



## *Il diritto alla portabilità dei dati. Tra diritti della persona e diritti del mercato*

di **ANDREA GIULIA MONTELEONE**

SOMMARIO: **1.** INTRODUZIONE - **2.** IL DIRITTO ALLA PORTABILITÀ DEI DATI NEL REGOLAMENTO GENERALE SULLA PROTEZIONE DEI DATI - **3.** LE LINEE-GUIDA DEL GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29 - **4.** PORTABILITÀ DEI DATI COME RIMEDIO CONCORRENZIALE - **5.** CONCLUSIONI

### **Abstract**

The General Data Protection Regulation (UE) 2016/679 extended the number of European citizens' rights with a new one: the data portability right. Article 20 of the Regulation, indeed, recognizes the right of data subjects to receive the personal data concerning him or her, which he or she has provided to a controller, in a structured, commonly used and machine-readable format and the right to transmit those data to another controller without hindrance from the controller to which the personal data have been provided. This right, born in response to a need to deal with the digital world practice to hamper users migration to other providers through technological lock-in, will be applicable to all the processing carried out by automated means based on data subject consent or on the execution of a contract and it is presumed to have a disruptive effect on online services market. Therefore, this work is aimed to examine the fundamental aspects of such a right with particular reference to the clarifications given by the Guidelines of Article 29 Data Protection Working Party and to the possible impact of the provision on competition.

**1. Introduzione.** Apparso originariamente come presidio libertario - e tecnologico - degli utenti dei social network e dei servizi di cloud storage, il diritto alla portabilità dei dati costituisce oggi un diritto dei cittadini europei in quanto riconosciuto espressamente dal Regolamento generale sulla protezione dei dati (RGPD) (SMARR - CANTER - SCOBLE - ARRINGTON 2007).<sup>1</sup>

Diventa, dunque, quanto mai interessante analizzare questo diritto di “nuova generazione” - un diritto 3.0 - alla luce del sistema della tutela dei dati personali, e dei risvolti concorrenziali che la disciplina di recente introduzione sembra avere.

---

<sup>1</sup> Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (Regolamento generale sulla protezione dei dati).

**2. Il diritto alla portabilità dei dati nel Regolamento generale sulla protezione dei dati.** Dopo un lungo periodo di gestazione, il Parlamento europeo ed il Consiglio, nell'aprile del 2016, hanno approvato il testo del Regolamento generale sulla protezione dei dati a sostituzione della precedente direttiva e con applicazione uniforme in tutti gli stati dell'Unione.<sup>2</sup>

Il testo è stato oggetto di una lunga discussione, sebbene le differenze rispetto alla precedente fonte normativa siano soprattutto tratte dall'elaborazione nazionale - ed europea - in materia. Tra le principali novità, e con natura assolutamente inedita, spicca senz'altro l'introduzione del diritto alla portabilità dei dati, cui è dedicato uno specifico articolo.

In particolare, l'art. 20 del RGPD prevede che:

“1. L'interessato ha il diritto di ricevere in un formato strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico i dati personali che lo riguardano forniti a un titolare del trattamento e ha il diritto di trasmettere tali dati a un altro titolare del trattamento senza impedimenti da parte del titolare del trattamento cui li ha forniti qualora:

a) il trattamento si basi sul consenso ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), o dell'articolo 9, paragrafo 2, lettera a), o su un contratto ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b); e

b) il trattamento sia effettuato con mezzi automatizzati.

2. Nell'esercitare i propri diritti relativamente alla portabilità dei dati a norma del paragrafo 1, l'interessato ha il diritto di ottenere la trasmissione diretta dei dati personali da un titolare del trattamento all'altro, se tecnicamente fattibile.

3. L'esercizio del diritto di cui al paragrafo 1 del presente articolo lascia impregiudicato l'articolo 17. Tale diritto non si applica al trattamento necessario per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento.

---

<sup>2</sup> Direttiva 95/46/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 24 ottobre 1995 relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati.

4. Il diritto di cui al paragrafo 1 non deve ledere i diritti e le libertà altrui”.<sup>3</sup>

In altre parole, agli interessati dal trattamento è espressamente riconosciuto il diritto a che i titolari mettano a loro disposizione i dati di cui sono in possesso perché questi possano trasmetterli ad altri ed ulteriori titolari.

La portata del diritto, senz'altro dirompente, è tuttavia temperata dalla scelta del legislatore europeo di limitare i titolari a ciò obbligati alla duplice condizione che (i) il trattamento sia automatizzato; (ii) il trattamento sia giustificato dal consenso dell'interessato stesso o dall'esistenza di un contratto per la cui esecuzione sia necessario il trattamento di dati.

Questa previsione risponde ad un'esigenza diffusa nella prassi - soprattutto nel contesto online - di poter agevolmente migrare da un servizio ad un altro senza che l'utente debba scegliere tra l'avvantaggiarsi dell'offerta di un diverso fornitore e la necessità di conservare i dati forniti e creati negli anni.<sup>4</sup> La decisione di introdurre un tale diritto è quindi coerente con la dichiarata finalità di rafforzare i diritti degli interessati dal trattamento e, soprattutto, garantire un maggiore controllo degli stessi sui propri dati personali.<sup>5</sup>

La tutela intesa come controllo costituisce, d'altra parte, uno storico contraltare del tradizionale “right to be let alone” di Brandeis e Warren (TAVANI -

---

3 L'art. 84, § 5, del Regolamento (UE) 2016/679, facendo un espresso richiamo all'art. 20, fissa altresì il seguente quadro sanzionatorio: “(...) sanzioni amministrative pecuniarie fino a 10.000.000 EUR, o per le imprese, fino al 2 % del fatturato mondiale totale annuo dell'esercizio precedente, se superiore (...)”.

4 La situazione tipica è la volontà dell'utente di passare ad un nuovo servizio telefonico, di somministrazione di luce, gas, acqua, servizi di posta elettronica, ma anche social network, cloud, ed in generale, qualsiasi servizio in cui l'aspetto reputazionale abbia una qualche rilevanza. D'altra parte, il diritto a che tale passaggio avvenga senza perdere quanto precedentemente acquisito, compiuto, costituisce la più piena realizzazione della libertà del consumatore in un mercato concorrenziale. Frequenti sono, invece, le c.d. data hostage clause, per degli esempi di tale clausola vedi: R.H. JR. CARPENTER, *Walking From Cloud To Cloud: The Portability Issue In Cloud Computing*, in *Washington Journal of Law, Tech. & Arts*, 6, 1, 2010.

5 Considerando 68 del Regolamento (UE) 2016/679. Sul concetto di tutela come controllo, si segnalano altresì: GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29, *The Future of Privacy*, Joint contribution to the Consultation of the European Commission on the legal framework for the fundamental right to protection of personal data, 1 dicembre 2009, 02356/09/EN WP 168; COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, Comitato Economico e Sociale e Comitati delle Regioni, A comprehensive approach on personal data protection in the European Union*, COM (2010) 609 final, Brussels, 4 novembre 2010; COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione al Parlamento Europeo, al Consiglio, Comitato Economico e Sociale e Comitati delle Regioni, Safeguarding Privacy in a Connected World. A European Data Protection Framework for the 21st Century*, COM (2012) 9 final, Brussels, 25 gennaio 2012.

MOOR 2000) (LAZARO - LE MÉTAYER 2015) (BRANDEIS - WARREN 1890, per la elaborazione tradizionale italiana, cfr. FERRARA SANTAMARIA 1937) ed in parte coincide con l'autodeterminazione informativa individuata dalla Corte Costituzionale tedesca quale diritto fondamentale della persona, secondo una teorizzazione poi fatta propria anche da altri ordinamenti e, da ultimo, indirettamente recepita anche nel RGPD.<sup>6</sup>

Il controllo, quindi, in questo nuovo contesto normativo, sembra sublimarsi concretizzandosi. Infatti, al controllo meramente giuridico, costituito dai tradizionali diritti di accesso,<sup>7</sup> correzione e cancellazione dei dati, il legislatore europeo affianca, anticipato dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea, il diritto all'oblio e, sulla spinta delle summenzionate necessità tecnologiche, il diritto alla portabilità dei dati.<sup>8</sup> Quest'ultimo attribuisce materialità al controllo riconoscendo la possibilità all'interessato di vedere riuniti, in uno stesso formato, su uno stesso supporto, tutti i propri dati che siano nella disponibilità di un determinato titolare. Idealmente, dunque, questa facoltà da concretezza al principio di circolazione di dati come beni cui lo stesso titolo del RGPD rimanda.<sup>9</sup>

Tale concretizzazione, tuttavia, è ben lontana da un controllo proprietario in senso stretto, essendo il diritto alla portabilità soggetto a precisi e stringenti limiti.<sup>10</sup>

---

6 Volkszählungsurteil, Bundesverfassungsgericht 15 dicembre 1983, 1 BvR 209/83; Tribunale Costituzionale del Perù, sentenza n. 1846/2015.

7 B. CUSTERS - H. URSIC, Big data and data reuse: a taxonomy of data reuse for balancing data benefits and personal data protection, in *International Data Privacy Law*, 6, 1, 2016: "The right to data portability differs substantially from the pre-existing right to access. It extends beyond mere accessibility and emphasizes the importance of further data use and data reuse. In other words, data portability transforms passive data subjects into active reusers. A right to data portability empowers consumers to take advantage of value-added services from third parties and lets them 'share the wealth' created by big data".

8 Corte giust., C-131/12, Google Spain SL, Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González; B. CUSTERS - H. URSIC, Big data and data reuse: a taxonomy of data reuse for balancing data benefits and personal data protection, cit. : "Contrary to data sharing and data portability, which are described above as user controls, the right to be forgotten does not imply data reuse but rather deals with blocking all further, secondary uses".

9 Il Regolamento (UE) 2016/679 è definito "relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati".

10 Numerosi sono gli autori, soprattutto nel sistema di common law, che sostengono la necessità di ancorare la tutela dei dati personali all'istituto della proprietà, tra gli altri: J. LITMAN,

Alla delimitazione del diritto alla portabilità ha, infine, ulteriormente contribuito il Gruppo di Lavoro articolo 29. Infatti questo, dapprima nel dicembre 2016 e poi nuovamente il 5 aprile 2017, ha emanato delle linee-guida sull'argomento.

**3. Le linee-guida del Gruppo di Lavoro articolo 29.** Tra i primi documenti relativi al RGPD, il Gruppo di Lavoro articolo 29 ha ritenuto necessario produrre delle Linee-guida proprio relativamente al diritto alla portabilità e, sin dal principio del documento ha ritenuto massimamente opportuno chiarire che: “il diritto alla portabilità rappresenta anche uno strumento importante a supporto della libera circolazione dei dati personali nell’Ue e in favore della concorrenza fra i titolari. Questo nuovo diritto faciliterà il passaggio da un fornitore di servizi all’altro e potrà, quindi, favorire la creazione di nuovi servizi nel quadro della strategia per il mercato unico digitale”.<sup>11</sup>

E ancora: “(i)l diritto in questione offre anche la possibilità di “riequilibrare” il rapporto fra interessati e titolari del trattamento tramite l’affermazione dei diritti e del controllo spettanti agli interessati in rapporto ai dati personali che li riguardano”.<sup>12</sup>

Infine, è chiarito che il diritto alla portabilità costituisce un diritto nuovo da non confondere con la portabilità discussa e/o già attuata in altri ambiti normativi e con il più tradizionale diritto di accesso.<sup>13</sup>

Per quanto attiene più propriamente al merito, nella ricostruzione del Gruppo di Lavoro, il diritto alla portabilità si sostanzia nel: (i) ricevere i dati

---

Information Privacy/Information Property, in *Stanford Law Review*, 52, 2000: “Privacy can be cast as a property right. People should own information about themselves and, as owners of property, should be entitled to control what it is done with it”; V. BERGELSON, *It’s Personal but Is It Mine? Toward Property Rights in Personal Information*, in 37 *University of California Davis Law Review*, 2003: “In order to protect privacy, individuals must secure control over their personal information by becoming real owners”.

11 GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29, Linee-guida sul diritto alla “portabilità dei dati”, adottate il 13 dicembre 2016, versione emendata e adottata il 5 aprile 2017, 16/EN, WP 242 rev.01.

12 GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29, Linee-guida sul diritto alla “portabilità dei dati”, cit.

13 GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29, Linee-guida sul diritto alla “portabilità dei dati”, cit.

Si fa espresso riferimento alla risoluzione contrattuale, al roaming nei servizi di comunicazione e all’accesso transfrontaliero ai servizi.

personali; e (ii) trasmettere dati personali da un titolare del trattamento ad un altro.

Ricevere i propri dati personali significa poterli conservare in vista del loro utilizzo pur in assenza di un immediato trasferimento ad ulteriore diverso titolare. Per questa ragione, i dati devono essere ricevuti, in ogni caso, “senza impedimenti”, in formato “strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico”.<sup>14</sup> Quando poi la richiesta di portabilità è finalizzata ad un successivo trasferimento, questo deve avvenire “se tecnicamente fattibile” e, presumibilmente, tramite formati interoperabili.<sup>15</sup>

Sul titolare del trattamento grava oggi, quindi, l’onere di utilizzare formati strutturati ed interoperabili mentre non vi è alcun obbligo specifico di verificare la qualità dei dati prima di trasmetterli.<sup>16</sup> Spetta, invece, al titolare ricevente l’obbligo di verificare la correttezza, pertinenza e non eccedenza dei dati ricevuti.<sup>17</sup>

Ad ogni buon conto, il nodo centrale del dibattito in materia di diritto alla portabilità sta nella corretta individuazione dei dati rispetto ai quali il diritto può - e deve - essere fatto valere.

L’art. 20 RGPD, infatti, stabilisce che i dati portabili sono quelli che (i) riguardano l’interessato e (ii) quelli che siano stati forniti dall’interessato.

La prima condizione determina come diretta conseguenza l’inapplicabilità del diritto ai dati anonimi; la seconda, invece, determina non poca incertezza applicativa. Infatti, se da un punto di vista meramente teorico è pleonastico che siano forniti dall’interessato i dati forniti consapevolmente e attivamente, tuttavia, la prassi ci ha insegnato che l’interessato fornisce consapevolmente molti più dati di quelli che gli sono espressamente richiesti.

Pertanto, accanto alla categoria dei dati forniti attivamente, si pongono, nella ricostruzione del Gruppo di Lavoro, altre due specie di dati: quelli “osservati” dal titolare attraverso la fruizione del servizio da parte

---

14 Art. 20 del Regolamento (UE) 2016/679.

15 Art. 20 del Regolamento (UE) 2016/679 e Considerando 68 del Regolamento (UE) 2016/679.

16 GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29, Linee-guida sul diritto alla “portabilità dei dati”, cit.

17 GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29, Linee-guida sul diritto alla “portabilità dei dati”, cit.

dell'interessato e quelli "inferenziali e derivati creati dal titolare sulla base dei dati forniti dall'interessato".<sup>18</sup>

Il Gruppo di Lavoro, quindi, con l'esplicita finalità di non limitare eccessivamente la portata del diritto, conclude che "l'espressione 'forniti da' si riferisce ai dati personali relativi ad attività compiute dall'interessato o derivanti dall'osservazione del comportamento di tale interessato, con esclusione dei dati derivanti dalla successiva analisi di tale comportamento. Viceversa, tutti i dati personali che siano creati dal titolare nell'ambito di un trattamento, per esempio attraverso procedure di personalizzazione o finalizzate alla formulazione di raccomandazioni, o attraverso la categorizzazione o profilazione degli utenti, sono dati derivati o dedotti dai dati personali forniti dall'interessato e non ricadono nell'ambito del diritto alla portabilità".<sup>19</sup>

L'art. 20 RGPD, dispone altresì che dall'esercizio del diritto alla portabilità non deve derivare alcun pregiudizio agli altri diritti dell'interessato né determinare una lesione dei diritti di eventuali terzi.<sup>20</sup>

Questa necessità costituisce un altro aspetto certamente problematico, soprattutto rispetto alla necessità di tutelare con pari forza il medesimo diritto alla tutela dei dati personali di tutti gli eventuali terzi indirettamente coinvolti da una richiesta di portabilità. La risposta del Gruppo di Lavoro al proposito è particolarmente netta, escludendo radicalmente la possibilità per il titolare ultimo che riceve i dati di utilizzare i dati riferiti a terze parti per le proprie finalità. Per mitigare ciò, conclude il Gruppo, sarebbe opportuno consentire agli interessati di scegliere i dati su cui esercitare la portabilità anche in base alla necessità ed opportunità di trasferire dati di terze parti.<sup>21</sup>

---

18 GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29, Linee-guida sul diritto alla "portabilità dei dati", cit.

19 GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29, Linee-guida sul diritto alla "portabilità dei dati", cit.

20 Art. 20 del Regolamento (UE) 2016/679, § 4 fa espresso richiamo all'art. 17 del Regolamento (UE) 2016/679, diritto alla cancellazione o diritto all'oblio, recependo il suggerimento dell'European Data Protection Supervisor.

EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR, Opinion on the data protection reform package, 7 marzo 2012: "The EDPS recommends that it is clarified in Article 18 that the exercise of the right to data portability is without prejudice to the obligation to delete data when they are no longer necessary, according to Article 5(e)".

21 GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29, Linee-guida sul diritto alla "portabilità dei dati", cit.

**4. Portabilità dei dati come rimedio concorrenziale.** Oggetto delle Linee-guida del Gruppo di Lavoro articolo 29 è anche la modalità tramite cui i dati devono essere messi a disposizione sebbene chiarisca sin dal paragrafo introduttivo delle Linee-guida che “(s)eppure il diritto alla portabilità possa fungere da fattore di promozione della concorrenza fra i singoli servizi proprio perché facilita il passaggio da un servizio all’altro, il RGPD disciplina il trattamento dei dati personali e non la concorrenza fra le imprese”.<sup>22</sup>

Proprio la necessità di individuare un formato se non comune, comunque interoperabile, ha fatto lungamente discutere la dottrina circa i risvolti concorrenziali che una tale imposizione potrebbe determinare, in quanto, così strutturato, il diritto alla portabilità potrebbe indirettamente (ed ingiustificatamente) imporre agli operatori di lavorare su medesimi formati.<sup>23</sup> Per questo motivo, l’originaria formulazione del RGPD, che attribuiva alla Commissione il ruolo di individuare un formato comune di trasferimento, è stata abbandonata.<sup>24</sup>

Ciononostante, il Gruppo di Lavoro ritiene comunque necessario fornire dei chiarimenti al riguardo e, in particolare, enfatizzare il richiamo che il considerando 68<sup>25</sup> del RGPD fa all’interoperabilità che, in questa ottica,

---

22 GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29, Linee-guida sul diritto alla “portabilità dei dati”, cit.

23 È senz’altro più numeroso il fronte di chi, invece, sostiene che l’imposizione dell’interoperabilità sia favorevole alla concorrenza, tra gli altri, O. TENE - J. POLONETSKY, Big Data for All: Privacy and User Control in the Age of Analytics, in *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, 2013 “The importance of providing the data in a standard format according to industry-accepted guidelines. A standard, usable format fosters innovation by allowing software developers to create a single version of their product that will work for all utility customers across the country”.

24 COMMISSIONE EUROPEA, Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), Brussels, 25 gennaio 2012, COM (2012) 11 final, 2012/0011 (COD), articolo 18, § 3: “The Commission may specify the electronic format referred to in paragraph 1 and the technical standards, modalities and procedures for the transmission of personal data pursuant to paragraph 2. Those implementing acts shall be adopted in accordance with the examination procedure referred to in Article 87(2)”.

25 Considerando 68 del Regolamento (UE) 2016/679: “Per rafforzare ulteriormente il controllo sui propri dati è opportuno anche che l’interessato abbia il diritto, qualora i dati personali siano trattati con mezzi automatizzati, di ricevere in un formato strutturato, di uso comune, leggibile da dispositivo automatico e interoperabile i dati personali che lo riguardano che abbia fornito a un titolare del trattamento e di trasmetterli a un altro titolare del trattamento. È opportuno incoraggiare i titolari del trattamento a sviluppare formati interoperabili che consentano la portabilità dei dati (...)”.

costituisce l'obiettivo finale da raggiungere tramite un formato "strutturato", "di uso comune" e "leggibile da dispositivo automatico".<sup>26</sup> Tuttavia, si conclude affermando che "la portabilità intende produrre sistemi interoperabili, non sistemi compatibili" e che, in ogni caso "(i) WP29 sostiene con forza la ricerca di forme di collaborazione fra i produttori e le associazioni di categoria al fine di sviluppare un insieme condiviso di standard e formati interoperabili che soddisfino i requisiti del diritto alla portabilità dei dati".<sup>27</sup>

Questo è proprio il cuore dell'intero diritto alla portabilità, realizzare una comunicazione tra sistemi per consentire agli utenti di evitare l'effetto lock-in, proprio di molti sistemi, che rende costoso – e talvolta impossibile – migrare da un sistema e/o un servizio ad un altro.<sup>28</sup>

Per questa ragione, il diritto alla portabilità è di interesse anche per il diritto della concorrenza.<sup>29</sup> D'altra parte, restrizioni al diritto alla portabilità, e quindi alla libertà dei singoli di passare senza costi di trasferimento da un servizio ad un altro, potrebbero essere strategicamente usate per acquistare e mantenere posizioni di dominanza e, per il tramite della negazione di interoperabilità, per realizzare condotte escludenti e sanzionabili ai sensi dell'art. 102 TFUE.<sup>30</sup>

---

26 GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29, Linee-guida sul diritto alla "portabilità dei dati", cit.

27 GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29, Linee-guida sul diritto alla "portabilità dei dati", cit.

28 J. ALMUNIA, Competition and personal data protection, speech given at the Privacy Platform event: Competition and Privacy in Markets of Data, Brussels, 26 novembre 2012.: "The portability of data is important for those markets where effective competition requires that customers can switch by taking their own data with them".

29 B. ENGELS, Data portability among online platforms, in *Internet Policy Review*, 5, 2, 2016: "If data portability is not guaranteed, A can potentially preclude B from entering the market or from gaining a higher market share since users can only switch platforms at high costs if they cannot transfer their data"; nello stesso senso: COMMISSIONE EUROPEA, Working Paper, Impact Assessment Accompanying the document Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation) and Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and the free movement of such data, Brussels, 25 gennaio 2012, SEC (2012) 72 final.

30 Al contempo, è ormai diffuso il convincimento che i dati costituiscano una vera propria infrastruttura, quindi sottoposta anche al regime delle essential facilities. In tal senso: OECD, *Drawing value from data as an infrastructure*, in *Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being*, OECD Publishing, Paris, 2015; G. COLANGELO, Big data, piattaforme digitali e antitrust, in *Mercato Concorrenza Regole*, 3, 2016; A. DIKER VANBERG - M.B. ÜNVER, The right to

Tale circostanza, quindi, potrebbe anche astrattamente determinare un vero e proprio conflitto di competenze tra autorità che sembravano avere poteri ed ambiti molto diversi: le autorità garanti della protezione dei dati personali e quelle garanti della concorrenza. D'altra parte, già il caso Facebook/Whatsapp ha svelato quanto i confini tra le diverse materie siano labili e quanto il diritto alla portabilità costituisca una questione di rilevanza concorrenziale.<sup>31</sup>

**5. Conclusioni.** Alla luce di tutto quanto sopra analizzato, sembra potersi concludere che come la tecnologia abbia reso necessaria l'esplicitazione del diritto alla portabilità, così sarà la tecnologia stessa ad incidere sulla sua effettività.

Infatti, la capacità degli operatori di individuare formati interoperabili e funzionali sarà determinante per l'effettivo riconoscimento del diritto alla portabilità dei dati.

Al contempo, non si può trascurare che l'autodeterminazione sia un processo quanto mai difficile e influenzato da una serie di fattori tra cui rivestono un ruolo cruciale sia la completezza dell'informazione che l'umana tendenza a deviare inconsciamente da comportamenti razionali.

Entrambe queste variabili, incidendo sulla consapevolezza dell'interessato rispetto al complesso dei propri dati trattati e all'esistenza stessa del diritto alla portabilità - come di qualsiasi altro diritto - potrebbero limitarne l'efficacia.

Ad ogni buon conto, sembra sempre più evidente che l'interessato dal trattamento non sia solo "interessato" ma vero e proprio titolare dei dati e, nella misura in cui può disporne, in un'accezione quasi proprietaria.

Il titolare del trattamento rimane al centro dell'attenzione del legislatore in quanto situato in una posizione di forza, e finanche in un mercato, ma è ormai evidente che non è affatto il centro della disciplina della tutela dei dati personali, essendo questo, invece, l'individuo nel suo duello contro la tecnologia.

---

data portability in the GDPR and EU competition law: odd couple or dynamic duo? , in European Journal of Law and Technology, 8, 1, 2017.

31 Case No COMP/M.7217, Facebook/WhatsApp, 3 ottobre 2014.

## Riferimenti bibliografici

- A. ACQUISTI - J. GROSSKLAGS, What Can Behavioral Economics, Teach Us About Privacy, in A. ACQUISTI, Digital Privacy. Theory, Technologies, and Practices, Auerbach Publications, New York, 2007.
- J. ALMUNIA, Competition and personal data protection, speech given at the Privacy Platform event: Competition and Privacy in Markets of Data, Brussels, 26 novembre 2012.
- AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE - BUNDESKARTELLAMT, Competition law and data, 10 maggio 2016.
- Y. BENHAMOU - L. TRAN, Circulation des biens numériques: de la commercialisation à la portabilité des données, in Sic !, 11, 2016.
- V. BERGELSON, It's Personal but Is It Mine? Toward Property Rights in Personal Information, in 37 University of California Davis Law Review, 2003.
- J. BICK, Big Data Rights Protection Found in Internet Copyright Law, in New Jersey Law Journal, 2015.
- L. BRANDEIS - S. WARREN, The Right to Privacy, in Harvard Law Review, 4, 1890.
- R.H. JR. CARPENTER, Walking From Cloud To Cloud: The Portability Issue In Cloud Computing, in Washington Journal of Law, Tech. & Arts, 6, 1, 2010.
- A. CLEMENTE, Privacy, Cedam, Padova, 1999.
- G. COLANGELO, Big data, piattaforme digitali e antitrust, in Mercato Concorrenza Regole, 3, 2016.
- COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, Comitato Economico e Sociale e Comitati delle Regioni, A comprehensive approach on personal data protection in the European Union, COM (2010) 609 final, Brussels, 4 novembre 2010.
- COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione al Parlamento Europeo, al Consiglio, Comitato Economico e Sociale e Comitati delle Regioni, Safeguarding Privacy in a Connected World. A European Data Protection Framework for the 21th Century, COM (2012) 9 final, Brussels, 25 gennaio 2012.
- COMMISSIONE EUROPEA, Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), Brussels, 25 gennaio 2012, COM (2012) 11 final, 2012/0011 (COD).
- COMMISSIONE EUROPEA, Working Paper, Impact Assessment Accompanying the document Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation) and Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and the free movement of such data, Brussels, 25 gennaio 2012, SEC (2012) 72 final.
- B. CUSTERS - H. URSIC, Big data and data reuse: a taxonomy of data reuse for balancing data benefits and personal data protection, in International Data Privacy Law, 6, 1, 2016.
- A. DE FRANCESCHI - M. LEHMANN, Data as Tradeable Commodity and New Measures for their Protection, in The Italian Law Journal, 1, 2015.
- A. DIKER VANBERG - M.B. ÜNVER, The right to data portability in the GDPR and EU competition law: odd couple or dynamic duo? , in European Journal of Law and Technology, 8, 1, 2017.
- J. DREXL - R. M. HILTY - J. GLOBOCNIK - F. GREINER - D. KIM - H. RICHTER - P. R. SLOWINSKI - G. SURBLYTÉ - A. WALZ - K. WIEDEMANN, Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 26 April 2017 on the European Commission's "Public consultation on Building the European Data Economy", in Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper, 9, 2, 2017.
- B. ENGELS, Data portability among online platforms, in Internet Policy Review, 5, 2, 2016.
- EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR, Opinion on the data protection reform package, 7

marzo 2012.

- M. FERRARA SANTAMARIA, Il diritto alla illesa intimità privata, in Riv. dir. civ., I, 168, 1937.
- E. FIALOVA, Data Portability and Informational Self-Determination, in Masaryk University Journal of Law & Technology, 8, 1, 2014.
- GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29, The Future of Privacy, Joint contribution to the Consultation of the European Commission on the legal framework for the fundamental right to protection of personal data, 1 dicembre 2009, 02356/09/EN WP 168.
- GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29, Linee-guida sul diritto alla "portabilità dei dati", Adottate il 13 dicembre 2016, Versione emendata e adottata il 5 aprile 2017, 16/EN, WP 242 rev.01.
- T. HOEREN, Big Data and the Ownership in Data: Recent Developments in Europe, in European Intellectual Property Review, 12, 2014.
- F. KAREGAR - D. LINDEGREN - T. PULLS – S. FISCHER-HUBNER, Visualizing Exports of Personal Data by Exercising the Right of Data Portability in the Data Track - Are People Ready for This?, in <https://ifip-summerschool2016.hotell.kau.se>.
- W. KERBER, Digital markets, data, and privacy: Competition law, consumer law, and data protection, Joint Discussion Paper Series in Economics, 14, 2016.
- C. LAZARO - D. LE MÉTAYER, The control over personal data: True remedy or fairy tale? , in SCRIPTed, 12, 1, 2015.
- P. LEE - K. PICKERING, The general data protection regulation: a myth-buster, in Journal of Data Protection & Privacy, 1, 1, 5 agosto 2016.
- J. LITMAN, Information Privacy/Information Property, in Stanford Law Review, 52, 2000.
- V. MAYER - SCHOENBERGER - K. CUKIER, Big Data. Una rivoluzione che trasformerà il nostro modo di vivere – e già minaccia la nostra libertà, Garzanti, Milano, 2013.
- OECD, OECD Internet Economy Outlook 2012, OECD Publishing, Paris, 2012.
- OECD, Drawing value from data as an infrastructure, in Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being, OECD Publishing, Paris, 2015.
- R.C. PICKER, Competition and Privacy in Web 2.0 and the Cloud, in Northwestern University Law Review Colloquy, 103, 2008.
- S. RODOTÀ, Intervista su privacy e libertà, a cura di P. CONTI, Laterza, Roma - Bari, 2005.
- I.S. RUBINSTEIN, Big Data: e End of Privacy or a New Beginning?, in New York University Public Law and Legal Theory Working Papers, 2012.
- M. SKRINJAR VIDOVIC, EU data protection reform: challenges for cloud computing, in Croatian Yearbook of European Law & Policy, Vol.12, 2016.
- J. SMARR - M. CANTER - R. SCOBLE - M. ARRINGTON, A Bill of Rights for Users of the Social Web, in [www.template.org](http://www.template.org), 4 settembre 2007.
- P. SWIRE - Y. LAGOS, Why the Right to Data Portability Likely Reduces Consumer Welfare: Antitrust and Privacy Critique, in Maryland Law Review, 72, 2, 1, 2013.
- H.T. TAVANI - J.H. MOOR, Privacy Protection, Control of Information, and Privacy -Enhancing Technologies, in ACM SIGCAS Computers & Society, 2000.
- O. TENE - J. POLONETSKY, Big Data for All: Privacy and User Control in the Age of Analytics, in Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property, 2013.
- B. VAN DER AUWERMEULEN, How to attribute the right to data portability in Europe: A comparative analysis of legislations, in Computer law & security review, 2017.
- S. WEISS, Privacy threat model for Data Portability in Social Network Applications, in International Journal of Information Management, 29, 4, 2009.
- A. WIEBE, Protection of industrial data – a new property right for the digital economy?, in Journal of Intellectual Property Law & Practice, 12, 1, 2017.
- C.S. YOO, When Antitrust Met Facebook, Penn Law, Faculty Scholarship, in George Mason Law Review, 19, 2012.
- G. ZANFIR, The right to Data portability in the context of the EU data protection reform, In International Data Privacy Law, 1, 2012.
- H. ZECH, Data as Tradeable Commodity, in A. DE FRANCESCHI, European Contract Law and the Digital Single Market, Intersentia, Cambridge, 2016.