

AI E RILIEVO ECONOMICO DEI DATI SPORTIVI

Virginia Zambrano

Professoressa ordinaria di Diritto privato presso l'Università degli Studi di Salerno

Abstract

La riflessione è volta ad evidenziare come l'integrazione dei dati e l'analisi basata sull'intelligenza artificiale (AI) siano diventate fondamentali nel mondo delle società sportive. Questi strumenti permettono di gestire grandi quantità di informazioni in modo rapido e obiettivo, senza l'influenza delle emozioni umane. Si tratta di un approccio cruciale per definire le strategie di business delle società sportive; migliorare il coinvolgimento dei tifosi (fan engagement); sviluppare modelli predittivi, che hanno un impatto su tutti gli operatori di scommesse sportive.

Parole chiave: Performance Data, Fan engagement, Machine Learning.

Abstract

The integration of data and AI-powered analytics has become a game-changer for sports organizations. By processing vast amounts of information quickly and without emotional bias, these tools are essential for strategic business decisions; drawing fans closer to the action; developing predictive models, influencing everything from team performance to the entire sports betting industry.

Keywords: Performance Data, Fan engagement, Machine Learning.

1. Moneyball strategy e rilievo economico dei dati sportivi

L'esatta individuazione delle variabili da considerare, in un mondo (quale quello dello sport) fatto di regole preimpostate e condotte prevedibili, si è sempre mostrata essenziale per definire i limiti e migliorare le prestazioni di un atleta e, non raramente, anche per predire i risultati di un incontro. Sia pur con lo sguardo rivolto alla sola prestazione fisica, non a caso già de Coubertin osservava come i vari "report" degli allenamenti fossero da considerarsi un vero e proprio "condiment du perfectionnement musculaire".

Tanto a sottolineare che dettagli, quali forza, tempi di reazione, velocità, altezza, resistenza allo stress, concentrazione etc., raccolti sia in fase *pre-competition*, che *in-competition* e, ovviamente, *post-competition* da sempre svolgono un ruolo essenziale alla costruzione della *performance* fisica e tattica di un atleta.¹ Nondimeno oggi la riflessione si fa più articolata.

¹ In proposito cfr., P. de Coubertin che osservava a proposito dell'importanza di raccogliere informazioni su allenamenti e prestazioni "chacun se constitue un petit carnet de poche dans lequel voisinaient trois espèces de records : d'abord les records du monde que détiennent les grands champions et qu'il est bon de connaître (...) À côté de ces chiffres sensationnels, il s'agissait d'inscrire les 'records moyens' (...) pour chaque sport, 'le résultat auquel peut viser, selon son âge, la condition de sa santé et la fréquence de ses exercices, un homme de force moyenne'. Combien de temps courir? Quelle hauteur ou quelle longueur sauter? Quel poids soulever? Combien de minutes nager? Combien d'heures rester à cheval ou à bicyclette? Combien de kilomètres franchir à pied? ... (...) une troisième colonne. Là, vous inscrirez vos

La rilevanza economica assunta dall'industria sportiva ha finito, infatti, con l'evidenziare l'importanza dei dati raccolti, non solo per la "misurazione" ed il miglioramento delle prestazioni atletiche, la prevenzione degli infortuni, l'attività di talent scouting, la definizione della "game strategy" e la previsione dei risultati² ma anche per una serie di risvolti, per dir così, esterni alla pratica sportiva in sé e per sé considerata e, piuttosto, legati allo sviluppo di un mercato costantemente alimentato dagli eventi sportivi e dalla loro capacità di catturare spettatori e supporter.³

Sorprende poco perciò se, anche prima che la tematica dei *Big Data* cominciasse ad affollare i dibattiti scientifici, l'applicazione di metodi matematici e statistici fosse tecnica ampiamente utilizzata per valutare le prestazioni di un atleta e, in prospettiva, promettere il successo di una squadra.

La vicenda degli Oakland Athletics è, in questo senso, significativo esempio della centralità assunta dal ricorso a strumenti di *sport analytics* nella valutazione dei giocatori e dell'effetto che essa è stata in grado di produrre sulle prestazioni della squadra. Nota come *Moneyball strategy*, espressione poi entrata nel lessico sportivo⁴, la storia racconta dell'importanza di stabilire il valore di un giocatore (attraverso l'analisi delle sue *performance*), onde predirne anche il suo futuro valore economico. L'impiego di dati statistici, modelli matematici e algoritmi avanzati per analizzare le prestazioni di atleti e squadre, allo scopo di ottimizzare le strategie di gioco, migliorare le decisioni e, in ultima analisi, aumentare le probabilità di successo sottende l'esigenza di rendere "utili" un certo tipo di informazioni. Non sorprende, quindi che il Manchester City – forse memore degli insegnamenti della *Moneyball strategy* – a partire dalla stagione 2020/2021⁵ abbia integrato lo staff con quattro astrofisici chiamati a coadiuvare i propri analisti nella lettura dei dati relativi alle prestazioni rese dagli atleti.

médiocres performances et les progrès relatifs que votre persévérance vous aura permis d'accomplir car on progresse musculairement à tout âge ou du moins très avant dans l'âge mûr, malgré que l'opinion inverse soit faussement répandue", P. De Coubertin *op. cit.*, pp. 44-45. Un esempio di come oggi si proceda alla raccolta di informazioni è offerto dal sistema *Catapult One* che, grazie ad uno speciale abbigliamento indossato dall'atleta è in grado di analizzare il sovrallenamento che causa infortuni ma anche – attraverso l'analisi di specifiche mappe di calore – elaborare un programma personalizzato.

² J. McCullagh, *Data Mining in Sport: A Neural Network Approach*, *International Journal of Sports Science and Engineering*, 4(3), 2010, pp. 131-138; A.C. Sampedro, *The case of AI in sport: Some ethical concerns at play*, in *Diagoras: International Academic Journal on Olympic Studies*, 5, 2021, pp. 18-29. Sull'uso dell'AI e sul suo impatto ha il potenziale impatto nei diversi settori lavorativi collegati all'industria dello sport, E. Glebova et al., *Artificial intelligence development and dissemination impact on the sport industry labor market*, in *Frontiers in Sport and Active living*, 2024, pp. 6 ss.

³ Basti in tal senso guardare alle stime di cui al Rapporto Sport 2023 che mette in luce la rilevanza economica del comparto e la sua capacità di generare benefici sociali. Reperibile all'indirizzo https://www.aics.it/wp-content/uploads/2024/01/Rapporto-Sport_2023-ICS-SPORT-E-SALUTE.pdf.

⁴ La vicenda ha ispirato l'omonimo libro di Michael Lewis (*"Moneyball: The Art of Winning an Unfair Game"*) da cui nel 2011 è stato tratto anche un film. La storia racconta del manager di una squadra di baseball (gli Oakland Athletics) il quale, non avendo a disposizione un budget adeguato per l'acquisto di giocatori che avrebbero consentito agli Oakland Athletics di rimanere nella *Major League*, si rivolse ad un analista di Harvard. Questi, avvalendosi delle evidenze offerte dalla *sabermetrics*, mise insieme una sorta – così si dice nel film – di "isola dei giocattoli difettosi" la quale, tuttavia, consentì alla squadra di rimanere nei *play off* e di vincere addirittura 20 partite consecutive. L'analisi di una ingente mole di dati relativi a giocatori sottovalutati, permise di reclutarne altri a basso costo, assicurando la competitività di una squadra dotata di scarse risorse finanziarie.

⁵ In tal senso, anche per lo scalpo mediatico, cfr., https://www.corriere.it/sport/21_marzo_23/manchester-city-guardiola-inserisce-4-astrofisici-staff-tecnico-migliorare-allenamenti-sognando-prevedere-partite-75d9abec-8be5-11eb-9ad8-bfb6dd742eb9.shtml. Ma è anche il caso del Liverpool che si è avvalso dei servizi di una società tedesca (Neuro11) per verificare il livello di concentrazione in partita dei propri giocatori ed elaborare quindi allenamenti personalizzati volti a migliorarne le prestazioni, <https://neuro11.de/>.

Nondimeno il ricorso ad analisi statistiche non si libera di quella componente valutativa umana essenziale alla identificazione dei modelli che possono informare il processo decisionale, sia sotto il profilo più squisitamente sportivo che aziendale. L'applicazione – anche in ambito sportivo – di machine learning, NLP (*natural language processing*), computer vision, AI cambia il panorama di riferimento.

Pur partendo da un medesimo set di informazioni, la capacità della GenAI di operare un adattamento dinamico dei processi decisionali consente infatti di approdare – senza bisogno di regole di programmazione esplicite definite dall'uomo – al riconoscimento di modelli complessi. Come dire che entrambi i sistemi generano previsioni, ma l'IA lo fa in modo più autonomo e costantemente evolutivo.

Entrato nel flusso *business* delle società sportive, il processo di *data integration*⁶, nutrendosi di grandi set di informazioni gestite senza consumo di tempo e al netto di componenti emozionali, si rivela essenziale nella definizione delle scelte aziendali di una società sportiva, nel processo di *fan engagement*, nella elaborazione di modelli predittivi con effetti in tutto l'ambito degli *Sports betting operators*. La stessa assunzione di decisioni più squisitamente tecniche quali, ad esempio, un cambio di regole o il miglioramento dell'efficienza operativa del mezzo/attrezzo utilizzato, ne esce influenzata.

Emblematico, dal punto di vista del cambiamento delle regole, il caso del Baseball, dove il ricorso alla piattaforma *Statcast* e al sistema *Hawk-Eye* offrendo informazioni su lancio, palle battute e giocatori ha indotto la MLB nel 2023 ad operare un cambiamento di regole, nella prospettiva di una velocizzazione del gioco e di una sua spettacolarizzazione.⁷

Laddove un esempio di utilizzo dell'AI in chiave di miglioramento tecnologico è offerto dai cambiamenti realizzatisi nelle competizioni, ad elevata complessità tecnologica, quali le gare di Formula 1 o di Gran Premio⁸ dove la GenAI ha di fatto permesso di risolvere errate correlazioni tra galleria del vento, simulatore e pista, nonché di lavorare per il miglioramento della stessa vettura e la riduzione degli incidenti.⁹

Se, però, è chiaro che gli utilizzi dei sistemi di apprendimento automatico nello sport sono molto diversi tra loro e presentano validi risvolti nella vita quotidiana di atleti, allenatori e

⁶ Si rinvia in proposito al Report di *Research and Market* 2022, “Mercato globale dell'analisi sportiva con analisi dell'impatto del COVID-19 per componente (soluzioni, servizi), applicazione, modalità di distribuzione, dimensioni dell'organizzazione, settore verticale e regione (APAC, Nord America, MEA, Europa, America Latina) – Previsioni fino al 2026”, da cui emerge come la combinazione di flussi di dati in tempo reale (intelligenza artificiale, machine learning e analisi sportiva), plasmi i modelli aziendali esistenti, in cui gli sport sono visti sia come piattaforme commerciali che tecnologiche, <https://www.researchandmarkets.com/reports/4904383/global-sports-analytics-market-with-covid-19#product--description>.

⁷ Cfr. *Official Baseball Rules 2023 Edition*, consultabile all'indirizzo <https://img.mlbstatic.com/mlb-images/image/upload/mlb/wqn5ah4c3qtiwx3jatm.pdf>; C. Soto Valero, *Predicting Win-Loss outcomes in MLB regular season games – A comparative study using data mining methods*, in *International Journal of Computer Science in Sport*, 15, 2, 2016, pp. 92 ss. L'analisi avanzata ha condotto all'introduzione di *pitch design*, *spin rate* e *pitch tunneling*. Si raccolgono in questo modo informazioni dettagliate funzionali al raggiungimento di determinati parametri. I lanciatori, seguendo queste metriche, alterano così la loro meccanica naturale per migliorare questi dati.

⁸ Il ricorso all'AI serve qui a monitorare ed analizzare dati generati dalle macchine durante le dinamiche di gara, indirizzando strategie e scelte tecniche, cfr. <https://dirittodellinformazione.it/il-ruolo-dellintelligenza-artificiale-in-formula-1/>.

⁹ All'AI è stato affidato, ad esempio, il compito di progettare il trofeo di Formula 1 del circuito di Montreal (giugno 2024). In contemporanea, Formula 1 e AWS hanno invitato i fan della Formula 1 a progettare il proprio trofeo servendosi della piattaforma *PartyRock F1 Generator* (https://partyrock.aws/u/partyrock/c10_VTBqM), per avere la possibilità di assistere ad un Gran Premio nel campionato mondiale di Formula Uno FIA del 2025.

arbitri, meno facile è sciogliere gli interrogativi posti dal loro utilizzo. Accanto a profili che investono la *privacy* e la gestione dei dati personali e, dunque, sullo sfondo delle problematiche legate a profili di trasparenza e *data protection*, la GenAI solleva infatti interrogativi legati 1) alla individuazione del soggetto che detenga i diritti sui dati di allenamento immessi, come le informazioni statistiche relative alle prestazioni degli atleti; 2) alla verifica circa il grado di originalità dei prodotti elaborati dalla stessa per essere protetti dal diritto d'autore; 3) alla gestione delle controversie sulla proprietà dei contenuti generati da una intelligenza artificiale. Interrogativi resi particolarmente significativi dal fatto che l'AI, confondendo i confini tra *input* e *output* dei dati, mette in crisi l'attuale impianto regolatorio.

Ed invero, considerato che i grandi modelli linguistici che alimentano i servizi di AI sono spesso addestrati su set di dati che potrebbero contenere materiale protetto da *copyright*, si comprende come l'inadeguatezza delle regole tradizionali si colga già a partire dall'attività di raccolta delle informazioni, specie se condotta attraverso attività di *scraping* dei siti web. Né tutti i dati posseggono il medesimo valore.

I dati che sono “volontariamente” resi pubblici perché banalmente raccolti assistendo alla trasmissione televisiva di un evento sportivo dove consueto è il riferimento del commentatore alla forza cinetica, ad esempio, impressa ad una pallina di tennis piuttosto che ai secondi in cui l'atleta ha corso 100 metri non solo sembrano possedere, per loro stessa natura, un basso valore economico, ma anche non sollevare particolari problemi di *privacy*. Incertezze e perplessità sorgono tuttavia copiose in presenza di sistemi di tracciamento automatizzato che, grazie a speciali telecamere a distanza, sono in grado di definire l'intensità di corsa di un giocatore durante la partita, con la conseguente possibilità di uno sfruttamento commerciale (non consentito) di dati relativi alle *performance* (e, perciò, personali) che, al momento, non trova soddisfazione alcuna in dinamiche risarcitorie.¹⁰

2. Uso non consentito dei dati sportivi e Project Red Card

Gli interrogativi e i dubbi appena richiamati non esauriscono – come si vedrà – il loro peso sul terreno dei dibattiti teorici.

Quantità, tipologia, velocità nella raccolta e circolazione dei dati sono aumentati in maniera esponenziale sollevando, con l'accelerazione del processo di digitalizzazione e il rapido sviluppo di una *tracking technology* deputata a monitorare l'attività sportiva questioni che – come si avvertiva – hanno a che vedere, per un verso, con la crescente *commodification* di questi dati¹¹ e, per l'altro, con la difficoltà di definire il valore economico da attribuire allo sfruttamento di informazioni (quali quelle sulle prestazioni degli atleti e sulla competizione) le quali, raccolte e affidate a società di elaborazione dati, sono poi anche “vendute” ad allibratori,

¹⁰ Un esempio di dati raccolti senza coinvolgere l'atleta è l'utilizzo di un sistema di tracking computerizzato in grado di rilevare dati di performance di un giocatore durante la partita, cfr., S. Bradley et al., *Highintensity running in English FA Premier League soccer matches*, *Journal of Sports Sciences*, 27, 2, 2009, pp. 160 ss. disponibile all'indirizzo <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/02640410802512775?src=recsys/>.

¹¹ S. Sica, V. D'Antonio, *La commodification dei dati personali nella driven society*, in P. *I poteri privati delle piattaforme e le nuove frontiere della privacy*, a cura di Stanzone, Torino, 2022, p. 129; C.A. Flanagan, et al., *Stats Entertainment: The Legal and Regulatory Issues Arising from the Data Analytics Movement in Association Football*, cit., pp. 4 ss.

scommettitori, sviluppatori di giochi, ecc. Il che, ovviamente, incide sulla tutela dei diritti di tutte le parti interessate.

Alle opportunità generate dalla gestione dei dati si sono andate così affiancando questioni legate alla individuazione del soggetto che detiene i diritti sui dati di allenamento e di prestazione dell'atleta, amplificate dal fatto che siffatte informazioni finiscono con l'essere utilizzate per una molteplicità di fini, non ultimo anche da terze parti, a scopo di intrattenimento (società di fantasy sport, gioco d'azzardo e videogiochi).¹² Ma v'è più, atteso che non tutti i dati raccolti posseggono il medesimo valore.

Una cosa sono infatti i dati raccolti in fase di allenamento (cd *Performance Data*), altra le informazioni che si ricavano assistendo ad una partita di calcio o di rugby (cd *Competition Data*). Nell'ambito poi dei *Performance Data*, una cosa sono i dati personali e altra quelli biometrici di natura comportamentale. Si tratta di informazioni, quelle relative alle prestazioni in allenamento o in competizione (ad esempio quanti minuti impiegati per correre 42 km o la forza impressa alla pallina in fase di battuta) e alle reazioni fisiche dell'atleta (battito e/o frequenza cardiaca, reazione allo stress, livello di glucosio nel sangue, e altri dati biometrici di carattere comportamentale, variamente acquisiti attraverso abbigliamento speciali e *wearable devices*) le quali, di là dal loro carattere personale, posseggono un rilevante valore economico.

L'allenatore che individua il giocatore chiamato a scendere in campo lo fa perché – anche grazie a vari dispositivi che ne valutano la forma fisica, ne tracciano la frequenza cardiaca, le distanze medie percorse durante le partite, la cadenza degli infortuni etc. – ne ha valutato le caratteristiche e/o la resistenza agli sforzi. E, in tal senso, non v'è dubbio che, ad esempio, anche il portiere di una squadra di calcio studi i dati di *performance* del giocatore della squadra avversaria normalmente chiamato a calciare il rigore.¹³ Si tratta di informazioni non soltanto funzionali al buon esito della competizione, ma che contribuiscono a definire il valore di mercato degli atleti e, dunque, ad incidere sulle loro stesse prospettive di carriera.¹⁴ In breve, non tutte le informazioni sono riservate e una buona dose di quelle sulla prestazione, che pur coinvolgono dati personali e talvolta sensibili, acquistano un rilevante spessore economico. V'è dell'altro.

Alcune di queste informazioni quali, ad esempio, quanti minuti un giocatore è stato sul campo, il numero di falli commessi, le volte in cui è sceso a rete (nel calcio), quante mete ha segnato, o quanti *ace*, e così via, in quanto desumibili dal semplice fatto di assistere alla competizione, si presentano come assistite da una inevitabile “pubblicità”. Nel baseball la raccolta di dati relativi al movimento di anca e spalla e alla conseguente attivazione delle catene

¹² J. Holden, *The Major Issues Behind Biometric Data and its Potential*, in *Legal Sports Betting*, 2019, <https://www.legalsportsreport.com/32915/biometric-data-legal-sports-betting/>; A. Garlewicz, *Athlete Biometric Data in Soccer: Athlete Protection or Athlete Exploitation?*, in *DePaul J. Sports Law* 16(1), 2020, pp. 21 ss.; B. Millington e R. Millington, *The Datafication of everything: Toward a sociology of sport and big data*, in *Sociol. Sport J.* 32(2), 2015, pp. 150 ss.

¹³ R. Poli, R. Besson, L. Revenel, *Statistical Modelling of Football Players' Transfer Fees Worldwide*, in *Int. J. Financial Studies*, 12(3), 2024, pp. 93 ss. In quest'ottica si muove il CIES (*Centre International d'Etude du Sport*) che, effettuando analisi delle prestazioni di club e giocatori (tecniche, tattiche, fisiche), nonché di come valutazione scientifica dei valori di trasferimento contribuisce anche allo studio demografico e alla analisi del mercato del lavoro in ambito calcistico.

¹⁴ A. Garlewicz, *Athlete Biometric Data in Soccer: Athlete Protection or Athlete Exploitation?*, cit., pp. 19 ss.

muscolari al momento dello *swing* (effettuata durante una competizione) priva queste informazioni di qualsivoglia carattere di riservatezza. È tuttavia evidente che si tratta di dati personali, i quali sono sfruttati economicamente con buona pace di ogni consenso dell'atleta.

Né l'obiezione che, in vero, trova sponda al di là e al di qua dell'oceano, per cui il divieto di trattamento non opererebbe per quei dati che sono manifestamente resi pubblici dall'interessato (come, con cristallina chiarezza, recita l'art. 9, comma 1, lett. e), GDPR) pare aver pregio. A prendere la scena, infatti, non è la loro tutela quanto, piuttosto, lo sfruttamento economico di tali informazioni. Il discorso è ovviamente diverso per la società o per l'ente sportivo che organizza l'evento.

Il rilievo economico, e le relative tutele da attivare, in relazione a quei dati "*in competition*" che sono raccolti dalla società sportiva, non può infatti che innescare controversie in tema di concorrenza o proprietà intellettuale.¹⁵ Come dire che, in ambito sportivo, il flusso di dati è ragguardevole e continuo, assume spesso una articolazione diversa e fa sorgere esigenze di tutela che vanno calibrate a seconda delle circostanze e dei soggetti coinvolti. La stessa distinzione, intuitivamente chiara, fra *Performance Data* e *Competition Data* tende a sfumare nella misura in cui anche le informazioni personali relative alla *performance* del gesto atletico appaiono funzionali allo svolgimento della competizione.

La capacità dell'IA di generare contenuti in grado di monitorare le prestazioni, influenzare le negoziazioni, così come la tecnologia *in game*, la comunicazione mediatica e il coinvolgimento di *fan* non solo attenua la distanza fra dati di *performance* e/o di *competition* ma rende impossibile conoscere come sono elaborati e usati i dati personali e sotto quali termini ne sia eventualmente concesso l'uso a terzi. Se a ciò si aggiunge che il coordinamento fra uomo e IA è in grado di generare dati approfonditi e dettagliati sulle prestazioni degli atleti e sugli incontri, anche attraverso la semplice registrazione dell'evento, ci si avvede di quanto la logica del consenso al trattamento dei dati si offra a fragile strumento di tutela.¹⁶ Tanto, a dispetto di formule declamatorie volte a ribadire la centralità.

Un buon esempio di come la disciplina in tema di consenso (informato) al trattamento dei dati personali arricchisca, scrupolosamente (e tralattivamente), i contenuti del contratto per la costruzione del rapporto con l'atleta¹⁷ viene dalla contrattualistica sportiva. L'art. 15 del Contratto TIPO di collaborazione coordinata e continuativa (Società-Atleta) predisposto dalla FIGC nel chiedere un generico consenso al "trattamento dei dati", a questo subordina l'esecuzione del contratto. E qui vien da chiedersi quanto possa dirsi libero e informato un consenso, mancando il quale sarà impossibile per "la società svolgere gli adempimenti connessi allo stesso" e, quindi, dare "esecuzione del contratto". Vieppiù ove si consideri – a voler

¹⁵ Di siffatta complessità è testimonianza il dibattito che, chiamando in causa il rapporto fra *fair use doctrine* e normativa in tema di *misappropriation*, si è sviluppato negli ordinamenti di *Common law*.

¹⁶ Basti pensare all'attività svolta dalla Società Opta Sport che si occupa specificamente di elaborare dati sportivi (specie, ma non esclusivamente relativi al calcio) che promette, a partire dalla registrazione degli eventi sportivi pubblici "*Unmatched depth and breadth of data, sports research, news and video content. Our award-winning AI team maximises the value of global sports coverage dating back over 40 years by coupling it with machine-learning technology*", cfr. <https://www.statsperform.com/opta/>.

¹⁷ Reperibile all'indirizzo <https://www.figc.it/media/208089/modello-tipo-cococo-societ%C3%A0-atleta-maggiorenne.pdf>. Clausola di consenso al trattamento dei dati tuttavia comune anche ai contratti predisposti dalle 3 *Leagues* in Inghilterra.

spostare la riflessione sul piano della libertà del consenso – che esso è *condicio sine qua non* per la costituzione di un rapporto fra parti dotate di un diverso potere contrattuale. E che non si tratti di vicenda esclusivamente italiana è conferma il contratto tipo elaborato in Inghilterra dalla Premier League dove il “*complying with the Club’s obligations under the Rules*” del pari vale a configurare un’eccezione alla regola generale del consenso contrattuale libero e informato.

Il consenso al trattamento dei dati espresso dall’atleta al momento della costituzione del rapporto con la società apre, in definitiva, ad una tutela del tutto inadeguata. Nella maggior parte dei casi, quelle informazioni cui si accennava sono elaborate in assenza di qualsiasi accettazione e conoscenza espressa circa il modo in cui esse potrebbero essere (e vengono) impiegate anche per generare profitti (basti pensare alla cessione di questi dati a terzi per alimentare giochi e scommesse).

Di siffatta tensione è conferma il dibattito alimentato dal cd *Project Red Card* che, con l’obiettivo di aiutare gli atleti a controllare e monetizzare i dati raccolti su di loro e sulle loro prestazioni, ha condotto in Inghilterra dapprima alla nascita nel 2019 del *Global Sports Data and Technology Group* (GSDT) e, successivamente, alla presentazione nel 2020, di una *class action* da parte di numerosi calciatori.¹⁸ In discussione è quella “elaborazione invisibile” dei dati che si realizza ogni qual volta le informazioni non siano ottenute sulla base di un consenso chiaramente espresso dalla persona interessata la quale, perciò stesso, non è messa in condizione di esercitare i propri diritti.

Nella specie, il *claim* è stato indirizzato contro alcune aziende produttrici di giochi per computer e società di scommesse responsabili di aver utilizzato illecitamente, in violazione della normativa sulla *privacy*, i *Performace Data* degli attori. Gli attori hanno fondato la richiesta di risarcimento del danno da uso non consentito dei propri dati – come calcolati nell’arco temporale dei 6 anni precedenti a norma dello *Statute of Limitations Act* (1980) – sulla violazione degli artt. 6 e 9 del GDPR e del corrispondente *Data Protection Act* inglese del 2018 (DPA), lamentando il mancato rispetto dei principi di correttezza e trasparenza.

Ciò che è interessante osservare è il fatto che l’azione non appare incentrata sul divieto di uso dei dati sulle prestazioni. In discussione è piuttosto la richiesta di una regolamentazione dell’utilizzo degli stessi enfatizzandosi l’adozione, nel rispetto delle posizioni dell’atleta, di *fair and transparent data practices*. Come dire che, in assenza di una esplicita manifestazione di volontà, analogamente a quanto accade in tema di contratto di sponsorizzazione, *endorsement*, o diritto all’immagine, ogni utilizzo non autorizzato dei propri dati è comunque da ritenersi

¹⁸ L’azione è condotta da Russel Slade e dall’azienda di dati sportivi e tecnologia *Global Sports Data and Technology Group*, co-fondata insieme all’esperto di tecnologia Jason Dunlop. Utilizzando i requisiti del DPA UK (2018), i giocatori hanno sostenuto di non aver dato il consenso, né di aver ricevuto la possibilità di modificare i dati, né di aver avuto la possibilità di ricevere compensi per il loro utilizzo o di essere esclusi completamente dall’iniziativa. Tutti punti comuni sia al GDPR che all’analoga normativa inglese. Il successo dell’iniziativa è testimoniato dal consenso suscitato in ambito sportivo che dai calciatori della *Premier League*, *English Football League*, *National League* e *Scottish Premier League*, si è esteso anche ad atleti del rugby e del cricket. In proposito, T.R. Hill, J. Rhodes, *Data Decision Making in Sport: Can Players Stop Clubs from Collecting Their Data?*, in *Entertainment and Sports Law Journal*, 21(1): 3, 2023, p. 2.

illecito.¹⁹ Il danno denunciato è stato così individuato nella perdita del potere di controllo sugli stessi.

Rischiosamente attratta ad una dimensione economica – quale il riconoscimento del diritto a cedere i propri dati in cambio del pagamento di un corrispettivo – la vicenda non manca tuttavia di connotarsi anche in chiave personalistica. L'esigenza di attrarre i *Performance Data* alle tutele in tema di dati personali sembra rispondere alla necessità di assicurare altresì il coinvolgimento personale dell'atleta in scelte che potrebbero essere contrastanti con i propri valori etici o religiosi. Basti pensare all'interesse che potrebbe avere, ad esempio, un atleta di religione musulmana a vietare (nel rispetto dei precetti religiosi) l'uso dei propri dati per alimentare gioco e scommesse.²⁰

Ne consegue, alla luce di quanto si è venuti sin qui allineando, che la legittimità del trattamento dei dati (nel tentativo di superare la logica del consenso) non può neppure radicarsi in quella flessibilità interpretativa che pare assistere il richiamo alle ragioni di “interesse pubblico” (art. 9, par. 2, lett.g), GDPR) o di quel “*legitimate interest*” di cui al par. 132 del UK DPA. Si tratta, di là da formule declamatorie, pur sempre di 1) identificare in cosa quest'interesse consista; 2) dimostrare che il trattamento è necessario per conseguirlo e, all'esito di questo procedimento, 3) operare il necessario bilanciamento con gli interessi, i diritti e le libertà della persona.²¹

Le implicazioni del *Project Red Card* appaiono, insomma, molteplici. Sullo sfondo è l'esigenza degli atleti di recuperare il controllo sui loro *Performance Data*, che lascia affiorare problemi legati a ruolo del consenso, proprietà dei dati e loro uso etico. Il *claim* sembrava,

¹⁹ L'uso illecito del nome, dell'immagine o del ritratto di *sponsee, endorser, testimonial*, quando comporta la perdita, da parte del titolare del diritto, della libertà di scegliere di offrire al mercato l'uso dei propri dati, dà luogo ad un particolare pregiudizio. A determinarsi, a carico della “vittima”, non è, infatti, una vera e propria perdita economica, quanto una illecita disposizione di un suo diritto, sicché la tutela preferibile non può che rivelarsi quella restitutiva e non già la risarcitoria. Il titolare del diritto può, cioè, ottenere il ritorno nel suo patrimonio di tutti quei vantaggi economici che avrebbe conseguito se avesse consentito all'uso dei propri dati. V., al riguardo, lo studio di Mendola, *Libertà di espressione e “costo” del consenso nell'era della condivisione digitale. Analisi comparatistica*, Milano, 2023, pp. 55 ss. Nella giurisprudenza italiana, interessante risulta la decisione di App. Milano, 22 gennaio 2021, in *Rass. dir. moda e arti*, 2022, 2, pp. 534 ss., con nota di ID., *L'illecito sfruttamento online dell'immagine e dello pseudonimo del testimonial: spunti di comparazione con il sistema tedesco* che ha visto protagoniste una *showgirl* e una nota azienda di intimo (di cui la prima era stata testimonial) la quale ha continuato a pubblicare, via *web* e sulla propria pagina Facebook, le fotografie della *celebrity*, oltre i termini contrattuali, pur tagliando parte del volto e cancellando i tatuaggi. L'autorità giudiziaria, in tale condotta, ha ravvisato un illecito utilizzo del nome, dello pseudonimo, dell'immagine – personale e non già commerciale – e del ritratto della *showgirl*, con conseguente condanna della convenuta al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali sofferti dalla controparte, da determinarsi in via equitativa, secondo il criterio del c.d. “giusto prezzo del consenso” (cfr. artt. 158, comma 2, l. n. 633/1941; 125, d.lgs. n. 30/2005; artt. 96 e 97, l. n. 633/1941; 8, comma 3, d.lgs. n. 30/2005). Il ristoro dovuto al soggetto la cui immagine è stata utilizzata in difetto di autorizzazione può, cioè, per i giudici, liquidarsi in via equitativa sulla base del compenso che il titolare del diritto avrebbe chiesto per consentirne l'uso. Cfr., in tal senso, altresì Cass., 16 maggio 2008, n. 12433, in *Foro it.*, 2008, 1, 11, c. 3215; Cass., 11 maggio 2010, n. 11353, *ivi*, 2011, 1, cc. 540 ss., con nota di P. Pardolesi, *Abusivo sfruttamento d'immagine e danni punitivi*.

²⁰ Il gioco d'azzardo, ad esempio, incontra nel Corano un espresso divieto: “Ti chiedono [Muhammad] riguardo al vino e al gioco d'azzardo. Di: ‘In essi c'è un grande peccato e qualche vantaggio per gli uomini; ma il peccato è maggiore del profitto ...’. Così Allah vi mostra chiaramente i suoi segni, affinché possiate considerare” (Corano 2: 219).

²¹ Cfr. Sect. 132 “*Confidentiality of information*” UK DPA (2018) recita: “(2) For the purposes of subsection (1), a disclosure is made with lawful authority only if and to the extent that— a) the disclosure was made with the consent of the individual or of the person for the time being carrying on the business, (b) the information was obtained or provided as described in subsection (1)(a) for the purpose of its being made available to the public (in whatever manner), (c) the disclosure was made for the purposes of, and is necessary for, the discharge of one or more of the Commissioner's functions, (d) the disclosure was made for the purposes of, and is necessary for, the discharge of an EU obligation, (e) the disclosure was made for the purposes of criminal or civil proceedings, however arising, or (f) having regard to the rights, freedoms and legitimate interests of any person, the disclosure was necessary in the public interest”. Sul punto altresì, A. Orlando, *L'intelligenza artificiale per lo sport alla prova del quadro regolamentare europeo*, cit., p. 82.

quindi, possedere i caratteri necessari ad aprire una finestra sul problema della *privacy* e dei diritti sui dati personali nel settore sportivo. Ciò nonostante, a voler parafrasare il linguaggio sportivo, la “partita” si è chiusa (almeno per il momento) con un risultato negativo, in quanto i giudici hanno fatto applicazione del principio espresso in *Lloyd v. Google*.²²

Chiamati ad esprimersi su un caso di uso non consentito di dati da parte di Google, che si era avvalsa di un *workaround* tecnico per inserire *cookie* di tracciamento senza che gli utenti ne fossero a conoscenza o avessero prestato il proprio consenso, i giudici della SCUK hanno precisato – argomentando *ex sect.* 13 DPA UK – che non è dato individuare alcun risarcimento per semplice “*loss of control*” dei dati personali.

Sebbene la Corte Suprema abbia lasciato aperto qualche spiraglio relativamente alla ammissibilità delle azioni rappresentative avanzate in relazione a richieste di risarcimento per violazione delle norme in tema di protezione dei dati, il rifiuto dei giudici di riconoscere il risarcimento di un danno da “perdita di controllo” sui propri dati e il fatto che occorre pur sempre dimostrare l’entità del danno subito, sembrano escludere, almeno per il momento, che qualche successo arrida all’azione. Ciò non toglie, considerata la delicatezza dei temi in discussione, che questa battuta di arresto sia da considerarsi tutt’altro che definitiva.

E infatti, con l’obiettivo di dare accesso ad una *player-centric rights perspective*, la FIFPRO World Players’ Union, in collaborazione con la FIFA ha adottato nel settembre 2022 la *Charter of Player Data Rights*²³, dove si prevede che “*to allow for the integration of future technologies, all industry stakeholders must develop a common understanding of their joint interests and responsibilities in close collaboration with the players*”. Nel documento – che non si allontana da una dimensione di *soft law* – si auspica l’implementazione di uno standard globale di tutela dei dati, al fine di garantire la *privacy* dei calciatori, al tempo stesso consentendo loro di controllare tutte le informazioni sulle loro prestazioni e sulla loro salute.

Il riconoscimento del diritto ad essere informati, di accesso, di revoca del consenso, di limitazione del trattamento, sottende l’acquisita consapevolezza che anche l’atleta ha diritto di decidere l’*an*, il *quando* e il *quomodo* nell’utilizzo dei dati che lo riguardano, lasciando intravedere l’opportunità di normative più severe per una adeguata protezione e gestione delle informazioni personali.²⁴

²² [2019] EWCA Civ 1599. Per un approccio diverso, nel senso di non richiedere un danno effettivo collegato all’uso dei dati non autorizzato giacché a “*person is prejudiced or aggrieved, in the legal sense, when a legal right is invaded by the act complained of or his pecuniary interest is directly affected by the decree or judgment*”, *Rosenbach v Six Flags Entm’t Corp.*, 2019 IL 123186, 129 N.E.3d 1197. In dottrina, A. Garlewicz, *Athlete Biometric Data in Soccer: Athlete Protection or Athlete Exploitation?*, cit., pp. 11 ss.

²³ Cfr., <https://fifpro.org/en/supporting-players/competitions-innovation-and-growth/player-performance-data>; A. Garlewicz, *Athlete Biometric Data in Soccer: Athlete Protection or Athlete Exploitation?*, cit., pp. 27 ss. Sulla necessità di analisi che tengano conto degli interessi dei diversi stakeholders coinvolti nella gestione e sfruttamento economico dei dati sportivi, L. Xiaoyo, G. Xinyan, *Factors affecting the protection of data rights in sports events: a configurational analysis*, in *Nature Scientific Report*, 2024, pp. 2 ss.

²⁴ L’essenzialità della fase di *training* dell’AI e del rilievo, anche economico, che acquisiscono gli “*input*” è confermata dal fatto che, ad esempio, il New York Times ha bloccato il web crawler di OpenAI, impedendo alla società di utilizzare il contenuto della testata per addestrare i suoi modelli di intelligenza artificiale e ha citato in giudizio nel dicembre 2023 (27 dicembre), OpenAI, per i danni arrecati “*By disseminating generative output containing copies and derivatives of Times Works through the ChatGPT offerings, the OpenAI Defendants have directly infringed The Times’s exclusive rights in its copyrighted works*”, cfr. https://nytco-assets.nytimes.com/2023/12/NYT_Complaint_Dec2023.pdf. V’è dell’altro. Al momento irrisolta, rimane altresì la questione se l’elaborazione prodotta dall’AI possa o meno essere coperta da copyright. In *Stephen Thaler v Shira Perlmutter Register of Copyrights and Director of the United States*

Rimane da chiedersi però – considerato che scopo del *Project Red Card* è quello di trarre benefici economici dall'uso dei dati personali – come attribuire valore economico all'utilizzo di specifici contenuti protetti e in che misura stabilire il corrispondente compenso.²⁵

3. The Race Partnership' case e l'uso non consentito dei dati

Un buon esempio del rilievo economico che assumono i dati in ambito sportivo – specie se fatti oggetto di elaborazione – e dell'inadeguatezza di un rigido *frame* normativo incapace di recuperare completamente il ritardo rispetto a tecnologie in rapida evoluzione è offerto da una vicenda relativa al sistema di scommesse negli ippodromi che evidenzia, appunto, la difficoltà di chiamare in causa le norme in materia di proprietà intellettuale.

La predilezione degli inglesi per le scommesse è, infatti, ben nota, così come nota è la loro passione per i cavalli, sì che sorprende poco se l'emergere di una controversia in relazione a dati sportivi generati dall'IA venga proprio da una vicenda relativa alla diffusione di informazioni su corse di cavalli a vantaggio di vari allibratori; vicenda che ha offerto l'occasione per testare i limiti della protezione di un loro *fair use* e, conseguentemente, la portata della violazione nell'ipotesi di uso non consentito dei dati.²⁶

Il caso è interessante perché si inserisce in una complessa relazione contrattuale che ha coinvolto *The Race Partnership* (TRP), *Tote* (società che ha il diritto di entrare nei *racecourses* di *Arena* per raccogliere e distribuire *Race Day Data* per il suo servizio di scommesse) e *SIS* (*Sports Information Services*) e ha avuto ad oggetto i dati delle corse su cui si formano, sulla base di un articolato sistema algoritmico che si nutre delle informazioni fornite da accreditati *bookmakers*, i prezzi delle scommesse²⁷ destinati poi ad essere utilizzati sia da allibratori *off-course* che *on-course*. Va da sé che, per gli allibratori *off-course*, venire tempestivamente in possesso di informazioni – sia pure *short lived* in quanto il loro valore dura solo fino a che la corsa non è trasmessa – è di fondamentale importanza.

A far data dal 2017, in virtù di un accordo di esclusiva con la *Arena Racing Company* che – grazie all'acquisizione di *racecourses* e *greyhound stadia* – controlla gran parte dei “media

Copyright Office, et al., (2023) Civil Action No. 22-1564 (caso relativo alla creazione di un'opera d'arte attraverso l'AI, di cui veniva chiesta la registrazione al Copyright Office) il Giudice Berry A. Howell, in applicazione del Copyright Act (1976) lo ha escluso, precisando che “*The act of human creation—and how to best encourage human individuals to engage in that creation, and thereby promote science and the useful arts—was central to American copyright from its very inception. Non-human actors need no incentivization with the promise of exclusive rights under United States law, and copyright was therefore not designed to reach them*” (p. 10). A parte esigenze di controllo dei dati personali, rimane da verificare se il dato elaborato dall'AI possa considerarsi o meno oggetto di tutela della proprietà intellettuale.

²⁵ B.R. Humphreys, J.E. Ruseski, *Problems with data on the sport industry*, in *J. Sports Econ.* 11(1), 2020, pp. 60 ss.

²⁶ *The Racing Partnership Limited & Ors v Sports Information Services Ltd* [2020] EWCA Civ 1300. Sulle problematiche sollevate da gli ABD (Athlet Biometric Data), A. Garlewicz, *Athlete Biometric Data in Soccer: Athlete Protection or Athlete Exploitation?*, cit., pp. 26 ss.

²⁷ I dati di cui si discorre sono di due tipi: 1) *Betting Price*; 2) informazioni fattuali relative alla condizione dell'ippodromo e alla gara. In particolare il *Betting Price* fa riferimento alle quote di scommesse offerte dagli allibratori. Tali quote si formano sulla base del valore “consolidato” del cavallo prima della corsa (*Betting Show*). Questo valore è la risultante di un articolato algoritmo nutrito da una serie di informazioni che provengono da alcuni *bookmakers*. Ne consegue che la individuazione e scelta degli stessi è importante e va effettuata con abilità e attenzione. Si tratta di dati che sono prodotti di solito negli 8-10 minuti che precedono la gara e, ovviamente, sono essenziali per gli allibratori *off-course* perché consentono loro di competere con quelli *on-course*. Questi dati offrono preziose indicazioni anche per la individuazione del cd *Starting Price* come determinato, per ogni cavallo, in prossimità della gara. Valutazione, questa, molto delicata che viene effettuata e resa nota solo poco prima della partenza. Si comprende, quindi, come un'alta percentuale di scommesse finisca con l'avere a punto di riferimento privilegiato proprio lo *Starting Price*. Ed è del pari chiaro che – per gli allibratori *off-course* – è di fondamentale importanza che i *Betting Show* siano il più possibile allineati alle valutazioni dello *Starting Price*.

rights” in Inghilterra, *The Race Partnership* (TRP) si era assicurato diritti contrattuali di esclusiva per la fornitura di dati relativi alle scommesse *live* e alle corse ippiche presso diversi ippodromi inglesi facenti parte del gruppo Arena.

Nonostante avesse perso la licenza, la precedente società (SIS) aveva però continuato a “vendere” *Raceday Data* (vale a dire dati del giorno della gara)²⁸, a seguito di un accordo con Tote avente ad oggetto la fornitura di un *feed* di dati personalizzato (Tote *feed*) contenente informazioni sulle corse da utilizzare per le scommesse a quota fissa (*fixed-odds betting*); informazioni che, tuttavia, erano da considerarsi *off-course* perché in ritardo di alcuni secondi sull’evento *live*. Da gennaio a luglio 2017 si era dunque venuto a creare un sistema parallelo per cui mentre alcuni allibratori ricevevano informazioni sulle corse direttamente da TRP, altri – sia pur con quel breve disallineamento temporale di cui si è detto – li ottenevano da SIS.

Il Tote, non vincolato contrattualmente con TRP e tradizionalmente ammesso sui *racecourses* senza limitazioni di sorta, aveva sempre fornito informazioni per il suo *betting pool service*.²⁹ Sì che, in mancanza di *terms of use*, legittimamente Tote aveva raccolto, elaborato e venduto informazioni.

Chiamata a decidere – a seguito del ricorso di TRP e Arena – sull’uso di dati venduti da SIS ad allibratori *off-course* (e spesso anche *on-course*), la *Court of Appeal* si è così trovata ad affrontare una serie di questioni sulle quali si era già in vero espresso il giudice della *High Court*. Si tratta di profili che involgono *a)* il rilievo da assegnare ai dati sportivi; *b)* la configurabilità di un *breach of confidence* in un contesto non governato da una relazione contrattuale;³⁰ *c)* la presenza del *tort of unlawful means of conspiracy* e, dunque, *d)* la stima dei danni conseguenti al riconoscimento della “*conspiracy*” di SIS con i *bookmakers* per danneggiare l’unico legittimo titolare dei diritti (vale a dire TRP).

A parte ogni riflessione sull’ampliamento delle condizioni di configurabilità del *tort of unlawful means of conspiracy* (che finisce con il delineare le condizioni in presenza delle quali si realizza una sorta di *unfair competition*), il caso in esame può considerarsi un bell’esempio della difficoltà, per una società che usa dati sportivi, di rivendicare diritti sugli stessi, tanto più se fatti oggetto di elaborazione. Il punto è rappresentato dalla questione se i *Raceday Data* costituiscano o meno *confidential information*, specie in circostanze nelle quali la trasmissione dell’evento in TV li rende di *public property* o espressione di *knowledge property*.

Di siffatte difficoltà sono proiezione le differenti argomentazioni utilizzate e le posizioni divergenti assunte dai giudici, sia in primo grado che in appello, rispetto alla condotta di SIS, sì da rendere impossibile sfuggire alla conclusione che non è ragionevole discorrere di dati sportivi *tout court* e che l’esistente panorama normativo appare inadeguato a far fronte alla

²⁸ I *Key Raceday Data* includono, ad esempio, notizie sui ritiri, sui non partecipanti, sull’“off” (vale a dire il momento in cui inizia una gara), così come sugli arrivi e così via discorrendo.

²⁹ *The Racing Partnership Ltd v. Sports Information Services Ltd* [2020] EWCA Civ 1300 at [26]. Aspetto questo interessante che, in Appello, ha sollecitato la *dissenting opinion* di Arnold LJ, secondo il quale Tote doveva comunque considerarsi un “trespasser”, avendo tenuto una condotta che, sia pur implicitamente, era in violazione del contratto.

³⁰ Lord Nicholls in *Campbell v MGN Ltd* [2004] A.C.457 at 464-5 definisce la *law of confidence* come l’imposizione di *duty of confidence* su una persona che riceve informazioni che egli sa (o dovrebbe sapere) siano confidenziali alla luce di un parametro di correttezza e ragionevolezza. Sul punto, in dottrina, A. Tettenborn, *Clerk & Lindsell on Torts*, Chapter 25, Sweet & Maxwell Ltd, 2024, par. 28-01 e 28-02.

complessità degli interrogativi legati al loro utilizzo. Specie se si tratta di dati sviluppati da algoritmi intelligenti e nella consapevolezza del loro rilevante valore economico.

Per il giudice della *High Court*, le informazioni in esame possedevano senz'altro il requisito della confidenzialità. Trattandosi di informazioni che avevano chiaramente un valore commerciale, TRP aveva fatto quanto in suo potere per controllarne la diffusione e un qualunque soggetto ragionevole si sarebbe potuto rendere conto che stava utilizzando informazioni (quelle raccolte da Tote) in circostanze che implicavano una sostanziale confidenzialità.³¹ Il fatto che questi dati fossero stati raccolti ed elaborati da Tote e poi venduti a SIS non valeva ad escludere la circostanza che si trattasse pur sempre di *misuse of confidential information*.

I giudici della *Court of Appeal* sviluppano, invece, un diverso e contrastante argomentare. Il non allineamento non è solo rispetto al *decisum* del giudice della *High Court* ma è anche, per dir così, interno. Alligna, al fondo della riflessione, l'esigenza di distinguere – scorrendo di dati sportivi – fra informazioni che hanno valore economico e quelle che, invece, tale carattere non posseggono e, ancora, fra dati ormai di pubblico dominio perché relativi ad eventi che sono ormai stati trasmessi e dati che non sono ancora approdati alla conoscenza del pubblico.

Nella sua *opinion (dissenting)*, Arnold LJ arriva a distinguere fra *Raceday Data* – ovverossia informazioni comunque rilevabili da tutti gli spettatori quali quelle relative ad esempio al tempo, alla condizione dell'ippodromo e così via – e *Key Raceday Triggers* cioè i dati (più eloquenti) che riguardano eventuali ritiri, sostituzioni, fase di inizio o di arrivo della corsa etc. Né siffatta ripartizione è fine a se stessa, trattandosi non soltanto di far emergere quali siano i “dati semplici” in contrapposizione a quelli che, invece, sono oggetto di una aggregazione/rielaborazione, ma anche di individuare con chiarezza quello “*short period of time*” economicamente rilevante che passa tra la venuta ad esistenza dell'informazione e la sua diffusione non consentita.³² Tanto, a voler porre in evidenza l'esistenza di un *relevant time frame* ovverossia di una finestra che, considerato il disallineamento temporale fra il reale verificarsi dell'evento e la sua trasmissione (tempo peraltro stimabile nella misura di una manciata di secondi), è quella nella quale si stabilizza il valore commerciale dei dati. E tuttavia, si badi bene, non di tutti i dati. Quelli di cui si discorre sono soltanto quelli “*key*” rispetto ai quali si era consolidata l'aspettativa economica del *claimant*, nella specie TRP.

In questo sia pur breve lasso di tempo, i dati avrebbero posseduto dunque il carattere della confidenzialità. Su queste premesse è la concorrente opinione di un altro giudice (Philips LJ) e su queste premesse ancora giace il convincimento che le informazioni siano di natura confidenziale.

Prospettiva tutt'altro che irrefutabile e, infatti, non condivisa da altro giudice della *Court of Appeal* (Lewison LJ) per il quale, in assenza di precisi *terms of use*, la questione non sarebbe

³¹ In questo senso il giudice J. Zacaroli, fa piena applicazione dell'autorità di *Douglas & Ors v. Hello! Ltd & Ors* [2007] UKHL 21 laddove la confidenzialità è legata alla “inaccessibilità” e dunque al controllo della notizia, più che alla sua segretezza.

³² *The Racing Partnership Ltd v. Sports Information Services Ltd* [2020] EWCA Civ 1300 at [53]. Sulla diversa tipologia di dati sportive che non posseggono tutti la medesima rilevanza, T.R. Hill e J. Rhodes, *Data Decision Making in Sport: Can Players Stop Clubs from Collecting Their Data?*, cit., p. 3.

stata correttamente affrontata. Considerato, infatti, che alcun contratto era stato sottoscritto con TRP, nulla impediva a Tote di raccogliere, elaborare e vendere dati. Neppure poteva porsi un problema di confidenzialità delle informazioni, non trattandosi di dati riservati ma di informazioni di *public domain*. Una qualunque persona ragionevole (così come SIS) non era, pertanto, nelle condizioni di rendersi conto – date le circostanze – del valore economico dell’informazione e del fatto che si fosse in presenza di “*an equitable obligation of confidence*”.

Ribaltando la sentenza della *High Court*, la Corte d’Appello ha spostato così il ragionamento sul piano del *tort of unlawful means of conspiracy* precisando che Sports Information Services non avesse agito in *breach of confidence*, per aver raccolto e distribuito dati chiave relativi alle giornate di corse dalle arene ippiche che *The Racing Partnership* aveva il diritto contrattuale esclusivo di sfruttare. I giudici della *Court of Appeal* non solo non si sono trovati d’accordo con l’opinione espressa dalla *High Court* ma neppure fra loro si è raggiunta concordia sulla tipologia dei dati ceduti, sull’esistenza di un *duty of confidence* e sul danno conseguente al loro illecito utilizzo. Il fatto che le decisioni siano state prese a maggioranza e che sia stato concesso il *permission to appeal* lascia intendere che la Corte Suprema sarà chiamata ad ulteriormente definire i contorni del *tort of unlawful means of conspiracy*.³³

Ad ogni modo che la questione dell’uso di dati sportivi sia lontana dal trovare una soluzione appagante è confermato altresì da un’altra vicenda (*Genius v Sportradar* 2022) che, di fatto, si muove sulla falsa riga della precedente. In discussione era la concessione a Genius da parte di FootballDataCo dei diritti su raccolta, licenza, elaborazione e distribuzione in tempo reale dei dati relativi a partite e giocatori.³⁴ Alla violazione delle regole della concorrenza lamentata da Sportradar davanti al *Competition Appeal Tribunal* ha fatto eco il *claim* di Genius lamentando dinanzi alla *High Court* che, con l’attività di raccolta dei dati, Sportradar avesse agito in *breach of confidence* (trattandosi di informazioni riservate nonché prodotto di una elaborazione algoritmica) e che, considerata la condotta sua e degli agenti, si delineasse l’illecito di *unlawful means of conspiracy*.

³³ Gli *economic torts* (in generale), compresa la *conspiracy*, hanno conosciuto un considerevole sviluppo tra la fine del XIX secolo e la metà del XX secolo. In assenza di univocità del dato normativo, l’idea che azioni condotte per ledere gli interessi economici delle aziende potessero compromettere la stabilità dell’economia ha condotto qui allo sviluppo di un interessante giurisprudenza che ha cercato di stabilire quando tali condotte fossero lecite e quando no. Sul punto cfr., *OBG Ltd v Allan* [2007] UKHL 21 (OBG); *Revenue and Customs Commissioners v Total Network SL* [2008] UKHL 19 (Total); *JSC BTA Bank v Ablyazov* (No.14) [2018] UKSC 19 (Ablyazov) e, di recente, il *permission to appeal* in *The Racing Partnership case (The Racing Partnership Ltd and others v Sports Information Services Ltd [2020] EWCA Civ 1300)*. Nella specie, seguendo l’autorità di *Kuwait Oil Tanker Company SAK v Al-Bader* (No.3) [2000] 2 All E.R. (Comm) 271 at [108], le condizioni affinché si configuri il *tort of unlawful means of conspiracy* sono legate alla prova che l’attore “*has suffered loss or damage as a result of unlawful action taken pursuant to a combination or agreement between the defendant and another person or persons to injure him by unlawful means, whether or not it is the predominant purpose of the defendant to do so*”. In *The Racing Partnership*, la *Court of Appeal* sembra aprire eccessivamente alla configurabilità di questo illecito, ritenendo che non sia richiesta la conoscenza della illiceità della condotta e, inoltre, offrendo una lettura piuttosto ampia di cosa debba intendersi per “*unlawful means*”. In proposito, C.L. Saw, *The curious case of horseracing data caught in a tangled web of relationships – The Racing Partnership Ltd v. Sports Information Services Ltd [2020] EWCA Civ 1300*, in *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 52, (6), 2021, pp. 752-774.

³⁴ *FootballDataCo* è una società britannica, attiva nel settore calcistico, che concede licenze a terzi per l’uso dei dati relativi alle leghe calcistiche professionistiche del Regno Unito: la *Premier League*, la *Football League* e la *Scottish Professional Football League*. Nella specie, il *claim* era basato sulla violazione delle previsioni di cui ai Cap. I e II UK Competition Act 1998 e degli artt. 101 e 102 TFUE lamentata da *Sportradar* che si vedeva privata in virtù dell’accordo fra *Genius* e *Football DataCo* di ogni accesso ai dati: <https://igamingbusiness.com/legal-compliance/legal/sportradar-genius-patent-suit/>.

La vicenda è stata però chiusa prima che il giudice potesse esprimersi al riguardo e i termini dell'accordo sono riservati. Per certo Sportradar ha accettato di astenersi dal raccogliere dati negli stadi di calcio del Regno Unito e ha ottenuto, a sua volta, da Genius una sublicenza per lavorare su un "feed secondario", il quale offre informazioni con qualche secondo di ritardo rispetto a quelle che compaiono sul *feed* primario. Soluzione salomonica che non scioglie alcuni nodi. Resta da vedere in che misura questo accordo avrà un impatto sul mercato dei dati delle scommesse, anche perché del tutto irrisolta rimane la questione della natura dei dati raccolti dal vivo che, in determinate circostanze, continuano ad essere considerati "*confidential*".

4. Tra "basic" e "enhanced" sport data

Detto questo, una delle tante sfide lanciate dall'AI e che non manca di interessare anche il mondo dello sport, è legata all'utilizzo di materiale coperto da diritti di esclusiva. L'affidabilità degli *output* – direttamente proporzionale alla qualità degli *input* – assume un rilievo centrale per quella parte dell'industria sportiva che ruota intorno alla *betting activity* e accende gli interessi dei *bookmakers*, influenza la definizione delle quote di scommesse, le *gaming activities* e, più in generale, la creazione di prodotti di gestione del rischio. Che si tratti di un settore il quale, dal punto di vista economico, sia in ampia e costante crescita è confermato dalle stime di analisti del gioco e avvalorato dalla diffusione delle scommesse sportive.

Non sorprende, dunque, se – al di qua e al di là dell'oceano – l'attenzione del legislatore per una regolamentazione del fenomeno della "*gamification*" sia andato progressivamente crescendo, in uno con la capacità dell'AI di analizzare dati da offrire agli scommettitori.³⁵ *Opta Sport*, ad esempio, a partire dalla registrazione di competizioni (soprattutto ma non esclusivamente di calcio) è in grado di offrire – nel giro di secondi – una serie di dati che velocemente "processati" da un sistema di IA, sono venduti a terzi e archiviati. Questa attività di raccolta, comunicazione, riproduzione e trasformazione di informazioni solleva una serie di interrogativi che hanno a che vedere con 1) l'uso non sempre consentito di dati, 2) il significato da attribuire all'espressione "allenare" un'AI e la misura in cui sono utilizzati i dati, 3) il

³⁵ La relazione tra l'industria del gioco d'azzardo e lo sport ha, di recente, condotto negli Stati Uniti alla presentazione del *Supporting Affordability and Fairness with Every Bet*, (SAFE Bet Act), 118TH CONGRESS 2D SESSION – 12 settembre 2024 che cerca di affrontare le implicazioni per la salute pubblica derivanti dalla legalizzazione delle scommesse sportive. Qui, al divieto generale di scommesse di cui al *Professional and Amateur Sports Protection Act* – 1992 ("PAPSA"), ha fatto seguito un acceso dibattito sulla liceità dello stesso che è culminato nella decisione *Murphy v National Collegiate Athletic Association*, 2018, n. 16-476, 584 U.S. 453 [138 S. Ct. 1461] con la quale i giudici della Corte Suprema hanno dichiarato l'incostituzionalità del PAPSA per violazione della c.d. "*anti-commandeering rule*" e, dunque, per aver ecceduto il Congresso nel potere di dire agli stati che non avrebbero potuto autorizzare scommesse. L'attuale proposta segue lo *Sports Wagering Market Integrity Act* del 2018 che, non senza aver considerato gli interessi di tutti gli stakeholders (scommettitori, industria dei giochi leghe sportive, consumatori, piattaforme di gestione dei dati), voleva offrire una risposta normativa al caso *Murphy*. Nel Congresso la discussione del Bill si è tuttavia a renata, a conferma della delicatezza del tema. Sull'esperienza statunitense caratterizzata dalla presenza, in alcuni Stati ma non in tutti, di specifica normativa sulle scommesse cfr. Thornley *A Case Against Federal Regulation of Intrastate Sports Wagering*, in *Unlv Gaming Law Journal*, 11, 1, 2020, pp. 96 ss; R.M. Rodenberg, *United States of Sports Betting: An Updated Map of Where Every State Stands*, https://www.espn.com/chalk/story/_/id/19740480/the-united-states-sports-betting-where-all-50-states-standlegalization. In dottrina, per una panoramica delle legislazioni nazionali e dell'impatto sull'industria delle scommesse del caso *Murphy v. NCAA* si rinvia a D.J. Spitz, R.P. Terry, *We Can Handle It: Advocating in Support of State Legislation of Legal Sports Gambling post-Murphy v. NCAA*, in *Journal of Legal Aspects of Sport*, 30, 2020, pp. 157 ss. J.T. Holden, M. Edelman, K.C. Miller, *Legalized Sports Wagering in America*, *Cardozo Law Review*, 2023, pp. 1383 ss. Una attenta analisi delle questioni connesse al gioco e alle scommesse nell'ordinamento italiano è svolta da A. Musio, *Gioco autorizzato e rimedi civilistici*, Napoli, 2020, pp. 34 ss.

carattere trasformativo o meno dell'elaborazione e 4) l'accessibilità al pubblico dei dati ovvero il loro essere riservati. In discussione, considerato che diventa sempre più complicato bloccare e vincolare l'accesso e la fruizione di contenuti, è l'individuazione di regole per disciplinare le nuove forme di utilizzo delle informazioni, nel rispetto degli interessi dei vari attori coinvolti (squadre, allibratori, atleti). Discorso questo che, in ambito sportivo, è destinato a confrontarsi con i diritti avanzati da chi, organizzando la competizione, ha concorso alla generazione di quei dati e che, dunque, ha anche interesse a monetizzare e ad utilizzarli in maniera esclusiva.

Che si tratti di profili di non agevole soluzione è confermato dalle tensioni che si sono scaricate su un formante giurisprudenziale chiamato – più in generale – a confrontarsi con norme le quali, anche quando di recente approvazione (come nel caso, in Europa, della Direttiva Copyright)³⁶, non appaiono in grado di interpretare le sfide della modernità. La consapevolezza della complessità della questione ha dato così vita a risposte differenziate, al di qua e al di là dell'oceano, a ragionamenti più o meno coerenti e non sempre ispirati dalla necessità di rispondere nella maniera più adeguata possibile alla situazione concreta e soprattutto non in grado di rispondere alle sfide dell'AI.

Almeno in ambito sportivo, una possibile linea da seguire sembrerebbe trovare spazio in quella distinzione fra dati “semplici” e dati “aggregati” che si scorge a fondamento di *National Basketball Ass'n v. Motorola*.³⁷ Qui i giudici, nel far riferimento ai principi della normativa federale sul *copyright*, evidenziano come “*purely factual information which any patron (...) could acquire from the arena without any involvement from the director, cameraman or others who contribute to the originality of the broadcast*” non possano ricevere tutela a causa del loro carattere “pubblico”. La distinzione fra dati “*basic*”, ed “*enhanced data*” serve così ai giudici per sottolineare che la prestazione sportiva non è una “creazione” nel senso comune del termine e, quindi i dati che da essa possono estrarsi sono privi del carattere dell'originalità, giacché a ritenere diversamente si dovrebbe concludere che l'invenzione di ogni tecnica di gioco (specie in quelli di squadra) sia coperta da *copyright*.³⁸ Ragionamento la cui linearità, non a caso, si ritrova anche nelle argomentazioni usate dai giudici della CGCE allorché hanno escluso che una partita di calcio possa dirsi opera dell'ingegno, salvo poi ritenere possibile la tutela degli

³⁶ Si è, in vero, in presenza di un tessuto normativo che delinea eccezioni, criteri e condizioni da soddisfare, nessuno dei quali pare tuttavia adattarsi alla specificità del processo di elaborazione dell'AI. Ne è conferma la stessa Direttiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29. Le eccezioni si riferiscono qui alla possibilità di estrarre patterns da una vasta mole di dati e non all'uso per finalità di *training*. Inoltre la disciplina dell'estrazione e conservazione per il tempo strettamente necessario, l'enfaticizzazione per il rispetto dei personal data, la possibilità di consentire solo accessi limitati fa ritenere che si tratti di eccezioni pensate a tutela della ricerca scientifica e del patrimonio culturale, lasciando irrisolte le questioni sollevate, appunto, dall'attività di *training* dei modelli di AI.

³⁷ *Inc.*, 105 F.3d 841 (2nd Cir. 1997). Osserva, M. Nimmer, D. Nimmer, *Nimmer on Copyright* § 2.09 [F] a 2-170.1 (1996) come sia “[f]ar more reasonable” che gli eventi sportivi non siano protetti da *copyright*. Nimmer osserva che, tra gli altri problemi, vi sarebbe a ritenere altrimenti anche quello del numero di titolari congiunti di *copyright* che includerebbe presumibilmente la lega, le squadre, gli atleti, gli arbitri, i lavoratori dello stadio e persino i tifosi che hanno contribuito al “prodotto”.

³⁸ “*A hot news misappropriation claim under state law is limited to cases involving the following five components: a plaintiff generates or gathers information at a cost, the information is time-sensitive, a defendant's use of the information constitutes free riding on the plaintiff's efforts, the defendant is in direct competition with a product or service offered by the plaintiff, and the ability of other parties to free ride on the efforts of the plaintiff or others would reduce the incentive to produce the product or service to the point that its existence or quality would be substantially threatened*” (*Basketball Ass'n v. Motorola*).

incontri sportivi “istituendo una normativa nazionale specifica ovvero riconoscendo, nel rispetto del diritto dell’Unione, una tutela per tali incontri garantita da strumenti convenzionali”.³⁹ Appare del resto ragionevole ammettere che l’utilizzo di dati, i quali non sono il frutto di un intervento umano, e sono volontariamente resi pubblici, non si presti a forme di tutela specifiche trattandosi, appunto, di “*purely factual information*”.

Va da sé che il discorso è destinato a mutare in presenza di dati che, raccolti nei campi di gioco, sono elaborati grazie a modelli computazionali basati sull’intelligenza artificiale e sull’apprendimento automatico (ML). Guidata dai progressi tecnologici e dalle invenzioni ingegneristiche al fine di offrire ai fan una esperienza più coinvolgente o alimentare il mercato delle scommesse, la significatività del dato è qui la risultante di metriche e regole che, verificando come ogni profilo si relazioni con l’altro, sono in grado con sorprendente precisione di svelare tattiche e strategie di gioco.⁴⁰ La presenza di sistemi avanzati che includono i dati di tracciamento o l’uso di tecnologia di identificazione a radiofrequenza (RFID) mette in circuito informazioni che sono, per un verso, *time sensitive* e, per l’altro, non sono *costless*. Tecnologie come il sistema SportVU (utilizzato negli USA dalla NBA) che riesce a fornire in tempo reale dati “*enhanced*” su palla e posizionamento dei giocatori, per poi offrirli a STAT che li fornisce al pubblico sollevano senza dubbio un problema di titolarità di dati prodotti durante il gioco e non acquisibili in seguito alla semplice visione di una partita trasmessa. E, tuttavia, quanto questa distinzione possa servire ad individuare dove si radichi la tutela per un uso non autorizzato di dati sportivi strutturati non è agevole dire. Vieppiù se si tratta di dati poi fatti oggetto di ulteriore elaborazione.

Per certo un’attività di raccolta di informazioni segrete (non necessariamente riservate e sottoposte ad un sistema di protezione adeguata), di rilievo commerciale e sensibili al tempo, nonché una condotta di *free riding* sui costi di acquisizione della stessa si traduce in un comportamento illecito. In questo senso la segretezza, più che la riservatezza, sembra chiamata a giocare un ruolo centrale nella tutela delle “informazioni commerciali” per cui, dal punto di vista giuridico, diventano fondamentali le modalità con cui tale segretezza viene assicurata e preservata. Non v’è dubbio però che, anche in mancanza di misure adeguate di protezione, si configuri comunque una condotta scorretta ogni qual volta “qualcuno risparmi tempi e costi di un’autonoma ricostruzione delle informazioni aziendali”.⁴¹ Il punto è, allora, verificare se si tratti di condotta contraria alle norme di correttezza imprenditoriale ovvero di condotta che viola il diritto del legittimo titolare delle informazioni. Ad esempio, l’allenamento di un modello (come è per ChatGPT) su un set di dati assunti parzialmente o nella loro interezza è dubbio possa creare le condizioni per una lesione di diritti di esclusiva, allorché l’*output* sia

³⁹ CGUE, sent. 4 ottobre 2011, FAPL cause riunite C-403/08 e C-429/08. Secondo la Corte UE, “gli incontri di calcio non possono essere qualificati come opere protette dal diritto d’autore. Il diritto dell’Unione europea non li tutela ad alcun altro titolo nell’ambito della proprietà intellettuale” (punti 101-105).

⁴⁰ Basti pensare ai dati raccolti da telecamere poste sui campi di gioco e capaci di selezionare da tutte le “immagini” che descrivono la posizione in campo di ciascun giocatore, quali dati considerare e quali ignorare. Esempi di tracciamento ed elaborazione dei dati sono i sistemi *SportVU* per le partite di Basket, *Statcast* nel Baseball e *Net Gen Stat*, nel calcio dove la radiofrequenza è impiegata (RFID) appunto nell’elaborazione delle statistiche.

⁴¹ Così, ad esempio, (tra le tante) in Trib. Bolzano, sez. spec. Impresa, 13 luglio 2017, in *Dejure* sulla lettura dell’art. 2598, comma 3, c.c.

sostanzialmente “altro” rispetto alle informazioni immesse. Ciò non toglie che si mettano in discussione profili di *fairness* con tutto ciò che ne consegue sul piano della prova di una condotta scorretta.

In un contesto nel quale modelli computazionali e di *Machine Learning* sono in grado di comprendere le relazioni all’interno di ciascun fotogramma, verificare come queste relazioni possono cambiare nel tempo ed operare aggregazioni, la questione della tutela dei dati – anche strutturati – sembra liberarsi da quella dimensione squisitamente proprietaria tipica del *copyright law*, trattandosi, piuttosto di capire in che misura l’acquisizione del dato abbia inciso sul risultato finale, se l’informazione sia stata utilizzata in tutto o in parte, quali le eventuali ricadute economiche e così via.⁴²

Muovendosi in linea con queste premesse il ricorso all’AI sembra, in presenza di controversie, orientare verso un intervento dei giudici maggiormente in grado, rispetto al legislatore, di bilanciare gli interessi collettivi con quelli privati grazie alla flessibilità di un approccio destinato a valutare condotte concrete e interessi coinvolti.

In presenza di una giurisprudenza sostanzialmente ancora scarsa sul punto, un buon esempio della condotta tenuta dalle corti viene, ancora una volta, dagli Stati Uniti dove l’art. I, Sect. 8, Clause 8, nell’attribuire al Senato il compito “*To promote the Progress of Science and useful Arts*” ha non raramente fornito ai giudici il frame valoriale attorno al quale consolidare, ex 17 U.S. Code § 107 – *Limitations on exclusive rights* –, la *fair use doctrine*.⁴³ È interessante osservare come qui, l’esistenza di un interesse generale si presti, in uno con la flessibilità valutativa che soggiace al *fair use principle*, ad una verifica in concreto dei fattori in presenza dei quali l’uso è da considerarsi, appunto, “*fair*”. Ed ecco che allora lo scopo dell’uso quale ad esempio, profili educativi, o ancora la natura dell’opera da proteggere, la quantità di informazioni utilizzate, gli effetti sul mercato, fanno sì che lo sfruttamento commerciale di dati non sia sempre considerato illecito, specie allorché il modello generato dall’AI si affianchi – senza sostituirsi – a quello originale.⁴⁴ Ragionamento, questo, che sembra imporsi rispetto a più tradizionali letture anche al di qua dell’oceano.

⁴² Che si tratti di operazione non semplice è confermato dalla causa intentata dal New York Times contro OpenAI e Microsoft per l’uso non autorizzato di articoli del Times per addestrare modelli linguistici di grandi dimensioni. La denuncia di fatto apre la prima “ondata” di *claim* contro la AI. Oltre a questioni legate a regole di “*discovery*” e alla adeguatezza delle soluzioni a tutela della proprietà intellettuale, il caso evidenzia la tensione tra innovazione tecnologica e i principi giuridici consolidati. Il progredire delle tecnologie di intelligenza artificiale e la loro pervasività pone ai giudici sfide crescenti nel bilanciare gli interessi dei titolari dei diritti d’autore, l’interesse pubblico all’accesso alle informazioni e il diritto degli sviluppatori di tecnologie. Sebbene, in alcuni contesti, l’addestramento di modelli di intelligenza artificiale su dati protetti da *copyright* possa essere considerato un uso corretto, la generazione di contenuti da questi modelli potrebbe comportare problemi legali. In proposito basti guardare, ad esempio, alla policy di Meta, cfr., <https://www.reuters.com/legal/litigation/meta-tells-court-ai-software-does-not-violate-author-copyrights-2023-09-19/>.

⁴³ In *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569 (1994) in cui si discuteva dell’originalità di una parodia musicale di “*Pretty woman*” ad opera del gruppo 2 Live Crew, i giudici hanno ritenuto che vi fosse spazio – non senza averne esaminato i presupposti -- per l’applicazione della Sect. 107 Copyright Act giacché “*While we might not assign a high rank to the parodic element here, we think it fair to say that 2 Live Crew’s song reasonably could be perceived as commenting on the original or criticizing it, to some degree*”.

⁴⁴ Negli USA, lo spazio da riservare alla *fair use doctrine* è stato a fondamento di due recenti decisioni. In *Hachette Book Group, Inc. v. Internet Archive*, 542 F. Supp. 1156 (2023), caso deciso in Appello dai giudici del *Second Circuit* il problema era rappresentato dal fatto che Internet Archive – approfittando della sospensione dei prestiti bibliotecari a causa del Covid – avesse diffuso (attraverso il sistema del prestito digitale) opere letterarie così violando le norme in tema di *copyright*. Qui i giudici, nel decidere a vantaggio di Hachette, hanno offerto una interpretazione restrittiva del *fair use principle* che non sembra tener in alcuna considerazione scopi quale quello educativo e/o comunque non commerciale a base della diffusione.

Dell'esigenza di contemperare, in maniera ragionevole, i diritti di esclusiva senza al contempo ostacolare eccessivamente progresso sociale e interessi generali è specchio infatti una decisione del Tribunale Supremo che, nel dare spazio alla *fair use doctrine*, sposta l'attenzione sull'esigenza di definire – alla luce di un principio di ragionevolezza – le condizioni per una adeguata composizione di interessi contrapposti.⁴⁵

5. AI, era cyborg e limiti della naturalità

Un aspetto di cui non si è dato conto ma che, inevitabilmente, accompagna le riflessioni sul rapporto fra Sport e AI investe l'incrocio fra biologico e tecnologico.

Se, infatti è vero che il parametro di misurazione della “naturalità” della persona è dato dalla sua corporeità, ed è ad essa che va riferito il concetto di vulnerabilità,⁴⁶ è del pari indubbio che gli orizzonti scientifici consegnano un diverso modo di concepire la corporeità che si disvela all'esito di un processo di inarrestabile ibridazione dell'uomo con i suoi stessi prodotti scientifici e tecnologici, incidendo – come osservava Rodotà – sull'antropologia stessa delle persone. In questo senso – riguardata la questione sotto il profilo dell'*ubi consistam* della natura umana – gli interventi sul corpo umano evidenziano come il richiamo alla naturalità si presenti sempre più friabile.

L'influsso che nanotecnologie, neuroscienze, AI, robotica, ingegneria elettronica, cibernetica stanno esercitando o promettono di esercitare sull'uomo mette in circuito una serie di interrogativi anche legati al fatto che le informazioni della persona finiscono nei database di società che producono quelle componenti elettroniche pensate per porre rimedio ad handicap fisici.⁴⁷ In questo senso, si spiega il timore per gli esiti cui potrebbe condurre lo studio PRIME

Per il documento integrale della sentenza si veda <https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.nysd.537900/gov.uscourts.nysd.537900.188.0.pdf>; F. Mercanti, *Hachette v. Internet Archive*, in *JLIS.it*, 15, 1, 2024. Analoga conclusione in *Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. v. Goldsmith*, 598 U.S. 508 (2023) in cui i giudici della Suprema Corte, in un caso relativo all'uso da parte della AWF (Andy Warhol Foundation) di una foto di Prince scattata nel 1981 hanno ritenuto che i cambiamenti operati non fossero sufficientemente trasformativi. In entrambi i casi i giudici si sono mostrati favorevoli ad un ridimensionamento della dottrina in esame.

⁴⁵ In STS 172/2012, 3 de Abril de 2012 i giudici, partono da una analisi della *Ley de Propiedad Intelectual* e, in particolare dalle previsioni di cui agli artt. 40 e 40 bis della stessa che – di fatto – aprono alla dottrina dello *ius usus innocui*, come validata dal principio di buona fede di cui all'art. 7.1 CC, dal divieto dell'abuso di diritto (art. 7.2 CC) nonché dalla “*configuración constitucional del derecho de propiedad como derecho delimitado*”. Negli stessi termini si muovono i giudici in SJMer n. 9 11/2024, 11 de Enero de 2024, de Barcelona. Il caso – Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticas (VEGAP) come attrice e Punto Fa, SL (Gruppo Mango) – è relativo alla tutela dei diritti morali e patrimoniali degli autori di diverse opere d'arte che sono state trasformate in NFT (*Non Fungible Token*) senza l'autorizzazione dei titolari dei diritti. La decisione del tribunale mercantile – a favore di Mango – si fonda su un ragionamento che tiene conto dei quattro requisiti posti a base della *fair use doctrine* (Sec. 107 – *Copyright Act* 1976) e dello *ius usus innocui*. Ma la partita sembra destinata ad avere ulteriori sviluppi, attesa l'intenzione del gruppo VEGAP di interporre appello al Tribunale. In dottrina, E. Sanjuan y Muñoz, *La recepción por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español del derecho angloamericano*, in *InDret*, 1, 2022, pp. 138 ss.; W.F. Carnota, *El “Stare decisis” interno en sede internacional: un problema de “circularidad” y “retroalimentación” de las fuentes del derecho*, in *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 14, Madrid, 2010, pp. 73-88; M. Stürner, *Tendiendo un puente entre el common law y el derecho continental. ¿constituyen las diferentes metodologías de trabajo un obstáculo contra una mayor armonización del derecho privado europeo?*, in *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 15, 2007, pp. 177-193.

⁴⁶ Osserva S. Rodotà, *Dal soggetto alla persona*, Napoli 2007, p. 20. che “l'inviolabilità della dignità della persona si concretizza nell'inviolabilità del corpo”.

⁴⁷ P. Stanzone, Intervento, *Convegno “Privacy e neurodiritti: la persona al tempo delle neuroscienze”* – Giornata europea della protezione dei dati 2021, reperibile all'indirizzo, <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9527139>. Peraltro che a genuini interessi di cura si affianchino quelli economici è confermato dalla circostanza che, ad esempio, *Synchron* oltre ad aver acquistato quote azionarie di *Acquadans* (società che produce componenti medicali), sta dirigendo l'attenzione verso il “mercato” più ampio delle persone con paralisi da ictus perché in

(*Precise Robotically Implanted Brain-Computer Interface*) di Neuralink o, ancora, di Synchron.⁴⁸

Un rischio reso sempre più concreto dalla legittimità delle scelte per la costruzione del corpo, alla luce dell'ampliamento dei diritti della persona, che sembra diluire quella componente genuinamente umana e fisica che si fa "condizione imprescindibile affinché l'ordinamento possa assegnare la qualifica di soggetto del diritto".⁴⁹

Smarrimento di confini che non manca di riverberare i suoi effetti nello sport dove l'integrazione di macchine intelligenti all'interno del corpo umano, mettendo in chiaro gli esiti di un collegamento tra uomo e AI, conduce a risultati migliori di quelli ottenibili separatamente.⁵⁰ Al netto del suo essere poi stato ammesso alla competizione perché le protesi non potevano considerarsi un vantaggio, il caso Pistorius mostra come le tecnologie che compensano la disabilità, spostino sempre più in avanti le frontiere dell'umano e come, di fatto lo sport si presti ad essere un laboratorio di esplorazione delle potenzialità che robotica e AI offrono. Basti pensare alle *Cyathlon*, Olimpiadi per atleti bionici dove, connettendo sistemi elettronici al corpo umano attraverso protesi e impianti al fine di riparare o migliorare capacità fisiche carenti, sono testate sempre più sofisticate *Assistive Technologies* (AT).

L'era "cyborg" trova così nello sport un luogo di sperimentazione che consente di individuare i limiti del corpo umano e testare una serie di invenzioni tecnologiche che sempre più vanno nella direzione di un futuro dove "*human and machines are combining, as a 'device-integrated' human*"⁵¹ fino al punto di mettere in discussione la stessa distinzione fra Olimpiadi e Paralimpiadi.

Dalle mani robotiche presentate a *Rehacare 2019* che, collegandosi all'arto amputato, riescono a simulare i movimenti dei muscoli sani dell'individuo o ad eseguire azioni preimpostate attivate da smartphone, al controllo mentale degli arti, dalla stampa 3D al *Blindtrack System*⁵² – che, attraverso un algoritmo di previsione è in grado di calcolare la

numero maggiore di quelle affette da tetraplegia.

⁴⁸ J.J.Han, *Synchron receives FDA approval to begin early feasibility study of their endovascular, brain-computer interface device*, in *Artif. Organs*, 45(10), 2021, pp. 1134-1135; K. Warwick, *The Cyborg Revolution*, in *NanoEthics. Studies of New and Emerging Technologies*, 2014, *passim*.

⁴⁹ P. Stanzone, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Camerino-Napoli, 1975, pp. 82 ss. In discussione è allora l'individuazione di limiti che consentano di stabilire quando una persona può dirsi "umana". Certo, il rispetto di principi fondamentali quali quelli di dignità, non discriminazione, autonomia, inviolabilità del corpo, *privacy*, può delineare le coordinate dell'ammissibilità di interventi sul corpo umano ispirati a necessità, proporzionalità, finalità. E, tuttavia, non v'è dubbio che l'intervento sul corpo umano faccia sorgere la questione dell'esistenza di un qualche "tratto assoluto, essenziale, o 'indisponibile', cioè non assoggettabile a manipolazione pena lo snaturamento o la disumanizzazione". G.O. Longo, *Passaggi del post-umano*, in *Mondo digitale*, 2013, 45, p. 3.

⁵⁰ A.C. Sampedro, *The case of AI in sport: Some ethical concerns at play*, cit., p. 23.

⁵¹ In questa direzione è il progetto della giapponese *Superhuman Sport Academy*. La Rule 144.2 (e) del Regolamento Tecnico Internazionale IAAF introdotta dal Consiglio della IAAF proibisce l'uso "*of any technical device that incorporates springs, wheels or any other element that provides the user with an advantage over another athlete not using such a device*". Dal canto suo, il *Mechanical Aids Regulations* (2022) approvato dalla World Athletic (organismo che ha sostituito lo IAAF) nel precisare che scopo del Regolamento è quello di assicurare competizioni eque e favorire l'inclusione stabilisce (Rule 1.1.4) che tutti i "*requirements, processes, and conditions for authorisation and permission of the use of a Mechanical Aid that are established in these Regulations are driven solely by the desire to guarantee fairness within the sport. They are in no way intended as any kind of assault on the dignity of any athlete who uses a Mechanical Aid, and the need to respect and preserve the dignity and privacy of such athletes, and to avoid improper discrimination and stigmatisation on grounds of disability, is paramount*".

⁵² È il *Guiding system for visually impaired for running on a track*, cfr., <https://cordis.europa.eu/article/id/170254-advanced-guiding-technology-for-visually-impaired-athletes-to-run-alone> che permette, attraverso un sofisticato *wearable device*, al *runner* di percorrere l'anello di atletica.

traiettorie di ciascun corridore e, dunque, consente all'atleta ipovedente di correre senza guida – dispositivi di assistenza avanzati, tra cui protesi robotiche, esoscheletri elettrici e interfacce cervello-computer (BCI) mettono in rilevante la progressiva fusione uomo/macchina.

In questo assottigliarsi del *discrimen* fra scopo terapeutico e scopo migliorativo si consuma una “naturalità” della persona che, accanto alla riscrittura in termini “informativi” della stessa e degli strumenti in grado di assicurare il controllo sui dati relativi a ciò che le persone fanno e vogliono⁵³, sembra porre in discussione il suo stesso essere, almeno per come è stato finora concepito, invitando il giurista a riscrivere – in un futuro forse non troppo lontano – quei concetti (capacità, soggettività, personalità) tradizionalmente costruiti intorno alla persona umana.

⁵³ S. Rodotà, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 2021, pp. 32 ss.; A. Las Casas, *Capitalismo dell'informazione e circolazione della ricchezza. Modelli giuridici statunitensi*, Napoli, 2024, *passim*.