpretato, di conseguenza, anche come un'attività economica vantaggiosa¹⁶ sia

una relazione fra la ricchezza e il suo ‘proprietario’”, (traduzione dall'inglese di chi scrive). REICH, *The New Property*, in *The Yale Law Journal*, vol. 73, n. 5/1964, p. 739. Si assiste all'emersione del fenomeno secondo cui non sono più i beni materiali a rappresentare oggetto di contratti e negoziazioni ma, a contrario, l'insieme di dati, conoscenze e competenze che possono circolare e che assurgono a valore commerciale per il soggetto che è disposto ad acquisirle. In modo simmetrico, il ‘proprietario’ di questi nuovi beni è dotato di un patrimonio eterogeneo suscettibile di determinare la creazione di nuovi diritti. Cfr. CALISAI, *Dati, informazioni e conoscenze: inquadramento giuridico e regolazione. Appunti su un potenziale paradigma appropriativo*, in *Tecnologie e Diritto*, fasc. 1/2020, p. 17-18; RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, Il Mulino, 1990, p. 242; PUGLIESE, *Dominium ex iure quiritium – Proprietà – Property*, in AA.VV. *Studi in memoria di S. Satta*, II, Padova, Cedam, 1982, p. 1235 ss. Rispetto alla complessità del fenomeno, parte della dottrina ha posto l'accento sulla sua poliedricità. Precisamente, sono state enucleate tre differenti accezioni cui ricondurlo: contenutistica, funzionalistica, specialistica. ZENO-ZENCOVICH, *Informazione (profili civilistici)* in *Digesto civ.*, sez. civ., IX, Torino, Utet, 1993, p. 420-427.

¹⁵ CASALINI, *Data economy, privacy e diritto del consumo*, in *Rivista di Diritto del Risparmio*, fasc. 1/2022, p. 10.

¹⁶ Prendendo quale esempio il c.d. ‘caso Facebook’ – approfondito nel prosieguo del lavoro – emerge che il gestore non offre il servizio senza remunerazione della prestazione resa: il servizio viene offerto per creare valore, e allo stesso tempo, l'utente acconsente al trattamento dei dati personali ai fini commerciali proprio perché il gestore gli permette di utilizzare il servizio. C.

da un punto di vista economico sia da un punto di vista sociale¹⁷. Di conseguenza, in base a questa nuova accezione di dato personale, è possibile che esso divenga oggetto di una pluralità di diritti imponendo una riflessione giuridica circa la qualificazione del dato personale come bene giuridico¹⁸.

All'interno del contesto appena descritto, dinnanzi a una valutazione patrimoniale di un bene per definizione immateriale, ossia i dati personali, ci si chiede quale sia il ruolo che dovrà assumere l'istituzione bancaria¹⁹. Sebbene il sistema finanziario italiano, in base a una visione di insieme, ne esca rafforzato da un punto di vista reddituale, allo stesso tempo esso deve rapportarsi con l'emersione di nuovi soggetti definibili, *latu sensu*, come bancari. Il progresso tecnologico, la riduzione dei costi di gestione dei *Big Data* e il corrispondente aumento della capacità sia di processarli che di monetizzarli hanno consentito l'ingresso di *FinTech* e *BigTech* oltre alle *SuperApp*.

Queste ultime, anche se possiedono aspetti differenti che le distinguono le une dalle altre, sono accomunate dalla capacità di intaccare le caratteristiche di quello che è sempre stato il tradizionale sistema bancario. Se le *FinTech* operano solamente in un settore

PERLIGIERI, *I profili civilistici dei social*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014; SOLINAS, *Circolazione dei dati personali, onerosità del contratto e pratiche commerciali scorrette*, in *Giur. It.*, n. 2/2021, p. 328.

¹⁷ “La circolazione delle informazioni personali crea nuove forme di impresa, facilita gli scambi e la prestazione dei servizi, consente il funzionamento del digitale: in questo contesto il trattamento dei dati personali e la circolazione dei dati sono essi stessi valori che l'ordinamento intende tutelare, incoraggiare e perseguire”. RICCIUTO, *Circolazione e scambio dei dati personali. Il problema della regolazione del nuovo fenomeno patrimoniale*, in *Riv. dir. imp.*, n. 2/2021, p. 263-264.

¹⁸ ANGIOLINI, *Lo statuto dei dati personali. Uno studio a partire dalla nozione di bene*, Torino, Giappichelli, 2020.

¹⁹ In tal senso è stato osservato che “il sistema bancario tradizionale debba ‘cambiare pelle’ valutando le migliori opzioni possibili e guardando alle società del *FinTech* come possibili alleati con cui valutare eventuali *partnership* per offrire nuovi e innovativi servizi”. BIANCHI, D. FAIOLI, M. FAIOLI, *Fintech. Trasformazioni del sistema bancario. Tecnologia, big data, regolazione e lavoro*, *Working papers*, Fondazione G. Brodolini, n. 16/2019, p. 6.

dell'attività bancaria – quello riguardante il rapporto con il cliente, offrendo, ad esempio, servizi di *core-banking* – le *BigTech*, sebbene non agiscano direttamente nell'ambito bancario-finanziario, hanno la capacità di gestire la relazione con il cliente. È evidente, quindi, che per la loro esponenziale pervasività, nonché per la tipologia di economie su cui si fondano, pongono nuove sfide per la regolamentazione del settore. Infine, le *SuperApp*, come *WeChat*, sono *App* altamente diffuse: lo sfruttamento del traffico telefonico diviene il mezzo per offrire ulteriori e numerosi altri servizi, inclusi quelli finanziari²⁰.

Si rammenta che già nel 1994 Bill Gates sosteneva che “*the world needs banking not banks*”, affermazione che, *mutatis mutandis*, sembra riecheggiare l'idea, più attuale, secondo cui “la banca e il banchiere tradizionale sono personaggi in cerca d'autore, nel mezzo di un guado incerto fra la modernità della tecnologia e il detrimento che può derivare da nuove tecnologie che ne rendono l'operatività sempre più stringente”²¹.

In relazione ai nuovi metodi di pagamento (digitali, di *e-wallet* o di *user payment experience*), il presente lavoro proietta lo sguardo sulle novità introdotte con la direttiva Ue 2019/770²² e, per taluni aspetti, con la direttiva Ue 2019/771 sui contratti di vendita di beni²³. Precisamente, come osservato in dottrina, con la prima si

²⁰ AMBROSETTI CLUB, *Le banche del Futuro*, consultabile [ambrosetti_le-banche-del-futuro-2020.pdf](https://ambrosetti-le-banche-del-futuro-2020.pdf) (astrid-online.it).

²¹ DE GIOIA CARABELLESE, *Il contratto di credito su pegno. Contributo allo studio del digital banking*, Bari, Cacucci, 2022, p. 20.

²² 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. Con l'adozione di questa direttiva, si ha la sensazione che il legislatore europeo abbia voluto disciplinare, da una prospettiva strettamente civilistica, dei rapporti contrattuali estremamente complessi e intimamente connessi al mondo del digitale. 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*, *op. cit.*

²³ Direttiva Ue 2019/771 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2019 relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni,

assiste all'introduzione della possibilità di effettuare pagamenti – a determinate condizioni e nel rispetto di limiti stabiliti – con i *personal data*²⁴.

Questo cambio di paradigma, ossia, dal pagamento con denaro – sia esso contante o elettronico²⁵ – al pagamento con dati personali,

che modifica il regolamento Ue 2017/2394 e la direttiva Ce 2009/22, e che abroga la direttiva 1999/44/CE. Sul punto vedasi AZZARI, *Consegna e passaggio del rischio nelle vendite di beni mobili ai consumatori: considerazioni in vista dell'attuazione della Direttiva (UE) 2019/771*, in *Resp. civ. e prev.*, fasc. 4/2021, p. 1095 ss.

²⁴ THOBANI, *Il mercato dei dati personali: tra tutela dell'interessato e tutela dell'utente*, in *Medialaws*, n. 3/2019, p. 131-147.

²⁵ Con riferimento ai pagamenti elettronici e, più precisamente, quelli effettuati con carte di credito, si richiamano il documento elaborato dal Comitato europeo per la protezione dei dati (Edpb): le “Raccomandazioni 02/2021 sulla base giuridica per la conservazione dei dati delle carte di credito al solo di agevolare ulteriori operazioni *online*”. L'adozione di questa disciplina si è resa necessaria a seguito della diffusione dei pagamenti online durante il corso dell'emergenza sanitaria causata dalla diffusione del virus Sars-Covid-19. Volendo assumere quale riferimento i dati statistici, questi dimostrano che nel 2020 oltre due miliardi di consumatori nel mondo hanno fatto ricorso a piattaforme online per acquistare beni e prodotti. L'utilizzo di questa modalità importa, necessariamente, la condivisione di dati personali determinando, quale ultima conseguenza, una esposizione dell'interessato a una serie di rischi posto che, molto spesso, le piattaforme di e-commerce memorizzano i dati delle carte di credito dei consumatori al fine di agevolare la conclusione dei successivi acquisti. In questo contesto si inseriscono le raccomandazioni del Comitato europeo per la protezione dei dati il quale sancisce importanti principi in materia. In primo luogo viene precisato che una volta che la prima transazione è stata perfezionata viene meno l'esecuzione del contratto quindi, l'archiviazione dei dati finalizzata al solo obiettivo di rendere più agevoli i successivi acquisti da parte dell'interessato. Si tratta di una finalità che non può essere considerata strettamente necessaria all'esecuzione del contratto per la fornitura di un prodotto o di un servizio che l'interessato ha già pagato. In relazione al trattamento necessario da porre in essere ai fini del legittimo interesse del titolare o di un soggetto terzo, il Comitato, nelle Raccomandazioni, precisa che il titolare del trattamento può invocare l'art. 6 Gdpr a condizione che sussistano tutte le condizioni stabilite dalla disposizione appena richiamata. Di fondamentale importanza, a tal fine, sono sia l'attività di bilanciamento da effettuare sia il consenso dell'interessato. Con riferimento al primo aspetto, è necessario effettuare un test di bilanciamento tra il legittimo

impone di ripensare lo stesso ruolo dell'istituzione bancaria. Se la classica definizione di banca rimanda all'esercizio dell'attività bancaria, per tale intendendo "la raccolta del risparmio fra il pubblico e l'esercizio del credito" ex art. 10 t.u.b, l'interrogativo che sorge è quale potrebbe essere in futuro l'attività della banca.

Ancora: se tradizionalmente la banca può ritenersi fondata sul denaro²⁶, dall'altra parte l'incessante evoluzione tecnologica può

interesse del titolare del trattamento (o del terzo) con gli interessi o i diritti o le libertà fondamentali dell'interessato. Un elemento fondamentale da prendere in considerazione concerne l'impatto del trattamento sugli interessati: esso è costituito dalle aspettative degli interessi (che possono essere definite come ragionevoli) rispetto al rapporto con il titolare del trattamento, al contesto e alle finalità della raccolta dei dati personali. Nonostante questo, è stato evidenziato dal Comitato che "sembra di poter affermare che al momento dell'acquisto, pur fornendo i dati della carta di credito per il pagamento, l'interessato non preveda ragionevolmente che i dati della sua carta di credito siano conservati più a lungo di quanto necessario per pagare i prodotti o i servizi che sta acquistando. Di conseguenza, è verosimile che i diritti e le libertà fondamentali della persona interessata prevalgano sugli interessi del titolare del trattamento in questo specifico contesto" (par. 9). In conclusione, il Comitato afferma che il consenso è l'unica base giuridica idonea ad assicurare la liceità del trattamento; il consenso, *ergo*, deve essere espresso, non presunto, libero, specifico, informato e inequivocabile. Da un punto di vista 'pratico', esso deve essere fornito attraverso quella che è stata definita come "un'azione positiva inequivocabile" come una casella di spunta che non dovrebbe essere preselezionata. Si deve aggiungere, altresì, che l'interessato ha il diritto di revocare in qualsiasi momento il consenso alla conservazione dei dati della carta di credito al fine di facilitare gli acquisti. La revoca, come il consenso, deve essere libera e di facile esecuzione per l'interessato e, una volta esercitata, deve vedere quale elemento corrispondente la cancellazione effettiva dei dati della carta di credito da parte del titolare del trattamento. Viene evidenziato, in conclusione, che i dati delle carte di credito devono essere conservati al solo fine di agevolare, e facilitare, ulteriori operazioni.

²⁶ La letteratura giuridica internazionale (HAENTJENS, DE GIOIA CARABELLESE, *European Banking and Financial Law*, 2° ed., London and New York, Routledge, 2020, p. 103 ss.) che si è occupata di banche ha sempre sottolineato il fatto che il *banker*, il banchiere, è il soggetto che intermedia soldi, fra chi li deposita e chi li prende a prestito. Nella prospettiva di questo saggio, il banchiere, in forma più dinamica, prende dal cliente non solamente denaro ma anche dati personali. Quanto a questi ultimi, gli stessi o vengono quantificati *ex ante* nel loro valore economico oppure, una volta delimitati

indurre, quasi paradossalmente, a considerarla fondata su dati personali. Più paradossale risulta essere l'accentuazione che, in tale ultima e futuristica prospettiva, subisce il dovere di riservatezza che ha rappresentato il più antico e forse naturale dovere del banchiere.

3. Piano della ricerca

Al fine di evidenziare quanto preannunciato nel precedente paragrafo, il primo capitolo sarà dedicato, appositamente, alla disamina del dovere di riservatezza del banchiere, il c.d. “*duty of confidentiality*”, con un'analisi comparatistica tra il sistema di *common law* per eccellenza, ossia quello britannico, e quello di *civil law*, italiano, non dimenticando, ovviamente, il riferimento al diritto dell'Unione Europea.

Si inizierà a entrare nel complesso, ma al tempo stesso affascinante, rapporto che viene a delinarsi tra il mondo delle banche e dei dati personali, con il secondo capitolo. Quest'ultimo, infatti, analizzerà il ruolo che l'istituzione bancaria si trova a rivestire in un contesto sempre più tecnologico, nell'ambito di quello che, co-

dal punto di vista giuridico, possono formare oggetto di cartolarizzazione, ossia di cessione a terzi, dietro corrispettivo che viene ottenuto attraverso un finanziamento da parte del mercato. Si mette in luce, altresì, (CRANSTON, AVGOULEAS, VAN ZWITEN, HARE, VAN SANTE, *Principles of Banking Law*, 3^{ed}, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 5) che una delle funzioni fondamentali del sistema finanziario “*is to mobilise savings and transform the maturity of financial assets, turning short-term claims into long-term loans and investment*”. Non si deve dimenticare che un'ulteriore funzione del banchiere è quella connessa alla custodia di oro, il *custodial service*. Anzi, nel Regno Unito, era l'oro che svolgeva tale funzione di scambio. I *goldsmith*, che trattavano oro e preziosi, erano soliti depositarli presso i banchieri, ricevendone relativo certificato rappresentativo. Ciò costituisce la base primordiale del deposito e rappresenta, secondo quanto è stato prospettato da parte della dottrina (CHIU, WILSON, *Banking Law and Regulation*, Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 2), l'attività che in un momento successivo è stata svolta dalla banca con la moneta. È possibile, quindi, sostenere che l'oro sta al banchiere del XVI secolo come i soldi stanno alla banca contemporanea, e così per il *custody service* rispetto al *deposit service*.

munemente, nella letteratura più recente, viene definito *digital banking*. A ciò si deve aggiungere la disamina delle forme più avanzate di *digital supervision*, fra cui l'innovativo *Regulatory sandbox* di provenienza britannica.

Nella prospettiva di questo lavoro, si avanza la tesi che la banca possa svolgere ulteriori funzioni, attraverso una enucleazione di dati personali del cliente, con la cessione a terzi di questi dati, previo suo consenso. Si tratterebbe, dunque, di un *reverse outsourcing*, oppure, per essere più espliciti, di una *personal data securitization*, una cartolarizzazione di dati personali. Per effetto di ciò, i dati personali assumerebbero una connotazione sempre più economica, volta incidentalmente anche a ridurre i costi per i clienti, *in primis* di conto corrente, per effetto dei benefici che ne conseguirebbero. In secondo luogo, la cartolarizzazione verrebbe proiettata verso una nuova dimensione: dai *receivables*, i crediti (per fatture o contratti), ai dati personali. Si tratta di una logica all'apparenza machiavellica: il cliente che cede – dietro ietro corrispettivo – alla banca il diritto a usare i dati personali sembra essere un *Doctor Faustus*²⁷ che vende la propria anima al diavolo. In realtà, in un mondo in cui si sa bene che i grandi operatori dell'Internet (circuito cui non è estranea la banca moderna) sono, metaforicamente, i moderni Diavoli che si impossessano quotidianamente delle 'anime' dei cittadini del mondo contemporaneo, il riconoscere questo sistema sembra essere un modo pragmatico per creare dei correttivi a un fenomeno inevitabile.

Cuore pulsante del lavoro è rappresentato dal capitolo terzo per due ordini di motivi. *In primis*, per la sua collocazione 'geografica' poiché è immediatamente successivo all'*excursus*, in chiave storica, economica e giuridica, dell'attività bancaria, e precede quelle che saranno le conclusioni a cui si intende pervenire e che integrano la ragion d'essere della ricerca. *In secundis*, per l'aspetto contenutistico, in quanto affronta la tematica dell'economia "data driven": esso diviene il 'Caronte' che traghetta l'attività bancaria classica a

²⁷ Il riferimento è, ovviamente, a MARLOWE, *Doctor Faustus*, 1604, trad. ita. D'AGOSTINO (a cura di), *Il Dottor Faust*, Milano, Mondadori, 2017.

quella del futuro. Sembra esservi un'anima ibrida, tra l'economico e il filosofico, tra l'economico e il giuridico²⁸ che, allo stesso tempo, è preordinata a sfociare nell'aspetto, peculiare e capzioso, dell'attività di pagamento con dati personali.

Il raccordo conclusivo incapsula una sintesi di quanto elaborato e diviene, altresì, proiezione verso il futuro della quanto antica e pur complessa attività svolta dalla banca.

²⁸ Occorre rammentare che autorevole dottrina ebbe a sostenere che “i nuovi poteri sono quelli che riducono la persona a oggetto, dal quale vengono costantemente estratte, con le tecniche più diverse, tutte le possibili informazioni, non solo per le tradizionali, anche se continuamente dilatate, forme di controllo, ma sempre più intensamente per costruire profili e identità, per stabilire nessi e relazioni, di cui ci si serve soprattutto per finalità economiche, per ritagliare dalla persona quel che interessa il mercato”. RODOTÀ, *Il mondo nella rete, Quali i diritti quali i vincoli*”, *Dall'habeas corpus all'habeas data*, Bari-Roma, Laterza, 2014, p. 27-28.

Biblioteca di cultura giuridica

diretta da Pietro Curzio

1. Pietro CURZIO (a cura di), *Diritto del lavoro contemporaneo*, 2019.
2. Renato RORDORF, *Magistratura giustizia società*, 2020.
3. Maria ACIERNO, Pietro CURZIO, Alberto GIUSTI (a cura di), *La Cassazione civile*, 2020.
4. Antonio Felice URICCHIO, Gianluca SELICATO (a cura di), *La fiscalità del turismo*, 2020.
5. Luigi CAVALLARO, Roberto Giovanni CONTI, *Diritto verità giustizia. Omaggio a Leonardo Sciascia*, 2021.
6. Leonardo TERRUSI, «Onde convenne legge per fren porre». *Dante e il diritto*, 2021.
7. Mattia PERSIANI, *La previdenza complementare*, 2022.
8. Mattia PERSIANI, *Diritto del lavoro. Altri saggi 2004-2021*, 2022.
9. Giorgio COSTANTINO (a cura di), *La riforma della giustizia civile*, 2022.
10. Paolo SPAZIANI, *I processualisti dell'“età aurea”. Romantici, martiri ed eroi della procedura civile*, 2022.
11. Franco GALLO, Antonio Felice URICCHIO (a cura di), *Tassazione dell'economia digitale tra imposta sui servizi digitali, global minimum tax e nuovi modelli di prelievo*, 2022.
12. Daniela BOLOGNINO, Harald BONURA, Angelo CANALE (a cura di), *La responsabilità per danno erariale*, 2022.
13. Giovanni AMOROSO, *Articolo 18 Statuto dei lavoratori. Una storia lunga oltre cinquant'anni*, 2022.
14. Angelina-Maria PERRINO, *Profili tributari del diritto concorsuale*, 2022.
15. Angelo Danilo DE SANTIS, Adriano PATTI (a cura di), *Lavoro e crisi d'impresa*, 2022.
16. Giovanni MAMMONE, *Corte di cassazione e giurisdizione*, 2023
17. Pierre DE GIOIA CARABELLESE, Camilla DELLA GIUSTINA, *La nuova banca dei dati personali. L'evoluzione del duty of confidentiality e nuove forme di esercizio dell'attività bancaria*, 2023.

Serie “Breviter et dilucide”

1. Luigi CAVALLARO, *Una sentenza memorabile*, 2020.
2. Pietro CURZIO, *Il palazzo della Cassazione*, 2021.
3. Fabrizio AMENDOLA, *Covid-19 e responsabilità del datore di lavoro*, 2021.
4. Gabriella LUCCIOLI, *Dignità della persona e fine della vita*, 2022.