

UNIVERSITÀ DI CATANIA
PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA



Nuova serie

304

GAETANO GUZZARDI

I SERVIZI DI INTERMEDIAZIONE NEL MERCATO DIGITALE

PROFILI RICOSTRUTTIVI
E TRATTI PROBLEMATICI



Edizioni Scientifiche Italiane



UNIVERSITÀ DI CATANIA
PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Nuova serie

304

GAETANO GUZZARDI

I SERVIZI
DI INTERMEDIAZIONE
NEL MERCATO DIGITALE

PROFILI RICOSTRUTTIVI
E TRATTI PROBLEMATICI



Edizioni Scientifiche Italiane

Volume finanziato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Catania.

L'inserimento di questo volume nella Collana "Università di Catania. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza" è stato deliberato dal Consiglio del Dipartimento di Giurisprudenza a seguito del parere favorevole della commissione valutatrice designata dallo stesso Consiglio e così composta: Prof. Alberto Maria Gambino (Università Europea di Roma), Prof.ssa Maria Rosaria Maugeri (Università degli Studi di Catania), Prof. Enrico Camilleri (Università degli Studi di Palermo).

Il contributo monografico è frutto delle attività di ricerca condotte nell'ambito del progetto "I servizi di intermediazione nel mercato digitale. Profili ricostruttivi e questioni critiche" (P.I. G. Guzzardi e Advisor esterno A.M. Gambino), finanziate dall'Università degli Studi di Catania, mediante il Piano di Incentivi per la Ricerca di Ateneo 2020/2024 - Linea di intervento 3 Starting Grant, che si ringrazia anche per il contributo all'internazionalizzazione dei risultati della ricerca assicurato tramite il sostegno al programma di Visiting Scholar, svolto nell'autunno del 2023 presso la Queen Mary University of London - Centre for Commercial Law Studies e lo IALS - Institute of Advanced Legal Studies.

GUZZARDI, Gaetano

I servizi di intermediazione nel mercato digitale.

Profili ricostruttivi e tratti problematici

Collana: Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Catania, 304

Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2025

pp. 320; 24 cm

ISBN 978-88-495-5916-3

© 2025 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.

80121 Napoli, via Chiatamone 7

Internet: www.edizioniesi.it

E-mail: info@edizioniesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTI-GIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

E-book ISBN 9788849559170

Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 4.0 Internazionale

(CC BY-NC-ND 4.0)



A Silvia, Giulia e Leonardo

*«Se vuoi cambiare il mondo,
vai a casa e ama la tua famiglia»*

(MADRE TERESA DI CALCUTTA)

Indice

<i>Introduzione</i>	9
---------------------	---

CAPITOLO PRIMO

Lo spazio digitale. Contesto e questioni

1. Transizione digitale e regolazione giuridica	19
2. L'economia dei dati. Opportunità e rischi del <i>reality mining</i>	29
3. Conoscenza predittiva e attività di profilazione	39
4. Pratiche di <i>neuromarketing</i> e rischio di riduzionismo antropologico	45
5. Contendibilità del mercato digitale e <i>governance</i> algoritmica	54

CAPITOLO SECONDO

Profili soggettivi e oggettivi dei rapporti giuridici digitali

1. Un mercato, tanti portatori di interessi	65
2. La piattaforma digitale. Approcci regolatori e ragioni di una tassonomia	71
3. Sostanziale irrilevanza delle differenze di <i>status</i> e istanze di tutela nel rapporto giuridico con la piattaforma digitale	84
4. La spendibilità del parametro dell' <i>average consumer</i> e l'incidenza dei meccanismi di <i>peer reviewing</i>	92
5. La prestazione di servizi digitali	103
6. Caratteri distintivi e tratti qualificatori dell'attività di intermediazione delle piattaforme digitali	116
7. (Presunta) controprestazione degli utenti e (vero) oggetto dello scambio	127

CAPITOLO TERZO

Vicende proprietarie e dinamiche contrattuali nei mercati digitali

1. Titolarità dei dati digitali e circolazione della ricchezza nell'era dell'accesso	135
2. Autonomia privata e regolazione dello spazio digitale	145
3. La forza espansiva del contratto e il ruolo di <i>law-makers</i> delle piattaforme digitali	151
4. Accettazione dei <i>Terms of Service</i> e contrattualizzazione del rapporto P2C	159
5. Similitudini tipologiche e tratti di atipicità del contratto P2B	170
6. Complessità sostanziale e unità formale dell'operazione economica di intermediazione digitale	180

CAPITOLO QUARTO

Rischi e rimedi nell'era delle piattaforme digitali

1. Un'unica complessa operazione negoziale, distinti livelli di responsabilità 187
2. I primi tentativi di regolazione: ampie esenzioni di responsabilità, mancanze e previsioni di dubbia validità 194
3. Obblighi di protezione e di *accountability* degli intermediari digitali 205
4. Legalità ed effettività dei rimedi *self-made* delle piattaforme digitali 216
5. Potere di intermediazione e pratiche commerciali scorrette 225
6. *L'enforcement antitrust* alla prova delle nuove sfide dell'economia digitale. Il contrasto agli abusi di posizione dominante 231
7. *Segue*. Il contrasto agli abusi di dipendenza economica 246

Bibliografia 263

Indice delle decisioni della giurisprudenza e delle autorità indipendenti 297

Introduzione

La diffusione delle nuove tecnologie ha stravolto, in brevissimo tempo, le tradizionali logiche di mercato, riscrivendo la geopolitica mondiale, con un ripiegamento in favore di quei pochi *players* che hanno saputo, prima d'altri, predire e interpretare le potenzialità e i possibili sviluppi della *digital economy*. Essi infatti, si sono trovati ben presto a operare, nei rispettivi campi d'elezione, in regime di sostanziale oligopolio, per la disponibilità di ingentissime risorse economiche ma, prima ancora, per essere riusciti repentinamente a divenire pressoché esclusivi depositari della tecnologia di riferimento e del *know how* necessario.

Non esiste oggi settore dell'economia mondiale che non sia stato interessato dalla c.d. rivoluzione digitale e che non sia stato chiamato a rivedere i propri modelli di *business*, i propri canali di approvvigionamento e di vendita, da un lato, per adeguarsi ai cambiamenti imposti da un mondo sempre più globalizzato che volge dall'analogico al digitale, dall'altro, per sfruttare, inevitabilmente, delle utilità che questa rivoluzione è in grado di apportare¹.

Tra le più attraenti prospettive della rivoluzione dell'*internet* si annovera la possibilità di sovvertire le strutture di potere esistenti² e accorciare

¹ Indicazioni socio-economiche oramai ben chiare anche al legislatore europeo, difatti, ampiamente richiamate nei preamboli dei più recenti provvedimenti in materia; esemplificativamente, si osservi il considerando 2, regolamento (UE) 2022/868 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2022, relativo alla *governance* europea dei dati e che modifica il regolamento (UE) 2018/1724 (da ora in poi anche soltanto DGA), ove espressamente si rileva come «Nel corso dell'ultimo decennio le tecnologie digitali hanno trasformato l'economia e la società, influenzando tutti i settori di attività nonché la vita quotidiana».

² Secondo un recente *report* pubblicato dalla testata giornalistica *Valori. Notizie di finanza etica ed economia sostenibile*, promossa da Fondazione Finanza Etica e Banca Etica (e consultabile all'indirizzo www.valori.it), confrontando, per l'anno 2023, il prodotto interno lordo annuo degli Stati con gli introiti delle grandi società, emergerebbe che, tra le 100 più consistenti realtà economiche al mondo, 70 sono aziende private e soltanto 30 gli Stati o le società da questi più o meno controllate. Il dato, peraltro, è in forte crescita se paragonato a quello di circa un quarto di secolo prima, ove nel medesimo *range* delle prime 100 realtà economiche più floride, ben 51 risultavano già essere le multinazionali. Indicazioni, al riguardo, in S. ANDERSON e J. CAVANAGH, *Top 200: The rise of corporate global power*, in *Institute for Policy Studies*, 2000, p. 4 ss.; per un primo riferimento sulle ricadute applicative di tale arretramento delle istituzioni statuali, anche quale effetto della globalizzazione, F.

le catene del valore, alla luce di una promessa di disintermediazione del mercato, in ragione della possibilità per produttori e consumatori di dar luogo alla libera circolazione di beni e servizi nel grande mercato mondiale, riducendo il ricorso a intermediari³.

A fronte di tale preliminare indicazione, circa la promessa della rivoluzione digitale di disintermediare il mercato globale, occorre immediatamente fornire al lettore una qualche spiegazione del perché non vuole costituire un paradosso la decisione di dedicare un'indagine di tipo monografico proprio ai servizi di intermediazione nel mercato digitale⁴. Se l'obiettivo doveva essere quello di aggirare i "controllori dell'accesso" alle risorse e alle opportunità dei rispettivi mercati di riferimento, a tutto vantaggio di una ritenuta maggiore libertà, trasparenza, economicità e democraticizzazione del mercato dell'*online*, ben presto si è potuto constatare come l'annunciata (apparente) disintermediazione, in verità, come si proverà meglio a spiegare nel corso dell'indagine, non costituiva nient'altro che il volgere verso nuovi intermediari⁵.

Permangono casi, statisticamente però non rilevanti in termini di numero di transazioni e volumi d'affari, in cui effettivamente l'incontro *online* di produttori e consumatori avviene in via diretta e senza alcuna intermediazione ma, in un tempo assolutamente circoscritto, la scena nei mercati digitali è stata letteralmente conquistata da quei *tech giants* che si propongono quali intermediari delle negoziazioni che gli stessi autorizzano all'interno delle rispettive piattaforme, nella rinnovata veste di *gatekeeper* (appunto, di "controllori dell'accesso")⁶.

GALGANO, Lex mercatoria, *autonomia privata e disciplina del mercato*, in *I mobili confini dell'autonomia privata. Atti del Convegno di studi in onore del Prof. Carmelo Lazzara. Catania, 12-14 settembre 2002*, a cura di M. Paradiso, Milano, 2005, spec. p. 684 ss.

³ N. CRISTIANINI, *La scorciatoia. Come le macchine sono diventate intelligenti senza pensare in modo umano*, Bologna, 2023, p. 193; A. DI AMATO, *Introduzione*, in *I contratti di intermediazione*, a cura di Id., Pisa, 2022, p. 2; V. FALCE, *Financial Innovation tra disintermediazione e mercato*, Torino, 2021, *passim*.

⁴ Sebbene puntualizzi come la definizione sia da intendersi valevole "ai fini del presente regolamento", nell'ambito del reg. (UE) 2019/1150, del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione *online* (da ora in poi anche soltanto "reg. P2B"), il legislatore comunitario definisce "servizi di intermediazione online" quei servizi che soddisfano, congiuntamente, i seguenti requisiti: *a*) sono servizi della società dell'informazione ai sensi dell'art. 1, par. 1, lett. b), direttiva (UE) 2015/1535; *b*) consentono agli utenti commerciali di offrire beni o servizi ai consumatori, con l'obiettivo di facilitare l'avvio di transazioni dirette tra tali utenti commerciali e i consumatori, a prescindere da dove sono concluse dette transazioni; *c*) sono forniti agli utenti commerciali in base a rapporti contrattuali tra il fornitore di tali servizi e gli utenti commerciali che offrono beni e servizi ai consumatori.

⁵ Sul punto v. la schietta indagine sociologica di E. MOROZOV, *Silicon Valley: i signori del silicio*, trad. a cura di F. Chiusi e T. Albanese, Torino, 2017, *passim*.

⁶ Per la definizione delle grandi piattaforme digitali nei termini di *gatekeeper* v., dif-

L'ambizione di taluni capitalisti della società digitale sarebbe, addirittura, quella di dar luogo a una *lawless space*, in ragione della sostanziale assenza di confini e dello svolgimento delle dinamiche relazionali (abbiano esse contenuto patrimoniale o non patrimoniale) in uno spazio virtuale, caratterizzato dall'assenza di territorialità e, quindi, di sovranità degli Stati⁷; l'insopprimibile esigenza di assicurare tutela alla persona umana in qualsiasi situazione di interesse giuridico essa si trovi coinvolta, a prescindere se il relativo sviluppo avvenga, a questo punto, in uno spazio fisico o virtuale, tuttavia, consente di ritenere la stessa niente più che una provocazione.

In questo complesso scenario, allora, a fronte di un fenomeno innanzitutto economico che, come detto, ha riscritto, allo stato, in maniera apparentemente irreversibile le logiche e le dinamiche delle economie mondiali e che, dunque, non può essere sbrigativamente bollato come un *market trend* di una certa epoca storica, compito del giurista non può che essere quello di indagare il fenomeno, per cercare di comprenderne innanzitutto le dinamiche, così da poter poi verificare, alla luce degli interessi sottesi e delle istanze di tutela che a vario titolo si profilano, se la reazione, per quanto di più stretto interesse, dell'ordinamento interno e di quello sovranazionale possa ritenersi adeguata, tenuto conto della normativa a disposizione e dell'apporto imprescindibile dei principi e delle categorie⁸.

È anche per questa ragione se, in certi punti dell'indagine, il tema centrale (*scil.* i servizi di intermediazione) sembra rimanere sullo sfondo, poiché le implicazioni di contesto appaiono talvolta talmente rilevanti che, per una compiuta disamina dello stesso (tema centrale) e una reale comprensione della portata del fenomeno, occorre talvolta mettere in chiara evidenza, piuttosto, proprio quegli aspetti che potrebbero apparire secondari

fusamente, il regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 settembre 2022 relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale (da ora in poi anche soltanto DMA) e quanto a tal proposito indicato al capitolo II, par. 2.

⁷ J.P. BARLOW, *A Declaration of the Independence of Cyberspace*, 8 February 1996, consultabile all'indirizzo *web* dell'*Electronic Frontier Foundation*, in cui, riferendosi ai governanti della terra, con fare irriverente, espressamente riferiva: «On behalf of the future, I ask you of the past to leave us alone. You are not welcome among us. You have no sovereignty where we gather»; ampiamente, D.J.B. SVANTESSON, *Digital contracts in global surroundings*, in *European contract law in the digital age*, a cura di S. Grundmann, Cambridge-Antwerp-Portland, 2018, p. 51 ss. Sull'ambizione dei capitalisti della sorveglianza ad avere uno spazio digitale senza regole anche S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poveri*, trad. it. a cura di P. Bassotti, Roma, 2019, p. 114 ss.; nonché E. SCHMIDT e J. COHEN, *The New Digital Age: Transforming Nations, Businesses, and Our Lives*, New York, 2013, p. 1, ove espressamente si definisce il mondo *online* come lo spazio senza governo più grande del mondo.

⁸ Sul punto P. PERLINGIERI, *Metodo, categorie, sistema nel diritto del commercio elettronico*, in *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, a cura di Id., Napoli, 2003, p. 39; N. LIPARI, *L'uso alternativo del diritto, oggi*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 144 ss.

rispetto al tema che ci occupa, ma che, invece, condizionano e determinano lo stesso andamento dei traffici commerciali nello spazio digitale e così lo svolgimento dei servizi di intermediazione presi a esame.

Il riferimento, ad esempio, è a questioni inerenti alla rilevanza assunta nell'economia mondiale dai dati digitali e, dunque, alla relativa titolarità⁹; alla crescente aggressività delle tecniche di profilazione e di *targeted advertising*, senz'altro potenziate dal progredire dei sistemi di intelligenza artificiale; all'esatta qualificazione del rapporto giuridico con le piattaforme digitali, in particolar modo con quelle c.d. "a uso pubblico", che non richiedono alcun corrispettivo (in danaro) o alcuna previa registrazione per la fruizione dei servizi (della società dell'informazione) offerti. Ancora, preso atto della progressiva svalutazione, nell'ambiente digitale, del baluardo della stagione delle tutele consumeristiche costituito dal "consenso informato"¹⁰, inevitabile incidenza avranno, sulle questioni di più stretto interesse per l'indagine anche le indicazioni che proverranno dalla disamina delle rinnovate e sempre più sofisticate tecniche di conclusione di quello che, appare il caso di anticiparlo sin dall'introduzione, si considererà nei termini di un rapporto giuridico di tipo contrattuale con la piattaforma digitale.

In questo complesso contesto, da parte degli Stati e della stessa UE sono senz'altro stati fatti significativi passi in avanti per promuovere una equilibrata regolamentazione delle operazioni economiche compiute nello spazio digitale e che, in particolare, coinvolgono i consumatori; è indubbio, però, come le risposte alle istanze di tutela siano ancora insufficienti e inadeguate¹¹.

⁹ Espressamente, ancora il considerando 2 DGA, secondo il quale i dati sono al centro della trasformazione dell'economia e della società spinta dalle tecnologie digitali.

¹⁰ V. CAREDDA, *Campioni biologici e big data: l'evoluzione del consenso*, in *Dir. fam. pers.*, 2022, p. 1086, ove l'A., con specifico riferimento al consenso prestato a trattamenti di dati personali eseguiti anche per il tramite dell'utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale, si domanda «se il consenso, nei casi in esame, possa davvero dirsi "informato", posto che non è dato conoscere con precisione ed in anticipo le operazioni alle quali l'agente *software* autonomo sottoporrà i dati e tanto meno i loro risultati. Per comprendere, è utile tenere presente anche la condizione del titolare del trattamento, il quale si avvale dell'IA, ma neppure lui ne può scandagliare i meccanismi. Il consenso dell'interessato ha dunque oggetto indefinito e si basa su un'informazione parziale».

¹¹ In questa direzione si legga quanto rilevato, ad esempio, allo stesso considerando 7, regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento e del Consiglio del 19 ottobre 2022, relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali, da ora in poi anche soltanto DSA), ove espressamente si evidenzia come al fine di garantire l'efficacia delle norme stabilite nel citato regolamento e parità di condizioni nel mercato interno, tali norme dovrebbero applicarsi ai prestatori di servizi intermediari indipendentemente dal loro luogo di stabilimento o dalla loro ubicazione, nella misura in cui offrono servizi nell'Unione, come dimostrato da un collegamento sostanziale con l'Unione.

Il mercato digitale, per struttura e conformazione, parrebbe assicurare completa attuazione alle teorie neolibériste; tuttavia, pur non disconoscendo le positive ricadute connesse a una compiuta valorizzazione dell'autonomia negoziale delle parti, quest'ultima non può mai operare in spregio di diritti e libertà fondamentali o di quei valori e principi comuni alle principali democrazie, con la conseguenza che le Istituzioni preposte ad assicurarne la primazia e la piena operatività in ogni contesto si esplichino la personalità di ciascuno non possono in alcun modo abdicare al proprio ruolo regolatorio¹².

Questa indagine, allora, dal limitato punto di osservazione del civilista, si prefigge l'obiettivo di verificare la capacità di tenuta del sistema giuridico di riferimento e di evidenziarne le eventuali carenze, nell'atto di dover regolare dinamiche contrattuali che, appunto, si formano nello *spazio digitale* (capitolo primo), caratterizzato da forti asimmetrie informative e da una crescente regolazione algoritmica, sulla cui trasparenza e attendibilità da più parti si sollevano legittime e forti preoccupazioni. Per farlo, sulla base delle risultanze che emergeranno da tale preliminare "disamina topografica", l'indagine si snoderà attraverso l'approfondimento delle questioni inerenti ai soggetti e all'oggetto dei rapporti giuridici digitali (secondo capitolo), con particolare attenzione proprio a quei soggetti (le piattaforme digitali) e a quella attività (di intermediazione), che appaiono caratterizzare e con cui è possibile identificare la nuova economia digitale, espressione del c.d. *web 2.0*¹³.

Quella che viene a determinarsi è una complessa operazione economica, caratterizzata da una necessaria concatenazione di separati e autonomi rapporti giuridici. Da un lato, la piattaforma, in una relazione *platform to business*, provvede a contrattualizzare tutti quei soggetti, ai quali concede ospitalità e assicura operatività nel proprio spazio digitale, offrendo loro l'opportunità di commercializzare i propri beni e servizi; dall'altro, pressoché contestualmente, con separati negozi giuridici *platform to users* (siano essi consumatori o, a loro volta, professionisti), assimilabili a rapporti di tipo contrattuale, si premura di assicurare la presenza anche di un numero

¹² Sul punto T. PİKETTY, *Il capitale nel XXI secolo*, trad. it. a cura di S. Arecco, Milano, 2018, *passim*, secondo il quale un'economia di mercato senza controllo ed eterodeterminazione contiene potenti forze divergenti, potenzialmente minacciose per le società democratiche e per i valori di giustizia sociali sui quali si fondano. D'altronde, come riscontrato dallo stesso F.A. VON HAYEK, *La società libera*, trad. it. Rubettino, Soveria Mannelli, 2007, pp. 162-164, neppure gli stessi economisti classici inglesi si sono mai posti a difesa di un completo *laissez faire*, non essendo mai stata la loro posizione contraria allo Stato come tale, né incline all'anarchia o a disconoscere l'insopprimibilità del potere pubblico.

¹³ Per un primo inquadramento su cosa possa intendersi con l'espressione *web 2.0* e per taluni distinguo rispetto al *web 1.0* v. L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017, p. 184 ss.

adeguato di visitatori nello spazio di mercato virtuale, così da creare idonee condizioni di interscambio tra l'offerta dei primi e la possibile domanda dei secondi.

Attività di intermediazione che risulterà ben distinguibile anche in ipotesi ancora più complesse in cui la piattaforma digitale non opera direttamente quale intermediario di un convenzionale scambio di beni o servizi contro prezzo, bensì, dopo aver provveduto a organizzare un'infrastruttura "a due o più versanti", favorisce il *matching* tra plurimi ed eterogenei interessi dei propri utenti/clienti, anche a contenuto non patrimoniale¹⁴. La piattaforma, in queste ipotesi, si premura, innanzitutto, di popolare un primo versante di tale spazio di mercato, così da aumentare esponenzialmente il traffico di dati sulla stessa, mediante l'organizzazione e la fornitura di quelli che, nel corso dell'indagine, definiremo come "servizi esca", ossia quella serie di attività e funzioni oggi comunemente ascrivibili a motori di ricerca, *social network*, siti divulgativi, comparatori di offerte o preordinati al trasferimento e alla condivisione di contenuti audiovisivi.

La relazione giuridica così venutasi a determinare è soltanto una parte di una ben più complessa operazione economica, appunto intermediata dalla piattaforma digitale, la quale è in grado di generare ricchezza, nuovo valore, che permette il funzionamento e la sopravvivenza della stessa, attraverso una continua e massiva attività di tracciamento, profilazione ed estrazione dei dati rilasciati dagli utenti durante (e attraverso) la navigazione all'interno dello spazio virtuale messo loro a disposizione, divenuta sempre più profonda e talora aggressiva, in ragione dell'utilizzo di algoritmi sempre più performanti, oggi spesso potenziati da sistemi di intelligenza artificiale. I dati così raccolti, infatti, vengono processati secondo le indicazioni della c.d. "pubblicità comportamentale" e le aspettative di chi ha manifestato interesse a popolare l'altro versante della piattaforma, desideroso di avere informazioni sempre più dettagliate, aggiornate e attendibili circa i propri potenziali clienti e poter così predire e meglio interpretare i *trend* di consumo.

L'effetto atteso, e che è possibile determinare soltanto in ragione del ruolo assolutamente ibrido assunto dalla piattaforma digitale, è la creazione, appunto, di un *multi-sided market*, nonché di condizioni di vantaggio e utilità per tutti i portatori di interessi che, a vario titolo, e in vista del sod-

¹⁴ Oltre a quanto si dirà diffusamente *infra*, per un primo cenno sull'architettura dei *two o multi sided markets*, V. ZENO ZENCOVICH, *Do "Data Markets" exist?*, in *Medialaws*, 2019, p. 32; S. HOLZWEBER, *Market definition for Multi-Sided Platforms: a Legal Reappraisal*, in *World Competition*, 2017, 40, 4, p. 563 ss.; J.C. ROCHET e J. TIROLE, *Platform competition in Two-Sided Markets*, in *Journal of the European Economic Association*, 2003, 1, 4, p. 990 ss.; B.E. HERMALIN e M.L. KATZ, *What's So Special about Two-Sided Markets?*, in *Economic Theory and Public Policies: Joseph Stiglitz and the Teaching of Economics*, New York, 2016, *passim*; M. ARMSTRONG, *Competition in two-sided markets*, in *RAND Journal of Economics*, 2006, pp. 668-691.

disfacimento di variegati interessi, possano essere “attratti” dalla (*rectius* nella) rete di interscambio così determinata¹⁵.

Utile anticipare, allora, come a fronte di tale complessità ed eterogeneità di rapporti, una compiuta regolamentazione dell’operazione contrattuale indagata non potrà conseguire a una tradizionale attività di tipizzazione, senz’altro appropriata tecnica di indagine ed espressione di rigore sistematico, per procedere alla ricostruzione di singole vicende negoziali. Al cospetto di dinamiche transnazionali, peraltro, potrebbe risultare esercizio, già sul piano teorico, assai vano, per la presenza di notevoli divergenze tra le discipline nazionali nella declinazione dei tipi contrattuali; senza poi considerare che, a fronte di una prassi dei mercati digitali, appunto assai eterogenea, ciò che si ritiene determinante, anche sotto il profilo delle ricadute applicative (delle quali si provvederà a dare evidenza nell’indagine), è assicurare una appropriata unitaria rappresentazione della complessiva operazione economica intervenuta¹⁶.

La ricostruzione sistematica per grandi linee anticipata, e nel corso dell’indagine motivata all’esito di quella necessaria e preliminare disamina dei relativi tratti essenziali, consentirà di fornire un inquadramento delle complesse dinamiche di mercato caratterizzanti il *web 2.0*, che si assume rispondente alle risultanze che emergeranno altresì dall’analisi del dato empirico, nonché imprescindibile punto di partenza per la verifica dell’adeguatezza delle tecniche e forme di tutela a disposizione dei soggetti coinvolti.

A complicare ulteriormente il composito quadro di riferimento concorre la possibilità, per le piattaforme digitali, di entrare in diretta concorrenza con gli utenti che si avvalgono della stessa per poter operare nello spazio digitale, potendo le stesse, non soltanto operare quali meri *marketplace* per favorire l’incontro di domanda e offerta, bensì procedere in via diretta all’acquisto o alla vendita di beni o servizi. Proprio in questa complessa duplicità di ruoli assunti dalle piattaforme si individua, allora, una delle principali criticità (ma, allo stesso tempo, peculiarità) del mercato digitale; come si proverà a mettere in evidenza, se la tradizionale dinamica contrattuale nel

¹⁵ Assoluta peculiarità della struttura di un *multi-sided market*, da ultimo, riconosciuta anche nella riveduta “Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell’applicazione del diritto dell’Unione in materia di concorrenza (C/2024/1645)” dell’8 febbraio 2024; indicazione quest’ultima di centrale rilevanza, come si vedrà (in particolare, nel capitolo IV), proprio per le ricadute in merito alla definizione del “mercato rilevante”, strumento decisivo nel contesto dell’applicazione del diritto dell’Unione in materia di concorrenza, impiegato, difatti, dalla Commissione, nelle proprie indagini *antitrust*, per individuare e definire l’ambito nel quale le imprese sono in concorrenza tra loro (così al par. 1.2).

¹⁶ Sull’attuale «pletoricità dell’attività legislativa» al cospetto della quale «si ingigantisce il ruolo della prassi» e «della scienza giuridica», limpidamente, P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, 2003, p. 95 s.

mercato analogico si è andata sviluppando e consolidando intorno al modello della compravendita, il modello di *business* di riferimento per l'economia digitale non può che ritenersi quello dell'intermediazione, che permette alla piattaforma, appunto, di essere coinvolta in pressoché ogni transazione sviluppatasi nello spazio digitale dalla stessa messo a disposizione.

La questione potrebbe apparire di non così significativa rilevanza laddove non si prestasse la dovuta attenzione – in tal senso si leggano le indicazioni fornite con riguardo al valore dei dati digitali – al fatto che la piattaforma ha oramai capacità di trattenere e immagazzinare dati inerenti a pressoché tutte le operazioni che si svolgono nella medesima, per poterli poi analizzare, elaborare e sfruttare commercialmente a proprio esclusivo vantaggio.

È nel composito oggetto del contratto del mercato digitale, inteso nella accezione più ampia di regolamento contrattuale, che vengono maggiormente in evidenza le principali distonie rispetto a una tradizionale vicenda contrattuale; a partire dalla formazione del vincolo giuridico – anche qui, nella accezione più completa, inclusiva delle fasi delle trattative, della formazione e della conclusione del contratto – e sino alla individuazione delle prestazioni assunte dalle parti e delle soluzioni rimediali per la gestione dell'eventuale fase patologica del rapporto. La disamina delle condizioni generali di contratto proposte dalle principali piattaforme operanti nello spazio digitale, già a una prima lettura, consegna all'interprete l'immagine di un prontuario regolatorio, di un vero e proprio statuto che intende andare ben oltre la disciplina della singola fattispecie negoziale formatasi in piattaforma¹⁷.

Nonostante non manchino tentativi di offrire una differente lettura delle vicende digitali, finalizzate talvolta persino a escludere la ricorrenza di dinamiche di natura contrattuale, ad avviso di chi scrive, da una approfondita analisi delle stesse *policy* delle principali piattaforme e dell'effettivo disarticolarsi dei rapporti giuridici che si sviluppano nell'ambiente digitale, può constatarsi, piuttosto, una acquisita maggiore rilevanza dell'istituto del contratto rispetto ai contesti di mercato tradizionali, in ragione di una pretesa – tutta, però, previamente da verificare – autosufficienza del contratto nella gestione della complessa relazione digitale¹⁸.

Si proverà, allora, nel corso dei primi tre capitoli, a fornire adeguata dimostrazione dell'assunto qui anticipato, così che, definite anche le caratteristiche principali della contrattazione della piattaforma digitale, nel quarto e ultimo capitolo, sarà possibile verificare, come detto, la capacità

¹⁷ V. MAK, *Regulating online platforms - The case of Airbnb*, in *European contract law in the digital age*, cit., p. 89 ss.

¹⁸ D.J.B. SVANTESSON, *Digital contracts in global surroundings*, cit., p. 55 ss.; L.A. BYGRAVE, *Internet Governance by Contract*, Oxford, 2015, *passim*.

di resistenza del sistema giuridico, in termini di appropriata allocazione dei rischi e di individuazione di adeguate risposte alle sollecitazioni introdotte dall'innovazione digitale, attraverso il decisivo contributo proveniente dagli strumenti di *public and private enforcement antitrust* e, appunto, dell'apporto dell'autonomia privata tanto invocata dai *tech giants*.

A prescindere se le scelte di fondo, anche rispetto a un ambito, come quello del mercato digitale e, più in dettaglio, dei servizi di intermediazione *online* – che, da più parti, si tende a presentare come intriso di eccezionalismo –, vengono a essere predeterminate dai governi o unilateralmente poste dalla parte contrattuale dotata di maggiore potere negoziale, infatti, ciò che conta è che siano sempre conformi a (ed espressione di) quell'insieme di valori e principi fondamentali comuni alle principali democrazie occidentali, atteso che anche la «gestione dei rischi metatecnologici non è [soltanto] una questione tecnologica, ma [prima di tutto] etica»¹⁹. Ecco, allora, come persino le forti asimmetrie di potere che possono registrarsi nel mercato digitale e che condizionano, inevitabilmente, le relative dinamiche contrattuali, attraverso un equilibrato governo delle categorie e dei principi giuridici, possono destare minore preoccupazione.

¹⁹ L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, cit., p. 244.

CAPITOLO PRIMO

Lo spazio digitale. Contesto e questioni

SOMMARIO: 1. Transizione digitale e regolazione giuridica. – 2. L'economia dei dati. Opportunità e rischi del *reality mining*. – 3. Conoscenza predittiva e attività di profilazione. – 4. Pratiche di *neuromarketing* e rischio di riduzionismo antropologico. – 5. Contendibilità del mercato digitale e *governance* algoritmica.

1. Quando nel 1979 Michael Aldrich inventava lo *shopping online*, nel 1981 Thomson Holidays realizzava la prima transazione elettronica *B2B online* o nel 1984 la settantaduenne Mrs. Snowball concludeva il primo acquisto elettronico di generi alimentari tramite la pressione di tasti sul telecomando della TV connessa alla linea telefonica, difettavano, di certo, discipline specifiche per la relativa regolazione¹.

Non molto dissimile poteva ritenersi la situazione, agli inizi del XXI secolo, quando un gruppo di scienziati del *Georgia Tech* collaborò alla realizzazione di un progetto chiamato *Aware Home*, con l'obiettivo, attraverso una rete di sensori consapevoli, di creare un sistema di interscambio tra abitanti dell'immobile e piattaforma digitale. A quel tempo, anche in considerazione della crescente attenzione al tema della *privacy*, si pensava che la persona che avesse deciso di digitalizzare la propria sfera personale, e nel caso di specie lo spazio domestico, avrebbe detenuto i diritti esclusivi sulla conoscenza ricavata da simili dati (i c.dd. "dati del prodotto"²); a distanza di poco più di due decenni appare evidente come il progetto commerciale,

¹ Il termine "transazione" nel testo sarà utilizzato sempre nel significato proprio del linguaggio tecnico-economico di "affare in genere", adoperato, prevalentemente, nei Paesi di *common law* (ma anche dalle stesse Istituzioni comunitarie, ad esempio, con riguardo a provvedimenti di interesse per la stessa indagine, nella Comunicazione della Commissione UE, *Un'iniziativa europea in materia di commercio elettronico* [COM (97) 157]) e, quindi, quale traduzione dell'inglese "*transaction*" e non nel significato giuridico proprio in uso nell'ordinamento interno, volto a indicare lo specifico contratto disciplinato agli artt. 1965 ss. c.c.

² Sul punto cfr. il recente regolamento (UE) 2023/2854 del 13 dicembre 2023 del Parlamento europeo e del Consiglio, riguardante norme armonizzate sull'accesso equo ai dati e sul loro utilizzo (da ora in poi anche soltanto *Data Act*), il quale all'art. 2, n. 15, definisce "dati del prodotto" quei «dati generati dall'uso di un prodotto connesso e progettati dal fabbricante in modo tale che un utente, un titolare dei dati o un terzo, compreso se del caso il fabbricante, possano reperirli tramite un servizio di comunicazione elettronica, una connessione fisica o l'accesso su dispositivo».

di stampo nordamericano, alla base del c.d. *capitalismo della sorveglianza* immagina un ruolo subalterno del diritto alla *privacy*, prevedendo una gestione delle esperienze degli utenti nello spazio digitale quantomeno condivisa con il gestore dell'infrastruttura³.

Questioni quest'ultime che, a distanza di oltre un ventennio, sembrano ritornare d'attualità, se è vero che la più recente normativa di livello euro-unitario sul tema sembra tenere in considerazione tali aspettative dell'industria tecnologica, appunto nell'ambito del *Data Act*. Già al considerando 5, ult. cpv., si precisa che «è opportuno non interpretare il presente regolamento come un atto che riconosce o che conferisce ai titolari dei dati un nuovo diritto di utilizzare i dati generati dall'uso di un prodotto connesso o di un servizio correlato» e, addirittura, che sarebbe «preferibile adottare un approccio generale all'assegnazione dei diritti relativi all'accesso e all'uso dei dati rispetto alla concessione di diritti esclusivi di accesso e uso»⁴. Ciò, senza mai giungere però a considerazioni in termini di subalternità del diritto fondamentale alla protezione dei dati personali, tanto da avvertire che «nessuna disposizione del presente regolamento dovrebbe essere applicata o interpretata in modo da ridurre o limitare il diritto alla protezione dei dati personali o il diritto alla vita privata e alla riservatezza delle comunicazioni»⁵.

Evidente pare il tentativo del legislatore comunitario, nella consapevolezza che la tecnologia è una «realtà invadente»⁶, di provare a guidare (pur senza con ciò voler arrestare) il progresso tecnologico, così da assicurare ai cittadini dell'Unione, innanzitutto, la possibilità di scegliere liberamente e in sicurezza. Essi possono in questo modo prendere decisioni migliori sulla base delle informazioni provenienti dal trattamento dei dati di navigazione degli stessi, che dovrebbero, difatti, essere accessibili a tutti e non nella di-

³ S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poveri*, trad. it. a cura di P. Bassotti, Roma, 2019, *passim*; nonché C. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme. Un promemoria per il civilista*, in *Jus civile*, 2021, p. 882. Sia altresì consentito il rinvio a G. GUZZARDI, *Tutela della persona e sviluppo tecnologico nella società dell'informazione*, in *Persona e mercato nella società digitale*, a cura di Id., Napoli, 2024, p. 91 ss.

⁴ Così al successivo considerando 6.

⁵ L'indicazione, contenuta al considerando 7, in cui si dispone e ribadisce, altresì, come il regolamento in questione integra e lascia impregiudicato il diritto dell'Unione in materia di protezione dei dati personali e della vita privata, in particolare i regolamenti (UE) 2016/679 e (UE) 2018/1725 e la direttiva 2002/58/CE, è altresì ribadita al successivo art. 1, par. 5; sul rapporto tra protezione dei dati personali e tutela della vita privata, nella giurisprudenza, Cass., 29 gennaio 2016, n. 1748, in *Danno resp.*, 2017, p. 47 ss. Per una compiuta ricostruzione della definizione di «dati personali», anche nell'interpretazione delle Corti, v. C. IRTI, *Consenso "negoziato" e circolazione dei dati personali*, Torino, 2021, p. 17 ss., alla quale si rinvia anche per ulteriori indicazioni bibliografiche sul punto.

⁶ A. GORASSINI, *Lo spazio digitale come oggetto di un diritto reale?*, in *Medialaws*, 2018, p. 54.

sponibilità di pochi e le cui modalità e finalità di raccolta dovrebbero essere rese trasparenti, così permettendo a tutti gli utenti di poter trarre il massimo vantaggio dall'innovazione e dalla concorrenza e all'Europa – incalza la Commissione UE – di esprimere il meglio dei propri valori: apertura, equità, pluralismo, democrazia e sicurezza⁷.

La prima concettuale difficoltà che si frappone alla disamina delle questioni che questa indagine intende porre, tuttavia, consegue alla ormai maturata consapevolezza che, nella società odierna, appare sempre più difficile procedere a una netta distinzione tra ciò che è appartenente al mondo reale e ciò che, invece, può ritenersi inerente al mondo *cyber*, virtuale, al punto che con il neologismo «*onlife*» si è inteso esprimere la vacuità di ogni tentativo di (continuare a) separare la dimensione *online* da quella *offline*⁸.

L'*Internet of things*, la tecnologia che muove e contraddistingue lo spazio virtuale, ha letteralmente fatto ingresso in tutti quei beni dotati di materialità (dalle automobili agli elettrodomestici, agli utensili, allo spazio abitativo e persino all'abbigliamento), così che procedere a una netta distinzione tra ciò che continua a rimanere ancora non interessato dalla rivoluzione digitale e ciò che, invece, ne è investito appare, non soltanto estremamente complesso, ma più probabilmente oltremodo fuorviante. Sono sempre meno le operazioni negoziali che riguardano la sfera digitale e

⁷ In questa direzione, significativa importanza assume la pubblicazione (lo scorso 12 luglio) nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea del testo del regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio, che stabilisce regole armonizzate sull'IA (da ora in poi anche soltanto *AI Act*). Il provvedimento, infatti, oltre a imporre che, nel caso di utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale generativa (come *ChatGPT*, *Bard*), risulti esplicito che i relativi *output* siano stati "generati da IA", procede, secondo un sistema *risk-based approach*, a una classificazione delle applicazioni di IA in quattro livelli di rischio, qualificando di rischio "inaccettabile" – al punto da vietarli – tutti quei sistemi di IA che, tra l'altro, possano costituire una violazione dei diritti fondamentali, determinare una «manipolazione comportamentale cognitiva di persone o gruppi vulnerabili specifici» o, ancora, il riconoscimento delle emozioni con finalità di polizia o in ambiente scolastico o lavorativo. Sul testo definitivo ed emendato della Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 2021/0106 del 21 aprile 2021, tra le prime riflessioni, G. DI ROSA, *Quali regole per i sistemi automatizzati "intelligenti"*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, p. 850 ss.; D. MESSINA, *La proposta di regolamento europeo in materia di Intelligenza Artificiale: verso una "discutibile" tutela individuale di tipo consumer-centric nella società dominata dal "pensiero artificiale"*, in *Medialaws*, 2022, 2, p. 196 ss.; S. ORLANDO, *Per un sindacato di liceità del consenso privacy*, in *Persona e mercato*, 2022, p. 539; ID., *Regole di immissione sul mercato e «pratiche di intelligenza artificiale» vietate nella proposta di artificial intelligence act*, *ivi*, p. 346 ss.; per una panoramica sul dibattito sviluppatosi in proposito nella letteratura europea e sul primo approccio delle Istituzioni comunitarie, in precedenza, U. SALANITRO, *Intelligenza artificiale e responsabilità: la strategia della Commissione europea*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 1246 ss.

⁸ L'espressione ricorre in L. FLORIDI, *The Onlife Manifesto. Being Human in a Hyper-connected Era*, Cham, 2015 e già in ID., *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017, p. 47 (pubblicato per la prima volta in lingua inglese nel 2014).

che possono ritenersi interamente eseguite in un definito contesto virtuale di mercato, per quanto esteso possa essere⁹.

Ad operazioni negoziali aventi a oggetto esclusivamente beni immateriali (prodotti multimediali, musicali, diritti di visione, *software*, informazioni, etc.), che potrebbero avere origine ed esaurirsi per intero nell'infrastruttura di rete, al di là della possibilità, pure talvolta concessa, di poter ricevere o riprodurre una copia dei relativi *files* digitali su supporto durevole (e, dunque, su beni materiali fisicamente apprensibili)¹⁰, infatti, si affiancano moltissime operazioni concluse nella rete o che presuppongono anche un successivo accesso o un qualche collegamento con la stessa, ma che continuano a determinare e a costituire forme e modelli di relazione con la *res* acquistata analoghi a quelli scaturenti da atti negoziali propri dei mercati *offline*. Si pensi a un acquisto eseguito su una piattaforma di c.d. "commercio elettronico indiretto" di un qualsiasi bene dotato di corporeità di cui si ci attende la materiale consegna al proprio domicilio¹¹ o, ancora, come detto, l'acquisto di prodotti, dotati di corporeità, della specie di quelli propri del mondo *offline*, ma «in grado di generare dati in modo continuo e in tempo reale»¹².

Di difficile decodifica è lo stesso approccio legislativo degli Stati e dell'Unione europea alle regolamentazione delle dinamiche proprie dei mercati digitali, poiché a fronte di una prima (comprensibile) fase in cui, anche al fine di invogliare gli utenti a "frequentare" il mercato *online* e i fornitori a investire e avere fiducia nella transizione digitale in atto, si è tentato, anche con adattamenti poco funzionali, di allineare la disciplina delle

⁹ D.J.B. SVANTESSON, *Digital contracts in global surroundings*, in *European contract law in the digital age*, a cura di S. Grundmann, Cambridge-Antwerp-Portland, 2018, pp. 52-53.

¹⁰ Sul punto non senza osservare come già Corte giust., 5 luglio 2002, c. 49/11, *Content Services c. Bundesarbeitskammer*, in *Obbl. e contr.*, 2012, p. 872 ss., con nota di S. PAGLIANTINI, *Neoformalismo e trasparenza secondo il canone della Corte di Giustizia: i casi Content services e Ebookers.com alla luce della dir. 2011/83/UE*, pur escludendo il sito *web* dal novero delle figure esemplificanti un supporto durevole, aveva avuto modo di rilevare come lo stesso potrebbe risultare assimilabile a un supporto duraturo nel caso, ad esempio, di un *link* che rinvii a un pdf digitalmente firmato e scaricabile dal consumatore. Sul punto anche M. MAUGERI, in EAD. e G. VERSACI, *Sub art. 121 - Credito ai consumatori. Definizioni*, in *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. D.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 e successive modificazioni*, a cura di C. Costa e A. Mirone, 2, II ed., Torino, 2024, p. 1997.

¹¹ Sulla distinzione tra "commercio elettronico diretto" (avente a oggetto beni immateriali trasferibili e usufruibili per intero direttamente nello spazio digitale) e "commercio elettronico indiretto" già A. GENTILI e E. BATTELLI, *I contratti di distribuzione del commercio elettronico*, in *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, a cura di R. Bocchini e A.M. Gambino, 17, *Tratt. contratti* Rescigno e Gabrielli, Torino, 2011, p. 328.

¹² Così, espressamente, l'art. 3, par. 2, lett. b), *Data Act*, con riguardo all'obbligo gravante in capo al "venditore, locatore o noleggiante, che può essere il fabbricante", circa le informazioni minime da fornire all'utente, in modo chiaro e comprensibile, «prima di concludere un contratto di acquisto, locazione o noleggio di un prodotto connesso».

transazioni *online* a quella di riferimento per le negoziazioni concluse nel mercato analogico¹³, si assiste a un repentino cambio di prospettiva verso il riconoscimento di un “eccezionalismo” del mercato digitale e, dunque, della necessità di una particolareggiata *lex digitalis*¹⁴.

E l'indagine che qui ci occupa, in fondo, muove proprio dalla necessità di provare a fare chiarezza, e così prendere una chiara posizione circa l'adeguatezza del sistema giuridico continentale, sviluppatosi nel corso dei secoli e deputato alla regolazione dei traffici commerciali, in particolare con il proprio corredo di principi e regole generali e il corrispondente apparato rimediabile, per addivenire a una compiuta ed efficiente regolazione delle dinamiche negoziali del *web* o, differentemente, occorra intervenire, ancor più energicamente di quanto si stia già facendo, per individuare alternativi o integrativi sistemi di regolazione dei rapporti giuridici che traggono origine nello spazio digitale. Ciò, a maggior ragione se l'istituto del contratto, indispensabile per la regolazione delle dinamiche mercatali che traggono origine in uno spazio fisico, come avanzato da taluna parte della dottrina, dovesse essere ritenuto insufficiente per contenere le eterogenee dinamiche negoziali proprie dello spazio digitale.

Anche nell'ordinamento interno non mancano esperienze in cui “in nome dell'eccezionalismo” di un dato settore, di particolari (e talora contingenti) necessità di un comparto, di una categoria di soggetti, il legislatore ha ritenuto opportuno intervenire (anche in forma non episodica e più strutturata) dedicandovi specifiche previsioni normative, abbiano esse caratteri agevolativo, protettivo, premiale, di favore¹⁵. La ragione, però, che sin

¹³ È questo sostanzialmente l'approccio sotteso ai primi provvedimenti normativi in materia; il riferimento, in particolare, è alla direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno (c.d. direttiva sul commercio elettronico). Una prima oltremodo articolata definizione di “servizi della società dell'informazione” nella legislazione nazionale si deve all'art. 1, co. 1, lett. b), d.lgs. 23 novembre 2000, n. 427, inclusiva di qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, fornito senza la presenza simultanea delle parti, per mezzo di apparecchiature elettroniche di elaborazione e di memorizzazione dei dati e dietro richiesta del destinatario del servizio. Sul punto F. DELFINI, *Il commercio elettronico: inquadramento generale*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro e F. Delfini, Torino, 2014, p. 351.

¹⁴ Sul punto R. BROWNSWORD, *The E-Commerce Directive, Consumer Transactions, and the Digital Single Market - Questions of Regulatory Fitness, Regulatory Disconnection and Rule Redirection*, in *European contract law in the digital age*, cit., p. 202; F. IDELBERGER, *Connected Contracts Reloaded - Smart Contracts as Contractual Networks*, *ivi*, p. 234 ss.

¹⁵ Il riferimento, ad esempio, è al c.d. “eccezionalismo agricolo”; sul punto sia consentito il riferimento a G. GUZZARDI, *Formalismo negoziale e tutele nei contratti della filiera agroalimentare*, in *Contratti*, 2022, p. 552 e, più ampiamente, per tutti, A. JANNARELLI, *La tutela dei produttori agricoli nella filiera agroalimentare alla luce della Direttiva sulle pratiche commerciali sleali business to business*, in *Riv. dir. agr.*, 2019, p. 5 ss.; ID., *Profili giuridici del sistema agroalimentare e agro-industriale. Soggetti e concorrenza*, Bari, 2018, pp. 13 ss., 169 ss.

da queste prime battute appare impedire un'assimilazione tra le dinamiche dello spazio digitale e quelle per le quali si è soliti invocare misure straordinarie in ragione dell'"eccezionalismo" della materia regolata, è data dal fatto che le prime non risultano caratterizzate da elementi di straordinarietà o imprevedibilità, dovuti magari a fattori esogeni (come risulta essere l'imponderabile fattore climatico, ad esempio, per le operazioni negoziali del comparto agroalimentare), che potrebbero giustificare l'adozione di misure effettivamente eccezionali e di protezione di una data categoria di soggetti.

La circostanza che un concetto di *strict territoriality* non sia più proponibile per la società moderna, in ragione delle sempre più frequenti operazioni transfrontaliere, nessun sostegno porta all'aspettativa dei *tech giants* di poter ottenere, addirittura, una assenza di sovranità degli Stati sullo spazio digitale¹⁶. L'ambizione di taluni capitalisti della società digitale, si è detto, sarebbe quella di dar luogo a un *lawless space*¹⁷. A sostegno di tale visione, i capitalisti della sorveglianza adducono l'inevitabile arretratezza degli apparati normativi statuali rispetto alle dinamiche proprie dell'*high-tech*, con conseguente miopia e sostanziale inutilità e "dannosità" per il progresso e l'innovazione tecnologica di qualsiasi tentativo regolatorio, a maggior ragione se operato a livello municipale. Le *lobbies* economiche, così come gli apparati politici, che sostengono tale processo di sviluppo, dall'altro canto, palesano un'eccessiva fiducia nella esaltata *netiquette*¹⁸ – e, dunque,

¹⁶ D.J.B. SVANTESSON, *Private International Law and the Internet*, 4th ed., The Hague, 2021, pp. 105-111; C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, 2th ed., Oxford, 2015, *passim*; A. MILLS, *Rethinking Jurisdiction in International Law*, in *The British Yearbook of International Law*, 2014, 84, 1, p. 87 ss.; P.S. BERMAN, *Global Legal Pluralism: A Jurisprudence of Law beyond Borders*, Cambridge, 2012, *passim*; H.L. BUXBAUM, *Territory, Territoriality, and the Resolution of Jurisdictional Conflict*, in *American Journal of Comparative Law*, 2009, 57, pp. 631, 674; A. SLAUGHTER, *The Future of International Law Is Domestic (or, The European Way of Law)*, in *Harvard International Journal of Law*, 2006, 47, p. 327.

¹⁷ Per una disamina delle possibili ricadute giuridiche cfr. E. BATTELLI, *Questioni aperte in materia di contrattazione nelle piattaforme online*, in *Contratti*, 2022, p. 565 ss.; ID., *Il contratto di accesso ad Internet*, in *Medialaws*, 2021, p. 130 ss.; A.M. GAMBINO e M. MANZI, *Intelligenza artificiale e tutela della concorrenza*, in *Giur. it.*, 2019, c. 1744 ss.; L. D'ACUNTO, *Net (or not) Neutrality? Web e regolazione*, Napoli, 2017, p. 19 ss.; già K. ZHU, *Bringing Neutrality to Network Neutrality*, in *Berkeley Technology Law Journal, Annual review of law and technology*, 2007, 22(1), p. 627 ss. Per un'indicazione circa la posizione della giurisprudenza comunitaria sul punto (e, in particolare, di Corte giust., 15 settembre 2020, c. riunite 807/18 e 39/19, Telenor Magyarország Zrt. c. Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke, in *OneLegale*) v. S. POMA, *L'interpretazione del regolamento 2015/2120 tra principio di neutralità della rete, principio di non discriminazione e Internet aperta*, in *Medialaws*, 2021, p. 227; G. D'IPPOLITO e M. MONTI, *Net neutrality e "tariffe zero": la convergenza delle esigenze democratiche e di mercato*, *ibidem*, p. 256 ss.

¹⁸ Indicazioni quest'ultime applicazione della formula antidemocratica dell'*ex ceo* di Intel, Andy Grove, consultabile in L. CUNNINGHAM, "Google's Eric Schmidt Expounds on His Senate Testimony", in *The Washington Post*, 30 settembre 2011, secondo la quale

nella ripetizione costante di comportamenti nello spazio digitale avvertiti come obbligatori o necessitati –, nonché nel ruolo di *leaders* (se non di veri e propri *guru*) assunto dai capitalisti della sorveglianza¹⁹.

Al netto di propagandistiche rappresentazioni dello spazio digitale, è innegabile il ritardo con cui gli Stati hanno preso contezza delle proporzioni del fenomeno digitale e dell'impatto che esso ha avuto sull'economia mondiale. Superata una prima fase di colpevole attesa e di sostanziale *deregulation*, non può certo dirsi che la reazione delle principali democrazie ed economie mondiali sia animata da medesime preoccupazioni e dal perseguimento di obiettivi comuni. A un prevedibile approccio nordamericano imperniato sulla dottrina del *laissez faire* di *smithiana* memoria, ampiamente riscontrabile anche nelle decisioni sul punto della *Federal Trade Commission*, indubbiamente le Istituzioni comunitarie manifestano comprensibili riserve, in ragione di forti preoccupazioni per la concorrenzialità dei mercati, la tutela della c.d. parte debole del rapporto contrattuale e, più in generale, della persona umana²⁰.

La Commissione europea, dal canto suo, con una comunicazione del 19 dicembre 2020 dal titolo (e forse anche dal contenuto) fortemente evocativo “*Plasmare il futuro digitale dell'Europa*”, in ragione delle nuove sfide poste dalla rivoluzione digitale e della necessità di mantenere sempre un virtuoso equilibrio tra progresso tecnologico e tutela della dignità della vita umana, nel presentare la propria “strategia globale di cooperazione digitale” e le azioni intraprese, ha inteso richiamare l'attenzione delle Istituzioni comunitarie e dei vari *stakeholders* sui cambiamenti imposti dalle tecnologie digitali alla nostra vita quotidiana, al modo in cui concludiamo affari, lavoriamo, interagiamo con gli altri. Tutto ciò nell'ambito di un articolato programma di interventi sul tema dell'economia digitale, dal quale, almeno in termini programmatici, netta appare la presa di posizione per assicurare una trasformazione digitale plasmata da un'economia forte, competitiva e imperniata sui valori europei²¹.

«l'*high-tech* va tre volte più veloce di un *business* comune. E i governi vanno tre volte più lenti di un *business* comune. Di conseguenza il *gap* ammonta a nove volte. [...] Per questo motivo bisogna assicurarsi che il governo non si metta in mezzo rallentando le cose».

L'espressione *netiquette* costituisce una crasi tra la parola anglosassone *network* e quella francese *étiquette*; sul punto A. QUARTA, *Mercati senza scambi. La metamorfosi del contratto nel capitalismo della sorveglianza*, Napoli, 2020, p. 48.

¹⁹ La notorietà e il successo economico dei capitalisti della sorveglianza inducono tanti a ritenerli degli esempi, delle vere e proprie autorità private, con il conseguente rischio di cadere in quella fallacia deterministica per la quale, in quanto di successo, devono avere per forza ragione. Così S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, cit., pp. 361, 373.

²⁰ Sul ruolo della *Federal Trade Commission* rispetto al significativo tema del capitalismo dell'informazione v. A. LAS CASAS, *Capitalismo dell'informazione e circolazione della ricchezza. Modelli giuridici statunitensi*, Napoli, 2024, p. 47 ss.

²¹ Comunicazione della Commissione UE del 19 febbraio 2020, COM(2020) 67 *final*, ripresa e integrata nei contenuti, prima dalla *Dichiarazione europea sui diritti e i principi di-*

Strategia per la transizione digitale dell'UE, la cui attuazione, innanzitutto, è affidata a un pacchetto di importanti provvedimenti, due dei quali (*Digital Service Act* e *Digital Market Act*), presentati, appena pochi giorni prima, il 15 dicembre 2020, dalla stessa Commissione europea, allora ancora in forma di proposta regolamentare, con l'intento di favorire la creazione di un mercato unico digitale a tutela degli interessi economici e dei diritti fondamentali dei cittadini UE, nella consapevolezza di dover adeguare alle trasformazioni del *web* i regolamenti europei, sostanzialmente fermi agli anni 2000 (e, in buona sostanza, alla direttiva sul commercio elettronico)²².

L'approvazione dei due importanti regolamenti è stata preceduta dalla Comunicazione del 26 gennaio 2022 della Commissione UE relativa alla definizione di una *Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali*, meglio nota come "Carta dei diritti digitali a tutela degli utenti", con la quale sono stati individuati una serie di principi per guidare la transizione digitale, in particolar modo diretti a porre sempre al centro l'uomo e i valori fondanti delle democrazie europee.

Non è certo casuale che il Parlamento europeo e il Consiglio, dopo un dibattito durato anni, approvino il primo dei suddetti regolamenti nello stesso giorno in cui il Tribunale UE pubblicava la controversa decisione sul caso *Google Android*²³; buona parte delle condotte contestate al colosso di *Mountain View* dalla Commissione vengono, difatti, rappresentate, al considerando 3, come condizioni strutturali del mercato dei "servizi di piattaforma di base"²⁴, in cui "un numero ridotto di grandi imprese", in ragione del considerevole potere economico detenuto, «esercitano un controllo su interi ecosistemi di piattaforme nell'economia digitale». Trattasi, specificamente, di quei mercati caratterizzati da economie di scala estreme²⁵, multilateralità dei servizi, effetti di rete molto forti, carenza di *multihoming*, elevati effetti di *lock-in*²⁶ e in cui l'impresa che, appunto, opera

gitali per il decennio digitale del 26 gennaio 2022 e, da ultimo, dalla dichiarazione strategica *Decennio digitale europeo: obiettivi digitali per il 2030*, tutte consultabili sul sito istituzionale dell'Unione europea.

²² Proposte di regolamentazione pressoché integralmente recepite dai regolamenti del Parlamento europeo e del Consiglio nn. 2022/1925 del 14 settembre 2022, relativo a "mercati equi e contendibili nel settore digitale" (DMA) e 2022/2065 del 19 ottobre 2022, inerenti alla creazione di un "mercato unico dei servizi digitali" (DSA).

²³ Il riferimento è al caso Trib. UE, 14 settembre 2022, c. 604/18, *Google e Alphabet c. Commissione*, per la cui analisi sia consentito il rinvio a G. GUZZARDI, *L'abuso di posizione dominante nel mercato dei servizi digitali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, p. 309 ss.

²⁴ Analiticamente descritti all'art. 2 DMA; indicazioni in merito, in particolare, al successivo capitolo II, par. 7.

²⁵ Al considerando 2 DMA le "economie di scala estreme", derivanti spesso da costi marginali pressoché azzerati all'aumentare di utenti commerciali o finali, vengono presentate come caratteristica del mercato dei "servizi di piattaforma di base".

²⁶ All'art. 3, par. 8, lett. e), DMA, ai fini della designazione come *gatekeeper*, si rileva,

da *gatekeeper*, agisce anche da intermediario nelle transazioni concluse tra fornitori e utenti finali.

Con l'approvazione del *Digital Market Act*, il legislatore comunitario, in particolare, ha inteso definire regole basilari di funzionamento del mercato digitale, per scoraggiare condotte anticoncorrenziali, consentire agli utenti di accedere alle piattaforme digitali in condizioni di sicurezza e agli operatori commerciali di operare in modo libero ed equo, alla stregua di quanto è possibile fare in ambiente *offline*. A differenza della tradizionale disciplina *antitrust*, costituisce uno strumento normativo che interviene quando la condotta anticoncorrenziale non è stata ancora posta in essere, imponendo divieti o restrizioni nell'esecuzione di specifiche pratiche commerciali inserite dalla Commissione nella *blacklist*, nonché nuovi obblighi nella *whitelist* per promuovere migliori pratiche commerciali e facilitare la concorrenza in capo alle *LoPs* (*Large Online Platforms*)²⁷.

La concentrazione del potere economico nei mercati digitali, infatti, ha raggiunto livelli senza precedenti, se si consideri che oggi sette tra le dieci maggiori imprese del mondo sono *players* del mercato digitale, tanto che gli stessi, sostanzialmente, agiscono come legislatori privati, fissando unilateralmente termini e condizioni anche dei rapporti negoziali intrattenuti con altri utenti commerciali, come peraltro riconosciuto al considerando 2 e al successivo art. 2, n. 10, reg. P2B²⁸.

Non più procrastinabile, dunque, appariva un intervento specifico delle scienze giuridiche, pur nella consapevolezza della necessità di regole flessibili e in grado di adattarsi all'inarrestabile progresso tecnologico, affinché si possa avere una comune base normativa, senza che ciò impedisca lo

espressamente, come può tenersi conto del «lock-in degli utenti commerciali o degli utenti finali, compresi i costi del passaggio ad altri fornitori e i pregiudizi comportamentali che riducono la capacità degli utenti commerciali e degli utenti finali di cambiare fornitore o ricorrere al multihoming».

²⁷ Come *infra* meglio si evidenzierà, in particolare, si intende monitorare *ex ante* le attività delle piattaforme *online* che agiscono come *gatekeeper*, prevedendo specifici obblighi e divieti per scongiurare una serie di pratiche sleali; assicurare proporzionalità nell'intervento di disciplina dei servizi digitali, prevedendo regole diverse in ragione del ruolo, delle dimensioni e dell'impatto che i diversi operatori hanno sull'ecosistema digitale (servizi di intermediazione, di *hosting*, di *cloud*); regole *ad hoc* sono previste per le piattaforme che raggiungono più del 10% dei 450 milioni di consumatori europei. Tra i principali divieti, non a caso, si rilevano quelli di non discriminazione a favore dei propri servizi, di garantire l'interoperabilità con la propria piattaforma ad altre concorrenti, di condividere, nel rispetto delle norme sulla *privacy*, i dati che vengono forniti o generati attraverso le interazioni degli utenti commerciali e dei loro clienti sulla piattaforma dei *gatekeeper*, con sanzioni sino al 10% del fatturato e, addirittura, di natura straordinaria quali l'obbligo di cessione di parte degli *asset* aziendali o delle proprietà aziendali (*splitting*).

²⁸ Sul punto M. COHEN e A. SUNDARANAJAN, *Self-Regulation and Innovation in the Peer-to-Peer Sharing Economy*, in *Univ. Chicago Law Rev.*, 82, 2015-2016, p. 116 ss.

sviluppo di nuovi prodotti di grande utilità o l'integrazione dei servizi a vantaggio di cittadini e imprese²⁹.

Se, rapidamente, con estrema (quanto ovvia) facilità deve ritenersi riconoscibile la necessità di una regolamentazione dello spazio digitale, assolutamente meno immediata e di pronta soluzione appare l'individuazione, tuttavia, di criteri condivisi intorno ai quali articolare una disciplina comune.

La circostanza che si è chiamati a regolare un fenomeno di dimensioni planetarie, renderebbe *naturaliter* soluzione più opportuna il raggiungimento di accordi a livello internazionale, ma la stessa dottrina che ciò riconosce ovviamente non sottovaluta le difficoltà connesse al raggiungimento di così larghe intese, in particolar modo in tempi ragionevoli, nel caso di specie anche per fronteggiare tempestivamente l'avanzamento tecnologico³⁰, ma riscontrabili anche in altre già note questioni di interesse prevalente per l'agenda mondiale, come avuto riguardo ai temi ambientali o inerenti alla tutela dei diritti umani.

L'inconfutabile universalità delle questioni sottese e il ruolo assolutamente predominante rivestito dai colossi statunitensi indurrebbe, quindi, ad auspicare una regolazione non soltanto europea del fenomeno, specie che, anche nel più limitato contesto infra-comunitario, comunque assai complessa e farraginoso appare la gestazione di complete misure per la regolazione delle operazioni negoziali compiute nel relativo spazio digitale. Ciò, anche in considerazione di una scelta, non particolarmente felice, ad avviso di chi scrive, delle Istituzioni UE, di tentare di fornire una regolazione del complesso e articolato fenomeno attraverso una vera e propria costellazione di provvedimenti (per quanto di più immediato interesse al tema d'indagine, nel corso della trattazione, di volta in volta, richiamati), che, senza dubbio, appaiono assai carenti in termini di organicità, sistematicità, sinteticità e di una efficace visione programmatica. In altri termini, paiono difettare di quelle, benché minime, caratteristiche che provvedimenti normativi, a larghe maggioranze invocate, dovrebbero possedere, ove animati da così ambiziose pretese programmatiche e che, invece, appaiono soltanto confermare, ancora una volta, quel triste *leitmotiv* euro-unitario, per cui la Commissione europea ha spesso l'ambizione di creare nuove e sempre più dettagliate leggi, però «sometimes the ambition appears to be more to do *something*, than to do *good*»³¹.

Ciononostante, almeno quanto alle intenzioni, piuttosto che alle modalità, di sicuro valore risulta il tentativo del legislatore europeo di contribu-

²⁹ Sui riflessi delle innovazioni tecnologiche sui rapporti sociali e le libertà fondamentali, nonché sul ruolo del legislatore al tempo della *data economy*, da ultimo, S. ORLANDO, *Per un sindacato di liceità del consenso privacy*, cit., p. 530 ss.

³⁰ *Ex multis* D.J.B. SVANTESSON, *Digital contracts in global surroundings*, cit., p. 52.

³¹ C. RAMBERG, *Digital content - A digital CESL II - A paradigm for contract law via the backdoor?*, in *European contract law in the digital age*, cit., p. 315.

ire al corretto funzionamento del mercato digitale provando a individuare norme armonizzate per assicurarne maggiore trasparenza, equità, nonché rimedi idonei a governare eventuali patologie dei rapporti giuridici digitali³². Norme a disposizione degli utenti digitali, esemplificativamente si osservi quanto disposto all'art. 2, reg. P2B, seppur con specifico riferimento agli utenti commerciali di servizi di intermediazione *online*, a prescindere dal luogo di stabilimento o di residenza del fornitore di tali servizi e dal diritto altrimenti applicabile, nel caso in cui, appunto, la fornitura sia stata resa nell'Unione o ivi abbiano stabilimento o residenza gli utenti commerciali che ne intendano usufruire, a loro volta, per offrire beni o servizi a consumatori nell'Unione.

Valide forme di contrasto alla frammentazione del mercato digitale globale potrebbero altresì provenire da quel percorso alternativo di *legal interoperability*, imperniato su una leale cooperazione tra Stati, che non deve mai mancare, a prescindere che poi la medesima si svolga nelle forme dell'armonizzazione massima o di una negoziazione a livello bilaterale o plurilaterale³³, ma, pur nel riconoscimento della primazia della legge, anche in uno spazio in cui da più parti se ne invocherebbe l'impermeabilità, come *infra* sarà meglio evidenziato, non si deve sottovalutare il ruolo della *soft law* e, soprattutto, «the vital role that contracts play in Internet regulation»³⁴. All'arretramento (apparente) del diritto di fonte statale, in ragione della deterritorializzazione e alla destatalizzazione che caratterizzano l'era digitale, non può che corrispondere, infatti, un potenziamento del ruolo del contratto, a cui spesso si affida il compito di determinare le regole di funzionamento dello spazio digitale, anche in considerazione di una riscontrata tendenza delle *big platforms* all'autoregolamentazione³⁵. Un contratto, dunque, non più soltanto fonte dell'obbligazione, ma «fonte di diritto nuovo»³⁶.

2. Il processo di transizione digitale, rispetto ai tempi previsti, pare essere stato anticipato di almeno cinque anni, a causa della contingenza pandemica, che ha determinato un aumento del 60% dell'uso di *internet*

³² Sul punto L.A. BYGRAVE, *Data Privacy Law: An International Perspective*, Oxford, 2013, p. 206 ss., ove anche una panoramica sui vari tentativi a oggi operati da diverse Istituzioni e Organizzazioni internazionali (WCIT, WTO, OCSE, OECD, COE) e sulle difficoltà di volta in volta emerse.

³³ R.H. WEBER, *Legal Interoperability as a Tool for Combatting Fragmentation*, *Global Commission on Internet Governance*, in *Paper Series No. 4 (December 2014)*, p. 6.

³⁴ D.J.B. SVANTESSON, *Digital contracts in global surroundings*, cit., p. 52; ampiamente, L.A. BYGRAVE, *Internet Governance by Contract*, Oxford, 2015, *passim*.

³⁵ Sul punto G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale*, VI ed., Bologna, 2024, p. 360.

³⁶ F. GALGANO, *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, in *Contr. impr.*, 2000, pp. 189, 197.

e un avvicinamento al mondo del *web* anche di persone prima del tutto disinteressate o incapaci di approcciarsi, così sostanzialmente completando l'ingresso dell'umanità in quell'epoca che si suole definire come «iperstoria»³⁷, rendendo, però, dal punto di vista giuridico, ancor più urgenti gli attesi interventi di armonizzazione o, in ogni caso, l'individuazione di regole certe e funzionali da parte degli Stati³⁸. L'impossibilità, in tempo di pandemia, di ricorrere ai canali di approvvigionamento tradizionali, incompatibili con il distanziamento, ha avuto però anche l'effetto di accelerare il consolidamento della posizione dominante dei *tech giants*, al punto da risultare imprescindibili per la stessa erogazione di alcuni servizi essenziali o il soddisfacimento di bisogni primari per lo sviluppo della persona, basti pensare allo svolgimento di attività lavorative (*smart working*), di istruzione e formazione (*e-learning*) e di talune prestazioni sanitarie (*eHealth*)³⁹.

La rivoluzione digitale costituisce senz'altro un'occasione per accrescere le libertà, moltiplicatesi anche verso nuove frontiere dell'agire umano. Ciononostante, *prima facie*, potrebbe apparire difficilmente conciliabile con comparti della tradizione (si pensi, su tutti, a quello manifatturiero o dell'agroalimentare); la tecnologia però non deve considerarsi come un settore a sé stante, bensì come un abilitatore, dal momento che i congegni tecnici non sono stati imposti all'uomo, «ma posti dall'uomo»⁴⁰. Anche in tali settori, infatti, sempre maggiore importanza assumono le tecniche di *cloud*

³⁷ L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, cit., p. 3, ove si evidenzia come il passaggio a tale nuova epoca derivi dalla circostanza che benessere individuale e sociale appaiono oramai dipendenti dalle ICT (*Information and Communication Technologies*).

³⁸ Sul punto, diffusamente, già N. IRTI, *Norma e luoghi, problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2001, spec. pp. 57 ss., 131 ss.

³⁹ E. BATTELLI, *Questioni aperte in materia di contrattazione nelle piattaforme online*, cit., p. 563 ss.; A.M. GAMBINO e R. GIARDA, *L'accesso ad Internet come diritto*, in *Medialaws*, 2021, pp. 105 s., 118; Corte giust. UE, 15 settembre 2020, c. riunite 807/18 e 39/19, cit.; Cass., 27 agosto 2020, n. 17894, in *OneLegale*, la quale, sebbene non si occupi espressamente del diritto all'accesso a *internet* offre spunti per la verifica dei termini utili per la riconducibilità di un nuovo diritto nella categoria dei diritti fondamentali della persona, «catalogo aperto» in continuo aggiornamento in ragione dell'evoluzione normativa e sociale e in cui si annoverano diritti in passato considerati secondari (diritto all'identità personale, all'oblio, alla riservatezza, all'identità digitale, etc.). Non tutte le volte in cui la tecnica renda possibili nuovi *commoda*, tuttavia, la pretesa di avvalersene assurge automaticamente al rango di diritto fondamentale; è necessario infatti che il diritto pertenga alla persona e non al suo patrimonio e che il relativo esercizio non possa essere impedito senza sopprimere o limitare la dignità e la libertà dell'essere umano. Nel caso di specie, la Corte non riconobbe nel diritto all'accesso a un servizio di telefonia i termini di un diritto fondamentale, non essendo lo stesso necessario alla sopravvivenza; ad analoghe conclusioni potrebbe pervenirsi con riguardo al diritto di accesso a *internet*, senz'altro di rilievo, ma non per questo ascrivibile nel novero dei diritti fondamentali della persona.

⁴⁰ N. IRTI, *Il tessitore di Goethe per la decisione robotica*, in *Decisione robotica*, a cura di A. Carleo, Bologna, 2019, p. 20; nonché G. GITTI, *Tecnologie digitali, persona e istituzioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 1234.

computing, la robotica, l'uso di sensori e droni, le *Distributed Ledger Technologies*, ad esempio per il monitoraggio e la tracciabilità dei processi⁴¹; sempre più massivo diviene, dunque, lo sfruttamento dei c.dd. *Big Data*, reso possibile, normalmente, dall'esistenza di un'infrastruttura, di una rete di sensori deputati all'estrazione continua di informazioni, ad esempio inerenti ai mercati e ai periodi dell'anno nei quali è più opportuno vendere determinati prodotti, la tipologia (e, dunque, l'età, il sesso, la nazionalità) dei consumatori più interessati⁴². La disponibilità di ingenti quantità di dati su esperienze trascorse permette di scoprire correlazioni e così di poter fare previsioni molto accurate su accadimenti futuri. Tramite queste informazioni gli operatori più strutturati sono in grado di meglio programmare e monitorare gli andamenti del mercato, prevederne i cambiamenti e i comportamenti futuri (appunto, *big data analytics*), ma la distribuzione del valore aggiunto sarà possibile soltanto se una parte del *know how* e delle informazioni acquisite sarà condivisa con i prestatori dei servizi, favorendo il riuso della conoscenza, in formato aperto e digitale⁴³.

L'entusiasmo che le opportunità create dalla tecnologia legittimamente può generare non deve mettere in secondo piano la prudenza che occorre in tale contesto, in ragione della constatata capacità della tecnolo-

⁴¹ In questa direzione, nell'ambito delle DLT, tecnologie basate su registri distribuiti, il sistema *blockchain* – registro condiviso da tutti i nodi che partecipano al sistema – potrà essere utile per migliorare la trasparenza e la tracciabilità lungo tutta la catena produttiva; non a caso, la *blockchain* è stata definita dall'*Economist* come *the trust machine*, a sottolineare la possibilità che, all'interno di un'architettura distribuita e decentralizzata – dove tutti possono verificare e nessuno da solo detiene il potere del controllo – ci si possa fidare di più. L'utilizzo della *blockchain* assicurerebbe altresì di poter automatizzare alcune scelte, attraverso la diffusione di *smart contracts*, “contratti intelligenti” che si auto-eseguono nel momento in cui si avverano tutte le condizioni predeterminate dalle parti. Sul punto M. MAUGERI, *Smart Contracts e disciplina dei contratti*, Bologna, 2021, p. 20 ss.; E. BIVONA, *Smart contracts e “interferenze” con la disciplina sui contratti: il sistema dei rimedi alla prova degli algoritmi*, in *Persona e mercato*, 2021, p. 776 ss.; F. IDELBERGER, *Connected Contracts Reloaded - Smart Contracts as Contractual Networks*, cit., p. 207 ss.

⁴² Ciò, in particolare, permette di individuare, con maggiore precisione, fonti di spreco e di intervenire in modo chirurgico, per risparmiare risorse preziose, a partire dall'acqua e dalle fonti di energia, per il bene dei bilanci aziendali e, innanzitutto, dell'ambiente. Ma non si tratta solo di ridurre i costi – tra cui anche quelli d'intermediazione, potendo così accorciare la filiera –, la raccolta e l'analisi dei dati permettono di prevenire frodi ed eventi avversi, di prendere decisioni più immediate ed efficaci, migliorando la qualità e la sicurezza dei prodotti, del lavoro.

⁴³ Sull'opportunità di favorire la condivisione delle informazioni digitali G. MARINO, *Accesso, portabilità e condivisione nella disciplina europea del mercato dei dati*, in *Persona e mercato nella società digitale*, cit., p. 19 ss.; sulla rilevanza delle “informazioni” per soddisfare bisogni umani e sulla capacità di tale bene giuridico di ricevere autonomia (e rilevantissima) valutazione patrimoniale, per tutti, P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, p. 332 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006, p. 915 ss.

gia di costituire un potente strumento per il governo di interi mercati (se non dell'intera economia), con conseguente necessità di assicurare, in via prioritaria, la tutela di quei preminenti diritti e libertà fondamentali della persona, inevitabilmente connessi (e a serio rischio di compromissione) nell'«infosfera»⁴⁴.

Il progresso tecnologico non produce solo libertà, può essere al servizio del bene comune, ma anche un potente strumento per controllare interi popoli, manipolare coscienze, indirizzare risultati elettorali, così potendo risultare addirittura una minaccia alle democrazie europee, all'autodeterminazione dei cittadini, in ragione della capacità delle *Big Tech* – in grado di promuovere, nascondere o manipolare talune informazioni, tramite i propri algoritmi – di incidere sulla stessa scala valoriale che regola la nostra esistenza⁴⁵.

⁴⁴ Neologismo coniato negli anni settanta, basato sul termine *biosfera* e, quindi, in grado di fare riferimento a quella porzione di pianeta caratterizzata dalla vita e combinato con il suffisso *info*, per rappresentare un ambiente informazionale, costituito tanto da spazi *offline*, analogici, quanto esclusivamente virtuali e digitali. Per una articolata rappresentazione dei caratteri di tale peculiare spazio virtuale L. FLORIDI, *Pensare l'infosfera. La filosofia come design concettuale*, Milano, 2020, p. 64 ss.; ID., *La quarta rivoluzione*, cit., p. 44; G. SARTOR, *Contracts in the Infosphere*, in *European contract law in the digital age*, cit., p. 263 ss.

⁴⁵ Secondo alcuni studi che necessitano, però, ancora di validazione, taluni algoritmi alla base del funzionamento di alcune piattaforme e *social network* di larga diffusione sarebbero stati progettati per poter funzionare in maniera differente a seconda della parte del mondo in cui verrebbero utilizzati o del *target* di utenti che vi accedono, al punto che potrebbero proporre, ad esempio, contenuti privi di alcuna utilità e valore sociale in una certa parte del mondo al deliberato scopo di influenzarne negativamente le coscienze e, al contempo, promuovere contenuti e temi in grado di arricchire il bagaglio di conoscenze e stimolare la riflessione critica degli utenti nella parte opposta del mondo, così potendo risultare potenti mezzi di indottrinamento delle masse e di condizionamento, in particolare, delle categorie più vulnerabili su temi sensibili anche alle politiche governative. A questo proposito, sulla motivazione che l'*app Tik Tok*, di proprietà del colosso cinese *ByteDance*, che soltanto nel mercato americano conta circa 170 milioni di iscritti, effettuerebbe un massivo tracciamento dati e una profilazione profonda degli utenti, è stato emanato un apposito provvedimento dal Congresso americano, firmato altresì dall'uscente presidente Biden, che sarebbe dovuto entrare in vigore il 19 gennaio 2025 (ma, allo stato, prorogato nella sua data di entrata in vigore di 75 giorni, dal neoinediato presidente Trump), sostanzialmente, per intimare alla società cinese che detiene i diritti sull'*app Tik Tok*, entro 9 mesi, di vendere a investitori americani. Ciò, sulla base di forti motivazioni per la sicurezza nazionale a causa del presunto legame tra gli attuali proprietari e il governo cinese e della capacità dell'*app*, appunto, di fornire e mappare dati sensibili dei cittadini americani; motivazioni, allo stato, non escluse dalla stessa Corte Suprema degli Stati Uniti.

Sulla c.d. «vulnerabilità digitale» dei minori e sull'impatto delle nuove tecnologie nella formazione della personalità degli stessi R. SENIGAGLIA, *Il dovere di educare i figli nell'era digitale*, in *Persona e mercato*, 2021, pp. 512, 519 ss.; anche G. CARAPEZZA FIGLIA, *Sharenting: nuovi conflitti familiari e rimedi civili*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, p. 1106 ss. Sulle possibili applicazioni discriminatorie della tecnologia algoritmica, oltre a quanto si dirà alla nota 153 di questo capitolo, A. NERI, *Uso di un algoritmo discriminatorio nella contrattazione privata*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 983 ss.; AA.VV., *Fairness and Non-Discrimination*, in *Responsible AI: A Global Policy Framework*, in *itechlaw.org*, 2021, p. 51 ss.

Non è un caso se già dalle proposte dei richiamati regolamenti DMA e DSA risultava chiaro l'intento di migliorare la sicurezza degli utenti *online* in tutta l'Unione, nonché di garantire una scelta di servizi digitali più ampia e a prezzi più competitivi per cittadini e imprese, assicurando, altresì, una maggiore tutela dei diritti fondamentali e della democrazia nella società dell'informazione, tutelando la società nel suo insieme anche da rischi sistemici, quali manipolazione o disinformazione, tenuto conto del potere non soltanto economico, ma anche politico, delle piattaforme in ragione della propria capacità di penetrazione⁴⁶. Per contribuire all'efficace attuazione del DSA, in questa direzione ulteriori e specifici obblighi sono stati previsti a carico dei fornitori e dei *deployer* di sistemi di IA nel caso in cui, appunto, operino in favore di piattaforme digitali di grandi dimensioni proprio per attenuare i rischi sistemici che possono derivare dalla diffusione di contenuti generati o manipolati artificialmente e il connesso rischio di impatti negativi, sul dibattito civico e sui processi democratici ed elettorali, anche mediante la disinformazione⁴⁷.

Le continue attività di profilazione alle quali gli utenti del *web* sono sottoposti, infatti, consentono alle multinazionali di imporre e stabilire priorità, potendo selezionare i contenuti da proporre non soltanto in base a parametri e tendenze soggettive, ma anche in base a pianificate prospettive di guadagno. Emerge, dunque, la necessità di prevedere, per le piattaforme, un obbligo di spiegazione circa il funzionamento degli algoritmi⁴⁸ che regolano il flusso delle pubblicità e dei contenuti raccomandati sui dispositivi degli

⁴⁶ Sui rischi di disinformazione o propaganda nel caso di acquisizione del controllo della c.d. «autostrada dell'informazione», C. CALVERT, *Regulating Cyberspace: Metaphor, Rhetoric, Reality, and the Framing of Legal Options*, in *Hastings Comm. & Ent. Law J.*, 1998, p. 541 ss.; nonché E. MOROZOV, *Silicon Valley: i signori del silicio*, trad. it. a cura di F. Chiusi e T. Albanese, Torino, 2017, p. 143 ss.; N. FERGUSON, *La piazza e la torre. Le reti, le gerarchie e la lotta per il potere. Una storia globale*, trad. it. a cura di A. Piccato, Milano, 2018, p. 462, il quale avverte altresì del rischio di una deriva anarchica, nell'eventualità in cui ci si affidi alle reti per governare il mondo. A questo proposito, si segnala l'indagine conoscitiva congiunta e trasversale AGCM-AGCOM-GPDP sul tema dei *big data*, nel tentativo di declinare questioni di diritto della concorrenza su versanti propri di altre discipline, quali il diritto alla *privacy*, la tutela dei consumatori e il contrasto alle asimmetrie informative, avviata il 30 maggio 2017 e pubblicata nel luglio 2019, sul sito www.garanteprivacy.it; per un commento sugli esiti dell'indagine E. MARASÀ, *Key findings of the Italian joint sector inquiry into Big Data*, in *Medialaws*, 2020, p. 367 ss.

⁴⁷ Così il considerando 120 – il cui contenuto, evidentemente, per errore, si trova riproposto, pedissequamente, anche al successivo considerando 136 – dell'*AI Act*.

⁴⁸ Ciò, pur con la necessaria precisazione, nell'interesse di salvaguardare anche gli interessi dei fornitori di servizi di intermediazione *online* o di motori di ricerca *online*, che la pur stringente normativa in materia (cfr., sul punto, il considerando 27, reg. P2B) non dovrebbe mai spingersi sino al punto di richiedere ai suddetti fornitori di divulgare il “funzionamento dettagliato” dei loro meccanismi di posizionamento, inclusi gli algoritmi, accontentandosi, appunto, di una «descrizione generale dei parametri principali di posizionamento».

utenti e dei criteri in forza dei quali si provvede a stabilire il “posizionamento”⁴⁹, la promozione o financo la rimozione dei prodotti o degli stessi *account* degli utenti. Tutto ciò, proprio nell’ottica di creare nell’UE un nuovo ecosistema di fiducia, che possa trarre beneficio anche dalle novità apportate dai più recenti prodotti tecnologici dotati di intelligenza artificiale⁵⁰.

Il progresso tecnologico, come detto, azzerava le distanze, avvicina mondi e culture diverse e, non a torto, viene ritenuto un valido mezzo per promuovere valori, quali eguaglianza e libertà; allo stesso tempo, però, ci si è presto resi conto di come nell’ambiente digitale, quasi paradossalmente (se si pensi alle facilitazioni comunicative assicurate dai *social*), a essere in pericolo sia la stessa libertà di espressione e di autodeterminazione⁵¹, donde l’impegno dell’UE anche contro *fake news*, *hate speech*, contenuti illegali, *cyberbullismo*⁵², nonché la piena realizzazione di dinamiche concorrenziali.

Rischi e pericoli ben noti al legislatore comunitario, il quale, già all’interno del noto GDPR – Reg. (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016 sulla protezione dei dati –, non a caso, al considerando 71 e al successivo art. 22, riconosce all’interessato «il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona».

⁴⁹ Da ultimo, il DMA descrive il “posizionamento” – così il relativo art. 2, n. 22 – facendo riferimento alla rilevanza relativa attribuita ai beni o ai servizi offerti mediante i servizi di intermediazione *online*, i servizi di *social network online*, i servizi di piattaforma per la condivisione di video o gli assistenti virtuali, o all’importanza attribuita ai risultati della ricerca da motori di ricerca *online*, come presentato, organizzato o comunicato dalle imprese che forniscono servizi di intermediazione *online*, servizi di *social network online*, servizi di piattaforma per la condivisione di video, assistenti virtuali o motori di ricerca *online*, a prescindere dai mezzi tecnologici usati per tale presentazione, organizzazione o comunicazione e dal fatto che sia presentato o comunicato un solo risultato. Sull’importanza del posizionamento di beni e servizi o di siti *web* da parte dei fornitori dei motori di ricerca *online* e sull’impatto assolutamente rilevante sulla scelta del consumatore e, di conseguenza, sul successo degli utenti commerciali, già il reg. P2B (cfr., in particolare, i considerando 24-26, nonché il relativo art. 2, n. 8 per un’analoga definizione).

⁵⁰ Sul punto cfr. ancora il considerando 24, reg. P2B, ove si avverte come i fornitori dovrebbero delineare preventivamente i principali parametri che determinano il posizionamento, al fine di migliorare la prevedibilità per gli utenti commerciali, per consentire loro di comprendere meglio il funzionamento del meccanismo di posizionamento e di confrontare le pratiche di posizionamento dei vari fornitori.

⁵¹ Con specifico riferimento al tema della libertà di espressione nelle comunicazioni digitali, da ultimo, C. PERLINGIERI, *Innovazione tecnologica e diritto civile. Saggi*, Napoli, 2025, p. 107 ss.

⁵² Corte giust., 24 novembre 2011, c. 70/10, Scarlet c. Sabam, in *Gior. dir. amm.*, 2012, p. 632, con nota di F. MELIS, *La Corte di giustizia Ue pone limitazioni alla tutela del copyright sulla rete*; con riguardo alle forme e tecniche di contrasto al fenomeno del *cyberbullismo* v. A.C. NAZZARO, *Cyberbullismo*, in *Tecn. dir.*, 2020, p. 465 ss.

Pur avendo la disamina a oggetto dinamiche negoziali prevalentemente *cross-border* e che si sviluppano in uno spazio dai confini spesso indefiniti, infatti, l'eventuale mancanza di un ordinamento di riferimento non potrebbe certo giustificare una compromissione dei diritti e delle libertà fondamentali su cui si basano i principali sistemi democratici mondiali e, dunque, una riduzione delle tutele nello spazio digitale, ad esempio, del diritto all'autodeterminazione, della dignità, della *privacy* e della riservatezza di ogni essere umano, nonché del diritto alla stessa concorrenzialità dei mercati⁵³.

Emerge in tutta chiarezza come i dati (personali e non) siano una delle principali *commodities* del nostro tempo – beni non rivali –, quali fonti inesauribili di informazioni riutilizzabili e, dunque, continuamente monetizzabili⁵⁴. Con un semplice pagamento con carta di credito, o direttamente con un dispositivo elettronico (uno *smartphone*, uno *smartwatch*) generiamo una traccia, che può essere seguita, esaminata e, dunque, sfruttata da chi sovrainvende alla transazione o da terzi, disposti ad acquisirne la disponibilità.

Ciascun utente, a ogni accesso alla rete e a prescindere da quanto effimera sia l'attività (anche accidentalmente) svolta, lascia tracce, genera "impronte digitali", dalle quali i c.dd. capitalisti della sorveglianza sono in grado di poter ricavare conoscenza, un *surplus* comportamentale⁵⁵. Le transazioni elettroniche, attraverso la tracciabilità di dati creano storie, perché in grado di mettere in collegamento attività quotidiane tra loro separate, contestualizzarle, anche in forza delle ulteriori utilità assicurate dalla geo-localizzazione dell'utente, spesso fornita ai gestori delle piattaforme digitali, altrimenti decine di *app* quotidianamente in uso non principierebbero nemmeno a funzionare⁵⁶.

⁵³ Sia pure con specifico riferimento al versante della tutela della *privacy*, nell'ordinamento nazionale, con la novella di cui al d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101, di adeguamento al GDPR, si provvedeva a estendere l'orizzonte di tutela anche a tutti quei dati, riferibili a una determinata persona umana, sebbene *prima facie* connessi a un'identità virtuale costruita intorno a un *nickname*, un indirizzo mail o financo a un nome di fantasia. Sul punto C. IRTI, *Dato personale, dato anonimo e crisi del modello normativo dell'identità*, in *Jus civile*, 2020, p. 379 ss.; G. FINOCCHIARO, *Il quadro d'insieme sul Regolamento europeo*, in *Il nuovo regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, diretto da Ead., Bologna, 2017, p. 3.

⁵⁴ Sul carattere *non rivale* e *non esclusivo* delle informazioni veicolate tramite il *web*, ampiamente, L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, cit., p. 57 ss.

⁵⁵ S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, cit., pp. 197-198; da ultimo, M. IMBRENDA, *Persona e scelte di consumo fra conoscenze neuroscientifiche e nuove frontiere tecnologiche*, in *Liber amicorum per Giuseppe Vettori*, a cura di Aa.Vv., Firenze, 2022, p. 1766 ss.

⁵⁶ A questo proposito *Facebook* ha stretto un accordo con la *Datalogix* per creare una corrispondenza tra gli acquisti che effettuiamo e le pubblicità che compaiono nella nostra *homepage*. Le nuove frontiere dei servizi di *geotargeting* e *geofencing*, difatti, permettono ai *retailers* di promuovere offerte, prodotti e promozioni, tramite notifiche dedicate, direttamente a quegli utenti che si trovano in una data area geografica preventivamente delimitata, proprio in ragione delle informazioni loro assicurate dai sistemi di tracciamento e profilazione degli utenti. Sul punto già E. MILLS, *Google balances privacy, reach*, consul-

Ogni attività svolta per il tramite della rete contiene una serie di *pattern* matematici nascosti che, accuratamente analizzati, garantiscono una certa conoscenza della realtà (*reality mining*) e, quindi, una rilevante opportunità per generare profitti, attraverso il tracciamento, la previsione e l'orientamento delle scelte di consumo della collettività⁵⁷; in questa direzione è possibile affermare che, «nell'infosfera, siamo le nostre stesse informazioni e possiamo essere riconosciuti in quanto tali»⁵⁸.

La tecnologia, si è detto, è un abilitatore, e lo stesso giudizio sulla tecnologia non può che variare in ragione dell'uso che se ne faccia. È certo che il diritto (ma così come d'altronde ogni altra scienza) non può abdicare alla propria dimensione assiologica, neanche al cospetto di quella tecnologia che punta con decisione a fornire all'uomo una dimensione ulteriore, virtuale, addirittura che si propaga nel metaverso. Occorre assicurare che ogni scelta della tecnica non perda mai di vista la centralità, l'irripetibilità e la dignità dell'essere umano e, dunque, di essere rivolta ad assicurare un effettivo miglioramento della qualità della vita dell'uomo. È la tecnologia a dover essere al servizio dell'uomo e non il contrario, a maggior ragione in considerazione della acquisita consapevolezza che la tecnologia può incidere sul modo in cui la persona avverte e percepisce sé stessa⁵⁹.

Eppure, in questo contesto, non mancano prospettive più ottimistiche sulla c.d. economia dei dati, che lo stesso legislatore europeo, di recente, tenta di promuovere e valorizzare, ad esempio, con il DGA⁶⁰. Al relativo

tabile all'indirizzo *cnet.com*, ove si evidenzia come «la storia delle tue ricerche mostra le tue associazioni (...). Le cose che cerchi in Google ti definiscono».

⁵⁷ Ancora S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, cit., p. 442; si segnala, altresì, anche un progetto dei primi anni 2000, sviluppato negli Stati Uniti, denominato, non a caso, *Reality Mining*, che proprio sulla base dei dati provenienti dall'utilizzo della telefonia mobile da parte degli utenti, considerati *uti singuli* e in gruppo, puntava a ricostruirne i bisogni, i gusti e le scelte di consumo, così da prevedere i comportamenti futuri dell'utente e delle stesse organizzazioni sociali alle quali eventualmente prestassero adesione. Sul punto S. LEVIALDI, *I nuovi percorsi dell'interazione uomo-macchina*, in *Mondo digitale*, 2006, 1, p. 44.

⁵⁸ L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, cit., p. 145.

⁵⁹ Il riferimento è a alle *app* di *e-health* o a quelle finalizzate a promuovere stili alimentari anche attraverso l'offerta di un "ausilio" nella comprensione delle etichette alimentari, ad esempio *Edo App*, la quale, tramite la lettura del codice a barre presente nelle etichette dei prodotti alimentari, restituisce all'utente un *feedback*, con un punteggio da 0 a 10, elaborato da un algoritmo, informando su caratteristiche "positive" e "negative", consigliando altresì soluzioni di consumo alternative, specie ove le caratteristiche siano in conflitto con parametri pre-impostati dallo stesso utente (presenza di allergeni, etc.). Sul tema C. IRTI, *L'uso delle "tecnologie mobili" applicate alla salute: riflessioni al confine tra la forza del progresso e la vulnerabilità del soggetto anziano*, in *Persona e mercato*, 2023, p. 33 ss.; I. RAPISARDA, *La privacy sanitaria alla prova del mobile ecosystem. Il caso delle app mediche*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 184 ss.

⁶⁰ Tra i primi commenti v. G. RESTA, *Pubblico, privato, collettivo nel sistema europeo di governo dei dati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2022, p. 979 ss.

considerando 27, espressamente, evidenzia come è possibile prevedere che i servizi di intermediazione dei dati svolgano (e sempre più svolgeranno) un ruolo essenziale nell'economia dei dati, in particolare nel sostenere e promuovere pratiche volontarie di condivisione dei dati tra imprese, nell'ottica di quella visione di uno "spazio comune europeo di dati" già descritto dalla Commissione UE nell'ambito della Comunicazione esplicativa della "strategia europea per i dati"⁶¹.

Gli spazi comuni europei di dati dovrebbero rendere i dati reperibili, accessibili, interoperabili⁶² e riutilizzabili («principi FAIR per i dati»), garantendo nel contempo un elevato livello di cibersecurity. Laddove esista parità di condizioni nell'economia dei dati, le imprese competono sulla qualità dei servizi e non sulla quantità dei dati che controllano. Ai fini della progettazione, della creazione e del mantenimento delle condizioni di parità nell'economia dei dati, è necessaria una solida *governance* in cui i portatori di interessi di uno spazio comune europeo di dati devono poter partecipare ed essere rappresentati⁶³.

L'auspicio del legislatore europeo, dunque, sarebbe che, proprio i servizi di intermediazione, possano diventare strumento per agevolare lo scambio di quantità considerevoli di "dati pertinenti" e la messa in comune efficiente dei dati. I servizi di intermediazione dei "dati specializzati", indipendenti dagli interessati, dai titolari dei dati e dagli utenti dei dati, in particolare, potrebbero facilitare l'emergere di nuovi ecosistemi basati su dati indipendenti da qualsiasi operatore che detenga un grado significativo di potere di

⁶¹ Il riferimento è alla Comunicazione *Una strategia europea per i dati* della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni (COM/2020/66 *final*) del 19 febbraio 2020, consultabile sul sito ufficiale dell'Unione europea. Significativo rilievo assume, nell'ambito della richiamata strategia europea per i dati, l'avvio del percorso di costituzione di uno spazio europeo dei dati sanitari nel segno delle più recenti tendenze volte ad assicurare un più agevole accesso e riutilizzo dei dati; riferimenti, al riguardo, da ultimo, in C. PERLINGIERI, *Innovazione tecnologica e diritto civile*, cit., p. 159 ss.; seppur con riferimento alla prima proposta di regolamentazione della Commissione del 3 maggio 2022 (c.d. *EHDS - European Health Data Space*) anche in I. RAPISARDA, *Sul costituendo spazio europeo dei dati sanitari*, in *Resp. medica*, 2023, p. 413 ss.

⁶² Per una definizione normativamente recepita di "interoperabilità", da ultimo, cfr. art. 2, n. 40, *Data Act*, il quale con tale espressione individua «la capacità di due o più spazi di dati o reti di comunicazione, sistemi, prodotti connessi, applicazioni, servizi di trattamento di dati o componenti di scambiare e utilizzare dati per svolgere le loro funzioni», nonché, ai successivi artt. 33 ss., i requisiti essenziali in materia di interoperabilità dei dati, dei meccanismi e servizi di condivisione e trattamento dei dati.

⁶³ Così al considerando 2 DGA; sul tema v. anche il considerando 3 *Data Act*, riguardante norme armonizzate sull'accesso equo ai dati e sul loro utilizzo, in cui espressamente si evidenzia come la «mancanza di interoperabilità tra i dati, tra i servizi di dati» è tra le cause – unitamente a mancanza di capacità e competenze digitali per raccogliere, analizzare e utilizzare i dati – di un limitato accesso, da parte di microimprese, PMI e medie imprese, ai dati nel caso in cui siano detenuti da un unico operatore.

mercato, prevedendosi nel contempo un accesso non discriminatorio all'economia dei dati per le imprese di tutte le dimensioni, in particolare le PMI e le *start-up* con mezzi finanziari, giuridici o amministrativi limitati.

In questa direzione si legga, infatti, la evidente apertura in favore dei c.dd. “servizi di intermediazione dei dati”, appositamente disciplinati e presi in considerazione al capo III (*Requisiti applicabili ai servizi di intermediazione dei dati*) del DGA, in cui espressamente si prendono in considerazione: *a*) servizi di intermediazione tra i titolari dei dati e i potenziali utenti dei dati, che possono includere scambi di dati bilaterali o multilaterali o la creazione di piattaforme o banche dati che consentono lo scambio o l'utilizzo congiunto dei dati; *b*) servizi di intermediazione tra interessati che intendono mettere a disposizione i propri dati personali o persone fisiche che intendono mettere a disposizione dati non personali e potenziali utenti dei dati; *c*) servizi di cooperative di dati⁶⁴. Ciò, in particolare nell'ottica di agevolare il raggiungimento di “obiettivi di interesse generale”, tramite appunto l'utilizzo di dati “messi a disposizione su base volontaria dagli interessati (c.d. “altruismo dei dati”⁶⁵), tra cui rientrerebbero l'assistenza sanitaria, la lotta ai cambiamenti climatici, il miglioramento della mobilità, l'agevolazione dell'elaborazione, della produzione e della divulgazione di statistiche europee, il miglioramento della fornitura dei servizi pubblici, o delle politiche pubbliche, nonché il sostegno alla ricerca scientifica⁶⁶.

⁶⁴ Ai sensi dell'art. 2 n. 11, DGA, per “servizio di intermediazione dei dati” si intende «un servizio che mira a instaurare, attraverso strumenti tecnici, giuridici o di altro tipo, rapporti commerciali ai fini della condivisione dei dati tra un numero indeterminato di interessati e di titolari dei dati, da un lato, e gli utenti dei dati, dall'altro, anche al fine dell'esercizio dei diritti degli interessati in relazione ai dati personali (...)».

⁶⁵ All'art. 2, n. 16, DGA, per “altruismo dei dati” si intende «la condivisione volontaria di dati sulla base del consenso accordato dagli interessati al trattamento dei dati personali che li riguardano, o sulle autorizzazioni di altri titolari dei dati volte a consentire l'uso dei loro dati non personali, senza la richiesta o la ricezione di un compenso che vada oltre la compensazione dei costi sostenuti per mettere a disposizione i propri dati, per obiettivi di interesse generale, stabiliti nel diritto nazionale, ove applicabile, quali l'assistenza sanitaria, la lotta ai cambiamenti climatici, il miglioramento della mobilità, l'agevolazione dell'elaborazione, della produzione e della divulgazione di statistiche ufficiali, il miglioramento della fornitura dei servizi pubblici, l'elaborazione delle politiche pubbliche o la ricerca scientifica nell'interesse generale».

⁶⁶ Così il considerando 45 DGA e, in questa direzione, si leggano anche le indicazioni contenute al considerando 2 *Data Act*, ove si prova a fornire una possibile elencazione degli ostacoli che impediscono un'allocazione ottimale dei dati a vantaggio della società e tra i quali si annoverano «la mancanza di incentivi per i titolari dei dati a stipulare volontariamente accordi di condivisione dei dati, l'incertezza sui diritti e gli obblighi in relazione ai dati, i costi per la conclusione di contratti e l'implementazione di interfacce tecniche, l'elevato livello di frammentazione delle informazioni in silos di dati, la cattiva gestione dei metadati, l'assenza di norme per l'interoperabilità semantica e tecnica, le strozzature che impediscono l'accesso ai dati, la mancanza di prassi comuni di condivisione dei dati e l'abuso degli squilibri contrattuali per quanto riguarda l'accesso ai dati e il loro uso».

3. La registrazione di dati è il miglior metodo oggi a disposizione per effettuare indagini, ricerche, indagare interi sistemi economici e per fornire risposte personalizzate⁶⁷. La conoscenza dei *trend* di condotta e di consumo degli utenti permette al *provider*, non soltanto di meglio orientare le proprie scelte commerciali, ma anche di provare ad anticipare (e influenzare) i bisogni degli utenti⁶⁸.

L'utilizzo di meccanismi algoritmici di ordinamento in sequenza, valutazione o recensione consente ai fornitori di servizi di intermediazione nel mercato digitale di assicurare agli utenti commerciali la massimizzazione dei profitti, proprio in considerazione della capacità di incidere sulle stesse scelte dei consumatori; il c.d. "posizionamento" (non casuale) di beni e servizi o siti *web* da parte delle piattaforme, difatti, è strettamente correlato alla capacità di prevedere il comportamento degli utenti in rete⁶⁹.

Il decisivo cambio di passo fatto registrare dalle *big platforms* nella propria strategia commerciale, non più finalizzata a estrarre dati comportamentali al mero fine di migliorare il servizio offerto agli utenti, bensì per alimentare un mercato dinamico dell'*advertising online*, se da un lato ha determinato un incredibile ed esponenziale crescita dei volumi di fatturato dei *tech giants*, dall'altro ha reso ancor più percepibili i rischi connessi alle attività di tracciamento⁷⁰, profilazione e manipolazione, nonché all'utilizzo di *dark patterns* o *cookies poisoning*⁷¹. D'altronde, anche all'esito della (pur

⁶⁷ Si pensi, ad esempio, alla piattaforma *Netflix*, la quale, avvalendosi di sistemi di registrazione delle azioni degli utenti, attraverso algoritmi di *machine learning*, propone a ciascun utente una diversa immagine di presentazione dei contenuti, in osservanza di taluni studi statistici che confermerebbero un più alto tasso di visione di quei film presentati con immagini personalizzate (cioè rispetto alle quali il singolo utente manifesta maggiore sensibilità o apprezzamento) rispetto a quelli pubblicizzati con le immagini mediamente più popolari. Sul punto N. CRISTIANINI, *La scorciatoia. Come le macchine sono diventate intelligenti senza pensare in modo umano*, Bologna, 2023 p. 137.

⁶⁸ Sul punto sia consentito il rinvio a G. GUZZARDI, *Il paradigma identitario nella società digitale*, in *Persona e mercato*, 2023, p. 529 ss.; da ultimo A.M. GAMBINO, *Dipendenza economica e mercati digitali*, in *Diritto civile e tutela del mercato*, a cura di A. Argentati, 2024, p. 144 ss., consultabile sul sito istituzionale dell'AGCM.

⁶⁹ Sul punto cfr. i considerando 24-26 e l'art. 5, reg. P2B.

⁷⁰ Si rinvia alle indicazioni bibliografiche già fornite in proposito alla nota 57.

⁷¹ Al considerando 38 *Data Act*, i *dark patterns* vengono definiti nei termini di tecniche di progettazione in grado di ingannare i consumatori spingendoli verso decisioni che hanno conseguenze negative per loro, attraverso forme di manipolazione atte a persuadere gli utenti, in particolare i consumatori vulnerabili, affinché adottino un comportamento indesiderato, per indurli con l'inganno a prendere decisioni in favore di operazioni di divulgazione dei dati, o per distorcere indebitamente il processo decisionale degli utenti del servizio, in modo da sovvertirne e pregiudicarne l'autonomia, il processo decisionale e la scelta.

I *cookies*, invece, sono file inviati da un sito *web* e conservati nel *browser* di un utente dal momento in cui l'utente compie una ricerca; ad ogni nuova visita dell'utente, il *browser* rinvia il *cookie* al *server* per notificare al sito *web* l'attività dell'utente, con l'evidente intento di conser-

netta) presa di posizione della Corte di giustizia circa la prevalenza, in linea di principio e salvo ragioni particolari, dei diritti fondamentali degli utenti sanciti agli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE sull'interesse economico del gestore della piattaforma e financo sull'interesse del (grande) pubblico a (continuare ad) accedere a una data informazione, con conseguente obbligo per le piattaforme di assicurare il c.d. *delinking*⁷², non può certo dirsi che i colossi del *web* abbiano rivisto le proprie strategie di estrazione e indicizzazione dei dati. Gli stessi vertici della più famosa società di *Mountain View*, nel tranquillizzare gli investitori, ripetendo il *refrain* dell'azienda – secondo il quale compito e intenzione di *Google* sarebbe quello di organizzare tutta l'informazione del mondo per renderla universalmente accessibile a tutti – rilevavano come la decisione della Corte UE non era altro che un danno collaterale dello scontro tra il diritto a essere dimenticati e il diritto alla conoscenza⁷³.

L'obiettivo delle grandi piattaforme digitali può anche essere quello di sviluppare conoscenza non per sorvegliare gli utenti o invaderne la *privacy* e la riservatezza, ma è altresì fuor di dubbio che, attraverso l'utilizzo sempre più massiccio di sistemi algoritmici in grado di dedurre pensieri, emozioni, interessi degli utenti, l'intento non sia più (soltanto) quello di assicurarsi una detenzione passiva dei dati accidentalmente rilasciati dagli utenti, utile per monitorare e migliorare i servizi offerti, bensì per trarre profitto dalla vendita di indagini predittive ricavate proprio dalle tracce di navigazione in rete, dal riuso dei c.dd. "scarti digitali"⁷⁴.

varne informazioni e tracce di navigazione. Sul punto L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, cit., p. 124, nota 13; nonché le *Linee guida cookie e altri strumenti di tracciamento* del Garante per la protezione dei dati personali del 10 giugno 2021, consultabili all'indirizzo *web.garanteprivacy.it*.

⁷² Il riferimento è a Corte giust., 13 maggio 2014, c. 131/12, *Google Spain c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e M. Costeja González*, in *eur-lex.europa.eu*; indicazioni in merito in V. CUFFARO, *Una decisione assennata sul diritto all'oblio*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 1189 ss.; G. RESTA e V. ZENO ZENCOVICH, *Il diritto all'oblio su internet dopo la sentenza Google Spain*, Roma, 2015, p. 29 ss.; nella giurisprudenza interna, Cass., 24 novembre 2022, n. 34658, in *Giur. it.*, 2023, c. 827, con nota di M. STELLA, *Caching provider e tutela inibitoria: la Cassazione ammette la deindicizzazione globale*.

⁷³ Sul diritto all'oblio nello spazio digitale cfr. anche la recente decisione del Garante per la protezione dei dati personali del 23 marzo 2023, n. 111, consultabile sul sito istituzionale dell'Autorità, con cui è stato ordinato a *Google* il *delisting* di URL in ragione dell'assoluzione di un utente dall'accusa di truffa e della necessità di assicurare, appunto, la tutela del diritto all'oblio del medesimo. Sul tema D.G. RUGGIERO, *Persona e identità digitale*, Napoli, 2023, p. 192 ss.; A. LA SPINA, *Complessità e identità personale*, Napoli, 2022, p. 496 ss.

⁷⁴ S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, cit., pp. 101, 106; A. McSTAY, *Emotional AI: The Rise of Empathic Media*, London, 2018, *passim*; sulla necessità di un adeguato bilanciamento tra lo sfruttamento delle opportunità provenienti dall'utilizzo dei *big data* e la tutela della *privacy* degli utenti in rete, specificamente, A.C. NAZZARO, *L'utilizzo dei Big data e i problemi di tutela della persona*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 1239 ss.; EAD., *Privacy e big data*, in *Corti fiorentine*, 2018, p. 13 ss.

Allo scopo di ricavare conoscenza e valore economico mediante l'attività di profilazione, la piattaforma provvede a mettere in collegamento, come tessere di un mosaico, le informazioni estratte⁷⁵; secondo le logiche del profitto, infatti, associando ai potenziali desideri e bisogni dell'utente pubblicità mirate di beni e servizi in grado di soddisfarli, tramite anche le facilitazioni offerte dall'intelligenza artificiale, è possibile massimizzare lo sfruttamento di ogni singolo dato raccolto dalle esperienze di navigazione degli utenti⁷⁶. Ciò è reso possibile dal progressivo e inarrestabile diffondersi della c.d. *IoT* (*Internet of Things*), che tramite l'ausilio di potenti calcolatori, sistemi algoritmici, dispositivi intelligenti e una rete di sensori interconnessi, in grado di trattenere e processare un'imponente quantità di dati ricavati dalla navigazione degli utenti nell'infosfera, in un intervallo di tempo pressoché nullo, assicura lo svolgimento di attività statistiche e di catalogazione sempre più accurate al punto da poter predire, come detto, con elevato grado di approssimazione, i comportamenti individuali o di gruppi specifici di persone e financo orientare le abitudini degli stessi⁷⁷.

⁷⁵ All'art. 4, n. 4 del GDPR, l'"attività di profilazione" viene definita come «qualsiasi forma di trattamento automatizzato di dati personali consistente nell'utilizzo di tali dati personali per valutare determinati aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze personali, gli interessi, l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti di detta persona fisica». Importante, a questo proposito, il coordinamento con il DSA, che prevede a vietare quelle forme di *targeted advertising* realizzate mediante una profilazione dei fruitori dei servizi offerti dalle piattaforme *online* eseguite anche tramite l'utilizzo di quelle "categorie particolari di dati personali" contemplate all'art. 9, par. 1, reg. (UE) 679/2016 (tra cui, appunto, "dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona"); indicazioni in C. IRTI, *L'uso delle "tecnologie mobili" applicate alla salute*, cit., p. 40.

⁷⁶ La massimizzazione degli introiti di Google, principale *player* nel mercato del *targeted advertising*, ad esempio, conseguì proprio all'avanzamento tecnologico sul fronte dell'estrazione del c.d. *supplus* comportamentale, regolamentato e protetto altresì dalla registrazione nel 2003 di un brevetto denominato *Generating User Information for Use in Targeted Advertising*. Sul punto S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, cit., p. 87. Sui rapporti tra *targeted advertising* e intelligenza artificiale F. GALLI, *La pubblicità mirata al tempo dell'intelligenza artificiale: quali regole a tutela dei consumatori?*, in *Contr. impr.*, 2022, p. 919 ss.; V. GUGGINO e B. BANORRI, *L'advertising ai tempi dell'intelligenza artificiale: algoritmi e marketing personalizzato*, in *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, a cura di U. Ruffolo, Milano, 2020, p. 625 ss.

⁷⁷ Per una disamina dei molteplici profili connessi allo sviluppo dell'*IoT*, di recente, M. ZICCARDI, *Digitalizzazione e innovazione tecnologica nei contratti di filiera agroalimentare*, in *Persona e mercato nella società digitale*, cit., p. 75 ss; diffusamente, G. NOTO LA DIEGA, *Internet of Things and the Law. Legal Strategies for Consumer-Centric Smart Technologies*, 2022, London & New York; ID. e I. WALDEN, *Contracting for the "Internet of Things": Looking into the Nest*, in *Queen Mary University, Legal Studies Research Paper*, 2016, 219, p. 1 ss.; nonché i diversi contributi raccolti in *Intelligenza artificiale e diritto*, a cura di E. Gabrielli e U. Ruffolo, in *Giur. it.*, 2019, c. 1657 ss.; J. LIMA, *Insurers Look Beyond Connected*

La rielaborazione di tali informazioni che viene restituita all'utente, all'esito di una lettura esclusiva delle esperienze e delle informazioni così raccolte, però, non soltanto è condizionata dall'attendibilità dei dati processati e dalle capacità dell'algoritmo, ma appare fortemente manipolabile in quanto è sostanzialmente rimessa ai relativi programmatori la scelta dei parametri in ragione dei quali selezionare e ordinare i dati estratti e i contenuti digitali da proporre sulla base delle indagini predittive svolte.

Il capitalismo della terza modernità ha così ben presto mostrato il lato oscuro della rivoluzione digitale, palesando come a un avvio pieno di speranza circa la piena affermazione nello spazio digitale del diritto all'autodeterminazione di ciascuno⁷⁸, anche in ragione di un accesso all'informazione e a una moltitudine di servizi e contenuti digitali promosso come libero e (apparentemente) gratuito, corrispondesse un'incessante attività di raccolta ed estrazione di dati di navigazione, per un continuo riutilizzo degli stessi a fini commerciali⁷⁹ per sfruttare, appunto, le munifiche opportunità

Cars for IOT Driven Business Boom, in *Computer Business Review*, 9 dicembre 2005, ove già si poneva in evidenza come «il vero valore dell'IOT dipende da come i clienti cambiano comportamenti e profili di rischio basandosi sul *feedback* ricevuto dalle loro "cose"». In questa direzione, ad esempio, importanti sono gli investimenti delle compagnie assicurative, le quali, pur essendo da tempo a conoscenza della correlazione tra rischio e personalità del conducente, non disponevano di strumenti adeguati (*scil.* sistemi senzienti di monitoraggio) per estrarre tali informazioni. La telematica moderna e i sistemi di *data mining*, potendo assicurare un flusso continuo di dati e sofisticate elaborazioni degli stessi, all'esito di integrazioni con i dati estratti da altri dispositivi (ad esempio gli *smartphone*), permettono agli assicuratori di poter *monitorare e migliorare* il comportamento dei propri assicurati, secondo un approccio chiamato "copertura del comportamento", attraverso la promozione di campagne promozionali "a premi" (con sistemi *bonus e malus* che andranno evidentemente a incidere sul premio assicurativo), incentrate sulla disamina del comportamento alla guida degli utenti. Attraverso la definizione di una serie di parametri, ridotti in algoritmo – ad esempio, uso della cintura di sicurezza o dei segnalatori di direzione, velocità media, tempo di percorrenza dal punto di partenza a quello di arrivo, aggressività nelle accelerazioni e nelle frenate, numero di sorpassi o di km percorsi oltre i limiti di velocità – si ritiene possa ottenersi una profilazione del conducente assai più precisa di quanto sia stato possibile fare per il tramite delle tradizionali variabili demografiche, così da ridurre incertezza e minimizzare il rischio. Sul punto cfr. gli studi di settore redatti da AA.Vv. (a cura di), *Insurers Need to Plug into the Internet of Things or Risk Falling Behind*, 8 gennaio 2017, in *mckinsey.com*; AA.Vv. (a cura di), *Overcoming Speed Bumps on the Road to Telematics*, 21 aprile 2014, in *deloitte.com*; AA.Vv. (a cura di), *The Internet of Things: Opportunity for Insurers*, 2014, in *the-digital-insurer.com*.

⁷⁸ Sull'affermazione del «diritto costituzionalmente garantito all'autodeterminazione consapevole in ogni ambito patrimoniale e non patrimoniale di ogni relazione fra privati» v. G. VETTORI, *Il contratto senza numeri e aggettivi*, in *Persona e mercato*, 2012, p. 15; ampiamente in ID., *Contratto e rimedi*, Padova, 2017, p. 786 ss.

⁷⁹ Nella giurisprudenza interna cfr. Trib. Ancona, 15 giugno 2023, in *OneLegale*, ove si argomenta che «pur essendo gratuita, non vi è dubbio che l'iscrizione al *social network* sia consentita per meri scopi di lucro (pubblicità, etc.) poiché i dati raccolti hanno sicuramente un valore economico»; già Tar Lazio - Roma, 10 gennaio 2020, n. 261, in *Dir. ind.*, 2021, p.

provenienti dal *targeted advertising* e dall'«inquietante»⁸⁰ mondo del *neuromarketing*⁸¹.

Una volta realizzato che i dati «più predittivi», ossia che generano maggiori profitti, sono quelli estratti all'esito di interventi mirati sui comportamenti degli utenti, i colossi del *web* non hanno esitato ad affinare ulteriormente le proprie strategie commerciali, non limitandosi più a *rilevare*, ma spingendosi addirittura a *formare* i comportamenti degli utenti in rete, attraverso l'utilizzo di sistemi predittivi alimentati proprio dalla (presunta) conoscenza acquisita in ordine a interessi, bisogni e persino stati d'animo degli utenti⁸². Ciò in osservanza di uno dei mantra del capitalismo della sor-

511 ss., con nota di G.L. PASTUGLIA, *Prime note in materia di coordinamento tra disciplina delle pratiche commerciali scorrette e regole privacy*.

⁸⁰ G. VETTORI, *Rodolfo Sacco e la civilistica del XXI secolo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, p. 552, ove si evidenzia come, già in tempi non sospetti (R. SACCO, *Diritto mutuo. Neuroscienze, conoscenza tacita, valori condivisi*, Bologna, 2015, *passim*), l'illustre A. avesse intuito le problematiche connesse al prepotente imporsi della *data economy* e allo sviluppo dei sistemi di IA, in ragione delle interrelazioni tra plurime questioni – come quelle inerenti al trattamento dei dati, alle (inquietanti) pratiche di *neuromarketing* e alla negoziabilità dei dati personali – che, pur ponendo tutte distinti ordini di problemi, appaiono parimenti centrali per una piena comprensione delle dinamiche dei mercati digitali.

⁸¹ Estensione della neuro-economia, rivolta allo studio delle interrelazioni tra il processo decisionale umano e gli stimoli esterni a cui una persona può essere esposta avuto riguardo alla decisione di procedere all'acquisto di un bene o servizio. Sul punto, da ultimo, E. TUCCARI, *Neuromarketing: un'asistemica disciplina ... oltre il consenso?*, in *Persona e mercato*, 2024, p. 511 ss.; ID., *Note minime sull'asistemica disciplina del neuromarketing*, in *Persona e mercato nella società digitale*, cit., p. 115 ss.; M. DIOTTO, *Neurobranding. Il neuromarketing nell'advertising e nelle strategie di brand per i marketer*, Milano, 2020, *passim*; P. KOTLER, S. HOLLENSSEN e M. OPRESNIK, *Social media marketing, Marketer nella rivoluzione digitale*, Milano, 2019, p. 24 ss.; M. LINDSTROM, *Neuromarketing. Attività cerebrale e comportamenti d'acquisto*, Milano, 2009, *passim*; sui rischi connessi a «un'operazione di velamento», al punto da rendere invisibili le pratiche di *neuromarketing*, riscontrabile nella proposta di regolamento sull'IA, cfr. S. ORLANDO, *Regole di immissione sul mercato e «pratiche di intelligenza artificiale» vietate nella proposta di artificial intelligence act*, cit., p. 366 ss.

⁸² S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, cit., p. 18, ove si evidenzia, tra l'altro, come tali indagini predittive, provenienti dallo sfruttamento del *surplus* comportamentale, assumano enorme rilievo nel c.d. *mercato dei comportamenti futuri*. A questo proposito, a titolo esemplificativo, si pensi alla funzionalità *Driving Mode*, introdotta da *Google* nel 2016 per uno dei suoi prodotti di punta (*Google Maps*), in grado di suggerire destinazioni da esplorare o esercizi commerciali prima ancora che l'utente abbia selezionato dove voler andare o alle piattaforme di servizi musicali, film e prodotti di intrattenimento in grado di proporre all'utente, previa registrazione, contenuti digitali dedicati, rispetto ai quali non è affatto agevole comprendere se la preselezione sia stata effettuata sulla base di una effettiva profilazione dell'utente da parte dell'algoritmo che governa la piattaforma o se quest'ultimo, invece, così procedendo, promuova, in forma velata, messaggi, dottrine, stili di vita o, molto più semplicemente, determinati prodotti commerciali a scapito di altri, lasciando peraltro intendere che gli stessi risulterebbero quelli più popolari o più rispondenti agli interessi dell'utente.

veglanza, secondo il quale un comportamento imprevedibile, spontaneo, non automatizzato dell'utente digitale «equivale a un guadagno perso»⁸³; è lo stesso legislatore europeo oramai a constatare come la prevedibilità fa sì che i fornitori di servizi di intermediazione *online* stabiliscano il posizionamento in modo non arbitrario⁸⁴, tanto da imporre ai fornitori di servizi di intermediazione *online* di dare notizia nei *ToS* dei “principali parametri” che determinano il posizionamento ed esplicitare “i motivi” dell'importanza di tali parametri rispetto altri⁸⁵.

In un'epoca in cui, dal punto di vista della scienza, quasi tutto appare tecnicamente possibile, e da quello del mercato, qualsiasi interesse realizzabile, se accogliamo l'idea che «i mercati non danno giudizi sui desideri che soddisfano»⁸⁶, può avere una qualche utilità rimarcare come reale e virtuale non si annullano, e seppur oggi appare difficile poter rinunciare alla c.d. seconda dimensione, fortunatamente, almeno sino a questo momento, non è possibile accedere, discorrere e fare affari nel mondo virtuale in assenza di una previa decisione assunta dall'uomo, nel mondo reale. Ecco, allora, come anche in questa nuova complessa fase dell'iperstoria, non potrà che risultare decisivo il contributo delle scienze giuridiche, con il proprio apporto di valori, principi e categorie ordinanti che hanno attraversato i secoli⁸⁷, contribuendo al governo delle relative contingenze e consentito all'uomo di raggiungere un simile progresso tecnologico e creare tali favorevoli condizioni di mercato, a condizione, però, che non perdano mai di vista la propria missione antropocentrica.

Tracciata tale affidabile direttiva, la stessa nota *querelle* tra sistemi di *hard law* o *soft law* è evidente come possa ritenersi significativamente ridimensionata. Centrale è che risultino assicurati, anche nello spazio virtuale, i diritti inviolabili e le libertà fondamentali dei cittadini; se i mercati digitali puntano a un regime di autoregolamentazione per una maggiore facilità di governo e controllo degli stessi continui sviluppi tecnologici⁸⁸, non necessariamente ciò rappresenterà un male, a patto che tale *non statutory rule* assicuri adeguate tutele per gli utenti e gli operatori del mercato di riferimento⁸⁹. In fondo, quando nei decenni trascorsi si andava affermando la

⁸³ S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, cit., p. 164.

⁸⁴ Così il considerando 24, reg. P2B.

⁸⁵ Così l'art. 5, par. 1, reg. P2B.

⁸⁶ M.J. SANDEL, *Quello che i soldi non possono comprare. I limiti morali del mercato*, V ed., trad. it. a cura di C. Del Bò, Milano, 2022, p. 86.

⁸⁷ Ampiamente P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, 2017, p. 131 ss.

⁸⁸ R.H. WEBER e R. WEBER, *Internet of Things: Legal Perspectives*, Berlino-Heidelberg, 2010, p. 127.

⁸⁹ Sul punto si osservi come la stessa Commissione, nell'ambito di una Comunicazione del 25 maggio 2016, COM(2016)288 *final*, al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, dal titolo “ Le piattaforme *online*

c.d. *lex mercatoria*, come prassi, usi, modelli riprodotti nello spazio mercatale di riferimento, non si assisteva a un fenomeno tanto dissimile da quello che oggi si propone di regolare la c.d. *lex internet*⁹⁰.

Non secondario appare, a questo proposito, il riferimento contenuto già nella comunicazione del 2014 “*Internet Policy and Governance*” della Commissione europea, nella quale espressamente si riferiva come «[i]t does not call for any new international legal instrument to address the issues of Internet governance». È evidente, come tale affermazione muova da una rinnovata fiducia nello strumento contrattuale, ritenuto, evidentemente, «a fairly neutral mechanism»⁹¹, per la gestione e regolazione dei conflitti multilivello generati da ogni singola relazione giuridicamente rilevante intrattenuta nello spazio digitale.

Tutto ciò conferma, riprendendo la brillante prosa di Collins, come «markets and hierarchies are (...) not opposites», nonostante spesso vengano così presentati; piuttosto, «markets create their own hierarchies through contracts»⁹², così da non potersi certo ritenere insussistente un qualche regime regolativo, ma semplicemente lo stesso, anziché dall’alto – come si è abituati forse a immaginare –, esso opera e risulta imposto dal basso; d’altronde è la storia a insegnare come non possa esservi alcun serio e utile cambiamento delle leggi se prima non si registrino apprezzabili cambiamenti nell’opinione pubblica e, per quanto di interesse a questo studio, nelle condotte degli operatori di mercato⁹³. Il futuro, infatti, potrà anche essere digitale, ma non potrà, per prima cosa, che essere umano⁹⁴.

4. In un mondo sempre più automatizzato, in cui attraverso le più recenti applicazioni di intelligenza artificiale è possibile sviluppare sistemi di

e il mercato unico digitale. Opportunità e sfide per l’Europa”, conclude che «questa comunicazione sottolinea la necessità di adottare approcci strategici e normativi che rispondano direttamente alle sfide e che siano al contempo flessibili e a prova di futuro. Ove opportuno, spesso l’auto-regolamentazione e la co-regolamentazione possono conseguire i risultati migliori al fine di favorire lo sviluppo in Europa di ecosistemi di piattaforme forti e possono consolidare o andare ad integrare la normativa esistente che già disciplina determinate attività delle piattaforme online».

⁹⁰ Sul punto anche G. FINOCCHIARO, *Lex mercatoria e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su internet*, in *Contr. impr.*, 2001, p. 571 ss.; A. QUARTA, *Mercati senza scambi*, cit., p. 48.

⁹¹ L.A. BYGRAVE, *Internet Governance by Contract*, cit., p. 133.

⁹² H. COLLINS, *Regulating Contracts*, Oxford, 1999, p. 24; sul punto anche L.A. BYGRAVE, *Internet Governance by Contract*, cit., p. 150.

⁹³ Parafasando il pensiero di F. von Hayek espresso nel corso di un’intervista condotta da Robert Bork, del 4 novembre 1978, oggi consultabile facendo accesso alla banca dati del *Center for Oral History Research* dell’Università della California - Los Angeles, all’indirizzo oralhistory.library.ucla.edu.

⁹⁴ S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, cit., p. 536.

machine learning in grado anche di dirigere, influenzare, manipolare i comportamenti umani mediante costanti incursioni nella vita quotidiana degli utenti, in pericolo però pare essere proprio il diritto ad agire liberamente⁹⁵.

L'utilizzo di dispositivi elettronici connessi alla rete, di metodi di pagamento elettronici o di semplici *fidelity card*, genera informazioni che, messe sapientemente tra loro in relazione, permettono di costruire anche una identità virtuale dell'utente, non necessariamente rispondente a quella reale della persona⁹⁶. Il riferimento non è all'identità digitale che è possibile "abilitare" tramite una coppia di credenziali (*username* e *password*) per l'accesso e la fruizione di servizi pubblici *online* erogati dalla pubblica amministrazione o da taluni privati (c.d. SPID - Sistema Pubblico di Identità Digitale), strettamente rispondente all'utente, bensì a quella (appunto, virtuale) ricostruita dalla rete attraverso il monitoraggio dei comportamenti (non soltanto commerciali) dell'utente nel *web*⁹⁷.

Le nuove frontiere del *digital marketing*, avvalendosi di risultati raggiunti in campo medico, ingegneristico e biotecnologico circa il potenziamento delle capacità dell'individuo, consentono ai capitalisti della sorveglianza,

⁹⁵ Ancora S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, cit., pp. 206-207; da ultimo, sul rischio di una concreta lesione della libertà di autodeterminazione nell'ecosistema digitale, in ragione di pratiche finalizzate, non soltanto a influenzare, ma a distorcere e manipolare i comportamenti degli utenti, facendo «leva su specifiche e studiate caratteristiche e vulnerabilità» dei medesimi, sia consentito il rinvio a G. GUZZARDI, *Il paradigma identitario nella società digitale*, cit., p. 524 ss.; diffusamente G. VETTORI, *Rodolfo Sacco e la civilistica del XXI secolo*, cit., p. 553; S. ORLANDO, *Per un sindacato di liceità del consenso privacy*, cit., p. 534; ID., *Regole di immissione sul mercato sul mercato e «pratiche di intelligenza artificiale» vietate nella proposta di artificial intelligence act*, cit., p. 347 ss.

⁹⁶ Il sintagma "identità personale", in ambito giuridico, assume plurime valenze semantiche, ma allo stesso tempo traduce una compiuta sintesi dei tratti distintivi dell'essere umano, ancorati a caratteri naturali e somatici, quali il nome, il sesso, l'età, il colore della pelle, o ad aspetti socio-culturali, come la lingua parlata, la cittadinanza, l'orientamento politico, religioso o filosofico. Ampi sviluppi, di recente, in A. LA SPINA, *Complessità e identità personale*, cit., *passim*; C. IRTI, *Consenso "negoziato" e circolazione dei dati personali*, cit., p. 1 ss.; in precedenza G. RESTA, *Identità personale e identità digitale*, in *Dir. inf.*, 2007, p. 512 ss.; G. PINO, *Il diritto all'identità personale. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Bologna, 2003, p. 43 ss.; G. VETTORI, *Introduzione*, in *Persona e mercato. Lezioni*, a cura di Id., Padova, 1996, p. 15; V. ZENO ZENCOVICH, voce *Personalità (diritti della)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 431 ss.; ID., voce *Identità personale, ivi*, IX, Torino, 1993, p. 294; P. RESCIGNO, voce *Personalità (diritti della)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990, p. 1 ss.; A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, II ed., Milano, 1982, *passim*; A. CATAUDELLA, *La tutela civile della vita privata*, Milano, 1972, *passim*. In giurisprudenza, da ultimo, Cass., 8 marzo 2023, n. 6929, in *Fam. e diritto*, 2023, p. 580; Cass., 24 novembre 2022, n. 34658, cit.; già Cass., 7 febbraio 1996, n. 978, in *Foro it.*, 1996, I, c. 1253; Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 13, *ivi*, 1994, I, c. 1668; Cass., 22 giugno 1985, n. 3769, *ivi*, 1985, I, c. 2211.

⁹⁷ Su tale ambivalente significato, nel linguaggio giuridico, della nozione di "identità digitale" G. RESTA, *Identità personale e identità digitale*, cit., pp. 513-516.

non soltanto di curvare sulla logica del profitto opinioni ed emozioni degli utenti, ma persino di poterle influenzare e manipolare⁹⁸.

Oltre al c.d. «effetto del primo ordine» di tale avanzata forma di pubblicità personalizzata, finalizzato a individuare e sfruttare delle nostre preferenze (e debolezze) di consumo, non possono trascurarsi e suscitano ben maggiori preoccupazioni i possibili «effetti del secondo ordine», con cui si intende identificare qualsiasi cambiamento duraturo nelle convinzioni, emozioni o pulsioni dell'utente. E se è noto che conseguenza di quel fenomeno meglio conosciuto come «effetto di coltivazione», è la possibilità che opinioni e convinzioni di lettori, telespettatori, radioascoltatori possano risultare influenzate, se non direttamente plasmate, dai contenuti veicolati, l'esposizione alle *hyper nudges* (iper-spintarelle), prodotte da algoritmi intelligenti desta maggiori preoccupazioni per il benessere individuale e sociale per il rischio di condizionamento del comportamento individuale e collettivo e per la sostanziale involontaria esposizione (e la ben più invasiva capacità di manipolazione) di tali «spintarelle personalizzate»⁹⁹.

Le prime applicazioni di HET (*Human Enhancement Technologies*) miravano a un potenziamento fisico, per accrescere la forza, la resistenza allo sforzo, la mobilità o rallentare gli effetti dell'invecchiamento, per poi giungere ad applicazioni sempre più sofisticate, si pensi a esoscheletri intelligenti, connessi come innesti corporei, azionabili dall'uomo, o agli stessi OGM, che nuova linfa hanno trovato nei sistemi di IA di ultima generazione¹⁰⁰. Le nuove applicazioni di HET puntano a un potenziamento anche cognitivo ed emotivo della persona e appaiono in grado di intervenire anche su aspetti caratteriali, sulla memoria, sulle abilità sensoriali e sull'immaginazione, così incidendo, di fatto, sullo stesso processo decisionale dell'uomo¹⁰¹.

⁹⁸ Sul punto N. CRISTIANINI, *La scorciatoia*, cit., p. 141 ss., ove si analizzano taluni studi condotti sulla salute mentale di migliaia di utenti di *social network* esposti a contenuti di diversa (e opposta) natura. È emersa, infatti, una diretta corrispondenza tra l'esposizione a livelli più elevati di emozioni positive e una maggiore propensione a condividere e pubblicare notizie di contenuto positive, così, corrispondentemente, nel caso di esposizione a emozioni negative.

⁹⁹ Ulteriori indicazioni in proposito in N. CRISTIANINI, *La scorciatoia*, cit., pp. 138-139.

¹⁰⁰ U. RUFFOLO, *L'intelligenza artificiale in sanità: dispositivi medici, responsabilità e "potenziamento"*, in *Giur. it.*, 2021, c. 504.

¹⁰¹ In una sorta di nuovo transumanesimo, infatti, già di per sé correlato alle pratiche di *human enhancement* – in particolare alla luce delle recenti sperimentazioni circa lo sviluppo in laboratorio di organi, tessuti corporei e persino cervelli biologici autonomi o di "interfacce neurali" impiantabili nel cervello per consentire l'*upload* di contenuti o il *download* di informazioni su supporto esterno – è il rischio di una progressiva tecnologizzazione dell'uomo e così di infrangere il confine tra naturale e artificiale. Sul punto P. PERLINGIERI, *Note sul "potenziamento cognitivo"*, in *Tecn. dir.*, 2021, p. 209 ss.; U. RUFFOLO e A. AMIDEI, *Intelligenza Artificiale e diritti della persona: le frontiere del "transumanesimo"*, in *Giur. it.* 2019, c. 1658 ss.; L. PALAZZANI, *Le tecnologie emergenti: le sfide etiche della tecnoscienza*, in

La distinzione tra circuiti elettronici e circuiti neuronali è sempre più labile e il livello di integrazione tra corpo umano e sistemi di IA sempre più elevato, in un percorso di progressivo potenziamento dell'essere umano che, appunto, non coinvolge più soltanto l'aspetto motorio, ma anche quello sensoriale, emotivo e neuro-cognitivo e che forti preoccupazioni suscita a maggior ragione nel caso in cui il relativo sfruttamento non sia connesso a finalità strettamente terapeutiche¹⁰².

Già agli esordi del XXI secolo, Bill Joy, uno dei protagonisti dell'informatica della *Silicon Valley*, ebbe a rilevare che «il futuro non ha bisogno di noi», in quanto di lì a poco, in ragione della possibilità di combinare recenti scoperte nel campo della genetica, delle nanotecnologie e della robotica, sarebbe stato possibile implementare dispositivi tecnologici talmente autonomi e intelligenti da potere, non solo fare a meno dell'uomo, ma addirittura mettere a rischio lo stesso futuro dell'umanità¹⁰³. Al di là del contenuto evidentemente provocatorio di tali dichiarazioni, non è un caso se nell'ambito del pacchetto di riforme varate dal legislatore comunitario per fronteggiare le distorsioni generate dalla *digital transformation* grande sia l'interesse per la definizione di regole armonizzate sull'IA. Ciò, a conferma, da un lato, della centralità assunta dalle tecnologie di IA in molteplici settori strategici per lo sviluppo e la stessa salvaguardia dell'umanità, dall'altro, della fondatezza delle preoccupazioni segnalate dai vari *stakeholders* all'esito dell'ampia consultazione avviata dalla Commissione UE con la pubblicazione del Libro bianco sull'IA¹⁰⁴.

Teoria crit. reg. soc., 2018, p. 85 ss.; EAD., *Dalla bio-etica alla techno-etica: nuove sfide al diritto*, Torino, 2017, p. 374 ss.; S. AMATO, *Neuroscienze e utilizzazione militare delle tecniche di potenziamento umano*, in *Etica & politica*, XVI, 2014, p. 182 ss.

¹⁰² Preoccupazioni per l'impiego di sistemi di IA di riconoscimento delle emozioni e delle intenzioni umane, tramite lettura dei dati biometrici, a fini di *marketing* (e non più soltanto terapeutici di cura, assistenza, diagnosi e prevenzione) largamente condivise nella dottrina specialistica; *ex multis*, cfr. M. IMBRENDA, *Persona e scelte di consumo fra conoscenze neuroscientifiche e nuove frontiere tecnologiche*, cit., p. 1768 ss. e S. ORLANDO, *Regole di immissione sul mercato e «pratiche di intelligenza artificiale» vietate nella proposta di artificial intelligence act*, cit., p. 360; L. TAFARO, *Neuromarketing e tutela del consenso*, Napoli, 2018, p. 64 ss., ove ampi riferimenti, nell'ambito di un'indagine di carattere monografico, al ruolo delle emozioni nelle scelte di consumo e alle aggressioni alla libertà di autodeterminazione del consumatore arrecate dalle pratiche di *neuromarketing*.

¹⁰³ In questa direzione L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, cit., p. 34, evidenzia come «le tecnologie di terzo ordine (incluso l'Internet delle cose) si propongono di rimuoverci». Si tratterebbe di un percorso di sviluppo delle nuove tecnologie in aperto contrasto persino con quella che, comunemente, si ritiene essere la prima legge della robotica, secondo la quale un *robot* non potrebbe mai recare danno a un essere umano. Sul punto I. ASIMOV, *I, robot*, trad. it. a cura di V. Latronico, Milano, 2021, *passim*, i cui celeberrimi interrogativi, espressi tra il serio e il faceto in una narrativa di fantascienza, la cui prima versione risale addirittura al 1950, ritornano di incredibile attualità nella società contemporanea.

¹⁰⁴ Il riferimento è al *Libro Bianco sull'intelligenza artificiale - Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia* del 19 febbraio 2020, COM(2020) 65 final.

Il rischio che ne consegue, in assenza di una appropriata visione etica della ricerca scientifica e dell'avanzamento tecnologico, è di ritenere persino l'uomo caratterizzato da assoluta modificabilità¹⁰⁵, con la conseguenza che talune addizioni di matrice artificiale, in un prossimo futuro, potrebbero diventare parte integrante del corpo umano¹⁰⁶; estensioni, peraltro, sempre meno meccaniche e sempre più neurali, con conseguente compromissione della stessa capacità di autonomo discernimento e della libertà di autodeterminazione, in ragione della possibilità di interferire dall'esterno con le funzioni cerebrali umane, attraverso sempre più complesse operazioni di *life crawling*, modificando sensazioni, ricordi, opinioni e interessi.

A tali interazioni tra nanotecnologie, biologia, *information technology* e scienze cognitive (c.d. "convergenza NBIC"), che relevantissimi risultati hanno portato in campo sanitario e biomedicale, come detto, guardano con grande interesse i principali *players* della *digital transformation* e del *targeted advertising* in sinergia con quelli del settore *retail*¹⁰⁷. I giganti del *web*, in particolare, comprese rapidamente le enormi potenzialità e ricadute degli studi clinici sui metodi e i sistemi di schematizzazione delle emozioni umane per il tramite di applicazioni algoritmiche e di IA (c.d. *affective computing*) – in origine esclusivamente rivolti a promuovere soluzioni migliorative per soggetti particolarmente vulnerabili, affetti da problemi cognitivi o disabilità motorie, così da facilitarne i rapporti relazionali attraverso l'analisi dei comportamenti e delle abitudini di vita¹⁰⁸ –, acquisendone spesso la titolarità dei relativi brevetti, hanno iniziato a finanziarne lo sviluppo al fine di promuoverne l'applicazione nel campo del *neuromar-*

¹⁰⁵ G. DI ROSA, *Quali regole per i sistemi automatizzati "intelligenti"*, cit., p. 825.

¹⁰⁶ J.A. PARADISO, *Our Extended Sensoria: How Humans Will Connect with the Internet of Things*, in *MIT Technology Review*, 1 agosto 2017, ove si riferisce che, all'esito della fusione dei molteplici *sensor data*, presenti non soltanto nei dispositivi tecnologici, ma anche in qualsiasi spazio fisico occupato dall'uomo, sarà possibile determinare una sorta di "onniscienza digitale", «una realtà pervasiva e costantemente aumentata», in cui l'informazione raccolta e la rappresentazione dell'identità di ciascuno nello spazio digitale costituirà «un'estensione di noi stessi, e non l'incarnazione di un altro», nella consapevolezza che «quando entreremo nell'era delle cose indossabili (...) i confini dell'individuo saranno più sfumati».

¹⁰⁷ Non è un caso che tra i più avanzati prototipi di strumenti *wearables* e *implantables*, in grado di migliorare le abilità e le funzioni umane, si trovino *smart glasses* o *smart lenses* prodotte da *Google*, che permettono di vivere una "realtà aumentata" attraverso la proiezione sulla retina di una nuova dimensione sempre più ricca di contenuti. Tra gli altri avanzati dispositivi si segnalano gli auricolari *Waverly Lab*, in grado di "suggerire", in tempo reale, la traduzione di quanto registrato in quindici lingue diverse, nonché i dispositivi *Haptic Technology*, in grado di consentire all'utilizzatore, tramite la propria percezione aptica, di "carpire" informazioni (dimensioni, peso, consistenza, etc.) riguardo a un determinato prodotto non presente alla sua vista.

¹⁰⁸ Già R.W. PICARD, *Affective Computing*, in *MIT Media Laboratory Perceptual Computing Section Technical Report*, 1995, p. 321.

keting. Forme aggressive di *advertising* quest'ultime che fondano i propri paradigmi economici sulle risultanze della *behavioral Law & Economics* e sulla dimostrata capacità delle emozioni e delle propensioni psicologiche di influenzare la scelta del consumatore¹⁰⁹.

Il mercato digitale determina una radicale trasformazione della *commercial exploitation* della personalità individuale. Nonostante, autorevolmente, sia stato rilevato come «Noi siamo le nostre informazioni»¹¹⁰, l'identità virtuale è senz'altro un'estensione della persona umana sebbene non possa ritenersi *sic et simpliciter* la sua proiezione nello spazio digitale. Associata a un indirizzo mail o a un *nickname*, potrebbe non avere immediata corrispondenza con l'identità reale dell'utente in ragione di informazioni non veritiere o frutto di fantasia inserite dallo stesso e un'ulteriore conferma di tale indicazione si ricava dal fatto che l'identità digitale potrebbe persino “sopravvivere” alla persona fisica rappresentata, atteso che, alla morte del soggetto, non è dato registrare un'automatica scomparsa dell'utenza virtuale dall'infosfera¹¹¹.

Un modello economico *data driven* prescinde dalla reale identità del soggetto, risultando interessato più alla sua “immagine ombra”, ricostru-

¹⁰⁹ Ampiamente C.R. SUNSTEIN, *Behavioral Law & Economics*, Cambridge, 2000, *passim*; C. JOLLS, C.R. SUNSTEIN e R.H. THALER, *A Behavioral Approach to Law and Economics*, in *Standford Law Review*, 1998, p. 1471 ss. A questo proposito, divengono indicazioni preziose da convertire in *surplus* predittivo, ad esempio, le informazioni circa il proprio stato d'animo, fornite dall'utente stesso tramite il mero aggiornamento del proprio *status* sui *social network* o l'utilizzo di determinate *emoticon* nelle chat di messaggistica istantanea o, più semplicemente, attraverso la stessa mimica facciale rilevabile da sempre più diffusi e sofisticati sistemi di riconoscimento biometrico.

¹¹⁰ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, II ed., Bari, 2015, p. 315.

¹¹¹ Tale discrasia, piuttosto, impone al diritto di prendere posizione anche in ordine alla successione nei diritti esercitabili nello spazio digitale e, quindi, circa la pretesa di eredi, familiari, fiduciari, terzi a tutela di interessi propri, di protezione della memoria del *de cuius*, dell'onore e della reputazione della famiglia; cfr. sul punto la novella al Codice *privacy*, mediante l'introduzione dell'art. 2-*terdecies*, il quale, tra l'altro, consentendo al *de cuius* di vietare l'esercizio (“soltanto di alcuni”) dei diritti di terzi all'accesso ai propri dati personali, implicitamente ne ammette la sopravvivenza dopo la morte della persona alla quale si riferiscono. Sul punto, però, cfr. Trib. Roma, ord., 10 febbraio 2022, n. 2688; Trib. Bologna, ord., 25 novembre 2021; Trib. Milano, ord., 9 febbraio 2021, tutte in *OneLegale*, con cui, sostanzialmente, si è affermata la prevalenza delle “ragioni familiari meritevoli di protezione” di cui al menzionato art. 2-*terdecies* su eventuali clausole di intrasmissibilità dei diritti sui contenuti digitali stipulata dall'*internet service provider* con l'utente poi defunto, al momento di adesione alle condizioni generali di utilizzo dei servizi digitali. In dottrina, sulla trasmissibilità *mortis causa* dei contratti di prestazione di servizi digitali e dei diritti su contenuti digitali v., di recente, l'ampia indagine di G. MARINO, *Mercato digitale e sistema delle successioni mortis causa*, Napoli, 2022, p. 34 ss.; già G. RESTA, *La “morte” digitale*, in *Dir. inf.*, 2014, p. 904 ss.

Sul distinto problema della c.d. navigazione in incognito e sulla correlata possibilità di non essere identificati con la propria identità reale nello spazio digitale, F. DI CIOMMO, *Internet e crisi del diritto privato: tra globalizzazione, dematerializzazione e anonimato virtuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, p. 117 ss.

ita attraverso la moltitudine di dati digitali raccolti, il cui relativo valore, infatti, non è dato dalla esclusività della persona, magari selezionata per la sua particolare notorietà, ma dall'abbondanza degli stessi e dalla capacità di poterli affinare tramite l'analisi statistica e le predizioni algoritmiche¹¹².

Una conferma di quanto ora indicato si ricava, paradossalmente, nel momento in cui l'utente digitale – i cui dati siano stati estratti, tracciati, elaborati – richiedesse l'accesso ai dati nella disponibilità della piattaforma, al fine innanzitutto di conoscere quali informazioni siano effettivamente in suo possesso, per quali finalità, e con quali metodi gli stessi vengano trattati. Non è certo che la stessa piattaforma, persino nell'ipotesi in cui provveda direttamente alle operazioni di estrazione e profilazione, infatti, sia nelle condizioni di fornire, in maniera dettagliata, quanto dall'utente richiesto, semplicemente perché per rispondere alle legittime richieste dell'utente bisognerebbe consentire l'accesso al “testo ombra”, risiedendo talune delle informazioni richieste nel “secondo testo” nel quale il *surplus* comportamentale viene organizzato per fabbricare prodotti predittivi. Ogni richiesta di accesso a tali riservate informazioni, però, viene interpretata dalla piattaforma nei termini di una minaccia alla propria stessa esistenza, segnatamente, alla segretezza delle informazioni oggetto di privativa industriale; è con tali motivazioni, in uno a “insormontabili difficoltà di ordine tecnico”, che viene negato l'accesso agli utenti, tenuto conto che le operazioni compiute dalla macchina (su miliardi di dati, *big data*)¹¹³ risulterebbero persino non intellegibili con la capacità di comprensione umana¹¹⁴.

¹¹² G. MARINO, *Mercato digitale e sistema delle successioni mortis causa*, cit., p. 31 ss.

¹¹³ L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, cit., p. 15, evidenzia come il predicato relazionale “*big*” sottolinei sì la grandezza e ampiezza dei dati, ma appena in relazione alle nostre limitate capacità computazionali e non certo per le macchine e i calcolatori deputati a raccogliergli ed esaminarli. Si pensi, per altro verso, ai codici a barre, ai *QR code*, programmati con dati leggibili esclusivamente da macchine implementate con tecnologia di terzo ordine. Sulla definizione di *big data* v. il considerando A della Risoluzione del Parlamento europeo del 14 marzo 2017 “sulle implicazioni dei Big data per i diritti fondamentali: privacy, protezione dei dati, non discriminazione, sicurezza e attività di contrasto”, ove si rileva che «i Big Data si riferiscono alla raccolta, all'analisi e all'accumulo ricorrente di ingenti quantità di dati, compresi i dati personali, provenienti da una serie di fonti diverse, che sono oggetto di un trattamento automatizzato mediante algoritmi informatici e tecniche avanzate di trattamento dei dati, che usano sia informazioni memorizzate sia in streaming, al fine di individuare determinate correlazioni, tendenze e modelli (analisi dei Big Data)»; sul punto, di recente, V. CAREDDA, *Campioni biologici e big data: l'evoluzione del consenso*, in *Dir. fam. pers.*, 2022, p. 1075 ss., anche per ulteriori riferimenti bibliografici in merito (spec. alla nota 29).

¹¹⁴ Sul punto v. S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, cit., pp. 498-499, la quale riporta altresì la (negativa) esperienza di un matematico e attivista per la protezione dei dati, il belga Paul-Olivier Dehayé, il quale, appunto, pretese, senza esito, di conoscere nel dettaglio quali dati avesse raccolto sul proprio conto la piattaforma *Facebook*, in particolar modo con riferimento al proprio orientamento politico e, nello specifico, se fosse stato tracciato durante la lettura di talune pagine *web*.

Nelle logiche dell'economia digitale, evidentemente non sempre sorrette da sano antropocentrismo, anche in ragione di una vera e propria «dittatura dell'algorithm»¹¹⁵, emblema della società della spersonalizzazione¹¹⁶, l'utente assume rilievo non per il valore intrinseco e irripetibile della persona umana, quanto piuttosto per l'indistinta capacità di trasferire dati ed esperienze¹¹⁷. In una sorta di nuovo "umanesimo digitale", allora, occorre

¹¹⁵ S. RODOTÀ, *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Bari, 2014, p. 37.

¹¹⁶ Sul punto, però, v. le riflessioni di G. GITTI, *Tecnologie digitali, persona e istituzioni*, cit., p. 1236, il quale evidenzia come anche una decisione robotica, in fondo, può condurre a una scelta *personalissima*, in quanto, con specifico riferimento all'ambito di interesse dei contratti stipulati con una piattaforma, addirittura, anche dal lato dell'utente, il *software*, la macchina conduce a una decisione secondo (*rectius* interpretando) le abitudini, le preferenze individuali e di consumo dell'utente; la decisione robotica, in tal caso, non può dunque ritenersi *terza*, come se la stessa fosse stata assunta da un arbitro o da un giudice. Non può non evidenziarsi, però, come tale valutazione, del tutto "neutra" dell'algorithm, inteso non come *fine*, ma come mero *mezzo* per assumere una scelta negoziale, ritenuta comunque sempre corrispondente al profilo personale dell'utente, appare non tenere in debita considerazione le più recenti frontiere del *targeted advertising*, del *neuromarketing* e, più in genere, della *data economy*, sempre più in grado non soltanto di osservare e monitorare e predire l'operato degli utenti commerciali, ma persino di influenzarne e manipolarne le decisioni. Va rilevato, tuttavia, come l'A. stesso alla p. successiva evidenzi come, in ogni caso, tra l'autonomia del *robot* e l'autonomia (negoziale) degli utenti insista una relazione di proporzionalità inversa, esplicitata nelle stesse *Norme di diritto civile sulla robotica* del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017; cfr., sul punto, il considerando *AB*, ove si evidenzia che «più i robot sono autonomi, meno possono essere considerati come meri strumenti nelle mani di altri attori (quali il fabbricante, l'operatore, il proprietario, l'utilizzatore, ecc.)». Nell'ottica di quanto di più stretto interesse nell'economia di questa indagine ne consegue «allora il rischio che l'autonomia tecnologica (...) della piattaforma che funziona su base algoritmica possa annichilire o, peggio, deviare l'autonomia negoziale della persona, il cui interesse dovrebbe perseguire o comunque preservare» (così sempre l'A. a p. 1237).

¹¹⁷ Sul punto ancora G. GUZZARDI, *Il paradigma identitario nella società digitale*, cit., p. 536 ss.; ulteriori indicazioni in E. MOROZOV, *Silicon Valley*, cit., p. 21. Per una evidenza empirica di quanto in testo affermato si cfr. la sezione 2 dei *ToS* di *Facebook - Meta*, ove espressamente si riferisce che: «(...) Se l'utente vede queste inserzioni sui Prodotti di Meta, mostriamo inserzioni pertinenti e utili all'utente senza rivelare la sua identità agli inserzionisti. Non vendiamo informazioni personali dell'utente e non condividiamo informazioni che identificano direttamente l'utente (informazioni come il nome, l'indirizzo e-mail o altre informazioni di contatto dell'utente) con gli inserzionisti senza l'autorizzazione specifica dell'utente stesso. Al contrario, consentiamo agli inserzionisti di indicare elementi quali i propri obiettivi di business e il tipo di pubblico a cui desiderano mostrare le proprie inserzioni (ad es. utenti fra i 18 e i 35 anni che vivono nelle vicinanze del negozio dell'inserzionista in Portogallo). Mostriamo quindi le inserzioni agli utenti che, a nostro avviso, potrebbero trovarle pertinenti. Inoltre, forniamo agli inserzionisti report sulle prestazioni delle loro inserzioni per consentire loro di comprendere in che modo gli utenti interagiscono con i loro contenuti all'interno e all'esterno dei Prodotti di Meta. Ad esempio, forniamo dati demografici generali e informazioni sugli interessi agli inserzionisti (ad es. un'inserzione è stata vista da una donna di età compresa fra 25 e 34 anni che vive a Madrid e a cui piace l'ingegneria software) per aiutarli a capire meglio il proprio pubblico (...)».

identificare le condizioni etiche per uno sviluppo delle nuove tecnologie che valorizzi e non rinunci ai tratti caratterizzanti della nostra umanità, nella consapevolezza che è l'uomo a creare (e, dunque, a governare) la tecnologia e non il contrario¹¹⁸.

Ogni mercato, secondo le proprie logiche di profitto, è votato a invadere ambiti di esclusiva pertinenza di utenti e fruitori, ma anche al cospetto di nuove tecnologie che puntano con decisione a proiettare l'uomo in una dimensione ulteriore e virtuale (pronta persino a propagarsi nel metaverso)¹¹⁹ – al punto da registrare, come detto, l'ambizione dei capitalisti della sorveglianza a uno spazio digitale senza regole¹²⁰ –, il diritto non può abdicare alla propria funzione ordinante e regolatrice¹²¹.

Le peculiari caratteristiche e l'effettiva assenza di confini del mercato digitale senz'altro rendono evidente la scarsa adattabilità delle norme statuali, ma in alcun modo potrebbero giustificare, come detto, la rappresentazione di tale spazio nei termini di una zona franca in cui dovrebbe persino tollerarsi – quasi nei termini di una “inevitabile” conseguenza – una riduzione delle tutele normalmente assicurate, in un contesto analogico, a qualsiasi relazione interindividuale (sia essa il frutto dell'esercizio dell'autonomia privata personale o patrimoniale)¹²², dovendosi ritenere la stessa, prima di tutto, soggetta al governo di quelle categorie e alla carica assiologica di quei principi comuni alle democrazie mondiali e che assistono il giurista nella comprensione e nella decodificazione dei fenomeni sociali¹²³.

¹¹⁸ Sul punto v. l'indagine sociologica di D. CARDON, *Che cosa sognano gli algoritmi. Le nostre vite al tempo dei big data*, trad. it. a cura di C. De Carolis, Milano, 2016, p. 1, secondo il quale l'algoritmo «organizza gerarchicamente l'informazione, indovina ciò che ci interessa, seleziona i beni che preferiamo e si sforza di sostituirci in numerosi compiti. Siamo noi a fabbricare questi calcolatori, ma in cambio loro ci costruiscono».

¹¹⁹ Per un primo inquadramento dei diritti degli utenti nel metaverso v. F. SARZANA DI SANT'IPPOLITO, *Il diritto del metaverso. NFT, Defi, Gamefi e Privacy*, Torino, 2022, *passim*.

¹²⁰ L'espressione *net neutrality* compare per la prima volta in T. WU, *Network Neutrality, broadband discrimination*, in *Journal on Telecommunications and High-Tech Law*, 2003, 2, p. 141. Sull'invocata *net neutrality* da parte dei *tech giants* si rinvia alle indicazioni bibliografiche fornite alla nota 17.

¹²¹ Sulla funzione ordinante del diritto G. VETTORI, *Regole e principi. Un decalogo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 124 ss. e, nello specifico, dei principi v. G. ALPA, *I principi generali. Una lettura giusrealistica*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 961; G. OPPO, *Principi*, in *Tratt. dir. comm.* Buonocore, I, 1, Torino, 2001, p. 12 ss. Sui riflessi delle innovazioni tecnologiche sui rapporti sociali e le libertà fondamentali, nonché sul ruolo del legislatore al tempo della *data economy*, da ultimo, S. ORLANDO, *Per un sindacato di liceità del consenso privacy*, cit., p. 530 ss.

¹²² Per un approfondimento sulle distinte forme di articolazione dell'autonomia privata, di recente, G. DI ROSA, *Il contratto. Appunti di parte generale*, Torino, 2021, p. 8 ss.

¹²³ Principi e valori universali a cui, in ogni caso, è assicurata una tutela multilivello, guidando, ovviamente, anche le scelte legislative di fondo degli ordinamenti continentali; alle disposizioni in merito della Carta costituzionale (segnatamente, gli artt. 1-12 e 41) e della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, adottata dalle Nazioni Unite il 10 dicembre del

In questa direzione, senz'altro apprezzabili appaiono le indicazioni del legislatore europeo, il quale, in particolare al considerando 3 DGA, in materia di *governance* europea dei dati, nel dare atto della necessità di migliorare le condizioni per la condivisione dei dati nel mercato interno, individua tra i *positive scope* del regolamento quello di contribuire a «sviluppare ulteriormente il mercato interno digitale senza frontiere e una società e un'economia dei dati antropocentriche, affidabili e sicure». È vero che alle indicazioni contenute nei considerando non può essere attribuita alcuna valenza normativa, quanto al più mero valore interpretativo, poiché assolvono a una funzione di spiegazione delle norme essenziali dell'articolo (pressoché dedicate a regolare il riutilizzo dei dati detenuti da enti pubblici)¹²⁴, così da integrare la concisa motivazione del testo legislativo¹²⁵; tuttavia, tenuto conto dell'ottimistica evidente apertura dell'intero intervento regolativo in parola alla creazione di uno spazio comune europeo dei dati, appare proprio il caso di marcare la rilevanza sociale ed etica dell'esortazione del considerando a uno sviluppo della società e di un'economia (dei dati) guidato da sano antropocentrismo.

5. Le caratteristiche dello spazio digitale, si è detto, secondo taluni capitalisti della sorveglianza, si presterebbero a una piena applicazione dei principi di *governance* promossi dalla razionalità neoliberista; tuttavia, l'assolutizzazione dei principi e delle argomentazioni che animano tali riflessioni condurrebbe – anche a limitare l'attenzione al solo mercato digitale, pur avendo già rilevato come sempre più complesso e fuorviante possa risultare qualsiasi tentativo di netta demarcazione con il mondo *offline* –, a valutare qualsiasi condotta dell'agire umano secondo le logiche di una società basata esclusivamente sulla mercatizzazione e, quindi, indotta a organizzare gli stessi rapporti sociali (si pensi a quelli intrattenuti nei *social network* o in piattaforme di condivisione occasionale di contenuti) secondo logiche di mercato¹²⁶. Qualsiasi correttivo regolatorio finalizzato a respingere ten-

1948, si aggiungano, ad esempio, quelle contenute nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE (2000/C 364/01, ma in vigore dal 1° dicembre 2009 con il Trattato di Lisbona) o già nella Convenzione di Oviedo per la protezione dei diritti dell'uomo nell'applicazione della biomedicina, la quale, con un omnicomprensivo riferimento alla scienza, all'art. 1, indica quale sua finalità la protezione dell'essere umano «nella sua dignità e nella sua identità». Per tutti, G. ALPA, *I principi generali*, cit., p. 957 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 416 ss.; Id., *Metodo, categorie, sistema nel diritto del commercio elettronico*, in *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, a cura di Id., Napoli, 2003, p. 39.

¹²⁴ Sul punto cfr., in particolare, gli artt. 1, 3, 5, 6, 9 DGA.

¹²⁵ Sul punto cfr. la *Guida pratica comune* del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione per la redazione dei testi legislativi dell'Unione, consultabile sul sito istituzionale dell'Unione europea.

¹²⁶ Ampiamente P. DARDOT e C. LAVAL, *La nuova ragione del mondo. Critica della razionalità neoliberista*, nuova ed., Roma, 2019, pp. 16-20.

tativi di estremizzazione del principio del *laissez faire*¹²⁷ non deve affatto condurre però a soluzioni che, al contrario, impediscano una piena valorizzazione del ruolo dell'autonomia negoziale dei privati, dovendo, piuttosto, limitarsi a garantire che quest'ultima non operi mai in spregio di diritti e libertà fondamentali e in forme ostative alla concorrenzialità dei mercati¹²⁸.

Anche al cospetto di una rivoluzione digitale spinta pure dalla "retorica dell'inevitabilismo"¹²⁹, infatti, il diritto è chiamato a (continuare a) svolgere il proprio ruolo di regolatore dei conflitti sociali, provando a contenere anche quella realtà che, allo stato, sembra superare la fantasia, così da assicurare sempre un equilibrato bilanciamento tra progresso tecnologico, tutela dell'essere umano e del diritto all'autodeterminazione, la cui crescente rilevanza e portata espansiva è indissolubilmente connessa ai mutamenti sociali e culturali¹³⁰.

Istanze di tutela provengono da pressoché tutte le categorie di utenti digitali, sottoposti a una regolamentazione algoritmica che assume i tratti di una algocrazia nelle mani di pochi (i c.dd. *Gafam*), i quali, peraltro, de-

¹²⁷ Per approfondimenti sulle possibili ricadute di tale approccio economico e per condivisibili argomentazioni che permettono di cogliere le distanze dalle stesse teorie neolibereiste, ancora, P. DARDOT e C. LAVAL, *La nuova ragione del mondo*, cit., p. 20.

¹²⁸ Sul punto si osservino le considerazioni svolte dal "Gruppo di ricerca sul diritto dei servizi digitali", fondato a Osnabrück, sotto l'egida del *European Law Institute* (ELI) e contenute in AA.VV., *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2016, p. 164 ss.; nonché in dottrina C. IRTI, *Dato personale, dato anonimo e crisi del modello normativo dell'identità*, cit., p. 379 ss.; G. FINOCCHIARO, *Il quadro d'insieme sul Regolamento europeo*, cit., p. 3.

¹²⁹ Significativi gli investimenti della *Silicon Valley* per l'affermazione di una "ideologia inevitabilista" circa l'inarrestabilità della diffusione delle nuove tecnologie e l'imminente transizione alla computazione ubiqua, in cui tutto sarà connesso, informatizzato e, dunque, processabile; sul punto G. DUBLON e J.A. PARADISO, *Extra Sensory Perception*, in *Scientific American*, July 2014, p. 37 ss.; E. SCHMIDT e J. COHEN, *The New Digital Age: Transforming Nations, Businesses, and Our Lives*, New York, 2013, p. 156.

¹³⁰ Ampiamente S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007; ID., *Il nuovo Habeas corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in *Ambito e fonti del biodiritto*, a cura di Id. e M. Tallacchini, I, *Tratt. biodiritto* Rodotà e Zatti, Milano, 2011, p. 211 ss.; C. CASTRONOVO, *Autodeterminazione e diritto privato*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, p. 1047; più di recente A. GENTILI, *La volontà nel contesto digitale: interessi del mercato e diritti delle persone*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, p. 705; C. IRTI, *Il danno non patrimoniale da lesione del diritto all'autodeterminazione: danno in re ipsa?*, in *Giur. it.*, 2019, c. 288 ss.; I. RAPI SARDA, *Consenso informato e autodeterminazione terapeutica*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, p. 43 ss.; diffusamente EAD., *Il diritto sul corpo nell'era biotecnologica*, Catania, 2023. Sul complesso (quanto inevitabile) rapporto tra diritto e tecnica, anche al fine di pervenire a una equilibrata allocazione dei rischi e imputazione delle responsabilità connesse allo sviluppo tecnologico G. DI ROSA, *Profili giuridici dell'esistenza*, Torino, 2022, pp. 153 ss., 174 ss.; AR. FUSARO, *Quale modello di responsabilità per la robotica avanzata? Riflessioni a margine del percorso europeo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 1344 ss.; E. PALMERINI, *Soggettività e agenti artificiali: una soluzione in cerca di un problema?*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2020, p. 445 ss.

tenendo sia il potere economico sia quello tecnologico, hanno assunto un ruolo nevralgico anche nel dibattito politico mondiale, anche attraverso una incessante attività di *lobbying* e di *soft power*, ritenute necessarie per affermare la propria influenza sulla cultura dei Paesi occidentali¹³¹.

I *social network*, nuove agorà di ogni comunità in cui condividere informazioni, esprimere opinioni, lanciare campagne pubblicitarie, ad esempio, sono rapidamente divenuti lo strumento più efficace per raggiungere il maggior numero di persone nel minor tempo possibile, tanto da essere utilizzati anche dalle stesse Istituzioni pubbliche per diramare comunicati e anticipare il contenuto di provvedimenti e atti normativi; allo stesso tempo, però, costituiscono una delle principali fonti di approvvigionamento di dati utili sugli interessi personali e di consumo degli utenti, tanto da riservarsi i gestori delle grandi piattaforme digitali amplissime “licenze d’uso” dei dati estratti per l’esercizio di prerogative anche a finalità commerciale¹³².

La strategia delle principali piattaforme digitali, come si vedrà meglio *infra*, mira a generare introiti non attraverso la concessione a titolo oneroso di prodotti o servizi digitali, bensì incrementando il più possibile il traffico di dati sulla propria piattaforma, così da massimizzare i profitti provenienti dagli annunci pubblicitari collegati alle ricerche degli utenti¹³³. Il profitto immaginato dall’impresa che offre i servizi digitali è strettamente connesso alla possibilità di trattenere i dati personali degli utenti, da mettere a di-

¹³¹ M. SCIACCA, *Algocrazia e sistema democratico. Alla ricerca di una mite soluzione antropocentrica*, in *Contr. impr.*, 2022, p. 1173 ss.; S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, cit., p. 360. Con l’espressione *Gafam* si è soliti fare riferimento al sostanziale regime di oligopolio imposto dai colossi della tecnologia digitale (Google, Amazon, Facebook, Apple, Microsoft), che, secondo Peter Thiel, co-fondatore di *Pay-pal* e tra i maggiori finanziatori esterni di Facebook, risulterebbe addirittura una caratteristica intrinseca della nuova economia digitale, e non un effetto indesiderato, perché se non fossero state queste aziende così dominanti non avrebbero mai avuto così tanto denaro da spendere in innovazione, contribuendo al raggiungimento di un tale progresso tecnologico. Ulteriori indicazioni al par. 2 del capitolo successivo.

¹³² C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social networks*, Napoli, 2014, p. 88 ss.; più di recente EAD., *Innovazione tecnologica e diritto civile*, cit., p. 11 ss.; G. MARINO, *Mercato digitale e sistema delle successioni mortis causa*, cit., p. 20 ss.

¹³³ Per una disamina delle ricadute sulla stessa contendibilità del mercato di riferimento di tali scelte commerciali si rinvia ancora a G. GUZZARDI, *L’abuso di posizione dominante nel mercato dei servizi digitali*, cit., p. 309 ss., ove un approfondimento sulla strategia di Google finalizzata a massimizzare i propri introiti in ragione dell’implementazione di tecniche di aggressione del mercato di riferimento volte a incrementare, in maniera massiva, il traffico di dati sulla propria piattaforma attraverso l’integrazione di plurimi servizi e prodotti del c.d. “ecosistema Google”. È la stessa piattaforma, nei propri *ToS* (aggiornati al 22 maggio 2024), peraltro, a informare l’utente come «i nostri servizi sono stati progettati per lavorare insieme al fine di consentire all’utente di passare più facilmente da un’attività all’altra. Ad esempio, se un evento in Calendario dell’utente include un indirizzo, è possibile farci clic sopra e Maps potrà mostrare all’utente come arrivarci».

sposizione degli investitori pubblicitari e delle imprese operanti nel settore della comunicazione commerciale previo trattamento e profilazione¹³⁴.

Il mercato digitale appare così riconducibile a quelli che si è soliti definire “*business zero-price*”, in ragione della (supposta) gratuità dei beni e dei servizi offerti per l’assenza di una controprestazione in denaro dell’utente¹³⁵. Se ciò non impedisce, da un lato, alle Autorità *antitrust* europee di ritenere immutata la patrimonialità dello scambio, per la sussistenza di un valore intrinseco dei dati scambiati – peraltro, poi oggetto di cessione (a titolo oneroso) a terzi – e, dunque, che talune pratiche dei *tech giants* possano essere ritenute anticoncorrenziali anche soltanto per la maggiore propensione dei mercati digitali a generare posizioni di monopolio (*winner takes all*)¹³⁶, dall’altro, rafforza l’idea che tale spazio di interazione non possa essere analizzato e contestualizzato facendo esclusivo affidamento ai parametri tradizionali¹³⁷.

La sostanziale assenza di confini fisici della rete, l’estrema dinamicità (sempre in rapida e continua trasformazione) e la presenza di numerosi

¹³⁴ La *performance* di una campagna pubblicitaria *online*, infatti, è misurata dal «tasso di click», precisamente la quantità di visitatori esposti a un certo link, e dal «tasso di conversione», ossia la quantità di questi che si traduce in una predefinita azione. Sul punto, ampiamente, N. CRISTIANINI, *La scorciatoia*, cit., p. 109.

¹³⁵ Sul carattere soltanto apparente della gratuità di tale scambio A. DE FRANCESCHI, *Il “pagamento” mediante dati personali*, in *I dati personali nel diritto europeo*, a cura di V. Cuffaro, R. D’Orazio e V. Ricciuto, Torino, 2019, p. 1382; M. GAL e D.L. RUBINFELD, *The Hidden Costs of Free Goods*, in *Antitrust Law J.*, 2016, p. 540 ss.; V. ZENO ZENCOVICH e G. GIANNONE CODIGLIONE, *Ten Legal Perspectives on the “Big Data Revolution”*, in *Big data e concorrenza*, a cura di F. Di Porto, in *Conc. merc.*, 2016, p. 40; G. COLANGELO, *Big data, piattaforme digitali e antitrust*, in *Merc. conc. reg.*, 2016, p. 427. Sul punto, altresì, cfr. la critica posizione di G. ALPA, *Sul potere contrattuale delle piattaforme digitali*, in *Contr. impr.*, 2022, p. 723, secondo il quale «i dati personali non possono essere considerati “merce” al pari dei prodotti e dei servizi».

¹³⁶ Fenomeno quest’ultimo che si manifesta anche nell’ormai nota pratica di *killer acquisitions* delle *start-up* più promettenti; indicazioni sul punto in M. AINIS, *L’Autorità antitrust alla prova dei mercati digitali*, in *Dir. inf.*, 2022, p. 1; D.S. EVANS e R. SCHMALENSSEE, *The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses*, in *Nat. Bur. Econ. Res.*, 2013, p. 430 ss. Sulla naturale propensione della rete digitale di favorire dinamiche anticoncorrenziali per cui chi, prima d’altri, acquisisce un posizionamento di vantaggio è in grado di indirizzare il mercato cfr. A. QUARTA e G. SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, Firenze, 2020, p. 71; E.T. FROSINI, *Internet e democrazia*, in *Dir. inf.*, 2017, p. 670.

¹³⁷ Sul punto già G. GUZZARDI, *L’abuso di posizione dominante nel mercato dei servizi digitali*, cit., p. 310 ss., ove indicazioni, ad esempio, circa l’evanescenza del tentativo di verificare l’eventuale abusività di eventuali posizioni dominanti assunte dalle piattaforme digitali facendo ricorso a parametri tradizionali (come, nel caso specifico, a quello della “definizione del mercato rilevante”). A questo proposito, come meglio si evidenzierà nel quarto capitolo, senz’altro con favore deve accogliersi la revisione, dopo oltre venticinque anni dalla sua introduzione, dell’originaria *Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante* (97/C 372/03), adottata l’8 febbraio 2024, proprio per provare a meglio contenere le peculiarità delle nuove sfide imposte dalla digitalizzazione e dalle nuove modalità di proposizione di beni e servizi sul mercato, in forma sempre più integrata.

“mercati comunicanti”, anche in ragione del moltiplicarsi delle interazioni tra diversi portatori di interessi¹³⁸, generano significative esternalità di rete che contribuiscono a determinare il consolidamento di posizioni dominanti, senza che a ciò debbano necessariamente concorrere, come sarà specificamente evidenziato nell’ultimo capitolo, intenzionali condotte abusive da parte delle grandi piattaforme.

La piena disponibilità della tecnologia di base, in continua evoluzione, e dell’infrastruttura che regge e alimenta il mercato dei servizi nella medesima scambiati, determina importanti effetti di *lock-in*, che assicurano al gestore della piattaforma economie di scala estreme, alimentate anche dalla ricercata continua interazione tra più dispositivi c.dd. “intelligenti”, sempre interconnessi e in grado di offrire servizi integrati (nella direzione segnata dalla ormai prossima rivoluzione *a2a*)¹³⁹ e, nella più limitata prospettiva della singola relazione negoziale, di poter stabilire, unilateralmente, le condizioni contrattuali, con conseguente innalzamento del rischio di pratiche pregiudizievoli per utenti commerciali e consumatori.

Risultanze, queste ultime, conseguenza anche dello strapotere tecnologico e finanziario dei *tech giants* che, inevitabilmente, condizionano il funzionamento del mercato unico dei servizi digitali, con evidenti ricadute sul tema della concorrenza e dell’equità, principi fondanti del sistema giuridico unionale, e sullo stesso consumatore, fruitore finale dei servizi e dei beni in esso scambiati¹⁴⁰.

L’impatto sulla stessa contendibilità del mercato di riferimento è evidente, considerato che un mercato può ritenersi competitivo se i consumatori possono scegliere fra una gamma di prodotti con caratteristiche simili e i fornitori non incontrano particolari ostacoli all’accesso¹⁴¹. In questa dire-

¹³⁸ Indicazioni in tal senso in E. CAMILLERI, «Facebook credits» e commercializzazione di beni virtuali per social games: l’abuso di posizione dominante alla prova di un mercato con piattaforma plurilaterale, in *AIDA*, 2011, p. 146.

¹³⁹ Indicazioni circa le tecnologie *a2a* (*anything to anything*) e sul fondamento teorico di una nuova rivoluzione tecnologica assicurata dal connettere tutto a tutto già in L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, cit., pp. 33-34 (ove si evidenzia che «In un’infosfera non più frammentata ma pienamente integrata, l’impercettibile coordinazione tra dispositivi sarà senza soluzione di continuità (...)», 165 ss.

¹⁴⁰ G. ALPA, *La legge sui servizi digitali e la legge sui mercati digitali*, in *Contr. impr.*, 2022, p. 2. Sull’interrelazione tra principi costituzionali ed europei e diritti fondamentali v. C. CAMARDI, *Brevi riflessioni sull’argomentazione per principi nel diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 1130 ss.; N. LIPARI, *Intorno ai “principi generali del diritto”*, *ivi*, 2016, I, p. 28 ss.; G. ALPA, *I “principi fondamentali” e l’armonizzazione del diritto contrattuale europeo*, in *Contr. impr.*, 2013, p. 825; F. ADDIS, *Sulla distinzione tra norme e principi*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, p. 1019 ss.; E. NAVARRETTA, *Complessità dell’argomentazione per principi nel sistema attuale delle fonti di diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 779 ss.

¹⁴¹ Sui rapporti tra libertà contrattuale e concorrenza, di recente, M. LIBERTINI, voce *Contratto e concorrenza*, in *Enc. dir. - I tematici*, I, *Contratto*, diretto da G. D’Amico, Milano, 2021, p. 246 ss.

zione significative indicazioni per la creazione di un mercato unico digitale e l'eliminazione di quelle barriere geo-normative che potessero ostacolare la libera circolazione di beni e servizi si rinvenivano già nel reg. (UE) 2018/302, recante misure volte a impedire i blocchi geografici ingiustificati e altre forme di discriminazione basate sulla nazionalità, sul luogo di residenza o sul luogo di stabilimento dei clienti nell'ambito del mercato interno (c.d. *Geoblocking*)¹⁴².

Al contempo, all'art. 3, par. 1, reg. (UE) 2015/2120, con il riconoscimento del diritto degli utenti «di accedere a informazioni e contenuti, (...) di utilizzare e fornire applicazioni e servizi (...) tramite il servizio di accesso a Internet», si avanzava l'idea della necessità di uno spazio digitale libero, non monopolizzabile da «chi arriva prima»¹⁴³. Tutto ciò nell'ottica di favorire la c.d. *net neutrality*, da intendersi come assenza di restrizioni arbitrarie nell'accesso alla rete (e alle informazioni in essa disponibili e veicolate), che ripercussioni determinano non soltanto sul fronte della concorrenza, ma anche della tutela dei diritti e delle libertà fondamentali degli utenti, in virtù del profilarsi di seri rischi per le stesse democrazie mondiali e il pluralismo informativo.

Quello in esame, peraltro, è un mercato in cui significativo rilievo assumono il fattore reputazionale e la c.d. *scelta predefinita*, come rilevato anche nel *leading case Google Android*¹⁴⁴, attesa la propensione dell'utente, come si vedrà meglio *infra*, a fidarsi delle recensioni rilasciate da (e a favore di) altri fruitori del servizio o acquirenti del prodotto e a non modificare le scelte preimpostate dal fornitore dei servizi digitali¹⁴⁵. Emerge, quindi, come una componente determinante del mercato digitale sia la reputazione dei *players* coinvolti. Non soltanto della piattaforma, nel cui spazio virtuale la transazione si svolge e, ovviamente, del fornitore del prodotto, ma persino degli stessi acquirenti.

¹⁴² Regolamento (UE) 2018/302 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 febbraio 2018, in buona sostanza, proteso a evitare che le nuove tecnologie (tra cui, per quanto di interesse, le modalità di commercio elettronico) possano bloccare, limitare o reindirizzare l'accesso di utenti a determinate interfacce *online* per motivi legati a nazionalità, luogo di residenza e stabilimento.

¹⁴³ A.M. GAMBINO e R. GIARDA, *L'accesso ad Internet come diritto*, cit., p. 112 s.

¹⁴⁴ La Commissione, in particolare, nel richiamato caso *Google Android* avrebbe constatato una maggiore frequenza di utilizzo delle *app* Google sui dispositivi *Android* se preinstallate rispetto a quelli in cui gli utenti, per assicurarsene l'utilizzo, dovrebbero previamente scaricarli, come nel caso dei dispositivi *Windows Mobile*, ad esempio, in cui risulta preinstallato *Bing*, concorrente motore di ricerca della galassia *Microsoft*. Ulteriori riferimenti in G. GUZZARDI, *L'abuso di posizione dominante nel mercato dei servizi digitali*, cit., p. 313 ss.

¹⁴⁵ Sul determinante ruolo delle recensioni nel mercato dell'*online*, sorretto da uno «spirito *wiki*», ossia da una collaborazione attiva tra gli utenti, G. ALPA, *Sul potere contrattuale delle piattaforme digitali*, cit., p. 723.

L'intero successo (e prima ancora) lo stesso funzionamento di tali peculiari mercati si regge sulle recensioni condivise da precedenti fruitori del servizio o acquirenti del prodotto e, in buona sostanza, sul c.d. «spirito *wiki*», cioè sulla collaborazione attiva degli altri utenti; il *feedback* ora rilasciato dall'utente che ha appena concluso un acquisto costituisce la premessa (oltre che un significativo indirizzo) per altri utenti interessati a un acquisto analogo¹⁴⁶.

Friedrich von Hayek, premio Nobel per l'economia nel 1974, precursore della *sharing economy*, già anticipava dei possibili rischi di un mercato della reputazione (oggi, della recensione) – cliente buono, ospite diligente, fornitore impeccabile, *host* accogliente, tassista invadente –, il cui passo ulteriore è quello verso una “economia comportamentale”, apparentemente tesa a sconfiggere i “comportamenti irrazionali”¹⁴⁷, ma della cui attendibilità è lecito dubitare, specie ove gli strumenti e le applicazioni deputate a “correggere” le possibili distonie rilevate (ma rispetto a parametri unilateralmente preimpostati dal gestore del servizio), risultino governate da imperscrutabili algoritmi e sistemi di *machine learning*¹⁴⁸.

Il riferimento è a *software* e applicazioni, oggi alimentati anche da sistemi di «intelligenza artificiale»¹⁴⁹, che consentono il raggiungimento di prefissati obiettivi secondo la logica apprendimento/assunzione, attraverso reti neurali (*neural networks*) programmate per funzionare sul modello del cervello umano¹⁵⁰. Non v'è dubbio come l'espressione utilizzata per identificare tali processi, “intelligenza artificiale”, si presenti come un evidente ossimoro, perché quantunque con forza intenda mettere in evidenza lo scopo di tale nuova

¹⁴⁶ Sul punto C. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme*, cit., p. 878; L. CAROTA, *Diffusione delle informazioni in rete e affidamento sulla reputazione digitale dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 2017, p. 624; G. SMORTO, *Reputazione, fiducia, mercati*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, p. 199.

¹⁴⁷ F.A. VON HAYEK, *Competizione e conoscenza*, Soveria Mannelli, 2017, p. 29 ss.; F. DENOZZA, *Mercato, razionalità degli agenti e disciplina dei contratti*, in *I contratti per l'impresa*, a cura di G. Gitti, M. Maugeri e M. Notari, I, Bologna, 2012, p. 69 ss.

¹⁴⁸ Non è un caso se nell'ambito del pacchetto di riforme al vaglio del legislatore comunitario per fronteggiare le distorsioni generate dalla *digital transformation*, come detto, grande sia l'interesse alla definizione di regole armonizzate sull'IA. Ciò, a conferma, da un lato, della centralità assunta dalle tecnologie di IA in molteplici settori strategici per lo sviluppo e la stessa salvaguardia dell'umanità, dall'altro, della fondatezza delle preoccupazioni segnalate dai vari *stakeholders* all'esito dell'ampia consultazione avviata dalla Commissione UE con la pubblicazione del Libro bianco sull'IA. Sulla necessità di assicurare trasparenza e di esplicitare il percorso dell'algoritmo v. G. ALPA, *Il mercato unico digitale*, in *Contr. impr./Eur.*, 2021, p. 1 ss.

¹⁴⁹ L'espressione si deve a John McCarthy e fu utilizzata per la prima volta nel 1956 in una proposta di finanziamento di un evento scientifico (la conferenza di Dartmouth), a cui presero parte i maggiori esperti del tempo nel campo dell'intelligenza delle macchine; ulteriori riferimenti in N. CRISTIANINI, *La scorciatoia*, cit., p. 32.

¹⁵⁰ U. RUFFOLO, *L'intelligenza artificiale in sanità: dispositivi medici, responsabilità e “potenziamento”*, cit., c. 502.

tecnologia, ossia riprodurre la più caratterizzante delle prerogative della specie umana, l'intelligenza, non riesce però a celare come l'imitazione dell'agire umano che ne consegue risulti l'esito di un processo automatizzato e, come tale, sprovvisto di tutte quelle componenti – sensibilità, morale, giudizio, equità, discrezionalità, spontaneità, intuito – che, invece, qualificano e rendono irripetibile la capacità di ragionamento e di giudizio dell'essere umano¹⁵¹.

La macchina, anche la più sofisticata, allo stato, può anche emettere rapidamente un responso affidabile, ma è carente di trasparenza quanto all'*iter* argomentativo, al ragionamento sotteso, così risultando spesso difficile comprendere il senso di determinate risposte in forza di una opacità di fondo dell'algoritmo di autoapprendimento¹⁵². Un'intelligenza, quindi, sprovvista di ragione, una elaborazione, quantunque complessa, esito non di connessioni spontanee e indipendenti o deduzioni logiche, bensì dell'applicazione di principi matematici, di un "ragionamento" per mere inferenze statistiche, eseguite sulla base di conoscenze dichiarative¹⁵³.

¹⁵¹ Sul tema G. DI ROSA, *Quali regole per i sistemi automatizzati "intelligenti"*, cit., pp. 824-825; G. GITTI, *Tecnologie digitali, persona e istituzioni*, cit., p. 1232 ss.; S. CRISCI, *Intelligenza artificiale ed etica dell'algoritmo*, in *Foro amm.*, 2018, p. 1787; R. PENROSE, *La mente nuova dell'imperatore*, Milano, 2000, p. 564, ove si evidenzia come l'algoritmo non funziona secondo le sinapsi cerebrali, difetta proprio delle «qualità più poetiche o soggettive» della mente umana. Con un parere congiunto del 29 maggio 2020, dal titolo "*Intelligenza artificiale e medicina: aspetti etici*", anche il Comitato Nazionale per la Bioetica e il Comitato Nazionale per la Biosicurezza, le Biotecnologie e le Scienze della Vita, consultabile all'indirizzo bioetica.governo.it, hanno avuto modo di evidenziare come obiettivo dell'IA sia proprio quello di imitare, tramite tecnologie informatiche, aspetti dell'intelligenza umana, per sviluppare "prodotti informatici o macchine" in grado sia di interagire e di apprendere dall'ambiente esterno sia di assumere decisioni con crescenti gradi di autonomia.

¹⁵² G. GITTI, *Tecnologie digitali, persona e istituzioni*, cit., p. 1232 ss.; G. MAMMONE, *Considerazioni introduttive sulla scienza robotica*, in *Decisione robotica*, a cura di A. Carleo, Bologna, 2019, p. 25 ss.

¹⁵³ Sul punto ancora G. DI ROSA, *Profili giuridici dell'esistenza*, cit., p. 158 ss.; ID., *Quali regole per i sistemi automatizzati "intelligenti"*, cit., p. 828 ss., ove anche un approfondimento sul caso deciso da Cons. St., 8 aprile 2019, n. 2270, inerente all'utilizzo dell'algoritmo in procedure valutative della Pubblica Amministrazione; nonché U. RUFFOLO, *L'intelligenza artificiale in sanità: dispositivi medici, responsabilità e "potenziamento"*, cit., c. 502; S. AMATO, *Biodiritto 4.0 Intelligenza artificiale e nuove tecnologie*, Torino, 2020, p. 100 ss.; E. PELLECCIA, *Profilazione e decisioni automatizzate al tempo della black box society. Qualità dei dati e leggibilità dell'algoritmo nella cornice della responsible research and innovation*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, p. 1209 ss. Sul carattere discriminatorio dell'algoritmo, oltre a quanto già rilevato alla nota 45, v. Trib. Bologna, sez. lav., 31 dicembre 2020, in *Dir. internet*, 2021, p. 311 ss., con nota di R. RAINONE, *Il rapporto di lavoro dei riders e la natura discriminatoria delle condizioni di accesso al lavoro dell'algoritmo "Frank"*, chiamato a pronunciarsi sulle modalità di funzionamento dell'algoritmo "Frank", programmato per profilare i riders della società di consegne Deliveroo, secondo un discusso ranking reputazionale che, nel tenere conto di parametri quali l'affidabilità e la partecipazione del dipendente, determinava le effettive possibilità di accedere o meno ai turni di lavoro. Come riportato nella ricostruzione in fatto dell'ordinanza, in buona sostanza, financo «l'adesione del rider a

La preoccupazione costante di questo nuovo corso, infatti, non è tanto la qualità delle informazioni elaborate e processate, quanto, piuttosto, la quantità dei dati attraverso i quali poter compiutamente svolgere l'addestramento delle macchine (asseritamente) intelligenti, al punto che l'obiettivo del nuovo corso dell'IA non è più la scoperta di qualche verità, ma la generazione di un comportamento che sia «probabilmente approssimativamente corretto», per cui risultano sufficienti appena semplici *pattern* statistici¹⁵⁴. Tanto è vero che la formazione del comportamento intelligente della macchina muove, innanzitutto, dall'utilizzo di dati già preesistenti in natura, e non dalla annotazione di quelli non disponibili, e dall'acquisizione del giudizio dell'utente, puntando così ad acquisire appena un «*feedback* implicito»¹⁵⁵ circa le rispettive preferenze.

D'altronde già nel 2013, Tim O'Reilly, uno dei maggiori sostenitori dei movimenti *open source* sviluppatasi nella Silicon Valley, ebbe a suggerire (non troppo provocatoriamente) che la società potrebbe essere regolata meglio usando appena dei *feedback loops* piuttosto che applicando leggi dall'alto, sulla considerazione, per la verità già parecchio consolidata nei sistemi di *advisory* e revisione anglosassoni, che la reputazione svolge un lavoro assai migliore di qualsiasi regolamentazione governativa nell'assicurare una buona esperienza ai clienti¹⁵⁶.

Meccanismi di indirizzamento delle condotte questi ultimi, di certo, non scervri da possibili condizionamenti esterni e che non forniscono, neanche in termini meramente statistici, garanzie di assenza di pratiche distorsive e che forti preoccupazioni destano già dalle prime applicazioni nei termini di sistemi di *governance* sociale¹⁵⁷.

forma di autotutela collettiva e, in particolare, ad astensioni totali dal lavoro coincidenti con la sessione prenotata», comportava una penalizzazione del lavoratore. In proposito anche S. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Discriminazione e algoritmo*, in *Il lavoro attraverso piattaforme digitali. Rischi e prospettive*, a cura di P. Loi, Napoli, 2021, p. 205 ss.

¹⁵⁴ Così N. CRISTIANINI, *La scorciatoia*, cit., pp. 49-50, nell'ambito di un'articolata ricerca connessa all'applicazione della teoria statistica dell'apprendimento nelle macchine e all'impatto etico e sociale delle tecnologie intelligenti, ove difatti si evidenzia, altresì, come secondo il c.d. "modello teorico di Vapnik", piuttosto che all'accuratezza del ragionamento dell'algoritmo, l'IA punterebbe a perseguire la ricerca di una certa "regolarità dei dati", studiando, in termini statistici, quale sia la probabilità che, assunta la ricorrenza di taluni dati, i medesimi ricorran anche in un prossimo futuro.

¹⁵⁵ Sui meccanismi di funzionamento dei sistemi di *collaborative filtering* v. N. CRISTIANINI, *La scorciatoia*, cit., p. 46.

¹⁵⁶ Nel dettaglio, indicazioni circa la reputazione acquisita dai *players* nei rispettivi mercati di riferimento espressa in dati aggregati (*proxy*), sulla base dei *feedback* rilasciati dai clienti (*rating*) potenzialmente idonei a influenzare le scelte di nuovi potenziali clienti; sul punto N. CRISTIANINI, *La scorciatoia*, cit., p. 178 s.

¹⁵⁷ Il riferimento, ad esempio, è all'idea del governo cinese di implementazione di un programma di *scoring* sociale, che fa «leva sull'esplosione dei dati personali (...) per migliorare il comportamento dei cittadini» (così R. CREEMERS, *China's Chilling Plan to Use Social*

A questo proposito con favore deve accogliersi il tentativo del legislatore comunitario, nell'ambito della direttiva (UE) 2019/2161, protesa a garantire ai consumatori maggiore trasparenza nell'ambito dei mercati *online* (c.d. direttiva *Omnibus*)¹⁵⁸ di provare a regolamentare anche il c.d. mercato delle recensioni *online*, imponendo alle piattaforme, ad esempio, di chiarire quali accorgimenti vengano utilizzati per assicurare la genuinità della recensione o, in difetto, di esplicitare che le recensioni siano “non verificate”¹⁵⁹. Nell'ambito della direttiva si provvede a qualificare nei termini di una pratica commerciale scorretta l'attività di indicare che le recensioni di un prodotto sono inviate da consumatori che hanno effettivamente utilizzato o acquistato il prodotto senza adottare misure ragionevoli e proporzionate per verificare che le recensioni provengano da tali consumatori. Allo stesso modo, viene assimilata alle “false recensioni”, così ricadendo sempre entro lo spettro sanzionatorio previsto per le pratiche commerciali scorrette, la pratica di presentare come “veritiere” le recensioni pubblicate, pur in assenza di adeguati strumenti di controllo circa la relativa genuinità e attendibilità¹⁶⁰.

Credit Ratings to Keep Score on Its Citizens, in una *opinion* consultabile all'indirizzo *CNN.com*, 27 ottobre 2015), ove si evidenzia come, attraverso un sistema di “credito sociale”, individui e imprese saranno valutati sulla base delle loro condotte (dove vai, cosa compri, chi frequenti) e riceveranno automaticamente ricompense o punizioni così da forgiare comportamenti volti alla «costruzione della sincerità» nella vita economica, sociale e politica. Visione quest'ultima di “totalitarismo digitale” che ha indotto a qualificare il descritto sistema di credito sociale cinese, in termini sociologici, come l'«apoteosi del potere strumentalizzante» (così S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, cit., p. 406).

¹⁵⁸ Il riferimento è alla direttiva (UE) 2019/2161 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019, che modifica la direttiva 93/13/CEE del Consiglio e le direttive 98/6/CE, 2005/29/CE e 2011/83/UE per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell'Unione relative alla protezione dei consumatori. Sul punto G. VERSACI, *Le tutele a favore del consumatore digitale nella “Direttiva Omnibus”*, in *Il diritto dei consumi ed i suoi attuali confini*, a cura di G. Salvi, Napoli 2022, p. 213 ss.

¹⁵⁹ Sul punto G. SMORTO, *Reputazione, fiducia e mercati*, cit., p. 201 ss. Esemplicativamente, si osservi la pratica della piattaforma *Airbnb*, la quale, nei propri *ToS* (ultimo aggiornamento 13 maggio 2025), all'art. 8 *Recensioni*, espressamente, informa gli utenti della «opportunità di scrivere le rispettive recensioni. La tua recensione deve essere accurata e non può contenere linguaggio discriminatorio, offensivo, diffamatorio o di qualunque altro tipo che violi i presenti Termini, la legge applicabile oppure le nostre Norme sui contenuti o i nostri Termini delle recensioni. Le Recensioni non sono verificate da Airbnb e possono quindi essere non corrette o fuorvianti». Appare singolare, però, come al successivo art. 13.3 *Violazioni dei Membri*, si individui tra le ipotesi che possono determinare la sospensione dell'*account*, la cancellazione di prenotazioni già effettuate e, addirittura, la revoca dell'*account*, anche la ripetuta ricezione di “recensioni pessime”, tenuto conto che è la stessa piattaforma, sebbene ad altro fine, ad aver previamente provveduto a riferire come la stessa non provvede ad alcuna verifica delle recensioni espresse su piattaforma, le quali, potrebbero “quindi essere non corrette o fuorvianti”.

¹⁶⁰ A questo proposito al punto 7 dei vigenti *ToS* di *Amazon* (aggiornati al 28 marzo 2025) si riferisce, espressamente, che «È consentito pubblicare recensioni, commenti e altri

Ciò, nella consapevolezza che anche una recensione, se di buona qualità (e, dunque, attendibile, aggiornata, pertinente, efficace), anche se non fornita da esperti del settore, quantunque articolata appena sulla base di esperienze di consumo, può contribuire significativamente ad accrescere la disponibilità di informazioni, che continua a costituire il principale rimedio per contrastare quella asimmetria (appunto, informativa) spesso causa dello stesso fallimento del mercato di riferimento¹⁶¹.

contenuti inviare cartoline elettroniche e altre comunicazioni e sottoporre suggerimenti, idee, commenti, domande o altre informazioni, purché il contenuto non sia illecito (...). Non potrai utilizzare un indirizzo di posta elettronica falso, fingere di essere un'altra persona o soggetto o in altro modo mentire in merito all'origine di una cartolina o di altro contenuto. Ci riserviamo il diritto (ma non abbiamo alcun obbligo di agire in mancanza di un Modulo di notifica completo in ogni sua parte) di rimuovere o modificare tale contenuto».

¹⁶¹ Sul punto, per tutti, G. AKERLOF, *The Market for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, in *Quarterly Journal of Economics*, 1970, 84(3), p. 488 ss., ove il riferimento alla nota teoria della selezione avversa e al possibile rischio che persino i produttori più attenti e responsabili possano essere costretti a uscire dal mercato, in ragione della propensione dei consumatori a sostenere un prezzo inferiore a quello minimo sostenibile, poiché diffidenti, date le scarse informazioni a loro disposizione per distinguere i prodotti di buona qualità da quelli di bassa qualità. Meccanismo, quest'ultimo, che appunto non può che portare a un fallimento del mercato di riferimento, nel caso in cui, le forti asimmetrie informative esistenti, finiscano col renderlo del tutto inefficiente, foriero di risultati sub-ottimali.

Profili soggettivi e oggettivi dei rapporti giuridici digitali

SOMMARIO: 1. Un mercato, tanti portatori di interessi. – 2. La piattaforma digitale. Approcci regolatori e ragioni di una tassonomia. – 3. Sostanziale irrilevanza delle differenze di *status* e istanze di tutela nel rapporto giuridico con la piattaforma digitale. – 4. La spendibilità del parametro dell'*average consumer* e l'incidenza dei meccanismi di *peer reviewing*. – 5. La prestazione di servizi digitali. – 6. Caratteri distintivi e tratti qualificatori dell'attività di intermediazione delle piattaforme digitali. – 7. (Presunta) controprestazione degli utenti e (vero) oggetto dello scambio.

1. La diffusione di *internet* nello spazio globale agevola, senza dubbio, il perseguimento delle prerogative, sin dai tempi della rivoluzione industriale, del *management* aziendale, ossia espandere i traffici, intensificare la concorrenza tra imprese, allocare in modo efficiente le risorse, raggiungere mercati lontani e prima pressoché inaccessibili per chi non disponesse di una adeguata e ben strutturata rete distributiva¹.

È evidente come l'obiettivo di raggiungere nuovi mercati comporti anche quello di aumentare la produzione e potenziare la catena di approvvigionamento di materie prime e lavorati e, di conseguenza, la rete distributiva. Testimonianze di ricorso a intermediari si rinvengono, in Europa, già a partire dall'anno mille, ma non v'è dubbio che è con la rivoluzione industriale e l'incremento dei consumi, connesso anche a un generalizzato miglioramento delle condizioni di vita, che si manifesta l'esigenza per il produttore di intensificare la produzione e, in misura corrispondente, la propria presenza sui mercati².

¹ Sul punto v. lo stesso DMA, che già dal considerando 1 evidenzia come «i servizi digitali in generale, e le piattaforme *online* in particolare, svolgono un ruolo sempre più importante a livello economico, in particolare nel mercato interno, consentendo alle imprese di raggiungere gli utenti in tutta l'Unione, agevolando gli scambi commerciali transfrontalieri e aprendo opportunità commerciali completamente nuove per un elevato numero di imprese nell'Unione a vantaggio dei consumatori nell'Unione»; in dottrina, da ultimo, A.M. GAMBINO, *Dipendenza economica e mercati digitali*, in *Diritto civile e tutela del mercato*, a cura di A. Argentati, 2024, p. 144 ss., consultabile sul sito istituzionale dell'AGCM.

² Diffusamente R. LINDA, *La distribuzione commerciale in Europa*, Milano, 1989 e G. LUGLI, *Marketing distributivo. La creazione di valore nella distribuzione despecializzata*, III ed., Torino, 2009, p. 133 ss.

Le imprese possono avvalersi di una rete di vendita “diretta”, organizzata con proprio personale dipendente, come piazzisti o commessi viaggiatori, oppure ricorrere a una rete di vendita “indiretta”, facendo ricorso, come sempre più di frequente accade, a intermediari esterni, specializzati nei rispettivi settori d’elezione³. In entrambi i casi l’imprenditore si adopera per colmare le distanze tra produzione e consumo, ricorrendo ai c.dd. contratti di distribuzione⁴.

L’obiettivo è quello di assicurare una maggiore capacità di assorbimento della capacità produttiva del fabbricante da parte del mercato⁵. Si è detto come intorno alla fattispecie della vendita e ai possibili sottotipi si sia senz’altro sviluppato il mercato analogico e di come, invece, è intorno all’attività di intermediazione svolta, appunto, dalle piattaforme digitali che prende forma e costruisce le proprie fortune la c.d. *digital economy*.

I servizi di intermediazione *online* possono senz’altro contribuire a migliorare il benessere dei consumatori e sono sempre più utilizzati, sia nel settore privato sia in quello pubblico, oramai divenuti determinanti per l’imprenditorialità e per lo sviluppo di nuovi modelli di *business*, l’innovazione e la diffusione del commercio. Offrono accesso a nuovi mercati, permettendo alle imprese di esplorare i vantaggi del mercato interno, nonché ai consumatori dell’Unione di poter beneficiare di una più ampia scelta di beni e servizi, a prezzi sempre più competitivi⁶.

Già dalle prime indicazioni fornite emerge come il mercato digitale sia interessato da relazioni multilivello, con un conseguente grado di complessità ben maggiore di quello che caratterizza i mercati convenzionali, considerato che ai tradizionali livelli di conflittualità tra imprese o tra queste e i consumatori, si aggiungono le relazioni tra utenti (siano essi imprese, privati o pubbliche amministrazioni) e la piattaforma digitale (c.dd. rapporti P2B, P2C e P2Go)⁷.

³ F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II.2, *Le obbligazioni e i contratti*, IV ed., Padova, 2004, pp. 138-139; con specifico riferimento alla rilevanza delle reti distributive, nella letteratura economica, diffusamente, L. PELLEGRINI, *Economia della distribuzione commerciale*, Milano, 1990; G. SANTINI, *Commercio e servizi. Due saggi di economia del diritto*, Bologna, 1988; G. LUGLI, *Economia della distribuzione commerciale*, Milano, 1976.

⁴ Ampiamente R. PARDOLESI, *I contratti di distribuzione*, Napoli, 1979, p. 2 ss.; ID., *Distribuzione (contratti di)*, in *Digesto comm.*, V, Torino, 1990, p. 66 ss.; ID., voce *Contratti di distribuzione*, in *Enc. giur.* Treccani, IX, Roma, 1998, p. 1 ss.

⁵ A. GENTILI e E. BATTELLI, *I contratti di distribuzione del commercio elettronico*, in *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, a cura di R. Bocchini e A.M. Gambino, 17, *Tratt. contratti*, Rescigno e Gabrielli, Torino, 2011, p. 320; diffusamente, A. LUMINOSO, *Contratti d’impresa*, Milano, 1983.

⁶ Considerazioni queste ultime espresse dal legislatore europeo al considerando 1, reg. P2B.

⁷ Sul peculiare caso della contrattazione digitale che coinvolga pubbliche amministrazioni già M. POLLIFRONI, *Processi e modelli di e-government ed e-governance applicati alla azienda pubblica*, Milano, 2003, p. 69 ss.

La peculiarità del mercato in esame è data proprio dal suo essere multi-laterale (*multi-sided market*), in grado di generare continue interazioni tra i molteplici attori (piattaforma, prestatore dei beni e servizi, consumatore)⁸, con la conseguenza che le relative regole di funzionamento non possono non tenere conto di tale complessità, anche in considerazione del fatto che trattasi di interazioni tra computer ed esseri umani⁹.

Nella prospettiva dell'analisi economica del diritto¹⁰, emerge come tale modello di intervento delle piattaforme genera valore, per la piattaforma stessa, per i portatori di interessi dal lato dell'offerta (dei beni e servizi scambiati su piattaforma), per i portatori di interessi dal lato della domanda, per chi ancora non è entrato in tale contesto di mercato, ma è incentivato a farlo dal *network effect*, ossia da quel beneficio incrementale che, superata una certa soglia critica, ciascun utente (che è già dentro la piattaforma) ottiene dall'ingresso di nuovi utenti. Tutto ciò è possibile per le condizioni di continuo interscambio tra utenti e ambiente di rete creato dalla piattaforma.

La dinamica bilaterale del conflitto, a cui si è abituati nel mercato analogico, tuttavia, assume nello spazio digitale una forma (almeno) trilatera, per la presenza proprio delle piattaforme digitali, che, oltre a poter assumere la tradizionale veste di venditori di beni o servizi nelle relazioni *one to one* con imprese o consumatori, si ergono altresì a intermediari, e talora ad arbitri, delle negoziazioni che avvengono sulle proprie piattaforme tra le imprese che intendono ivi offrire beni o servizi e i loro clienti¹¹. A questo proposito, si prenda a riferimento la prassi commerciale del più noto sito di *e-commerce* generalista attivo in Europa (*Amazon*). All'interno di un medesimo spazio (virtuale) commerciale c.d. *marketplace*, gli utenti *business* possono vendere (a proprio marchio) i propri beni, in concorrenza con quelli eventualmente venduti dalla piattaforma a marchio del distributore; ciò, in ragione della previsione di due possibili *status* per l'utente professionale che, previa registrazione, intenda conferire prodotti in piattaforma.

⁸ P. CONSTANTINIDES, O. HENFRIDSSON e G. PARKER, *Platforms and Infrastructures in the Digital Age. Information Systems Research*, 2018, p. 381 ss.

⁹ Per un approfondimento sulle interazioni HCI (*Human-Computer Interaction*) determinate dal sempre crescente potere computazionale v. L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017, p. 9.

¹⁰ Diffusamente, O. WILLIAMSON, *Why law, Economics, and Organization?*, in *Ann. rev. law soc. sc.*, 2005, 1, p. 369 ss.; ID., *The Economic Institutions of Capitalism*, New York, 1985; L. BRUNI, *Vilfredo Pareto. Alle radici della scienza economica del Novecento*, Firenze, 1999; R.A. POSNER, *Economic Analysis of Law*, New York, 5th ed., 1998; M. BESSONE, *Mercato, democrazia economica, tutela dei consumatori. Quale consumerism*, in *Riv. dir. comm.*, 1983, I, p. 1 ss.

¹¹ G. ALPA, *Sul potere contrattuale delle piattaforme digitali*, in *Contr. impr.*, 2022, p. 727.

È possibile, infatti, che lo stesso si trovi a operare, nei termini di un tradizionale *Seller* – qualifica propriamente attribuita al fornitore che intende mantenere un certo controllo del *branding* e del *pricing* e che provvede a creare in autonomia le schede prodotto e a gestire gli ordini – o di un semplice *Vendor*, ossia di un fornitore diretto e in esclusiva della piattaforma, la quale ordinerà la merce direttamente sulla linea di produzione, a un prezzo *wholesale*, impegnandosi a distribuirla sul *marketplace*, gestendo ordini e spedizioni (dove la dicitura “venduto e spedito da Amazon”), decidendone anche il prezzo finale di vendita.

Si tornerà più volte sul duplice ruolo svolto dalla maggior parte delle piattaforme digitali, le quali non si limitano a svolgere un mero servizio di intermediazione, ma operano anche in via diretta come fornitori di beni e servizi, con la conseguenza che non poche sono le occasioni in cui si pongono in diretta concorrenza con gli stessi operatori commerciali che usufruiscono (e necessitano) della piattaforma o dei servizi dalla stessa erogati per lo sviluppo e il funzionamento del proprio *business*. È evidente come tale promiscuità di ruoli e funzioni comprometta potenzialmente la qualità del servizio e può alterare, come meglio si porrà in evidenza nell’ultimo capitolo di questo studio, il buon funzionamento delle regole della concorrenza, con effetti distonici anche sui prezzi per i consumatori.

Il controllo dello spazio virtuale messo a disposizione degli utenti e delle stesse dinamiche negoziali che si svolgono all’interno consente altresì alle piattaforme, per larghi tratti, di predeterminare persino le condizioni generali di servizio che regoleranno gli stessi accordi B2C o p2p conclusi tramite piattaforma. La piattaforma *Airbnb*, ad esempio, predetermina le condizioni di recesso dai contratti stipulati tra *host* e *guests*, lasciando a questi ultimi soltanto la scelta tra tre distinti regimi di cancellazione (*Flexible*, *Moderate* o *Strict policy*), che prevedono, rispettivamente, modelli di rimborso integrale, parziale (detratte spese di servizio) o nei limiti del 50% di quanto pagato, a seconda di quanto tempestiva sia stata la comunicazione della volontà di recedere dal contratto.

Rinviando alla seconda parte di questo capitolo una più compiuta disamina dell’oggetto delle principali negoziazioni concluse nell’ambiente digitale, preliminarmente, appare necessario fare specifico riferimento ai soggetti che, a vario titolo, operano in tale peculiare mercato, così da mettere in evidenza i tratti caratterizzanti; ciò, anche in considerazione della previa necessità, ogni qualvolta si intende procedere alla disamina di una relazione giuridicamente rilevante, di individuare, compiutamente, quelli che risultano essere i relativi poli di riferimento, i corrispondenti interessi e le relative istanze di tutela¹².

¹² Sul punto G. DI ROSA, *Il diritto delle obbligazioni e dei contratti. Lineamenti di parte generale*, Torino, 2024, p. 4 ss.

Dalla riferita riconducibilità del contratto concluso con la piattaforma nell'alveo dei c.dd. "contratti cibernetici", ossia stipulati tra un *software* e un agente umano (sia esso consumatore o professionista), possono conseguire, altresì, ulteriori difficoltà nell'identificare, con precisione, i soggetti del rapporto giuridico contrattuale. È possibile imbattersi in *ToS* in cui la stessa piattaforma ritiene di dover chiarire, in un'apposita tabella, come "l'entità" con la quale l'utente si trovi a concludere il rapporto contrattuale varia in ragione del luogo di residenza o della sede legale dell'utente e, addirittura, il cambio di residenza o sede legale dell'utente comporterà, sostanzialmente, una cessione del contratto ad altra "entità" appartenente al gruppo di società a cui deve ritenersi riconducibile la piattaforma. Ancora, nell'eventualità in cui dovesse esservi contrasto tra quanto indicato in tale apposita tabella e quanto eventualmente dovesse, invece, concretamente emergere nel corso dell'esecuzione del rapporto, avuto riguardo a ipotesi attinenti all'identificazione come "responsabile di un prodotto, di una funzione o di una transazione", prevarrà l'entità che dovesse così risultare rappresentata¹³.

Non mancano altresì ipotesi in cui, persino lato utente, la decisione potrebbe essere connessa a una decisione algoritmica, ove proveniente o assistita dai c.dd. "assistenti virtuali"¹⁴; considerato che tra l'autonomia del

¹³ Il riferimento, ad esempio, è al peculiare art. 22 *Parti contraenti* dei *ToS* di *Airbnb* (aggiornati al 13 maggio 2025), ove si riferisce, espressamente, che «A seconda del tuo paese di residenza o sede legale e al tipo di attività che svolgi sulla Piattaforma Airbnb, l'Allegato 1 di seguito stabilisce l'entità Airbnb con cui stai stipulando un accordo. Se attraverso la Piattaforma Airbnb identifichiamo un'entità Airbnb diversa da quella indicata nell'Allegato 1 come responsabile di un prodotto, di una funzione o di una transazione, tale entità Airbnb così identificata sarà la parte contraente in relazione a tale prodotto, funzione o transazione. Se cambi il tuo paese di residenza o sede legale in un paese al di fuori del SEE, della Svizzera o del Regno Unito, la società Airbnb con cui stipuli un accordo e i Termini del servizio applicabili saranno determinati dal tuo nuovo paese di residenza o sede legale, a decorrere dalla data in cui avviene il cambio del tuo paese di residenza o sede legale». Ciononostante, la piattaforma, al successivo art. 23 *Legge applicabile e foro competente*, prevede che «I presenti Termini sono governati da e interpretati in conformità con la legge irlandese (...)», facendo salva soltanto l'ipotesi in cui l'utente agisca in qualità di consumatore e l'eventuale disciplina di protezione al medesimo applicabile contenesse «disposizioni per te più vantaggiose», tanto che provvede a specificare, con riguardo alla scelta del foro competente che «Se invece agisci come un'azienda, accetti di sottoporli alla giurisdizione esclusiva dei tribunali irlandesi».

¹⁴ Da ultimo, all'art. 2, n. 31, *Data Act*, l'"assistente virtuale" viene definito nei termini di un «software che può elaborare richieste, compiti o domande, compresi quelli basati su input sonori o scritti, gesti o movimenti, e che, sulla base di tali richieste, compiti o domande, fornisce accesso ad altri servizi o controlla le funzioni dei prodotti connessi».

Ulteriori indicazioni in S. GRUNDMANN e P. HACKER, *The Digital Dimension as a Challenge to European Contract Law - The Architecture*, in *European contract law in the digital age*, a cura di S. Grundmann, Cambridge-Antwerp-Portland, 2018, p. 34; in dettaglio G. SARTOR, *Contracts in the Infosphere*, *ivi*, p. 263 ss.; nella letteratura nazionale, per una rap-

robot e l'autonomia negoziale della persona corre una relazione di proporzionalità inversa – all'aumentare dell'autonomia del *robot*, diminuisce lo *spatium deliberandi* del proprietario, dell'utilizzatore –, non trascurabile è il rischio di un annichilimento, di un'applicazione distorta dello stesso istituto dell'autonomia negoziale¹⁵.

L'utente che si avvale dei servizi di un agente *software* (disponibile, ad esempio, tra le utilità del proprio *smartphone* o su una piattaforma con tali tecnologie integrata) – sia esso o meno consumatore – risulterebbe destinatario di effetti negoziali, in ragione dell'attività compiuta dall'"agente virtuale" con il quale si trova ad interagire, ma rispetto alle cui tecniche di regolazione del relativo operato, bisognerebbe ampiamente interrogarsi, anche in considerazione dell'esasperato tentativo di molti studiosi del tema di accentuare i presunti tratti di autonomia di tali *electronic agents*¹⁶.

Nei limiti di quanto è possibile soltanto accennare in questa sede, per non andare oltre l'orizzonte che delimita i termini di questo studio, ad esempio, alla relazione giuridica ora richiamata non appare applicabile la stessa composita disciplina della procura e del mandato, se solo si osservi come, per la stessa validità dell'atto giuridico posto in essere dal cooperatore, l'art. 1389 c.c. richiede che questi abbia la capacità di intendere e volere e, a meno di voler considerare l'operato dell'*IA agent* come non vincolato ai termini di un sottostante rapporto gestorio, per l'effetto di quanto previsto all'art. 1425 c.c., occorrerebbe la sussistenza financo della capacità legale di quest'ultimo¹⁷. Già queste prime notazioni paiono fornir-

presentazione dei contratti conclusi tra un essere umano e un *computer* nei termini di c.dd. "contratti cibernetici", A. GENTILI e E. BATTELLI, *I contratti di distribuzione del commercio elettronico*, cit., p. 328.

¹⁵ G. GITTI, *Tecnologie digitali, persona e istituzioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, pp. 1236-1237.

¹⁶ Evidenziava la questione già G. FINOCCHIARO, *La conclusione del contratto telematico mediante i «software agents»: un falso problema giuridico?*, in *Contr. impr.*, 2002, p. 502 ss. A distanza oramai di un ventennio, ancora oggi mancano apprezzabili evidenze scientifiche circa l'assunta effettiva autonomia e "intelligenza" dei sistemi IA, venendo rappresentate e avvertite dai più accorti tali caratteristiche, difatti, come presagi di scenari futuri, connessi a tecnologie future e non ancora attuali. Più di recente, sull'impiego di agenti *software* c.dd. autonomi, oltre alle indicazioni fornite alla nota seguente, specificamente, V. CAREDDA, *Campioni biologici e big data: l'evoluzione del consenso*, in *Dir. fam. pers.*, 2022, pp. 1078 ss., 1089 ss., ove un'ampia ricostruzione del dibattito sul tema e delle implicazioni conseguenti alla relativa qualificazione giuridica; già EAD., *Intelligenze artificiali e contratti. Aspetti problematici*, in *Il lavoro attraverso piattaforme digitali. Rischi e prospettive*, a cura di P. Loi, Napoli, 2021, p. 259 ss. Limpidamente, sull'impossibilità di considerare i sistemi di intelligenza artificiale quali autonomi soggetti di diritto, A. ALBANESE, *La responsabilità civile per l'uso di sistemi di Intelligenza artificiale*, in *Manuale di diritto privato dell'informatica*, a cura di R. Bocchini, Napoli, 2023, p. 570 ss.

¹⁷ R. BROWNSWORD, *The E-Commerce Directive, Consumer Transactions, and the Digital Single Market - Questions of Regulatory Fitness, Regulatory Disconnection and Rule Redirection*, in *European contract law in the digital age*, cit., p. 189 ss. Nella dottrina italiana,

re valide argomentazioni per non doversi discostare dalla rappresentazione dei c.dd. “agenti intelligenti” nei termini di meri «programmi informatici»¹⁸, con l’inevitabile conseguenza, al netto di ogni possibile evocativa suggestione e di tentativi di prospettare l’*IA agent* in termini antropomorfici¹⁹, che non paiono fondatamente sostenibili alternative ricostruzioni volte ad attribuire a tali ritrovati della tecnologia caratteri eccedenti la dimensione della *res*²⁰.

2. Secondo la definizione rinvenibile nel vocabolario *Treccani online* – sezione “lessico del XXI secolo” – con l’espressione “piattaforma digitale” si intende una «Infrastruttura *hardware* o *software* che fornisce servizi e strumenti tecnologici, programmi e applicazioni, per la distribuzione, il *management* e la creazione di contenuti e servizi digitali gratuiti o a pagamento, anche attraverso l’integrazione di più media (*integrated digital platform*)»²¹.

Complesso (e forse neanche così utile) sarebbe provare a giungere a una definizione più specifica, tenuto conto delle variegate e spesso corre-

sulla capacità richiesta per il compimento di atti di cooperazione, per tutti, G. DI ROSA, *Il mandato*, I, Artt. 1703-1709, in *Il Cod. civ. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2012, p. 45 ss.; l’A. ritorna sui limiti dell’agire rappresentativo, con specifico riferimento al tema dell’operato degli agenti *software*, discorrendo, in senso critico, rispetto alla prospettazione di una “rappresentanza elettronica”, nella voce *Rappresentanza*, in *Enc. dir. - I tematici*, I, *Contratto*, diretto da G. D’Amico, Milano, 2021, p. 950 ss., alla quale si rinvia anche per ulteriori riferimenti in ordine al dibattito sullo status giuridico dei *robot*. Su quest’ultimo tema, altresì, G. GITTI, *Disciplina contrattuale del mercato e decisione robotica*, Brescia, 2020, p. 221 ss.; G. TEUBNER, *Soggetti giuridici digitali? Sullo status privatistico degli agenti software autonomi*, a cura di P. Femia, Napoli, 2019, p. 27 ss.; C. PERLINGIERI, *L’incidenza dell’utilizzazione della tecnologia robotica nei rapporti civilistici*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, p. 1246 ss.

¹⁸ G. FINOCCHIARO, *La conclusione del contratto telematico mediante i «software agents»*, cit., p. 502; G. SARTOR, *Gli agenti software: nuovi soggetti del ciberdiritto?*, in *Contr. impr.*, 2002, p. 466 ss.

¹⁹ M.P. PAPAIOGLU, *Agent-oriented Technology in Support of E-business*, in *Communications of the ACM*, 2001, 44, 4, p. 71 ss.

²⁰ Utili riferimenti in G. FINOCCHIARO, *La conclusione del contratto telematico mediante i «software agents»*, cit., p. 503; per l’attribuzione all’“agente” di un patrimonio determinato, E.M. WEITZENBOECK, *Electronic Agents and the Formation of Contracts*, in *Int. Journal of Law and Inf. Tech.*, 2001, 9, 3, p. 204 ss.

²¹ La voce prosegue altresì aggiungendo che «Attraverso le piattaforme digitali è possibile costituire ambienti di apprendimento virtuali, sistemi di formazione in *e-learning*, ambienti di lavoro, *management*, ricerca, monitoraggio, nonché di esperienze e servizi organizzati su più livelli di accesso, per tipologia di utente. La piattaforma digitale può essere *open source* o commerciale e può essere strutturata per un pubblico accesso o per un *target* circoscritto, previa registrazione. Essa può prevedere servizi informativi, interattivi, di *file sharing*, *downloading* e *uploading*, *streaming* nonché di comunicazione e condivisione di materiale multimediale».

late attività che le stesse svolgono. Limitandoci all'attività svolta dalle più strutturate e note piattaforme, come *infra* meglio si vedrà, e in via del tutto esemplificativa, si registrano piattaforme che agiscono da *marketplace* (come *Amazon*, *eBay*, *Vinted*), agevolando l'incontro di domanda e offerta nella compravendita di beni²²; altre facilitano l'erogazione di servizi (*Uber*, *Booking.com*, *Airbnb*) o favoriscono l'interazione tra utenti e l'accesso a informazioni di ogni genere (*Facebook-Meta*, *Google*); altre ancora gestiscono il trasferimento di denaro (*PayPal*, *Satispay*, *Revolut*)²³.

La piattaforma digitale opera come un gestore di uno spazio (in questo caso virtuale), il quale favorisce l'incontro di domanda e offerta di beni e servizi, intermediandone il rapporto, mettendo a disposizione le infrastrutture (tecniche e gestionali) necessarie e predeterminando le condizioni, non soltanto di funzionamento di tale spazio privato di negoziazione, ma anche di regolazione delle stesse singole operazioni B2C ivi concluse²⁴.

Sarebbero più di 10.000 le piattaforme digitali attive nell'UE, secondo le stime della Commissione, nel 90% dei casi gestite da piccole e medie imprese, le quali devono districarsi, però, tra 27 diversi insiemi di norme nazionali e solo le imprese più strutturate possono far fronte ai costi di conformità che ne derivano, non senza inevitabili ripercussioni anche per gli stessi fruitori dei servizi²⁵. Il primo tentativo di matrice euro-unitaria di ricostruzione normativa di tale fenomeno risale alla nota dir. 2000/31/CE, per lo più rivolta, però, come *infra* meglio evidenziato, a definire vere e proprie ipotesi di esenzione di responsabilità delle piattaforme per i casi di illegalità, difettosità, inadeguatezza dei contenuti in esse veicolati; ciò, muovendo dall'assunto, salvo il caso di talune circostanziate ipotesi, della ricorrenza di un ruolo sostanzialmente passivo delle stesse, del tutto disinteressate agli andamenti dei rapporti sottostanti (B2C, p2p)²⁶.

Ben presto si è avuta altresì percezione di come le piattaforme non rimangano affatto indifferenti al "traffico" di informazioni e contenuti in esse veicolato, atteso che, con l'affinamento delle tecniche di mappatura,

²² Per una specifica disamina del sistema di vendita (specificamente, all'asta) su cui poggia la piattaforma *eBay*, da ultimo, C. PERLINGIERI, *Innovazione tecnologica e diritto civile*. Saggi, Napoli, 2025, p. 45 ss.

²³ Sul punto G. ALPA, *Sul potere contrattuale delle piattaforme digitali*, cit., p. 725.

²⁴ Indicazioni in tal senso anche in C. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme. Un promemoria per il civilista*, in *Jus civile*, 2021, p. 877 ss.

²⁵ Cfr. la menzionata Comunicazione della Commissione *Le piattaforme online e il mercato unico digitale. Opportunità e sfide per l'Europa* del 25 maggio 2016, COM(2016) 288 final.

²⁶ Sul punto, ampiamente, P. STANZIONE, *Commercio elettronico, contratto e altre categorie civilistiche*, in *Dir. inf.*, 2001, p. 651 ss.; G. DE NOVA e F. DELFINI, *La direttiva sul commercio elettronico: prime considerazioni*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 693 ss.; V. ZENO ZENCOVICH, *La tutela del consumatore nel commercio elettronico*, in *Dir. inf.*, 2000, p. 447 ss.

estrazione ed elaborazione dei dati di navigazione, qualsiasi attività svolta nel *web*, è da ritenersi tracciabile e, come tale, riutilizzabile per finalità più varie (segnatamente, commerciali, promozionali, ma anche per finalità pubbliche, si pensi a ragioni di sanità e sicurezza pubblica, lotta al terrorismo, contrasto alla criminalità e, nel caso di distorte applicazioni, di orientamento degli stessi risultati elettorali).

Del tutto insufficiente appariva la regolamentazione a disposizione a fronte di un ruolo affatto passivo o neutrale della piattaforma, capace di intervenire, infatti, anche nella catalogazione e selezione dei contenuti da proporre in via preferenziale – per effetto di sottostanti accordi commerciali di promozione e sponsorizzazione –, nonché di trarre diretto giovamento dai dati inerenti alle singole transazioni concluse in piattaforma dagli utenti²⁷. Informazioni quest'ultime, preziose, come ulteriormente si evidenzierà *infra*, per orientare la promozione, da parte delle piattaforme, di beni e servizi c.dd. *private label* o *MDD* (a marchio del distributore), prendendo a prestito la terminologia già in uso nella grande distribuzione per la commercializzazione, nei propri punti vendita, di prodotti di fornitori terzi, ma con marchio proprio dell'impresa distributiva, o semplicemente perché oggetto di interesse da parte di terzi, siano essi direttamente i *retailers* o altri intermediari, i c.dd. *data broker*²⁸.

A fronte di una simile capacità di controllo e manipolazione del mercato di riferimento evidente appare l'assoluta inadeguatezza dell'unico atto regolatorio sino a poco tempo fa disponibile (la dir. 2000/31/CE), in particolare per la mancata valorizzazione (e, dunque, adeguata considerazione), appunto, dell'attività di intermediazione svolta dalle piattaforme, tanto nelle ipotesi in cui l'onerosità della transazione sia, per così dire, esplicita, in ragione della previsione di un corrispettivo, quanto in quelle in cui, invece, l'interesse economico dei gestori della piattaforma sia rivolto esclusivamente alle informazioni e ai dati immessi o nella stessa piattaforma generati dagli utenti (c.d. *user generated content*).

L'inarrestabile ascesa dei *tech giants*, con conseguente acquisizione, come sarà più chiaro nell'ultimo capitolo di questa indagine, di una posizione dominante nei mercati di riferimento, ha così indotto l'UE a rivedere la propria strategia regolativa e tentare di arginare e governare tale strapotere tecnico ed economico, pur nella consapevolezza della dimensione

²⁷ È pur vero che non mancavano, nei primi anni del nuovo millennio, considerazioni circa un ruolo assolutamente neutro delle prime piattaforme impegnate in attività di *e-marketplace* (sia pure ancora prevalentemente limitate a dinamiche B2B. Sul punto A. LISI, *Il contratto di e-marketplace B2B*, in *I contratti di Internet*, a cura di Id., Torino, 2006, p. 462, ove si riferiva come l'*e-marketplace* costituirebbe «una forma di intermediazione neutra, *super partes*, finalizzata a favorire e sviluppare le relazioni commerciali tra gli utenti imprenditori registrati a questo servizio».

²⁸ Si v. quanto rilevato al par. 4 di questo capitolo.

globale e non certo soltanto euro-unitaria del fenomeno e dell'inesistenza di un modello chiaro per limitare il potere di tali colossi del *web* senza al tempo stesso diminuire anche il valore dalle stesse generato in termini di creazione di spazi interconnessi a livello globale²⁹.

Un passo in avanti nella definizione dell'attività delle piattaforme nei termini di fornitore di "servizi di intermediazione *online*", rientranti nella più ampia categoria dei servizi della società dell'informazione, lo si deve al reg. P2B, sebbene intento a disciplinare esclusivamente i rapporti tra gestori dei servizi e utenti commerciali che offrono beni o servizi ai consumatori nell'Unione.

Ulteriori tasselli nella mappatura (e normazione) dei servizi forniti dalle piattaforme sono stati fissati dal DMA e dal DSA, entrambi attuativi della proposta della Commissione avanzata già il 15 dicembre 2020 nell'ambito della strategia euro-unitaria per la regolazione dello spazio digitale. In particolare, a quest'ultimo provvedimento si deve un sostanziale allargamento della definizione normativa di *digital platform*, dovendosi intendere non più riservata a chi svolge servizi di intermediazione, atti ad agevolare le transazioni B2C, bensì estesa anche al "prestatore di servizi di *hosting* che, su richiesta di un destinatario del servizio, memorizza e diffonde al pubblico informazioni" (cfr. art. 3 DSA).

Con specifico riguardo alle disposizioni del DMA, invece, merita segnalazione il tentativo di "designazione dei *gatekeeper*" operato dall'art. 3, così individuandosi quelle imprese che, su base presuntiva, per volumi di fatturato, capitalizzazione di mercato e numero di utenti finali fissati al par. 2, si ritiene agiscano da veri e propri "guardiani dell'accesso alla rete" (detti anche "*LoPs - Large Online Platforms*"), così da determinare un significativo impatto sul mercato interno; operino quale piattaforma di base, risultando strategiche per altre imprese per interagire con gli utenti finali, nonché detengano una posizione consolidata e duratura, nell'ambito delle proprie attività, o è prevedibile possano assumerla nel prossimo futuro³⁰. Le previsioni del DMA, in ogni caso, devono ritenersi riferibili soltanto ai gestori di piattaforme di base che raggiungono tali soglie quantitative (cfr. considerando 16-17 e art. 1, par. 2) e, dunque, dispongano di un fatturato o una capitalizzazione di mercato o un valore equo di mercato equivalente "molto rilevante" nell'Unione e forniscano servizi di piattaforme di base in almeno tre Stati membri; requisiti questi ultimi ritenuti inequivoci della capacità di determinare un impatto significativo sul funzionamento del mercato interno.

La definizione di soglie di fatturato e di utenti raggiunti, comunque soggette ad aggiornamento da parte della Commissione, perché fortemente influenzate dagli sviluppi tecnici e di mercato, forniscono un dato quanti-

²⁹ Sul punto v. R. MACKINNON, *Consent of the Networked*, New York, 2012, p. 14 ss.

³⁰ Indicazioni in proposito già in G. GUZZARDI, *L'abuso di posizione dominante nel mercato dei servizi digitali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 318 ss.

tativo, sebbene di natura presuntiva, sulla capacità dei gestori della piattaforma di influenzare a proprio vantaggio le attività di utenti commerciali e finali e di trarre vantaggio economico dallo sfruttamento del flusso di dati da quest'ultimi immessi nella piattaforma.

A tali imprese è comunque consentito confutare la presunzione *iuris tantum* così determinata e, quindi, l'assunto in forza del quale il raggiungimento di tali soglie determini, di fatto, anche un'indebita influenza dell'operato degli utenti. Ciò è quanto più necessario specie ove si consideri che, secondo l'indicazione del considerando 26, si attribuisce alla Commissione il potere di intervenire addirittura in una fase in cui l'impresa che fornisce servizi di piattaforma di base si prevede appena che in un prossimo futuro possa acquisire una posizione consolidata e duratura; l'intervento anticipato trova giustificazione nella necessità proprio di evitare che l'equilibrio di mercato sia irrimediabilmente compromesso.

Il nuovo percorso prescelto dall'UE non si presenta affatto agevole, anche per la forte contrapposizione (già apertamente manifestata) delle *Big Tech* a tale approccio regolatorio che è ritenuto costituire un ostacolo e un freno allo sviluppo dello stesso mercato digitale, essendo volto, sostanzialmente, a imporre una serie di obblighi (in particolare, artt. 5-8 DMA) a soggetti che non hanno, di fatto, commesso alcuna violazione, ma potrebbero appena determinarla in ragione delle consistenti dimensioni e capacità acquisite³¹.

Nell'ambito delle previsioni del DMA, in effetti, la figura dei *gatekeeper* è tratteggiata con un'accezione prettamente negativa già dal considerando 2, in cui si riferisce che «(...) le caratteristiche sopraelencate, in combinazione con le pratiche sleali delle imprese che forniscono i servizi di piattaforma di base, possono compromettere considerevolmente la contendibilità dei servizi di piattaforma di base, nonché avere un impatto sull'equità del rapporto commerciale tra le imprese che forniscono tali servizi e i relativi utenti commerciali e finali». Contendibilità del relativo mercato, peraltro, particolarmente ridotta dall'esistenza di barriere molto alte sia all'ingresso sia all'uscita, in ragione dei notevoli costi di investimento non facilmente recuperabili rappresentati nel primo capitolo.

È difficilmente contestabile che l'operatività delle PMI nei mercati digitali sia strettamente condizionata da quanto definito nei *ToS* delle grandi piattaforme, dalle modalità di classificazione e promozione dei loro con-

³¹ Con riguardo all'impianto del DSA, invece, le *Big Tech* lamentano forti rischi per l'innovazione, preoccupate dalla previsione di sanzioni sino al 6% del fatturato, nel caso di mancato rispetto dei previsti obblighi di controllo e rimozione dei contenuti illeciti (*fake news*, *hate speech*, materiale contraffatto o illegale, episodi di *cyber* terrorismo, *cyber* bullismo, pedopornografia, violazione del *copyright*). Di certo, evidente è la maggiore capacità di deterrenza rispetto a quella dell'apparato sanzionatorio originariamente previsto (almeno dalla normativa interna, in particolare, cfr. l'art. 21, d.lgs. 14 aprile 2003, n. 70, attuativo della menzionata direttiva sul commercio elettronico).

tenuti e dal modo in cui vengono moderati i canali di comunicazione loro dedicate sulle piattaforme. Una puntuale conferma di ciò si ricava all'art. 14 DSA, rubricato "Termini e condizioni", in cui il legislatore unionale, espressamente dispone che «(...) Tali informazioni riguardano tra l'altro le politiche, le procedure, le misure e gli strumenti utilizzati ai fini della moderazione dei contenuti, compresi il processo decisionale algoritmico e la verifica umana (...)».

Gli stessi utenti commerciali che operano nello spazio digitale messo a disposizione dai gestori delle piattaforme, infatti, non hanno accesso a tutti i dati raccolti relativamente ai consumatori e alle proprie attività, che pur consentirebbero agli operatori di adattare e perfezionare le proprie strategie di mercato; tale asimmetria informativa costituisce una evidente peculiare problematicità per assicurare l'auspicata equità e trasparenza dei mercati digitali, in particolar modo per le imprese che si trovano in concorrenza diretta con il gestore della piattaforma, il quale, invece, dispone della totalità dei dati e può così utilizzarli nel proprio esclusivo interesse.

Non è un caso se all'esito di una approfondita analisi sociologica le piattaforme digitali siano state, addirittura, definite come dei "parassiti", per il loro nutrirsi di relazioni sociali ed economiche già esistenti³². *Community* queste ultime, peraltro, che nascono con la rete e possono assicurare le funzionalità proposte esclusivamente per la capacità del *web* di garantire a tali iniziative una diffusione e capillarità, per numero di utenti raggiunti ed estensione geografica della copertura dei servizi, che non sarebbero minimamente immaginabili in un mercato analogico, al punto da potersi definire delle vere e proprie «creature del digitale»³³.

I menzionati interventi regolativi del legislatore comunitario vanno senz'altro nella direzione di tentare di ridurre gli evidenti squilibri nelle classificazioni e presentazioni dei servizi e prodotti, inevitabilmente appannaggio di quelli offerti dai *gatekeeper* rispetto a quelli offerti, sulla stessa piattaforma, da altre imprese. Tuttavia, per verificare la capacità delle introdotte normative di stampo unionale di costituire una valida base normativa alle transazioni concluse nel *web* e, in particolare, una equilibrata ed efficace risposta alle istanze di tutela avanzate dai vari *stakeholders*, nonostante (apparentemente) le stesse si svolgano secondo un oramai consolidato *cliché*, pare necessario procedere altresì a una disamina delle concrete modalità di funzionamento e delle stesse strategie di *business* adoperate (quantomeno)

³² Così E. MOROZOV, *Silicon Valley: i signori del silicio*, trad. a cura di F. Chiusi e T. Albanese, Torino, 2017, p. 21, il quale conclude per un giudizio assai critico sull'apporto della tecnologia nella società moderna, senza che possa essere ritenuto l'esito di tecnofobia o di un approccio luddista, bensì una amara constatazione dei significativi rischi dovuti alle nuove forme di intermediazione imposte dai *tech giants*.

³³ C. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme*, cit., p. 880.

dalle più frequentate piattaforme attive nel mercato europeo e che, di conseguenza, nei rispettivi settori di riferimento possono ritenersi iconiche, al punto da condizionare prassi e approcci poi largamente riprodotti anche da piattaforme di dimensioni più contenute.

La circostanza che assai divergenti spesso risultino tanto l'approccio economico seguito quanto lo schema negoziale posto a base delle transazioni concluse per il tramite di una piattaforma digitale, induce a concludere come pressoché impossibile, oltre che assai poco proficuo, risulti il tentativo di definire un (unico) modello di riferimento per la rappresentazione dei rapporti P2B, P2C e P2Go, confidando, piuttosto, che la ricchezza della *toolbox* a disposizione del giurista continentale permetta di dare forma e contenuto alle diverse articolazioni dei rapporti giuridici digitali, purché, ovviamente, propriamente intesi. Più per ragioni di ordine sistematico, che per interessi meramente descrittivi o didascalici, può, allora, risultare utile procedere a una seppur minima tassonomia delle piattaforme, così da poter affrontare, in termini generali, la disamina di questioni che possono ritenersi comuni alle principali tipologie di piattaforme, rinviando a notazioni autonome la trattazione di quelle eventuali peculiarità di rilievo pur sempre entro i limiti di questa indagine³⁴.

Il gestore di piattaforma, sia pure ciò non venga esplicitamente dichiarato e adeguatamente evidenziato nei termini di servizio, si trova spesso ad agire su due distinti livelli operativi di servizi. In superficie la piattaforma digitale è impegnata nell'erogazione di quello che definiremo come il c.d. "servizio-esca" per gli utenti, fruitori anche occasionali dei servizi di piattaforma, ad esempio, mediante l'articolazione di una *community* dove condividere foto, pensieri, archiviare dati, o di un'apposita interfaccia ove ricercare informazioni, ascoltare musica, usufruire di *utilities* e servizi vari di intrattenimento. Il vero servizio dal quale buona parte delle piattaforme trae grande ricchezza, invece, come già ricordato, è quello di tipo "predittivo" svolto, spesso su commessa, e in favore di terzi utenti professionali. Minimo comune denominatore a pressoché qualsiasi relazione negoziale intrattenuta da una piattaforma digitale, a prescindere da quale sia il servizio offerto, infatti, è il concomitante svolgimento di una intensa attività di tracciamento, estrazione, archiviazione ed elaborazione di dati (personali e non) dei soggetti che usufruiscono dei relativi servizi.

La piattaforma, estratti, elaborati e renderizzati i dati di navigazione degli utenti, è in grado di offrire ai *retailers* informazioni essenziali sui *trend*

³⁴ Per una più ampia e completa opera classificatoria delle piattaforme, tenuto specificamente conto anche dei distinti interessi che possono perseguire gli utenti e gli operatori del mercato delle piattaforme digitali, si rinvia a N. SRNICEK, *Platform Capitalism*, Cambridge, 2017, p. 28 ss.; indicazioni sui distinti modelli di piattaforme digitali anche in A. QUARTA e G. SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, Firenze, 2020, p. 105 ss.

di consumo, gli stili di vita, le opinioni dei consumatori, utili per l'elaborazione di pubblicità mirate e, conseguentemente, una promozione più efficace dei propri beni o servizi³⁵. Rispetto alle attività che compongono questo secondo livello di servizio pressoché nullo è il coinvolgimento (e, quindi, il controllo da parte) dell'utente, risultando essere svolto a tutto vantaggio della piattaforma, in ragione della descritta attività di autonomo e non condiviso riutilizzo dei dati e delle tracce di navigazione rilasciate dagli utenti.

Guardando ai servizi (del primo livello) offerti è possibile distinguere, innanzitutto, le piattaforme impegnate nell'offerta di servizi di ricerca per informazioni, che si caratterizzano, solitamente, per l'adozione di un peculiare schema di formazione del rapporto giuridico con l'utente visitatore, articolato sul modello del contratto concluso per comportamento concludente, su cui a breve si tornerà, atteso che nei relativi termini di servizio e condizioni di contratto (*ToS* o *T&C*, secondo i più comuni acronimi anglosassoni), unilateralmente predisposti, si provvede ad attribuire inequivoca volontà negoziale al semplice accesso dell'utente in piattaforma, così da ritenere validamente perfezionato l'accordo per la fruizione dei servizi offerti in ragione del mero accesso (e principio di utilizzo del servizio) da parte dell'utente³⁶.

³⁵ La piattaforma *Meta*, sebbene ritenga, ad avviso di chi scrive, in maniera inappropriata, la relazione giuridica così determinata rientrare nell'alveo dei contratti gratuiti, nei propri *ToS* chiarisce, puntualmente, tale dinamica ai propri utenti. L'indicazione, presente pure nella precedente versione del gennaio 2024, viene fornita nella più recente versione (in vigore dal 1° gennaio 2025) sin dal preambolo nei termini che seguono: «Se l'utente usa i nostri Prodotti gratuitamente con le inserzioni, salvo diversa specificazione, non chiediamo all'utente un pagamento per l'utilizzo dei nostri prodotti e servizi coperti dalle presenti Condizioni. Tuttavia, riceviamo una remunerazione da parte di aziende, organizzazioni e altri soggetti per mostrare agli utenti inserzioni relative ai loro prodotti e servizi. Mostriamo all'utente le inserzioni che riteniamo rilevanti e usiamo le informazioni personali dell'utente per aiutare a determinare quali inserzioni mostrare. L'utente può anche decidere di attivare l'abbonamento per usare i Prodotti senza inserzioni. Si rimanda alla Sezione 2 per maggiori informazioni sul funzionamento delle inserzioni nei Prodotti di Meta». In tale ulteriore sezione, ribadito quanto espresso nel preambolo, viene altresì esplicitato: «L'utente può scegliere di usare i nostri Prodotti gratuitamente con le inserzioni o di attivare l'abbonamento per usarli senza inserzioni: (...). Se sceglie di attivare l'abbonamento per usare i nostri Prodotti senza inserzioni, non vedrà inserzioni e noi non useremo i suoi dati per le inserzioni. Le informazioni relative a tariffa, valuta e periodo di pagamento per l'abbonamento senza inserzioni verranno fornite prima del completamento dell'acquisto».

³⁶ Pur al cospetto di centinaia di piattaforme che oggi offrono servizi di tal specie e si contendono il "mercato delle informazioni" (sul punto, specificamente, E. PELLECCIA, *Profilazione e decisioni automatizzate al tempo della black box society. Qualità dei dati e leggibilità dell'algoritmo nella cornice della responsible research and innovation*, in *Nuove leggi civili comm.*, 2018, p. 1209), il riferimento è al modello *Google* a cui, nel corso dell'indagine, si farà specifico riferimento, atteso il ruolo di *leader* nel settore dei motori di ricerca, in particolar modo tramite il servizio *Google Search*. Riferimenti per tali tipologie di piattaforme in P. SAMMARCO, *Il motore di ricerca, nuovo bene della società dell'informa-*

L'erogazione di un servizio, pur in assenza della richiesta (da parte della piattaforma) e conseguente mancata corresponsione (da parte dell'utente) di alcunché ha indotto taluni autori a dubitare della stessa natura contrattuale del rapporto giuridico così instauratosi³⁷. Ad avviso di chi scrive, invece, la circostanza che (apparentemente) “gratuita” sia la fruizione almeno dei principali servizi di base non depone certo a favore della prospettazione di una natura non contrattuale delle relazioni digitali, non soltanto perché la natura gratuita di un dato rapporto giuridico non ne esclude certo la riconducibilità dello stesso nell'alveo degli accordi contrattuali, ma perché, come discusso e *infra* ulteriormente evidenziato, affatto gratuita risulta la prestazione dell'utente, avendo soltanto contenuto non pecuniario.

Una più nitida esemplificazione può essere data da quella tipologia di piattaforme digitali dedite all'offerta di servizi digitali che consentono la fruizione di contenuti multimediali, l'archiviazione o la condivisione di dati, testi, immagini, *files*. In talune ipotesi, senz'altro, la piattaforma prevede il pagamento di un canone normalmente periodico per poter accedere ai contenuti audiovisivi, come è il caso delle piattaforme di intrattenimento, anche c.d. *pay-tv* (*Netflix, Dazn, etc.*), o per usufruire di servizi di archiviazione dati c.dd. *in cloud* e, dunque, su *server* e “archivi digitali” messi a disposizione dell'utente (*Google Drive, Microsoft OneDrive, Dropbox, etc.*), superata una determinata soglia di dati solitamente offerta gratuitamente³⁸. In molti altri casi, invece, salvo che per l'erogazione di servizi opzionali, gli utenti usufruiscono dei servizi offerti da tali piattaforma di condivisione (è il caso dei c.dd. *social networks*, ad esempio, delle piattaforme del gruppo *Meta – Facebook, WhatsApp, Instagram* – o di *YouTube e Twitter*, oggi *X*), soltanto apparentemente in forma gratuita³⁹; creata l'infrastruttura di base

zione: funzionamento, responsabilità e tutela della persona, in *Dir. inf.*, 2006, p. 622; A.C. DI LANDRO, *Rischi e tutele nel trattamento dei dati personali*, Napoli, 2020, p. 97 ss.

³⁷ Il riferimento, ad esempio, è alla posizione di A. QUARTA, *Mercati senza scambi. La metamorfosi del contratto nel capitalismo della sorveglianza*, Napoli, 2020, p. 330 ss., sulla quale si ritornerà *infra*.

³⁸ Per tutti, diffusamente, C. MILLARD, *Cloud Computing Law*, 2th ed., Oxford, 2021. Alle richiamate piattaforme nei confronti delle quali l'utente manifesta interesse ad accedervi, per effettuare lo *streaming* o il *download* di contenuti, per poter usufruire, anche ripetutamente, di contenuti digitali, come *infra* meglio si evidenzierà, guarda con attenzione la direttiva (UE) 2019/770 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2019 relativa ai contratti di fornitura di servizi digitali. Per prime indicazioni in proposito v. C. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme*, cit., p. 885.

³⁹ Nella nomenclatura tipica del *cloud computing*, *Facebook*, più in dettaglio, è un esempio di “*Software as a service*” (SaaS), sebbene in ragione delle eterogeneità dei servizi oramai offerti, pur se comunemente noto (appena) come *social network*, potrebbe essere riconducibile anche alla categoria delle “*Platform as a Service*” (PaaS). Sul punto L.A. BYGRAVE, *Internet Governance by Contract*, Oxford, 2015, pp. 85-86; in giurisprudenza cfr. Trib. Ancona, 15 giugno 2023, in *OneLegale*.

e autorizzati gli utenti ad accedervi, secondo un modello sinallagmatico meglio noto come «dati per accesso»⁴⁰, infatti, le piattaforme appartenenti a questo gruppo, appunto, come veri «parassiti»⁴¹, si alimentano proprio dei contenuti dagli stessi inseriti e delle loro esperienze di socialità⁴².

Non è certo in discussione, invece, la natura contrattuale delle plurime relazioni negoziali che si instaurano nell'ambito delle distinte piattaforme di *e-commerce* che operano anche quali *marketplace*, ove è il colosso californiano *Amazon* ad offrire senza dubbio i maggiori spunti di studio, anche in ragione della popolarità raggiunta, con quasi 200 milioni di visite ogni mese, oltre 300 milioni di utenti registrati e una rete distributiva radicata in oltre 180 Paesi, al punto da rappresentare un canale di vendita oramai pressoché irrinunciabile per la maggior parte dei *brand*.

Questione particolarmente complessa relativamente a tale tipologia di piattaforma, come già accennato, è la situazione di conflitto di interesse che viene spesso a determinarsi nei confronti degli utenti *business* a cui, previa sottoscrizione di appositi accordi commerciali, il gestore della piattaforma ha concesso di intrattenere affari. Il *gatekeeper* in questione, infatti, non si limita a operare quale *marketplace* e, quindi, a svolgere una attività di mera intermediazione degli affari conclusi dai propri utenti commerciali con gli utenti finali, provvedendo spesso, nel medesimo spazio (virtuale) di mercato, a vendere beni analoghi, a proprio nome (*private label*) e in concorrenza con i primi.

La piattaforma, beneficiando di una piena e, per larghi tratti esclusiva, conoscenza dei dati di navigazione rilasciati dagli utenti nel proprio spazio virtuale di mercato, ha piena facoltà, infatti, di determinare prezzi e strategie di vendite tenendo conto delle risultanze emergenti dalla disamina dei dati di vendita degli altri rivenditori, così da rendere il prodotto brandizzato dalla stessa sempre competitivo e molto spesso preferibile a quello concorrente venduto dagli inserzionisti.

Una appropriata rappresentazione del riferito modello economico del mercato a due (o più) versanti la fornisce la più nota piattaforma di intermediazione attiva nel settore dei servizi turistici e ricettivi (*Booking.com*),

⁴⁰ Nelle condizioni d'uso di *Facebook*, espressamente, si riferisce come «Anziché richiedere all'utente un pagamento per l'utilizzo (...) *Facebook* riceve una remunerazione da parte di aziende e organizzazioni per mostrare agli utenti inserzioni relative ai loro prodotti e servizi. Utilizzando i Prodotti di *Facebook*, l'utente accetta che *Facebook* possa mostrargli inserzioni che *Facebook* ritiene pertinenti per l'utente e per i suoi interessi. *Facebook* usa i dati personali dell'utente per aiutare a determinare quali inserzioni mostrare all'utente».

⁴¹ E. MOROZOV, *Silicon Valley*, cit., p. 21.

⁴² Per una trattazione specifica, diffusamente, C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social networks*, Napoli, 2014; R. CATERINA, *Cyberspazio, social network e teoria generale del contratto*, in *AIDA*, 2011, I, p. 93; F. ASTONE, *Il rapporto tra gestore e singolo utente: questioni generali*, *ibidem*, p. 102.

mettendo in contatto “viaggiatori” e “fornitori di viaggi”⁴³, promuovendo la “fornitura di viaggi” a fronte di una commissione, formalmente a carico del venditore e calcolata in percentuale al prezzo pagato dal viaggiatore⁴⁴. Si apprezzano, difatti, le tre distinte relazioni giuridiche che vengono a esistere ogni qualvolta l’utente conclude un affare su tali tipologie di piattaforma (P2B, P2C e B2C)⁴⁵.

Come si vedrà anche per talune piattaforme di *sharing economy*, lo stesso contratto chiamato a regolare la transazione B2C sarà predisposto dalla piattaforma e anche nell’eventualità in cui l’albergatore volesse inserire talune previsioni peculiari, sempre comunque nell’ambito di quelle limitate opzioni facoltizzate dal gestore della piattaforma, saranno rese graficamente all’interno del tradizionale *template* o *layout* prescelto dalla piattaforma. Non v’è possibilità per l’utente, almeno all’interno della piattaforma, di entrare in contatto diretto con la struttura alberghiera o il fornitore di servizi accessori (di trasporto o di intrattenimento), i quali non potranno, dunque, svolgere alcuna trattativa privata e diretta per il tramite dei canali – e, segnatamente, della pagina *web* – messa a disposizione dalla piattaforma.

Un diverso modello economico, invece, sottende al funzionamento delle ora richiamate c.dd. piattaforme di *sharing economy*, tradizionalmente inteso come espressione della c.d. *economia collaborativa*, già oggetto di specifica considerazione in un’apposita *Agenda dell’Unione europea* nell’ambito della nuova strategia per la *governance* dei mercati digitali⁴⁶. Tali piattaforme “di collaborazione”, secondo la definizione europea, “creano un mercato aperto per l’uso temporaneo di beni o servizi spesso forniti

⁴³ “Fornitori di viaggi” è l’espressione utilizzata nei termini d’uso di *Booking.com*, ove con il termine “fornitore professionista” si suole intendere colui il quale metta a disposizione un alloggio (ad es. hotel, motel, appartamento, bed & breakfast); curi l’organizzazione di esperienze o la gestione di strutture attrattive e di intrattenimento (per es. parchi a tema, musei, giri turistici); fornisca servizi di trasporto (per es. autonoleggio, crociere, viaggi in treno, voli aerei, *tour* in autobus, trasferimenti), di *tour operator*, assicurazione viaggio e qualsiasi altro prodotto o servizio relativo o affine al tema dei viaggi.

⁴⁴ Sulle *Online Travel Agencies* (OTAs) cfr. M. COLANGELO e V. ZENO ZENCOVICH, *La intermediazione on-line e la disciplina della concorrenza: i servizi di viaggio, soggiorno e svago*, in *Dir. inf.*, 2015, p. 43 ss.

⁴⁵ A. QUARTA, *La conclusione del contratto di albergo per via telematica: pagamento anticipato e revoca della prenotazione*, in *Danno resp.*, 2020, p. 243 ss.; EAD., *Il ruolo delle piattaforme digitali nell’economia collaborativa*, in *Contr. impr./Eur.*, 2017, p. 554 ss.; più di recente, E. BATELLI, *Questioni aperte in materia di contrattazione nelle piattaforme online*, in *Contratti*, 2022, p. 573.

⁴⁶ Il riferimento è alla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, COM(2016) 356 *final*, dal titolo, appunto, *Un’agenda europea per l’economia collaborativa*. Sul tema, diffusamente, D. DI SABATO e A. LEPORE, *Sharing economy, profili giuridici*, Napoli, 2018; T. BONINI e G. SMORTO, *Shareable, L’economia della condivisione*, Torino, 2017; A. QUARTA, *Il ruolo delle piattaforme digitali nell’economia collaborativa*, cit., p. 554 ss.

da privati”, con diretto riferimento ai mercati *peer to peer* (p2p), creati *ad hoc* anche per il soddisfacimento di bisogni comuni, diffusi e immediati, spesso di breve periodo, ove il carattere proprio dello scambio oneroso si intreccia con la logica solidaristica della mutualità⁴⁷.

Valido esempio è fornito dalla piattaforma *Airbnb*, la quale, in uno spazio quasi esclusivamente riservato a operatori non professionali – per la verità, più marcata tale caratteristica risultava essere nel primo periodo di operatività della piattaforma –, favorisce l’incontro tra utenti che mettevano a disposizione le proprie unità immobiliari, senza alcuna organizzazione di beni e risorse, in favore di soggetti che richiedevano una forma di ospitalità alternativa a quella tradizionale in strutture deputate alla ricettività (hotel, b&b, etc.).

Nessuna delle parti assume la veste di professionista né può ritenersi in una posizione di vantaggio nei confronti dell’altra quanto a informazioni significative detenute⁴⁸; ciò, a condizione che entrambe le parti della relazione p2p superino il c.d. test dello *status* non professionale del prestatore di servizi, articolato, segnatamente, su tre parametri: a) l’occasionalità delle prestazioni scambiate; l’assenza di finalità di lucro (deducibile dalla richiesta di un corrispettivo assai prossimo a un mero rimborso spese); il volume d’affari (che non può che risultare modesto in presenza di un’attività occasionale)⁴⁹. Con specifico riferimento alla disciplina interna, d’altronde, va rilevato, come una transazione p2p non rientrerebbe nell’ambito della definizione di commercio così come risultante dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114, non essendo riconducibile a nessuna delle categorie (di commercio all’ingrosso o al dettaglio) previste al relativo art. 4. In ragione dell’evidente carattere occasionale, non sarebbe riferibile al primo caso perché “attività svolta da chiunque professionalmente”, finalizzata alla rivendita “ad utilizzatori professionali, o ad altri utilizzatori in grande”; non si tratterebbe neanche di “commercio al dettaglio”, in quanto attività riferibile a “chiunque professionalmente” acquisti merci per rivenderle a consumatori finali.

⁴⁷ Indicazioni in C. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme*, cit., p. 880; A. QUARTA, *Il diritto dei consumatori ai tempi della peer economy. Prestatori di servizi e prosumers: primi spunti*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, p. 667. Copiosa la letteratura di critica a questo modello di economia collaborativa, in considerazione della trasformazione determinata, addirittura, all’assetto urbano delle grandi città (il riferimento, segnatamente, è al modello *Airbnb*) o all’impatto in termini di alterazione delle logiche della concorrenza rispetto a professioni soggette a discipline vincolistiche (e qui, in particolare, il riferimento al caso *Uber*); sul punto v. A. QUARTA e G. SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, cit., pp. 139 ss., 207; G. BASINI, *Innovazione disruptive e limiti dell’azione di concorrenza sleale per violazione di norma pubblicistiche, dopo il caso Uber*, in *Resp. civ. e previdenza*, 2018, p. 1316 ss.

⁴⁸ D. DI SABATO, *La prassi contrattuale nella sharing economy*, in *Riv. dir. impr.*, 2016, p. 451.

⁴⁹ Cfr. sul punto, ancora, la Comunicazione della Commissione *Un’agenda europea per l’economia collaborativa*, cit., p. 5 ss.; nonché C. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme*, cit., p. 892.

In questa direzione, difatti, la stessa Corte di Giustizia ha avuto modo di rilevare che, per potersi considerare coinvolto nella negoziazione in esame un professionista, occorre verificare «se la vendita sia stata effettuata in modo organizzato, se essa abbia carattere di regolarità o fini di lucro, se l'offerta sia concentrata su un numero limitato di prodotti, nonché esaminare lo *status* giuridico e le competenze tecniche del venditore»⁵⁰.

Ancor più identificativa di tale tipologia di servizio a vocazione mutualistica, specie se si consideri la piattaforma *Airbnb* aver perso la sua originaria vocazione di promuovere l'incontro con *host* occasionali, deve oggi ritenersi la piattaforma *Vinted*, deputata ad assicurare una intermediazione tra chi intende offrire una seconda vita a prodotti (abbigliamento, oggettistica, utensileria) per i quali ormai residuale è l'interesse o, ancora, *Comuto SA* (meglio nota come *Blablacar*), deputata a creare un *matching* tra l'offerta di utenti non professionali intenzionati a percorrere una data tratta stradale con un mezzo di proprietà e la domanda di un passaggio da parte di viaggiatori, viandanti occasionali proprio per la destinazione offerta. Con la pratica di *car pooling*, il guidatore risparmia sui costi di viaggio, che avrebbe comunque dovuto affrontare e che può così condividere con altri passeggeri; questi ultimi soddisfano la propria esigenza di trasporto verso una data destinazione sopportando un costo assai inferiore talora alle stesse tariffe di trasporto pubblico⁵¹.

Un modello parzialmente differente, ma senz'altro di interesse e pur sempre assimilabile alle piattaforme di *sharing economy*, è offerto dalla piattaforma *Uber*, la quale non può certo ritenersi soltanto una piattaforma che mette a disposizione il proprio spazio digitale per agevolare il *matching* tra domanda e offerta di servizi privati di trasporto, né tantomeno un mero intermediario del servizio di trasporto operato dalla molteplicità dei prestatori del servizio, essendo stato addirittura valutato nei termini di un servizio integrato del tutto innovativo dalla stessa Corte di giustizia, come sarà ulteriormente chiarito nella seconda parte di questo capitolo⁵².

Non può trascurarsi, infatti, come la complessità del servizio è tale anche in ragione del peculiare rapporto P2p (*Platform to peer*) e dei poteri alla prima contrattualmente riconosciuti, ad esempio, di sospendere l'*account*

⁵⁰ Corte giust., 4 ottobre 2018, c. 105/17, Komisia c. E. Kamenova, in *curia.europa.eu*.

⁵¹ Il modello sembra improntato sulla nota teoria di Von Jhering in cui il pellegrino assume le vesti di un viaggiatore "albergato" e pagante, così da risparmiarsi, attraverso il versamento di un modesto corrispettivo, "l'umiliazione della preghiera (...) e del ringraziamento"; così R. VON JHERING, *Lo scopo nel diritto*, Torino, 1972, p. 95 ss. Sul punto C. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme*, cit., p. 880; con specifico riferimento al *car pooling* già M. LOBUONO e A. ADDANTE, *I "nuovi servizi" di mobilità, in I contratti di somministrazione e di distribuzione*, cit., p. 129 ss.

⁵² Sul punto Corte giust., 20 dicembre 2017, c. 434/15, Asociación Profesional Elite Taxi c. Uber Systems Spain SL, in *curia.europa.eu*.

di *drivers* non professionisti, per il tramite di specifici provvedimenti simil-datoriali a fronte di recensioni negative degli utenti o riscontrati *deficit* negli standard di qualità. A questo proposito, la Commissione UE, con la richiamata *Agenda europea per l'economia collaborativa*, pur promuovendo la diffusione di tale forma di economia collaborativa, ha inteso fornire taluni non vincolanti “orientamenti giuridici e strategici per le Autorità pubbliche” e i vari *stakeholders*, nel tentativo di fornire utili indicazioni, innanzitutto, per una corretta definizione dei prestatori di tali servizi di intermediazione⁵³. In particolare, nell'ambito della comunicazione, si è provveduto a individuare taluni “criteri chiave”, per la verifica dell'effettivo controllo e dell'influenza sul prestatore del servizio da parte della piattaforma, inerenti alla influenza nella determinazione del prezzo finale richiesto al passeggero; alla ricorrenza di istruzioni vincolanti per lo svolgimento del servizio e sulla eventuale proprietà dei mezzi necessari per lo svolgimento del servizio, senza escludere, in ogni caso, l'opportunità di una verifica *case by case*, laddove si riscontri una certa influenza nella selezione degli stessi prestatori di servizio e nella previsione di specifici rapporti di lavoro⁵⁴. Circostanze tutte che, se riscontrate come ricorrenti, dovrebbero essere intese quali “forti indizi” della capacità della piattaforma di intermediazione di esercitare un'influenza o un controllo significativo sui prestatori dei servizi sottostanti, con la conseguenza che la stessa piattaforma dovrebbe essere ritenuta fornitore del servizio sottostante (in aggiunta a quelli propri della c.d. società dell'informazione) e così tenuta a osservare le specifiche norme del settore applicabili, nonché sottoposta all'obbligo di licenza e di previa autorizzazione per l'esercizio dell'impresa normalmente richiesti in specifici settori.

3. Il segnalato strapotere tecnologico ed economico delle grandi piattaforme, in particolar modo nel caso in cui consenta alle stesse, altresì, di assumere il ruolo di *gatekeeper*, tende a ridurre, talvolta persino ad annullare

⁵³ Comunicazione *Agenda europea per l'economia collaborativa*, cit., pp. 6-10 ss.

⁵⁴ Significativa, al riguardo, anche l'indicazione proveniente dalle Corti statunitensi, secondo le quali la relazione tra *Uber* e i propri autisti non professionisti rileverebbe nei termini di un ordinario rapporto di lavoro. Sul punto P.M. WEBER e E.N. TURCIOS, *Uber Hits a Speed Bump in California: Labor Commissioner Rules Driver is an Employee*, in *pillsburylaw.com*, 24 giugno 2015, a commento della decisione *Uber Techs., Inc. v. Berwick, Labor Comm'n Case No. 11-46739 EK (June 3, 2015), Super. Ct. Case No. CGC-15-546378*; nonché *O'Connor v. Uber Technologies, Case No. C-13-3826 EMC* del 9 gennaio 2015, in *casetext.com*. Pur con taluni distinguo, ma sempre rispetto ad applicazioni in ordinamenti di *common law*, Employment Tribunal (Central London), 28 ottobre 2016, *case No. 2202550/2015, Aslam & Farrar & Others c. Uber B.V.*, in *judiciary.uk.*, analizzata in D. CABRELLI, «Uber» e il concetto giuridico di «worker:» la prospettiva britannica, in *Dir. rel. ind.*, 2017, p. 575 ss.

lare, nell'ambito delle relazioni contrattuali con le medesime intrattenuite, la rilevanza delle differenze di *status* sussistenti tra le diverse possibili controparti, spesso indistintamente considerate meri potenziali fruitori dei servizi dalle stesse offerti⁵⁵.

Ciononostante, sono gli stessi colossi statunitensi, nell'ambito dei rispettivi termini di servizio valevoli per il mercato europeo⁵⁶, a provare a mantenere ferma almeno una qualche formale distinzione, avendo cura di precisare che «Se l'utente è un consumatore, gode di tutti i diritti legali garantiti ai consumatori ai sensi della legge vigente», nonché di inserire ulteriori clausole di stile che potrebbero avere l'effetto anche di determinare una abrogazione tacita o implicita di tutte quelle pattuizioni contenute negli stessi termini di servizio che dovessero risultare (o divenire) invalide per contrarietà a normative inderogabili dell'Unione⁵⁷.

La piattaforma *Meta*, ad esempio, provvede a distinguere l'ipotesi in cui l'utente rivesta la qualità di consumatore – in cui si accetta la legge e la giurisdizione del Paese “di residenza principale dell'utente” –, dal caso in cui l'utente utilizzi i prodotti di *Meta* “in qualsiasi altra veste” e, dunque, specifica, “a scopo aziendale o commerciale”, per il quale prevede una competenza esclusiva del Tribunale competente in Irlanda e l'applicazione della legge irlandese⁵⁸. Più complessa è la previsione sul punto (Art. 13 “*Legge applicabile e foro competente*”) rinvenibile nei *ToS* di *Amazon*, in cui si esclude espressamente l'applicazione della Convenzione delle Nazioni Unite sui Contratti di compravendita internazionale di merci e si rimarca come le condizioni d'uso predisposte siano regolate e da interpretarsi secondo le leggi del Gran Ducato del Lussemburgo, utilizzando una for-

⁵⁵ E. BATTELLI, *Questioni aperte in materia di contrattazione nelle piattaforme online*, cit., p. 571; G. SMORTO, *La tutela del contraente debole nella platform economy dopo il Regolamento UE 2019/1150 e la Direttiva UE 2019/2161 (c.d. Omnibus)*, in *Fairness e innovazione nel mercato digitale*, a cura di V. Falce, Torino, 2020, p. 59.

⁵⁶ Il riferimento, ad esempio, è ai *ToS* stilati da *Amazon*, *Google* e *Meta*, più volte richiamati nel corso dell'indagine, i quali, pur risultando una sostanziale riproduzione di quelli elaborati per il mercato statunitense, differiscono da questi ultimi nei punti in cui evidente risulterebbe il contrasto con discipline di protezione (in particolare, del consumatore). Indicazioni sul punto anche in A. QUARTA, *Mercati senza scambi*, cit., pp. 174-175.

⁵⁷ Sempre nell'ambito dell'ultima versione dei *ToS* di *Google* (aggiornata al 22 maggio 2024), espressamente, si rileva come «Per legge, l'utente possiede determinati diritti che non possono essere limitati da un contratto come i presenti termini di servizio. I presenti termini non intendono in alcun modo limitare tali diritti». Analogamente alla previsione richiamata in testo, nelle condizioni d'uso di *Facebook*, valevoli per il mercato europeo, si rileva che «Se una qualsiasi parte delle presenti Condizioni dovesse dimostrarsi inapplicabile, la restante parte resterà valida e continuerà ad avere effetto. La mancata applicazione di qualsiasi parte delle presenti Condizioni non costituisce in alcun modo una rinuncia».

⁵⁸ Così l'art. 4.4 *Controversie* dei *ToS* di *Meta* (in vigore dal 1° gennaio 2025) valevoli per lo Spazio economico europeo.

mula probabilistica (supportata dall'uso del condizionale - “potresti beneficiare”) per informare il consumatore del fatto che, in verità, il medesimo ha diritto a tutele inderogabili precostituite per legge. Lo stesso dicasi per la scelta del foro competente, sebbene in tal caso la giurisdizione (non esclusiva) dei Tribunali del distretto della Città di Lussemburgo venga presentata come un'alternativa offerta al consumatore rispetto a quello proprio dello Stato membro dell'Unione europea in cui è residente o domiciliato⁵⁹.

Come si è già provato a mettere in evidenza, nello spazio digitale, tuttavia, non è affatto agevole tracciare un profilo del prestatore di beni e servizi, così come puntualmente definire quello dei possibili fruitori. La facilità di accesso al mercato digitale – sufficiente un dispositivo tecnologico (mobile o fisso) collegato alla rete *internet* –, in uno alla sostanziale non necessità di una organizzazione stabile e strutturata per la messa in vendita di beni e servizi, rende ancor più complessa, innanzitutto, l'attribuzione dello *status* di professionista. Prendendo ancora in esame i casi più peculiari di acquisto di beni e servizi su piattaforme ispirate al richiamato modello dell'economia collaborativa – il riferimento, ad esempio, è alle piattaforme *ebay*, *Subito.it* o *Airbnb* –, ancor più prima dell'entrata in vigore della menzionata direttiva *Omnibus*, poteva non essere agevole comprendere, nella fase delle trattative, e talora financo dopo la conclusione del contratto, se l'affare fosse stato concluso con un fornitore occasionale o professionale.

Integrando sul punto la dir. (UE) 2011/83, la direttiva *Omnibus*, infatti, ha imposto alle piattaforme di indicare se il fornitore di beni, servizi o contenuti digitali sia un professionista o un privato, sulla base delle informazioni fornite dallo stesso offerente (cfr. art. 4, dir. 2019/2161/UE)⁶⁰. L'in-

⁵⁹ Nell'ultima versione disponibile (aggiornata al 28 marzo 2025) dei *ToS* di *Amazon* e valevoli per il mercato europeo si rileva che «Le presenti Condizioni Generali d'Uso sono regolate e devono essere interpretate ai sensi delle leggi del Gran Ducato del Lussemburgo (fatta eccezione per le disposizioni di conflitto di leggi) ed è espressamente esclusa l'applicazione della Convenzione delle Nazioni Unite sui Contratti di compravendita internazionale di merci. Se sei un consumatore e hai la residenza abituale nell'Unione europea, potresti beneficiare delle tutele aggiuntive previste dalle norme imperative del tuo Paese di residenza. Accetti, ed accettiamo a nostra volta, di sottostare alla giurisdizione non esclusiva dei Tribunali del distretto della Città di Lussemburgo. In qualità di consumatore potrai così agire davanti ai Tribunali del distretto della Città di Lussemburgo o dello Stato membro dell'Unione Europea in cui sei residente o domiciliato per promuovere una controversia in relazione alle presenti Condizioni Generali d'Uso».

⁶⁰ Si osservi, ad esempio, la rinnovata prassi della piattaforma *ebay*, la quale è adesso solita aggiungere, accanto al nome del rivenditore, nel caso trattasi di operatore non professionale, la qualifica “*Venditore privato*”, con l'ulteriore specificazione, visibile all'utente *on mouseover*: «Registrato come venditore privato. Non si applicano i diritti dei consumatori derivanti dalla normativa europea. La Garanzia cliente eBay è comunque applicabile alla maggior parte degli acquisti», a cui si aggiungono “Ulteriori informazioni”, fornite in una pagina separata, accessibile tramite collegamento ipertestuale, sulle ragioni della mancata applicazione della disciplina consumeristica e su quali potrebbero essere le principali con-

formazione è utile, innanzitutto, per rendere edotti i potenziali acquirenti, con chiarezza e trasparenza, della disciplina applicabile ai c.dd. contratti di “secondo livello” o “di seconda generazione” e, dunque, dell’eventuale inapplicabilità all’instaurando rapporto giuridico patrimoniale di eventuali discipline di tutela del c.d. contraente debole⁶¹.

Di là dall’ipotesi in cui il consumatore acceda al mercato digitale per acquistare beni o servizi, v’è l’ipotesi ormai non più trascurabile in cui l’utente non professionale, agevolato, appunto, dalla struttura di rete creata dalle piattaforme, in via occasionale e senza organizzazione di mezzi e risorse all’uopo dedicate, si trovi a proporre esso stesso beni o servizi nel mercato digitale; emblematico è il caso dei beni e servizi che è possibile offrire attraverso piattaforme di intermediazione, quali quelle testè richiamate. In tali ipotesi, le pur apprezzabili novità apportate dalla novella della direttiva *Omnibus*, nel tentativo di modernizzare le norme dell’Unione relative alla protezione dei consumatori, difficilmente potranno essere d’ausilio, ad esempio, nell’ambito di controversie interpretative inerenti alla puntuale qualificazione degli *host* che operano tramite il portale *Airbnb*, per la cui esatta individuazione le Corti europee hanno provveduto talora a individuare requisiti minimi, come la durata dei periodi di locazione offerti, il numero di alloggi disponibili, la frequenza degli annunci, in presenza dei quali, invece, considerare professionale la relativa attività svolta⁶².

Persino più complessa, per certi versi, appare la qualificazione di quei soggetti, talora rappresentati con l’appellativo di *prosumer*⁶³ – poiché assommano alle caratteristiche tipiche del consumatore del mercato convenzionale talune prerogative del professionista –, che, pur non disponendo di una propria organizzazione aziendale, proprio in ragione delle opportunità offerte dalla rete, sono in grado di immettere nel mercato beni e servizi dai medesimi prodotti⁶⁴.

seguenze (segnatamente, in tema di possibile mancata previsione, nel relativo contratto stipulato tra privati, e in favore dell’acquirente, del diritto di recesso e della garanzia per vizi).

⁶¹ Sul punto C. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme*, cit., p. 892 ss.; E. BATTELLI, *Questioni aperte in materia di contrattazione nelle piattaforme online*, cit., p. 567; G. SMORTO, *La tutela del contraente debole nella platform economy*, cit., p. 49 ss., 64 ss.; F. FOLTRAN, *Professionisti, consumatori e piattaforme online: la tutela delle parti deboli nei nuovi equilibri negoziali*, in *Medialaws*, 2019, 3, p. 165.

⁶² Court of First instance Amsterdam, 26 May 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:3903, indicazioni in merito in R. KOOLHOVEN, *Regulating Airbnb in the Netherlands*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2018, 7(6), p. 253 ss.

⁶³ Locuzione coniata da A. TOFFLER, *La terza ondata. Il tramonto dell’era industriale e la nascita di una nuova civiltà*, trad. it. a cura di L. Berti, Milano, 1980, pp. 11, 282 ss.; ma sul punto v. anche S.J. COLE, *The Prosumer and the Project Studio: The Battle for distinction in the Field of Music Recording*, in *Sociology*, 2011, p. 451.

⁶⁴ M. MAUGERI, *Smart contracts e disciplina dei contratti*, Bologna, 2021, p. 121 ss.; già EAD., *Smart contracts, smart grids e smart meters: i nuovi orizzonti nel mercato dell’energia*

Pur senza svolgere alcuna attività d'impresa o di tipo professionale e interfacciandosi per lo più con altri soggetti non professionali, il *prosumer* è in grado di esercitare un ruolo attivo nello scambio di beni e servizi, assumendo altresì un ruolo chiave per l'attuazione dei principi della c.d. "economia digitale e collaborativa"⁶⁵; esemplificativamente, determinante è il proprio ruolo nel settore delle energie rinnovabili, per la capacità di risultare al tempo stesso consumatore e produttore di energia pulita, e per la stessa attuazione dei principi di economia circolare e lo sviluppo delle c.dd. comunità energetiche⁶⁶.

Il carattere ibrido e non definito di tali soggetti che operano nel mercato in maniera non professionale, talora con una seppur minima struttura e organizzazione – tanto che taluni discorrono di *professional consumer* – ha senz'altro influito nella scelta del legislatore comunitario, in occasione della definizione di un quadro uniforme di norme a tutela degli operatori professionali nei servizi di intermediazione nello spazio digitale, di escludere dalla regolazione e, dunque, dall'ambito di applicazione del reg. P2B, le piattaforme di *sharing economy* e quelle che prevedono la partecipazione, appunto, di "utenti non professionali", il cui tentativo di regolazione è stato invece demandato al DMA e al DSA⁶⁷.

È fin troppo evidente come un significativo banco di prova per il forzoso adattamento, alle dinamiche proprie delle operazioni concluse per il tramite di una piattaforma di intermediazione, del diritto europeo dei contratti pensato per il mercato analogico, è senz'altro offerto dalla verifica di compatibilità con il macrocosmo della disciplina consumeristica. Un

e la tutela del consumatore/prosumer, in *Studi senesi*, 2020, p. 85 ss.; EAD., *Elementi di criticità nell'equiparazione, da parte dell'AEEGSI, dei «prosumer» ai «consumatori» e ai «clienti finali»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, p. 406 ss.; R. CARLEO, *Piattaforme digitali e contratto*, in *Eur. Journal of Privacy Law & Tech.*, 2022, p. 77; R. BOCCHINI, *La polivalenza delle posizioni contrattuali nella sharing economy*, in *Nuovo dir. civ.*, 2021, 246 ss.

⁶⁵ G. RITZER e N. JURGHENSON, *Production, Consumption, Prosumption. The Nature of Capitalism in the Age of the Digital "Prosumer"*, in *Journal of Consumer Culture*, 2010, 10, p. 13 ss.; più di recente, A. QUARTA, *Il diritto dei consumatori ai tempi della peer economy*, cit., p. 667 ss.

⁶⁶ Diffusamente M. RENNA, *Comunità energetiche e autoconsumo collettivo di energia: regolazione e concorrenza*, in *La transizione verso nuovi modelli di produzione e consumo di energia da fonti rinnovabili*, a cura di M. Meli, Pisa, 2023, p. 84 ss.; sul tema dell'economia circolare e della condivisione anche A.C. NAZZARO, *Trasferimento e circolazione dei beni nell'economia della condivisione*, in *Circolazione e teoria dei beni*, a cura di E. Capobianco, G. Perlingieri e M. D'Ambrosio, Napoli, 2021, p. 135 ss.

⁶⁷ Sul punto F. RUGGERI, *Not Always So Peer. New Perspectives on the Potential Application of the P2B Regulation in the Digital Collaborative Economy*, in *A Contract Law for the Age of Digital Platforms?*, a cura di E. Bargelli e V. Calderai, Pisa, 2022, p. 111 ss.; con specifico riferimento alla rilevanza assunta dalle forme metaindividuali nella produzione e condivisione di energia M. MELI, *Autoconsumo di energia rinnovabile e nuove forme di energia sharing*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, p. 631 ss.

esempio su tutti di possibile inapplicabilità di disposizioni che, invece, assumono un peso specifico nella determinazione di un equilibrato rapporto tra professionista e consumatore nel mercato analogico, è offerto dalle previsioni in ordine al possibile superamento della presunzione di vessatorietà di una clausola inserita in moduli o formulari, per l'ordinamento interno previste all'art. 34, co. 4-5, cod. cons. Nel caso di negoziazione tra parti che si collocano negli opposti versanti del mercato creato dalla piattaforma, da quest'ultima interamente intermediata, la possibilità di fornire la prova di specifiche trattative individuali tra il professionista e il consumatore dovrebbe risulterebbe, infatti, esclusa per definizione⁶⁸.

Laddove si volesse immaginare un ruolo «forse recessivo»⁶⁹ della tradizionale disciplina consumeristica nel sistema della *platform economy*, in ragione talora di una impraticabilità di fatto delle relative tutele, occorre prevedere soluzioni alternative per far sì che inalterato rimanga il livello di tutela degli utenti non professionali nello spazio digitale, posto che possono senz'altro mutare le dinamiche negoziali, le modalità di conclusione degli accordi, ma di certo non vengono meno le istanze di protezione sottese all'introduzione della complessa disciplina consumeristica. La stipulazione di negozi digitali semmai spesso espone i consumatori a rischi ben maggiori, trovando definizione la relazione contrattuale, oltre che *inter absentes*, il più delle volte senza l'intervento di un operatore umano, per effetto di preimpostate reazioni algoritmiche agli impulsi degli utenti, le cui decisioni potrebbero essere addirittura sollecitate o veicolate da assistenti digitali (*smart assistant*)⁷⁰.

L'individuazione di specifici rimedi per difetti di conformità di beni e servizi digitali sembrerebbe demandata alla già menzionata direttiva (UE) 2019/770, relativa ai contratti di fornitura di servizi digitali, la quale, all'art. 2, nn. 1 e 2, lett. *a*) e *b*), innanzitutto, provvede a definire il «contenuto digitale» come (insieme di) dati prodotti e forniti in formato digitale (film, *file* musicali, giochi, libri elettronici o altre pubblicazioni elettroniche, *software* e applicazioni); nonché il «servizio digitale» come qualsiasi attività che consente di «creare, trasformare, archiviare i dati o accedervi in formato digitale» (tipicamente il servizio di *cloud computing*) o, ancora, la «condivisione di dati in formato digitale caricati o creati dal consumatore e da altri utenti del servizio» (*scil. i social networks*).

Non sfuggirà certo all'interprete attento, a ulteriore conferma di quanto già indicato in ordine alla considerazione dei dati digitali nei termini di

⁶⁸ Questo è il caso delle operazioni concluse, ad esempio, su piattaforme di intermediazione quali *Amazon*, *Booking.com*, *Airbnb*.

⁶⁹ E. BATTELLI, *Questioni aperte in materia di contrattazione nelle piattaforme online*, cit., p. 574.

⁷⁰ Sul punto si rinvia alle indicazioni bibliografiche fornite alle note 14-20 di questo capitolo.

beni dotati di autonoma e significativa rilevanza e della capacità di costituire adeguata contropartita dei beni e servizi digitali offerti dalle piattaforme, come all'art. 3 si individuino due alternativi modelli di fornitura di tali beni e servizi⁷¹. Ciò, in quanto non ha avuto esito il tentativo di equiparare uno scambio contro prezzo a uno contro dati, pure espressamente contenuto nella originaria proposta di direttiva del 9 dicembre 2015 COM(2015)634 *final* 2015/0287 del Parlamento europeo e del Consiglio, ove si faceva espresso riferimento ai contratti di fornitura di contenuto digitale in cambio di un prezzo o della esecuzione di una controprestazione non pecuniaria da parte del consumatore, caratterizzata dalla cessione di dati⁷². Il legislatore, infatti, ha inteso trattare separatamente l'ipotesi in cui il consumatore acquisti beni o servizi digitali mediante il pagamento di un corrispettivo in denaro, qualificandola espressamente nei termini di contratto (cfr. art. 3, par. 1), da quella, affrontata al paragrafo successivo, inerente al "caso" in cui il consumatore, anziché denaro, "si impegna a fornire dati personali".

Sull'efficacia del sistema rimediabile posto a tutela dell'utente digitale si tornerà, diffusamente, nell'ultima parte di questa indagine; in questa sede preme anticipare, però, come l'evidenziata controversa questione inerente alla mancata equiparazione dello scambio contro prezzo allo scambio contro dati – senz'altro di rilievo ai fini dell'esatta comprensione e qualificazione delle relazioni negoziali intrattenute nello spazio digitale –, di fatto, possa ritenersi trascurabile ai fini della risoluzione della (diversa) questione inerente all'operatività e all'efficacia delle tutele introdotte dalla direttiva. Nonostante la riferita differente trattazione dei casi in cui l'utente corrisponda danaro o dati e la connessa disarticolazione delle questioni, non paiono sussistere, infatti, pericolosi vuoti di tutela, se non nei limiti di quei casi in cui l'operatore economico acquisisca sì l'autorizzazione al trattamento dei dati dell'utente, ma nei limiti di quanto necessario per la

⁷¹ G. RESTA, *I dati personali oggetto del contratto. Riflessioni sul coordinamento tra la direttiva (UE) 2019/770 e il regolamento (UE) 2016/679*, in *Annuario del Contratto 2018*, a cura di A. D'Angelo e V. Roppo, Torino, 2019, p. 125.

⁷² Ampiamente C. CAMARDI, *Prime osservazioni sulla Direttiva (UE) 2019/770 sui contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali. Operazioni di consumo e circolazione dei dati personali*, in *Giust. civ.*, 2019, p. 505 ss., la quale, peraltro, non manca di rilevare (alla successiva p. 507), che «la definizione poi abbandonata aveva un duplice pregio, quello di fotografare senza veli la realtà dei modelli commerciali praticati dai fornitori di servizi digitali, e quello di configurare coraggiosamente e di conseguenza un contratto di scambio tra servizi e dati personali, nell'ambito dei quali gli uni sono controprestazione degli altri»; EAD., *Contratti digitali e mercati delle piattaforme*, cit., p. 886. Sul contenuto della proposta di direttiva comunitaria in parola, e in particolar modo, sul prospettato scambio tra servizi digitali e dati personali, anche G. SPINDLER, *Contracts for the supply of digital content - the proposal of the commission for a directive on contracts for the supply of digital content*, in *European contract law in the digital age*, cit., p. 289 ss.

fornitura del contenuto o servizio digitale o per consentire l'assolvimento degli obblighi di legge a cui è soggetto e, dunque, non possa ritenersi autorizzato, pur essendone nella relativa disponibilità, a trattare tali dati per scopi diversi da quelli previsti.

È lo stesso legislatore comunitario, d'altronde, con l'approvazione del recente pacchetto di riforme sui servizi digitali, ad aver impresso una significativa svolta nella direzione di una considerazione sostanzialmente unitaria degli utenti del *web*, con conseguente perdita della rilevanza delle relative differenze di *status*; ciò, in ragione della tendenziale comune esposizione di tutti gli *users* ai rischi connessi a un potenziale abuso dell'*intermediation power* da parte delle grandi piattaforme digitali e, conseguentemente, della comunanza delle relative istanze di tutela⁷³.

Già al considerando 2 DSA si provvede a chiarire come «Gli utenti commerciali, i consumatori e gli altri utenti devono essere considerati «destinatari del servizio» ai fini del presente regolamento». In maniera pressoché corrispondente, al considerando 2 DMA, si individuano, tra le altre caratteristiche dei servizi di piattaforma di base, «un grado significativo di dipendenza sia degli utenti commerciali sia degli utenti finali» e si puntualizza come i rischi che una piattaforma digitale possa abusare delle caratteristiche proprie dei servizi offerti per compromettere la contendibilità del relativo mercato potranno, inevitabilmente, avere un impatto anche sulle relazioni di secondo livello intrattenute all'interno della piattaforma tra utenti commerciali e finali, al punto che «nella pratica ciò determina riduzioni rapide e, potenzialmente, di ampia portata in termini di scelta per gli utenti commerciali e gli utenti finali»⁷⁴.

La ricorrenza dei caratteri propri per la designazione nei termini di *gatekeeper* – si insiste – «è probabile (...) determini, in molti casi, squilibri gravi in termini di potere contrattuale e, di conseguenza, pratiche sleali e condizioni inique tanto per gli utenti commerciali quanto per gli utenti finali dei servizi di piattaforma di base»⁷⁵.

⁷³ Discorre, diffusamente, del fenomeno dell'*intermediation power* V. ZENO ZENCOVICH, *Big data e epistemologia giuridica*, in *Dati e algoritmi. Diritto e diritti nella società digitale*, a cura di S. Faro, T.E. Frosini e G. Peruginelli, Bologna 2020, p. 13 ss.; richiami al tema, da ultimo, in A.M. GAMBINO, *Dipendenza economica e mercati digitali*, cit., p. 149.

⁷⁴ Ciò, con l'ulteriore precisazione, contenuta al successivo considerando 14, che «In alcune circostanze la nozione di utenti finali dovrebbe comprendere gli utenti che sono tradizionalmente considerati utenti commerciali ma che in una determinata situazione non utilizzano i servizi di piattaforma di base per fornire beni o servizi ad altri utenti finali».

⁷⁵ Così il considerando 4 DMA, ma, analogamente, il successivo considerando 31, ove si evidenzia come gli obblighi introdotti dal regolamento intendono contrastare «quelle pratiche che si ritiene compromettano la contendibilità o siano sleali, o entrambi, tenendo conto delle caratteristiche del settore digitale e che hanno un impatto diretto particolarmente negativo sugli utenti commerciali e sugli utenti finali». A questo proposito, in via esemplificativa, al considerando 44, si fa espresso riferimento, quale possibile pratica che

4. Le indicazioni ora fornite in ordine alla considerazione sostanzialmente unitaria di tutte le potenziali controparti di una piattaforma digitale, da parte del legislatore comunitario, laddove l'interesse, prevalentemente, sia quello di individuare soluzioni per assicurare equità e contendibilità al mercato di riferimento, contrastare le pratiche sleali dei *gatekeeper*, agevolare le attività economiche transfrontaliere nell'Unione e, in termini più generali, migliorare il funzionamento del mercato interno⁷⁶, di certo non intendono affatto determinare un annullamento delle differenze intercorrenti tra le diverse tipologie di utenti e benché meno essere d'ostacolo al riconoscimento di specifiche misure di tutela ove le circostanze del caso lo richiedano.

A questo proposito, piuttosto, nella consapevolezza che, a livello comunitario, ogni qualvolta si provvede a rivendicare un innalzamento del livello di protezione in un certo contesto di mercato è perché, evidentemente, si assume come superata una data soglia di allerta e rischiosità all'esito di indagini e rilevazioni che non possono che essere condotte sulla base di parametri condivisi, è utile altresì interrogarsi sulla spendibilità del parametro del c.d. "consumatore medio" anche nell'ambito di dinamiche proprie del mercato digitale. Parametro, quest'ultimo, tradizionalmente adoperato nei mercati analogici per verificare se una data pratica commerciale, diffusa nel territorio dell'Unione, incida negativamente sulla libera e autonoma capacità decisionale dei consumatori⁷⁷.

dovrebbe essere vietata – e il relativo divieto, corrispondentemente, è previsto all'art. 5, par. 6 – al «comportamento consistente nell'imporre agli utenti commerciali o agli utenti finali l'abbonamento o l'iscrizione a qualsiasi altro servizio di piattaforma di base»; nonché, al successivo considerando 63, all'ulteriore pratica consistente nell'«ostacolare la capacità degli utenti commerciali e degli utenti finali di disdire l'abbonamento a un servizio di piattaforma di base sottoscritto in precedenza».

⁷⁶ Sul punto cfr. il considerando 7 DMA.

⁷⁷ In dottrina, per la ricostruzione della definizione di consumatore medio, S. PAGLIANTINI, *In memoriam del consumatore medio*, in *Eur. dir. priv.*, 2021, p. 1 ss.; H.W. MICKLITZ, A.L. SIBONY e F. ESPOSITO, *The bright and adventurous future of consumer law research*, in *Research Methods in Consumer Law. A Handbook*, a cura di H.W. Micklitz, A.L. Sibony e F. Esposito, Cheltenham-Northampton, 2018, p. 3, ove si rileva che la categoria di matrice giurisprudenziale dell'*average consumer* trae spunto dall'elaborazione della c.d. *confident consumer rhetoric*; M. BERTANI, *Pratiche commerciali scorrette e consumatore medio*, Milano, 2016, pp. 23 ss., 86 ss., ove anche un'ampia disamina delle influenze provenienti dalle teorie sull'economia comportamentale; H.W. MICKLITZ, *Unfair commercial practices and misleading advertising*, in *European Consumer Law*, a cura di Aa.Vv., Cambridge, 2014, p. 94, in cui si evidenzia, enfaticamente, come «The average consumer is the measure of all things»; C. PONCIBÒ, *Il consumatore medio*, in *Contr. impr./Eur.*, 2007, p. 734 ss.; A. SACCOMANI, *Le nozioni di consumatore e di consumatore medio nella direttiva 2005/29/CE*, in *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, a cura di E. Minervini e L. Rossi Carleo, Milano, 2007, p. 141 ss.; S. WEATHERILL, *Who is the Average Consumer?*, in *The Regulation of the Unfair Commercial Practices Under EC Directive 2005/29*, diretto da S. Weatherill e U. Bernitz, Oxford-Portland, 2007, p. 115 ss. Sia altresì

Trattasi di una rappresentazione del consumatore che, nella legislazione comunitaria, tuttavia, si rinviene soltanto al considerando 18 della direttiva 2005/29/CE dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, ove si rileva che «[...] la presente direttiva prende come parametro il consumatore medio che è normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici, secondo l'interpretazione della Corte di giustizia [...]»⁷⁸.

L'indicazione appare di una certa rilevanza, nonostante l'ambito specialistico in cui viene fornita, perché recepisce l'espressione tralaticciamente riprodotta nella prassi giurisprudenziale, peraltro affatto limitata al solo ambito delle pratiche commerciali sleali⁷⁹.

consentito il rinvio a G. GUZZARDI, *Libertà d'impresa e tutela del consumatore nel sistema comunitario di protezione delle indicazioni geografiche. Riflessioni a margine del caso Morbier*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, p. 1208 ss.

In giurisprudenza, da ultimo, Corte giust., 12 dicembre 2024, c. 300/23, NB c. Kutxabank SA; Corte giust., 4 ottobre 2024, c. 579/23, Consortium des Charcutiers Corses c. Commissione; Corte giust., 3 settembre 2020, c. 84/19, Profi Credit Polska c. QJ e altri; Corte giust., 7 giugno 2018, c. 44/17, Scotch Whisky Association c. M. Klotz; Corte giust., 13 gennaio 2000, c. 220/98, Estee Lauder Cosmetics c. Lancaster Group; Corte giust., 16 luglio 1998, c. 210/96, Springerheide e altri c. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurtamt, con specifico riferimento a un caso di *labelling*, tutte consultabili all'indirizzo *curia.europa.eu*.

⁷⁸ Sempre in ambito comunitario, l'espressione consumatore medio, senza però ulteriori dettagli, oltre che nei provvedimenti specificamente dedicati alla regolamentazione dei servizi digitali e di cui a breve si dirà, esemplificativamente, ricorre anche al considerando 28, reg. (UE) 2020/740 del 25 maggio 2020 sull'etichettatura dei pneumatici; al considerando 35, reg. (UE) 2017/1369 del 4 luglio 2017, che istituisce un quadro per l'etichettatura energetica; all'art. 2, reg. (UE) 2018/775 del 28 maggio 2018, relativo alla fornitura di informazioni ai consumatori sul Paese d'origine o del luogo di provenienza dell'ingrediente primario degli alimenti; al considerando 5, reg. (UE) 2013/907 del 20 settembre 2013, sull'uso di descrittori generici (denominazioni); agli artt. 5 e 13, reg. (CE) 2006/1924 del 20 dicembre 2006, relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari. Anche a livello nazionale, non mancano riferimenti al parametro del consumatore medio, sebbene in nessun caso si provveda a precisarne il relativo contenuto; oltre ai richiami contenuti nel c.cons., cfr. quelli operati in provvedimenti di secondo ordine come, ad esempio, il preambolo del d.m. 19 novembre 2020, in tema di forma e utilizzo del logo nutrizionale facoltativo complementare alla dichiarazione nutrizionale; l'art. 5 delib. AGCOM, 1° aprile 2015, n. 25411, in sede di approvazione del regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette e violazione dei diritti dei consumatori; l'art. 5, l. n. 4/11 in materia di etichettatura e qualità dei prodotti alimentari; la delib. AGCOM, 11 dicembre 2008, n. 719, in tema di variazione dei prezzi dei servizi di telefonia; l'allegato 2, d.m. 6 marzo 2003, inerente all'approvazione di n. 9 studi di settore relativi ad attività economiche nel settore dei servizi.

⁷⁹ Per la rilevanza del richiamato considerando nell'ambito delle valutazioni giudiziali finalizzate alla definizione del profilo tipo del consumatore medio, V. MELI, *"Diligenza professionale", "consumatore medio" e regola di "de minimis" nella prassi dell'AGCM e nella giurisprudenza amministrativa*, in *La tutela del consumatore contro le pratiche commer-*

La scarsa indicazione contenuta al considerando 18 traccerebbe, in maniera acritica e oggettivata, il profilo di un consumatore medio⁸⁰, attraverso il quale verificare la percezione di ingannevolezza o il rischio di confusione di una prassi commerciale, seppur l'individuazione di un comune *standard* a livello europeo non esclude la necessità dello svolgimento di un accertamento in concreto⁸¹.

ciali scorrette nei mercati del credito e delle assicurazioni, a cura di Id. e P. Marano, Torino, 2011, p. 1 ss., ove una aperta critica alla prassi di AGCM di non procedere a una adeguata verifica in concreto della vulnerabilità dei consumatori in ragione dello specifico contesto di riferimento. Secondo G. DE CRISTOFARO, *La nozione generale di pratica commerciale "scorretta"*, in *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo*, a cura di Id., Torino, 2008, p. 137 s., invece, l'indicazione contenuta nel considerando 18 risulterebbe del tutto priva di valore precettivo.

Pronunciamenti, in proposito, si rinvencono in tema di accessibilità alle informazioni, pubblicità ingannevole, *labelling*, comparazione sleale, diritto dei marchi, di indicazioni geografiche protette, nel tentativo di addivenire a una qualche profilazione dell'*average consumer*, sebbene attraverso un'analisi condotta secondo le specifiche dei singoli settori di riferimento. Alle indicazioni giurisprudenziali fornite alla nota 77 di questo capitolo *adde*, Corte giust., 4 marzo 2020, c. 328/18, Ufficio UE per la proprietà intellettuale c. E.M. SL, in *curia.europa.eu*, in tema di marchi; Corte giust., 3 marzo 2020, c. 125/18, Gomez del Moral Guasch c. Bankia, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 1022 ss., in tema di clausole abusive di un contratto di mutuo ipotecario; Corte giust., 21 gennaio 2016, c. 75/15, in *curia.europa.eu*, in tema di evocazione di identificazioni geografiche protette; Corte giust., 23 aprile 2015, c. 96/14, Van Hove c. CNP Assurances, in *Contratti*, 2015, p. 758 ss., con nota di S. PAGLIANTINI, *Contratto b2c e concorso di tutele: variazioni su diritto primo e diritti secondi a margine di Van Hove e Matei, in tema di intellegibilità per il consumatore di clausole inserite in contratti di assicurazione*; Corte giust., 10 luglio 2014, c. 421/13, Apple, in *Foro it.*, 2014, 10, 4, c. 460, ancora in tema di marchi d'impresa; Corte giust., 18 luglio 2013, c. 299/12, Green, in *eur-lex.europa.eu*, in tema di indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari; Corte giust., 10 novembre 2010, c. 159/09, Lidl, *ivi*; Corte giust., 12 febbraio 2004, c. 218/01, Henkel, *ivi*, con riguardo all'esatta interpretazione dell'art. 3, n. 1, direttiva 89/104/CEE in tema di marchi d'impresa; Corte giust., 8 aprile 2003, c. 44/01, Pippig Augenoptik, in *Foro it.*, 2003, c. 458, in tema di pubblicità comparativa; Corte giust., 24 ottobre 2002, c. 99/01, Linhart, in *OneLegale*, inerente a un caso di pubblicità ingannevole di cosmetici; Corte giust., 22 giugno 1999, c. 342/97, Lloyd Schuhfabrik, in *Dir. ind.*, 1999, p. 317 ss., con nota di G. FOGLIA, *Capacità distintiva e rischio di confusione*. Nella giurisprudenza nazionale, riferimenti al parametro del consumatore medio, di recente, si rinvencono anche in Cons. St., 27 aprile 2021, n. 3385, in *OneLegale*; Cons. St., 26 ottobre 2020, n. 6474, *ivi*; Tar Lazio - Roma, 24 settembre 2020, n. 9760, *ivi*; Tar Lazio - Roma, 1° luglio 2020, n. 7495, *ivi*.

⁸⁰ Cfr. Corte giust., 13 gennaio 2000, c. 220/98, cit.; Corte giust., 16 luglio 1998, c. 210/96, cit.; nella letteratura, G. HOWELLS, C. TWIGG-FLESNER e T. WILHELMSSON, *Rethinking EU Consumer Law*, London-New York, 2018, pp. 27 ss., 67 ss.

⁸¹ Sul punto, tuttavia, cfr. M. LIBERTINI, *Clausola generale e disposizioni particolari nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Contr. impr.*, 2009, p. 105, il quale avverte che la necessità di un accertamento da svolgersi caso per caso non deve indurre a ritenere che si sia in presenza di un parametro – almeno con specifico riferimento all'ambito di operatività della direttiva 2005/29/CE – derogabile secondo le evidenze della singola fattispecie, non potendosi procedere alla disapplicazione, seppur per ragioni equitative, di una norma comunitaria.

La determinazione del parametro del consumatore medio – rileva lo stesso considerando – non è deducibile sulla base di rilevazioni meramente statistiche o indagini demoscopiche, sebbene queste, in taluni casi, senza mai esserne il fondamento, potranno assistere il giudice nella decisione⁸².

L'indicazione, in buona sostanza, non è volta a tradurre il comportamento della media dei consumatori europei; essa esprime, piuttosto, la profilazione di un atteggiamento atteso, trattandosi di un *benchmark* contenente «*policy prescriptions*»⁸³.

Nonostante la stessa Corte di giustizia, ad esempio nella sentenza *Árpád Kásler*, abbia avuto modo di ribadire come l'intero sistema di tutela istituito dalla direttiva 93/13/CEE del 5 aprile 1993 sia organizzato intorno all'idea che il consumatore versi in una situazione di debolezza nei confronti del professionista – in particolare, in ragione di significative asimmetrie informative⁸⁴ –, il legislatore comunitario, nel recepire il parametro di creazione giurisprudenziale dell'*average consumer* sembrerebbe aver effettuato una precisa scelta di politica regolatoria del mercato, rifiutando una visione paternalistica e aprioristicamente protettiva della disciplina consumeristica. Ciò, con il preciso intento di incentivare una partecipazione attiva e responsabile del consumatore nel mercato, valorizzandone anche il profilo di *decision maker under risk*, attraverso la previsione di specifici oneri di diligenza⁸⁵.

⁸² Anche al fine di determinare con più compiutezza l'*average consumer benchmark*, la Commissione europea ha commissionato uno studio, denominato “*Consumer vulnerability across key markets in the European Union - Final (2016)*”, consultabile in *publications.europa.eu*, nell'ambito del quale (spec. p. 138 ss.) si riscontra come l'espressione “*average consumer*” compaia spesso in molti provvedimenti normativi e giurisprudenziali degli Stati membri (alla data di pubblicazione dello studio sono stati rinvenuti riferimenti in 49 pronunciamenti), sebbene non si sia mai provveduto a darne una compiuta spiegazione del relativo concetto; ciò, sorprende non poco, specie se si consideri che, in molti casi – così a p. 144 – «the term “average consumer” is used to aid the final decision, without being elaborated on as such».

⁸³ Sul punto J. TRZASKOWSKI, *Behavioural innovations in marketing law*, in *Research methods in consumer law*, cit., p. 312 s.

⁸⁴ Corte giust., 30 aprile 2014, c. 26/13, Arpad Kásler e altri c. OTP Jelzalogbank, in *Contratti*, 2014, p. 853, con nota di S. PAGLIANTINI, *L'equilibrio soggettivo dello scambio (e l'integrazione) tra Corte di Giustizia, Corte costituzionale ed ABF: “il mondo di ieri” o un trompe l'oeil concettuale?*; riferimenti, al riguardo, anche in G. D'AMICO, *La Corte di Giustizia e la vicenda (ungherese) dei mutui in valuta estera stipulati con un consumatore*, *ivi*, 2020, p. 5; da ultimo M.C. VENUTI, *L'autointegrazione correttiva del consumatore*, in *Persona e mercato*, 2024, p. 1135. Sulla rappresentazione del consumatore quale contraente debole, nell'ambito di una letteratura assai copiosa, da ultimo, S. MAZZAMUTO, *Una pièce di teatro trasformista nello scenario europeo: il contraente, il professionista, il consumatore, il cliente, il turista, il viaggiatore ed il sovraindebitato/esdebitato*, in *Eur. dir. priv.*, 2020, p. 617 ss.; nonché, in precedenza, F. MACARIO, *Dalla tutela del contraente debole alla nozione giuridica di consumatore nella giurisprudenza comune, europea e costituzionale*, in *Obbl. contr.*, 2006, p. 876; E. GABRIELLI, *Sulla nozione di consumatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 1166 ss.

⁸⁵ J. TRZASKOWSKI, *Behavioural innovations in marketing law*, cit., p. 300, secondo il quale la figura dell'«average consumer is a “normative abstraction” setting a standard for

Una scelta razionale, avveduta, ponderata e che non sia facilmente influenzabile da comportamenti opportunistici e ingannevoli del venditore – si ritiene – possa essere assunta anche da un soggetto che, pur non disponendo della perizia specifica propria di un dato sapere, arte o tecnica, sia dotato di discreta cultura generale, di un buon livello di istruzione e proceda all'acquisto con adeguata capacità critica, prestando la necessaria attenzione anche alle modalità di commercializzazione dei prodotti⁸⁶.

Non trattasi di una incondizionata fiducia nelle capacità del consumatore di saper compiere sempre, in ogni contesto, un adeguato discernimento, bensì di una precisa scelta legislativa di voler ancorare la valutazione circa l'ingannevolezza di una prassi a un *benchmark* ben determinato – individuato, appunto, nell'*average consumer* –, da definirsi, però, di volta in volta, in relazione alle specifiche del singolo contesto di riferimento e, dunque, tenendo conto, ad esempio, delle informazioni effettivamente a disposizione del consumatore e delle condizioni spazio-temporali in cui l'operazione negoziale si svolge⁸⁷.

Inevitabile però è il rischio di una protezione «a geometria variabile», in relazione alle preferenze e alle conoscenze dei consumatori dei diversi Stati⁸⁸. Significative e oggettive risultano, infatti, le differenze riscontrabili nella capacità dei consumatori dei diversi Stati UE di percepire l'inganne-

not how consumers behave, but how they should (are expected to) behave»; M. BERTANI, *Pratiche commerciali scorrette e consumatore medio*, cit., pp. 4 e 49 ss.; M. LIBERTINI, *Clausola generale e disposizioni particolari nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, cit., p. 104 ss.

⁸⁶ Cfr. N. ZORZI GALGANO, *Il consumatore medio ed il consumatore vulnerabile nel diritto comunitario*, in *Contr. impr./Eur.*, 2010, p. 549, secondo la quale, il consumatore, pur se sprovvisto di informazioni, non deve affatto ritenersi un soggetto «sprovvisto ed acritico»; M. LIBERTINI, *Clausola generale e disposizioni particolari nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, cit., p. 106. Nella giurisprudenza comunitaria, di recente, Corte giust., 21 settembre 2023, c. 139/22, mBank, in *curia.europa.eu*, ove si riferisce che la nozione di consumatore medio costituisce un criterio oggettivo e prescinde dalle conoscenze concrete dell'interessato e dalle informazioni di cui effettivamente dispone; Corte giust., 4 dicembre 2019, c. 432/18, Consorzio Tutela Aceto Balsamico di Modena c. Balema, *ivi*; nella giurisprudenza nazionale, Cass., 8 luglio 2020, n. 14257, in *OneLegale*, la quale evidenzia come, nonostante la situazione di svantaggio informativo del consumatore risulti normativamente espressa, non è possibile accogliere un «dogma consumeristico che vuole il consumatore in una situazione di presunzione assoluta di debolezza, sempre e comunque meritevole di protezione», dovendosi procedere, previamente, a un bilanciamento con il principio di autoresponsabilità del consumatore, utile a correggere proprio «le conseguenze che sarebbero derivate dall'applicazione dello *strictum ius*».

⁸⁷ Sul punto F. ESPOSITO, *Conceptual foundations for a European consumer law and behavioural sciences scholarship*, in *Research Methods in Consumer Law*, cit., p. 68, il quale, altresì, evidenzia che «The notion of the “average consumer” and, more generally, the images of the consumer in EU law are a case in point of potential behaviourally porous legal concepts».

⁸⁸ D. SARTI, *Segni e garanzie di qualità*, in *Le indicazioni di qualità degli alimenti. Diritto internazionale ed europeo*, a cura di B. Ubertazzi e E.M. Espada, Milano, 2009, p. 124 s.

volezza e l'aggressività di determinate pratiche commerciali, nonché nel determinare una comune soglia di *vulnerability*. È innegabile come più lenta sia, in taluni Stati, la presa di coscienza dell'*acquis communautaire*⁸⁹ in ordine alla tutela del consumatore e alla centralità di tale aspetto per l'effettiva realizzazione del mercato unico europeo, tanto che, secondo alcuni, «there is no “average euroconsumer” and the development of such a consumer model should also not be promoted»⁹⁰.

Il tentativo di responsabilizzazione dell'*average consumer*, tra l'altro, non conduce alla rappresentazione dello stesso come di una «*heroic figure*»⁹¹. Dalle risultanze del dato empirico spesso emerge l'immagine di un consumatore poco attento, ad esempio, alle informazioni fornite in piccolo nelle etichette o nei messaggi pubblicitari – con specifico riferimento all'ambito digitale diremmo alle (ulteriori) informazioni accessibili *on mouseover* o tramite un collegamento ipertestuale (*hiperlink*, comunemente abbreviato nel più noto *link*) ad una diversa pagina di testo o, ancora, tramite la semplice lettura di un *QR code* –, così da risultare molto più vicino al risalente (e forse troppo rapidamente abbandonato) *benchmark* di matrice tedesca del «casually observing and uncritical average consumer»⁹², piuttosto che al proposto standard europeo, in taluni contesti di mercato, «scarsamente aderente alla realtà»⁹³.

A questo proposito, non a caso, la VI sez. del Consiglio di Stato, di recente, ha chiesto poter ricevere espresse indicazioni dalla Corte di Giu-

⁸⁹ Sul punto P.M. PUTTI, *Il diritto dei consumi tra memoria storica e nuove prospettive*, in *Manuale di diritto del consumo*, a cura di G. Villanacci, Napoli, 2007, p. 39 ss.; ampiamente C. CURTI GIALDINO, *Some Reflections on the Acquis communautaire*, in *Comm. market law rev.*, 1995, p. 1089 ss.

⁹⁰ Così a p. 146 dello studio *Consumer Vulnerability across Key Markets in the European Union*, cit.; nonché G. HOWELLS, C. TWIGG-FLESNER e T. WILHELMSSON, *Rethinking EU Consumer Law*, cit., p. 82, ove si rileva come «The “average consumer” is unlikely to be the average European consumer, but will in most cases relate to “the average of a certain national or local market”». Basti pensare che, in almeno tre degli indicatori utilizzati nei sondaggi somministrati alla popolazione UE e ai vari *stakeholders* i consumatori di ben 7 paesi (Bulgaria, Cipro, Grecia, Ungheria, Lettonia, Portogallo, Romania e Spagna) sono risultati più vulnerabili rispetto al «*the median full-sample consumer*»; al contrario, in ben sedici paesi – tra i quali non configura l'Italia – il consumatore medio avverte una vulnerabilità inferiore rispetto alla media dell'UE28.

⁹¹ H.W. MICKLITZ, A.L. SIBONY e F. ESPOSITO, *The bright and adventurous future of consumer law research*, cit., p. 34.

⁹² J. TRZASKOWSKI, *Behavioural innovations in marketing law*, cit., p. 313; nonché G. HOWELLS, C. TWIGG-FLESNER e T. WILHELMSSON, *Rethinking EU Consumer Law*, cit., p. 329, ove si rileva che, nonostante, come più volte rilevato, la Corte di giustizia individui nel concetto di *average consumer* un soggetto *who is supposed to be reasonably well-informed and reasonably observant and circumspect*, in verità, «there is a considerable amount of research which reveals that most consumers have none of these characteristics».

⁹³ C. PONCIBÒ, *Il consumatore medio*, cit., p. 752 ss.

stizia, sollevando apposita questione pregiudiziale, in merito alla corretta interpretazione di consumatore medio e all'eventuale necessità di una attualizzazione del relativo parametro⁹⁴. L'ordinanza di rimessione, in particolare, risultava volta a sollecitare un pronunciamento della Corte di Giustizia in ordine alla possibilità di continuare a intendere il parametro dell'*average consumer*, come detto, nei termini di un consumatore normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto o, in ragione dell'evidente elasticità ed indeterminatezza di tale nozione, non dovesse, piuttosto, essere formulata con riferimento alla «miglior scienza ed esperienza» e, di conseguenza, facendo riferimento non solo alla nozione classica dell'*homo oeconomicus* ma anche alle acquisizioni delle più recenti teorie sulla razionalità limitata⁹⁵. Teorie, quest'ultime, che hanno dimostrato come le persone agiscono spesso riducendo le informazioni necessarie con decisioni «irragionevoli» se parametrata a quelle che sarebbero prese da un soggetto ipoteticamente attento e avveduto; acquisizioni che impongono, pertanto, una esigenza protettiva maggiore dei consumatori nel caso – sempre più ricorrente nelle moderne dinamiche di mercato – di pericolo di condizionamenti cognitivi⁹⁶.

Secondo il modello dell'*homo oeconomicus*, il consumatore medio sarebbe un attore razionale che si attiva sul mercato innanzitutto per acquisire informazioni necessarie prima di adottare decisioni di natura commerciale,

⁹⁴ Il riferimento è all'ordinanza 10 ottobre 2022 n. 8650, in *Foro it.*, 2022, III, c. 542, con nota di C. BONA e N. BONINI, *Tutela del consumatore e nuovi paradigmi scientifici: scienze cognitive e neuroscienze varcano la soglia di palazzo Spada*; tra i primi commenti anche E. BACCIARDI, *Lo standard del consumatore medio tra homo oeconomicus e homo heuristicus*, in *Accademia*, 2023, p. 77 ss.; F. TRUBIANI, *Le incerte sorti del “consumatore medio” tra condizionamenti cognitivi e nuove aperture della giurisprudenza*, *ivi*, p. 101 ss.

⁹⁵ A questo proposito, l'Avvocato Generale Nicholas Emiliou, nelle proprie conclusioni alla causa c. 646/22, *Compass Banca SpA c. AGCM*, rassegnate in data 25 aprile 2024, e consultabili all'indirizzo curia.europa.eu, rilevava come il termine «*homo oeconomicus*» non sia mai stato impiegato dalla Corte né compare in alcuna parte della direttiva 2005/29/CE. Tra i primi commenti alle conclusioni dell'Avvocato Generale v. T. BOUWMAN, *Homo oeconomicus or bounded rationality? AG Emiliou on the average consumer benchmark (C-646/22)*, in *consumerid.eu*, 3 maggio 2024. L'espressione è stata coniata da taluni economisti neoclassici – sul punto v. P. SICILIANI, C. RIEFA e H. GAMPER, *Consumer Theories of Harm. An Economic Approach to Consumer Law Enforcement and Policy Making*, Oxford, 2019, p. 25 – che hanno ipotizzato l'esistenza di un consumatore che si comporti in maniera razionale nell'ottica di massimizzare il proprio «profitto» (O. LOBEL, *A Behavioural law and economics perspective. Between methodology and ideology when behavioural sciences meet law*, in *Rethinking Legal Scholarship. A Transatlantic Dialogue*, a cura di R. van Gestel, H.W. Micklitz e E.L. Rubin, Cambridge, 2017, p. 476) o l'«utilità personale» (G. WHEELER, *Bounded Rationality*, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, a cura di E.N. Zalta e U. Nodelman, 2024, in plato.stanford.edu).

⁹⁶ Sul punto E. TUCCARI, *Neuromarketing: un'asistemica disciplina ... oltre il consenso?*, in *Persona e mercato*, 2024, p. 522 ss.

così da avere sempre il pieno controllo delle conseguenze delle sue scelte⁹⁷. La differente teoria della «razionalità limitata»⁹⁸, invece, considera le persone dotate di una capacità limitata di assimilare informazioni complesse, con la conseguenza che non sempre avrebbero la possibilità di prendere in considerazione tutte le informazioni disponibili o che vengono loro fornite. Tale teoria, secondo taluni economisti comportamentali, sfaterebbe il mito del consumatore capace di compiere da solo le scelte migliori, anche nel caso risultasse in possesso di tutte le informazioni rilevanti⁹⁹.

Il tanto atteso pronunciamento della Corte di Giustizia, a parere di chi scrive, lascia parecchio a desiderare, risultando a tratti tautologico, se si osserva come il relativo principio di diritto affermato punti, sostanzialmente, a ribadire la necessità di procedere a una interpretazione letterale della nozione di consumatore medio contenuta al considerando 18, quantunque «una siffatta definizione non esclude tuttavia che la capacità decisionale di un individuo possa essere falsata da limitazioni, quali distorsioni cognitive»¹⁰⁰, così, di fatto, confermando la fondatezza delle perplessità sollevate dal Consiglio di Stato, senza fornire alcuna valida soluzione (*scil.* argomentazione) per «potenziare» la portata del parametro dell'*average consumer*.

L'esito, se possibile, è quello di un ulteriore depotenziamento del *benchmark* pure spesso utilizzato dalla Corte di Giustizia per orientare le proprie decisioni in tema di pratiche commerciali sleali, atteso che ribadire che la nozione di consumatore medio risulti «non statica»¹⁰¹, tanto da rendersi necessaria comunque una valutazione in concreto della reazione del consumatore affidata ai giudici nazionali, nulla apporta rispetto alle condivisibili istanze di riformulazione del parametro avanzate dal Consiglio di Stato, pa-

⁹⁷ W. VAN BOOM e A. GARDE, *The European Unfair Commercial Practices Directive. Impact, Enforcement Strategies and National Legal Systems*, London, 2014, p. 6.

⁹⁸ Nella giurisprudenza, da ultimo, anche Cons. St., 17 maggio 2024, n. 4422, in *One-Legale*.

⁹⁹ P. SICILIANI, C. RIEFA e H. GAMPER, *Consumer Theories of Harm*, cit., p. 21.

¹⁰⁰ Corte giust., 14 novembre 2024, c. 646/22, *Compass Banca SpA c. AGCM*, in *curia.europa.eu*.

¹⁰¹ Opportuno segnalare, al riguardo, come sul punto (cfr. il par. 50) non vi sia perfetta corrispondenza tra le traduzioni della decisione in esame nelle diverse lingue nazionali. L'espressione «tale nozione non è statica», che ricorre nella versione in italiano, infatti, pare potersi ritenere fedele traduzione della versione francese «cette notion n'est pas statique», meno di quella adoperata nella versione in lingua inglese («that concept is not statistical»), invece, più in linea con l'espressione adoperata allo stesso considerando 18, dir. 2005/29/CE («The average consumer test is not a statistical test»). In ogni caso, di «non staticità» della nozione di consumatore medio, i giudici di Palazzo Spada discorrono già in Cons. St., 1° marzo 2024, n. 2020, in *OneLegale* e, in senso conforme, da ultimo, anche in Cons. St. 4 dicembre 2024, n. 9692, *ivi*. Sul tema sia ancora consentito il rinvio a G. GUZZARDI, *Libertà d'impresa e tutela del consumatore nel sistema comunitario di protezione delle indicazioni geografiche*, cit., p. 1210.

lesando, piuttosto, il rischio di inattendibilità dello stesso, ogni qualvolta la capacità decisionale, anche di un consumatore normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, di fatto, risulti falsata da “distorsioni cognitive”, evidentemente, provocate da condotte indebite del professionista.

Le perplessità ora evidenziate rispetto alla corrente spendibilità del parametro dell’*average consumer* per la verifica di pratiche scorrette nell’ambito di mercati tradizionali, estendendo la riflessione, non possono che assumere persino maggiore consistenza, come intuibile, ove si intendesse farvi riferimento per procedere ad analoga verifica rispetto alle pratiche commerciali assunte dalle imprese digitali nel relativo (indefinito) spazio di operatività.

Eppure, come anticipato, questa sembra l’intenzione del legislatore comunitario, seppur senza particolare convinzione.

L’espressione ricorre, per una sola volta, nella menzionata direttiva (UE) 2019/770, al fine di rilevare la «non conformità del contenuto digitale o del servizio digitale» nel caso in cui «per funzionare correttamente (...) deve essere correttamente integrato nell’ambiente di software e hardware del consumatore» e a ciò dovrebbe provvedervi il consumatore stesso «e l’errata integrazione deriva da una carenza delle istruzioni necessarie per l’integrazione, quali l’incompletezza o la mancanza di precisione che rendono le istruzioni di integrazione difficili da usare per il consumatore medio»¹⁰². Più di rilievo appaiono i due riferimenti al consumatore medio, rispettivamente al considerando 24 e all’art. 6, par. 3, DSA, per impedire alla piattaforma *online* di poter beneficiare dell’esonazione di responsabilità ivi regolata¹⁰³, tra l’altro, nell’ipotesi in cui «commercializzi il prodotto o servizio a proprio nome anziché in nome dell’operatore commerciale che fornirà tale prodotto o servizio» e «la presentazione possa indurre un consumatore medio a credere che l’informazione in questione sia stata fornita dalla stessa piattaforma online o da operatori commerciali sotto la sua autorità o il suo controllo».

In mancanza di una condivisa, flessibile e dinamica nozione di “consumatore medio”, il parametro, così come tralaticciamente declamato nella prassi giurisprudenziale, oltre a risultare «desueto»¹⁰⁴, appare però assai ina-

¹⁰² Così al considerando 52, direttiva cit.

¹⁰³ Sul punto si tornerà al capitolo IV, par. 2.

¹⁰⁴ M. ADDIS, *Le pratiche commerciali sleali e le risorse di fiducia delle imprese: aspetti positivi e questioni irrisolte*, in *Le pratiche commerciali sleali*, cit., p. 72; J. JACOBY, *Is It Rational to Assume Consumer Rationality? Some Consumer Psychological Perspectives on Rational Choice Theory*, in *Roger Williams Univ. Law Rev.*, 2000, 6, p. 81 ss. Sulla necessità di un *flexible and dynamic concept of average consumer*, ampiamente, J. STUYCK, *Consumer Concepts in EU Secondary Law*, in *law.kuleuven.be*, 2014; P. HARRISON e K. CHALMERS, *A different view of consumer vulnerability*, in *communities.deakin.edu.au*, 2013; M. GRIFFITHS e T. HARMON-KIZER, *Aging Consumer Vulnerabilities Influencing Factors of Acquiescence to Informed Consent*, in *Journal of Consumer Affairs*, 2011, p. 445 ss. Confrontando lo stesso

dato rispetto alle nuove dinamiche e capacità commerciali delle imprese, in particolare del mercato digitale, ormai in grado di poter profilare, attraverso l'utilizzo di sofisticate strategie di *marketing* e trascurabili margini di approssimazione, i potenziali fruitori di beni e servizi in un certo contesto di mercato, con sempre maggiore attenzione alle caratteristiche proprie dei singoli consumatori. Un parametro, dunque, che rischierebbe di risultare pressoché indefinito, ritenuto addirittura irrealistico, inidoneo di per sé ad assicurare il buon funzionamento del mercato (digitale) unico europeo¹⁰⁵.

Nell'accertare in concreto l'illegittimità di una data prassi commerciale, piuttosto, l'interprete non potrà prescindere dal valutare la possibile condotta dell'*homo oeconomicus*, chiamato a effettuare, in un dato mercato di riferimento, pur in condizioni di incertezza, scelte razionali e consapevoli, nonché dall'assicurare un prudente bilanciamento tra interessi contrapposti, inerenti alla tutela della concorrenza e della libera circolazione di merci e servizi, da un lato, e del diritto all'autodeterminazione del consumatore, dall'altro¹⁰⁶. Ciò, consentirà di non ricadere in un inefficiente eccesso di rigorismo, il quale condurrebbe a dover ritenere vietate un numero considerevole di prassi e iniziative commerciali che, invece, alimentano e arricchiscono il gioco della concorrenza¹⁰⁷.

Focalizzando l'attenzione sulle pratiche commerciali del mercato digitale, peraltro, può essere utile riflettere ancora sul ruolo centrale, in tale peculiare contesto, rivestito dai meccanismi reputazionali di *peer reviewing* o *peer monitoring* e, dunque, basati sulle valutazioni degli stessi utenti e fruitori dei servizi di piattaforma, e sull'incidenza di questi ultimi sul ruolo, sempre più attivo, dei consumatori.

Non poche sono le indicazioni che portano a dover considerare uno stravolgimento dello stesso ruolo dei consumatori, da soggetti deboli e

tenore letterale del dato normativo – si cfr. gli artt. 5, 6 e 8, direttiva 2005/29/CE, per l'ambito comunitario, e gli artt. 20, 21, 22 e 24, c.cons., per l'ordinamento interno –, peraltro, non mancano certo spunti dai quali ricavare la necessità di una certa dinamicità della nozione di consumatore medio, risultando evidente l'esigenza di parametrare la stessa al settore, alla tipologia di prodotto e al contesto di mercato nel quale il consumatore si trovi a operare.

¹⁰⁵ Sul punto, ampiamente, F. MÖSLEIN, *Behavioural analysis and socio-legal research: is everything architecture?*, in *Research methods in consumer law*, cit., p. 475 s., secondo il quale «real average consumers “that one would expect to meet on the street of the European Union” behave differently».

¹⁰⁶ Sulla nozione di *homo oeconomicus* elaborata dall'economia classica v. H.A. SIMON, *A Behavioral Model of Rational Choice*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 1955, p. 99 ss.; M. FRIEDMAN, *The Methodology of Positive Economics*, in *Essays in Positive Economics*, Chicago, 1953, p. 21 ss.; per una possibile revisione critica e lettura evolutiva, M. KLAES e E. SENT, *A conceptual History of the Emergence of Bounded Rationality*, in *History of Political Economy*, 2005, p. 27 ss.

¹⁰⁷ Sul punto M. LIBERTINI, *Clausola generale e disposizioni particolari nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, p. 104.

normalmente passivi del rapporto negoziale, destinatari delle pratiche e delle condizioni generali unilateralmente predisposte dall'imprenditore, ad artefici, sostanzialmente, del successo dei prestatori di beni e servizi. La consultazione delle informazioni e recensioni condivise da chi ha già acquistato determinati beni e usufruito di certi servizi, infatti, assume significativa rilevanza nella scelta operata da altri consumatori, condizionandone e indirizzandone i relativi comportamenti, nell'ambito di un meccanismo, per certi versi solidaristico, di «comunità giudicante»¹⁰⁸ e che punta a promuovere meccanismi di auto-controllo dei comportamenti.

Anche una recensione non qualificata, ossia rilasciata da un altro consumatore, ma che è in grado di esprimere un punto di vista, quantunque estremamente soggettivo, ma fondato sul dato esperienziale, acquisisce un indubbio peso nella scelta del consumatore, talora risultando persino più affidabile (agli occhi dell'utente) di una dettagliata e qualificata descrizione del fornitore di beni e servizi che sconta il pregiudizio della generica vanteria. In questa direzione, sebbene non possa essere questa la sede per ulteriormente indagare il fenomeno, meritevole di attenzione risulta la posizione dei c.dd. *influencer*, il cui operato appare sempre in precario equilibrio tra la disinteressata valutazione critica, talora assimilabile a quella resa da un esperto del settore di riferimento, e una interessata e parziale promozione di determinati stili e abitudini di consumo, che magari segue alla sottoscrizione di veri e propri contratti di *endorsement*¹⁰⁹.

La *data economy* ha radicalmente modificato codici di conoscenza e regole di comunicazione, conducendo altresì a una spersonalizzazione dell'informazione, con la conseguenza che in un sistema imperniato sulla logica dei *like* e del "numero di visualizzazioni" come indici di gradimento, la recensione di un utente, come accade, ad esempio, nel più frequentato sito *web* di recensioni (*TripAdvisor*), in termini quantitativi peserà alla stessa maniera, a prescindere se resa da un consumatore poco avveduto o

¹⁰⁸ Così E. BATTELLI, *Questioni aperte in materia di contrattazione nelle piattaforme online*, cit., p. 572; sul punto anche G. SMORTO, *La tutela del contraente debole nelle platform economy*, cit., p. 69.

¹⁰⁹ Figura contrattuale, quest'ultima, che si differenzia dai contratti di *testimonial* e di sponsorizzazione, senz'altro riconducibile ai contratti pubblicitari, nell'ambito della quale un soggetto, l'*endorser*, in ragione della propria specializzazione o, più semplicemente, della propria popolarità, si impegna a rassicurare i consumatori sulle qualità di un determinato prodotto che egli stesso utilizza nella propria attività professionale, così da fornire una testimonianza concreta di come il prodotto dell'*endorsee* possa risultare preferibile a quello delle imprese concorrenti. Sul punto M.A. COOPER, *Publicity rights, false endorsement, and the effective protection of private property*, in *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2010, p. 841 ss.; A.M. GAMBINO e E. MAGGIO, *Il contratto di endorsement, in I contratti di somministrazione e di distribuzione*, cit., p. 467 ss.; per una panoramica sui distinti contratti di sponsorizzazione anche V. ZENO ZENCOVICH e F. ASSUMMA, *Pubblicità e sponsorizzazioni*, Padova, 1991, p. 83 ss.

da un esperto del settore. Tutto ciò alimenta «una cultura dei *proxy*»¹¹⁰ e contribuisce, inesorabilmente, all'evidenziata perdita della propria esclusiva identità nello spazio virtuale, assecondando le brame dell'*advertising*, che predilige, appunto, targettizzare (*scil.* considerare) gli utenti per gruppi tipologici (e, dunque, per abitudini, stili di vita, scelte di consumo, *budget* di spesa per l'acquisto di determinati prodotti), così da poterne meglio controllare e indirizzare i gusti di consumo secondo gli interessi dei *retailer*, con evidente compromissione dei diritti dei consumatori e ulteriore conferma dell'inattendibilità del parametro del consumatore medio.

5. Dalle indicazioni fornite emerge come la rete sia uno spazio – per quanto qui di interesse, un mercato – facilmente accessibile¹¹¹, risultando oramai sufficiente munirsi, come detto, appena di uno *smartphone* dotato di connessione *internet*¹¹².

Della moltitudine di attività, aventi carattere tanto patrimoniale quanto non patrimoniale, che è possibile compiere in tale spazio virtuale, questo studio si concentra sull'attività svolta dalle piattaforme digitali, le quali, di fatto, sono gli artefici dello svolgimento di qualsiasi (ulteriore) attività negoziale nello spazio virtuale, non soltanto attraverso la fornitura diretta di beni e servizi a utenti professionali e non professionali, ma soprattutto – donde la titolazione della ricerca – operando quali intermediari negli scambi conclusi tra gli utenti a cui hanno previamente consentito l'accesso in piattaforma¹¹³. Attività, quest'ultima, che pone, oltre a significative questioni di ordine ricostruttivo e qualificatorio, magari più di interesse specifico per lo studioso e il giurista-teorico, anche inevitabili problematiche e ricadute applicative e, quindi, profili di interesse pure per il giurista-pratico, come si è già avuto modo di anticipare, rispetto alle questioni connesse al possibile conflitto di interessi con l'attività condotta dagli stessi clienti *business* della piattaforma e alla tutela della stessa concorrenzialità dello

¹¹⁰ Riferimenti in L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, cit., p. 64 ss.

¹¹¹ La tecnologia *internet* era in uso già negli ultimi decenni del XIX secolo seppur ad accesso riservato a esperti afferenti a comunità accademiche e scientifiche o a circoli di appassionati, ma la vera svolta ebbe inizio non appena anche utenti “non tecnici” poterono farvi accesso.

¹¹² Con riguardo al distinto (e necessario) contratto con i gestori dell'infrastruttura di rete (c.dd. *internet service providers*) per materialmente poter effettuare l'accesso e la navigazione nello spazio digitale v. R. BOCCHINI, *Il contratto di accesso ad Internet*, in *Dir. inf.*, 2002, p. 479 ss.; G. DE NOVA, *I contratti per l'accesso ad Internet*, in *AIDA*, 1996, p. 39 ss.

¹¹³ È bene precisare come, nel corso dell'indagine, i termini “fornitura” e “somministrazione” potranno essere utilizzati come sinonimi, nonostante il carattere continuativo delle prestazioni delle piattaforme digitali fornisca elementi per un possibile *discrimen* a fronte del carattere istantaneo dell'adempimento del fornitore; sulla artificiosità della distinzione, per tutti, C. GIANNATTASIO, *La permuta. Il contratto estimatorio. La somministrazione*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, XXIV, 1, II ed., Milano, 1974, p. 235.

spazio digitale, sulle quali non potrà che ritornarsi nell'ultimo capitolo di questa indagine, specificamente dedicato alla disamina delle ipotesi (anche soltanto potenzialmente) patologiche connesse ai rapporti giuridici digitali.

Tracce di una qualche definizione legislativa di servizi di piattaforma digitale, nonostante non ancora certo questa fosse la terminologia adoperata, si rinvenivano nella già citata direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico, unico riferimento normativo comunitario del tempo in materia, ove si provvedeva a identificare il servizio come quello «prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi»¹¹⁴.

La diffusa considerazione del tempo circa una sostanziale neutralità della tecnologia rispetto alle transazioni che si andavano sviluppando nel mercato *online* contribuì all'inerzia legislativa che oggi ha portato a uno sviluppo non controllato delle piattaforme digitali, ritenendo i contratti telematici pressoché integralmente strutturati sul modello della compravendita – e, segnatamente, delle richiamate vendite a distanza¹¹⁵ –, così corroborando l'idea della non necessarietà di una disciplina apposita¹¹⁶.

I siti *internet*, prima mere vetrine divulgative di informazioni di varia natura, in quello che si suole definire come il *web 2.0*, invece, diventano anche luoghi di incontro e di scambio, secondo l'ormai noto modello di *business* propriamente definito “a due versanti (*two-sided market*)”, ove soggetti che perseguono interessi diversi, interagendo tra loro, soddisfano i rispettivi interessi e, allo stesso tempo, generano valore per l'infrastruttura digitale che ha reso possibile lo svolgimento delle transazioni¹¹⁷.

Se è intorno al modello della compravendita che può ritenersi sviluppata l'economia reale, in brevissimo tempo, come detto, l'intermediazione è divenuta il modello di *business* di riferimento per l'economia digitale. Non si

¹¹⁴ Definizione poi riprodotta anche all'art. 1, lett. *b*), dir. (UE) 2015/1535 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 settembre 2015, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione.

¹¹⁵ Sulla disciplina della vendita a distanza, regolata dalla direttiva 97/7/CE del 20 maggio 1997, e la riconducibilità delle vendite *online* a tale modello immaginato, per lo più, per il mercato analogico v. S. GRUNDMANN, *Information Party Autonomy and Economic Agents in European Contract*, in *Comm. Market Law Rev.*, 39, 2002, p. 269 ss.; G. ALPA, *Contratti a distanza. Prime considerazioni*, in *Contratti*, 1999, p. 845 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Contratti a distanza e norme a tutela del consumatore*, in *Studium iuris*, 1999, p. 1189 ss.; T. PASQUINO, *La vendita attraverso reti telematiche: profili civilistici*, in *Dir. inf.*, 1990, p. 967 ss. Per un raffronto in ordine alle modifiche apportate in proposito dalla più recente direttiva 2011/83/UE, tra i primi contributi, S. MAZZAMUTO, *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, p. 861 ss.

¹¹⁶ A.M. GAMBINO, *Gli scambi in rete*, in *Dir. inf.*, 1997, p. 423 ss.; ID., *L'accordo telematico*, Milano, 1997, *passim*; G. PERLINGIERI, *Appunti sul contratto telematico*, Napoli, 2000, p. 32 ss.

¹¹⁷ A. QUARTA, *Mercati senza scambi*, cit., p. 38.

trascuri che, nell'ambito della stessa direttiva 2000/31/CE, anche la vendita *online* è qualificata nei termini di un servizio, al punto da far ritenere che «contractual types in the digital economy lose their identity»¹¹⁸.

Prima di affrontare le specificità di settore e di concentrarsi sull'attività svolta dalla piattaforma digitale, appare utile, attesa la peculiarità dell'obbligazione inerente alla prestazione di un servizio – e, ancora di più, di un servizio di intermediazione –, evidenziare come, almeno avuto riguardo alla nostra esperienza giuridica, nonostante l'assoluta rilevanza economica oramai assunta dalle attività negoziali in esame, si registri un significativo vuoto normativo; di prestazione di servizi, infatti, ma sul punto si tornerà più ampiamente *infra*, il codice civile ne fa menzione appena in materia di appalto, senza peraltro fornire al riguardo alcuna definizione o classificazione¹¹⁹ e, da ultimo, all'art. 1677 *bis* c.c. con riguardo all'innominato “contratto di logistica”¹²⁰.

La rilevanza dei servizi già al tempo della codificazione lascerebbe intendere che gli stessi possano ritenersi implicitamente presupposti dall'impianto sistematico del codice civile, sebbene esclusi dal novero dei beni di cui all'art. 810 c.c.¹²¹. Richiamando considerazioni che si era già avuto occasione di svolgere con riguardo a una distinta indagine, può risultare utile, allora, anche rispetto a quanto qui di interesse, provare a circoscrivere i termini del problema, muovendo proprio dalla rappresentazione in proposito fornita dal legislatore interno¹²².

¹¹⁸ M. GRANIERI, *Technological contracts*, in *Comparative Contract Law*, a cura di P.G. Monateri, Cheltenham, 2017, p. 420.

¹¹⁹ G. ALPA, *Dalle professioni liberali alle imprese di servizi. Le nuove professionalità tra libertà dei privati e interesse pubblico*, in *Econ. dir. terz.*, 1990, p. 282 ss.; G. DI ROSA, *Linee di tendenza e prospettive in tema di responsabilità del prestatore di servizi*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, pp. 690-691.

¹²⁰ La novella dell'art. 1677 *bis* c.c., rubricato “Prestazione di più servizi riguardanti il trasferimento di cose”, si deve all'art. 1, co. 819, l. 30 dicembre 2021, n. 234 (legge di bilancio 2022); la versione oggi vigente, però, è opera dell'art. 37 *bis*, d.l. 30 aprile 2022, n. 36 (convertito, con modifiche, in l. 29 giugno 2022, n. 79). Sul punto R. CALVO, *Il contratto di logistica*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, p. 1109 ss., il quale conclude la propria indagine rilevando come, in fondo, anche all'esito dei due interventi di novella, gli accordi di logistica continuano a rimanere innominati, essendosi limitato il legislatore «a escogitare una regola preordinata a impedire l'applicazione – assai diffusa nel diritto delle corti – della teoria dell'interesse prevalente» (così alle pp. 1127-1128), al punto che il contratto di logistica continua a non poter essere ritenuto una fattispecie legalmente tipica e compiutamente disciplinata; al riguardo U. CARNEVALI, *L'appalto di servizi: il nuovo art. 1677-bis c.c. e il contratto di servizi logistici*, in *Contratti*, 2022, p. 254 ss.

¹²¹ L. BARASSI, *Diritti reali e possesso*, Milano, 1952, p. 147 ss.; O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, p. 411 ss.; ancora G. DI ROSA, *Linee di tendenza e prospettive in tema di responsabilità del prestatore di servizi*, cit., p. 690.

¹²² Talune delle indicazioni che seguono, infatti, possono rinvenirsi, con ulteriori dettagli, in G. GUZZARDI, *La permuta atipica. Trattati ricostruttivi e regole operazionali*, Torino, 2019, p. 12 ss.

L'art. 810 c.c., definendo «beni le cose che possono formare oggetto di diritti», designa «un procedimento di rilevazione degli interessi»¹²³ che, evidentemente, prescinde dalla corporeità delle *res*, come d'altronde ricavabile dalla successiva previsione dell'art. 814 c.c., esplicativa dell'inserimento, nel novero dei beni (mobili), anche delle energie naturali dotate di valore economico. Se è al significato di “beni” (piuttosto che a quello di cose) che occorre far riferimento, allora, può esser utile verificare se pertenga a essi la caratteristica del “numero chiuso” o ci si trovi di fronte a una categoria aperta¹²⁴. Secondo un primo orientamento, «un'entità diviene bene giuridico solo in quanto qualificata dalla norma»¹²⁵; secondo altri, proprio l'art. 810 c.c. garantirebbe l'esistenza di una categoria aperta, attribuendo rilevanza giuridica a ogni porzione di materia o entità non materiale con la quale si instaurino relazioni umane che possano dar vita a conflitti di interessi¹²⁶.

¹²³ G. DI ROSA, *Proprietà e contratto. Saggio sulla multiproprietà*, Milano, 2002, p. 85; ampiamente, in precedenza, S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, 1962, p. 67 ss., oggi in ID., *Scritti giuridici*, IV, Milano, 2011, p. 488 ss. (dove le successive citazioni dell'opera).

¹²⁴ Di recente C. CAMARDI, *Cose, beni e nuovi beni, tra diritto europeo e diritto interno*, in *Eur. dir. priv.*, 2018, p. 956 ss.

¹²⁵ O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., pp. 40, 81 ss., il quale, sulla base di tale definizione, però, era indotto a escludere (a p. 585 ss.) la riconduzione nella categoria di bene giuridico dell'etere (onde radio e bande di frequenza), poiché pur possedendo tutte le caratteristiche in astratto necessarie per divenire bene in senso giuridico, difetterebbe di «una disciplina legislativa che, regolandone le modalità d'uso, sia idonea a fungere da criterio di qualificazione». L'impostazione è confermata dall'A., però, anche all'esito dell'emanazione della l. 6 agosto 1990, n. 223 e del d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177 (c.d. testo unico della radiotelevisione), i quali, pur non intervenendo espressamente in ordine alla qualificazione giuridica di tale entità, hanno provveduto a regolamentare l'attività di trasmissione radiotelevisiva, prevedendo un regime concessorio delle frequenze (cfr. O.T. SCOZZAFAVA e M. BELLANTE, *I beni*, in *Beni proprietà e diritti reali*, I.1, *Tratt. dir. priv.* Bessone, VII, Torino, 2007, p. 52 ss.). L'A. riconosce, invece, dignità di bene in senso giuridico al *know-how*, risultando l'entità in questione (si legge a p. 20) «dotata di oggettività giuridica, per essere in grado di svolgere una precipua funzione economico-sociale, ricevendo tutela sul piano dell'attività d'impresa». Il riferimento normativo in questione è rinvenibile nella l. 6 maggio 2004, n. 129 sull'affiliazione commerciale, ove si provvede a fornire una definizione di *know-how*, in termini di «patrimonio di conoscenze pratiche non brevettate derivanti da esperienze e da prove eseguite dall'affiliante, patrimonio che è segreto, sostanziale ed individuato (...)».

Tra i beni immateriali è possibile annoverare, altresì, esemplificativamente, le banche di dati personali, disciplinate dal d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, «tanto più che esse possono circolare al pari dei beni materiali, con l'osservanza dei limiti previsti dalla legge» (così l'A. a pag. 23); nonché i *software*, la cui disciplina è dettata all'art. 64-bis, l. n. 633/1941, i c.dd. *chips* (art. 87, d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30). Sul punto, ancora, O.T. SCOZZAFAVA e M. BELLANTE, *I beni*, cit., p. 12.

¹²⁶ Così S. PATTI, *La tutela civile dell'ambiente*, Padova, 1979, p. 147 ss. Per una argomentata sintesi dell'indicato dibattuto v. A. BELFIORE, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza. A proposito di una recente indagine*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, p. 856 ss.

La tesi della tipicità dei beni giuridici muove da una ritenuta autosufficienza del sistema normativo, che non ammette un potere di supplenza della giurisprudenza, a cui non competerebbe «il ruolo di mediatore di conflitti sociali»¹²⁷, ove i processi di trasformazione investano le stesse strutture fondamentali del sistema codificato. Tale ragionamento, però, appare oggi se non altro anacronistico in quanto non idoneo a garantire un criterio affidabile a cui ancorare la regolazione rispetto alle nuove vicende appropriate e circolatorie della ricchezza. Ciò, a maggior ragione nell'ambito di una società caratterizzata da un rapido e inarrestabile progresso tecnologico – e il tema oggetto d'indagine risulta emblematico di quanto affermato –, che porta alla creazione di nuove forme, materiali o immateriali, di manifestazione della ricchezza (si pensi, innanzitutto, alla disponibilità di informazioni¹²⁸), oltre a una vera e propria dematerializzazione della stessa, e a un corrispondente cronico (quanto inevitabile) ritardo normativo, attenuato (soltanto in parte) proprio dall'attività integrativa della giurisprudenza¹²⁹.

L'interpretazione correttiva dell'art. 810 c.c. dovrà muovere, dunque, dalla consapevolezza di una necessaria rilettura in chiave evolutiva del concetto di cosa, disancorato dal significato tradizionale connesso alla corporeità, così da incentrare l'attenzione sulle utilità dalla stessa prodotte e suscettibili di divenire oggetto del diritto¹³⁰.

In tale complesso quadro di classificazione sistematica, quindi, anche la

¹²⁷ Così O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., p. 572, nota 19.

¹²⁸ Sulla suscettibilità di autonoma valutazione patrimoniale delle informazioni, idonee a soddisfare bisogni e interessi umani, per tutti, P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, p. 332 ss.; sulla natura immateriale dell'informazione S. SCHAFF, *La nozione di informazione e la sua rilevanza giuridica*, in *Dir. inf.*, 1987, p. 451 ss.

¹²⁹ La giurisprudenza, con il sostegno dell'opera ricostruttiva della dottrina, è chiamata spesso a sopperire ai ritardi del legislatore, senza con ciò sfociare nel creatività, attraverso un'attenta attività di indagine e analisi della prassi mercantile, finalizzata alla individuazione e protezione delle nuove forme di manifestazione della ricchezza, sprovviste di supporto normativo, ma meritevoli di tutela, involgendo relazioni umane suscettibili di generare situazioni giuridiche soggettive. Sul punto, A. BELFIORE, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., p. 859.

Per un approfondimento sulle nuove forme (e sulla dematerializzazione) della ricchezza v. A. GAMBARO, *Dalla new Property alle new Properties*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, a cura di V. Scalisi, Milano, 2004, p. 677 ss.

¹³⁰ Lo stesso tentativo di novellazione di alcune parti del Libro III del codice civile, ad opera della Commissione Rodotà nel 2007, non a caso, riconosceva un ruolo centrale proprio all'emendamento dell'art. 810 c.c. «al fine di qualificare come beni le cose, materiali o immateriali, le cui utilità possono essere oggetto di diritti». Sul punto v. il progetto di riforma «Elaborazione dei principi e criteri direttivi di uno schema di disegno di legge delega per la novellazione del Capo II del Titolo I del Libro III del Codice Civile nonché di altre parti dello stesso Libro ad esso collegate per le quali si presentino simili necessità di recupero della funzione ordinante del diritto della proprietà e dei beni», consultabile all'indirizzo governo.it.

distinzione tra cose (*scil.* beni) e diritti, operata dal legislatore nella sezione II, capo I, titolo I del libro III del codice civile, appare insoddisfacente. La suddivisione della relativa trattazione in due distinti articoli (812 e 813 c.c.) sembrerebbe preludere a una netta distinzione, lasciando intendere, «a prima vista, (...) che beni e diritti siano entità del tutto differenti»¹³¹. Sennonché, le attese annunciate nella rubrica dell'art. 813 c.c. (distinzione dei diritti) sono tradite dal contenuto stesso dell'articolo, il quale si limita a riferire che «le disposizioni concernenti i beni immobili si applicano anche ai diritti reali che hanno per oggetto beni immobili» e che «le disposizioni concernenti i beni mobili si applicano a tutti gli altri diritti», così che «l'apparente eterogeneità tra le disposizioni dell'art. 812 e dell'art. 813, si attenua assai, fino a scomparire del tutto»¹³².

Dicotomia tra beni e servizi, peraltro, che procedendo a un'analisi economica dei fenomeni, perde persino significato, almeno nel caso in cui «la struttura profonda» di taluni prodotti sia «di natura informativa», venendo in tal caso a mancare «argomentazioni convincenti per separare i beni dai servizi sulla base del loro diverso contenuto di materialità»¹³³. Peraltro, nell'ambito della macro distinzione tra prestazioni consistenti in un *dare* o in un *facere*, non sempre così nitida e risolutiva, la prestazione di un servizio è massimamente ricondotta tra queste ultime¹³⁴, sebbene con la dovuta precisazione che il risultato finale della prestazione di un servizio non deve (necessariamente) dar luogo alla creazione di un nuovo bene in senso giuridico¹³⁵.

¹³¹ S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, cit., p. 624.

¹³² S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, cit., p. 625.

¹³³ Così R. GRANDINETTI, *Marketing dei servizi e marketing dei beni: dalla specializzazione all'integrazione*, in *Econ. dir. terz.*, 1994, p. 680 s.

¹³⁴ G. SANTINI, *I servizi. Nuovo saggio di economia del diritto*, Bologna, 1987, p. 17; G. ALPA, *Dalle professioni liberali alle imprese di servizi*, cit., p. 277; nella manualistica P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, XXII ed., Napoli, 2024, p. 281 ss.; M. PARADISO, *Manuale di diritto privato. Rapporti patrimoniali*, II ed., Torino, 2024, p. 228 ss.; A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, a cura di F. Anelli e C. Granelli, XXVI ed., Milano, 2023, 408 ss.; F. GALGANO, *Diritto privato*, XIX ed., Padova, 2022, p. 205 ss.; nella tradizione, per tutti, S. PUGLIATTI, voce *Beni (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, p. 169, oggi in *Id.*, *Scritti giuridici*, IV, cit., p. 221, il quale già evidenziava come il servizio «attiene alla determinazione di un rapporto tra soggetti, da cui nasce l'obbligo di una prestazione di fare e il correlativo diritto di pretenderla (...). Nell'ampia categoria dell'oggetto del diritto, i servizi costituiscono, considerati rispetto al soggetto della pretesa, diritto di credito o "crediti" e, nella fase esecutiva, prestazioni debitorie».

¹³⁵ O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., p. 436 s. Si evidenzia, altresì, come la considerazione tributaria della prestazione di servizi di per sé trasborda la più puntuale ricognizione civilistica, come emblematicamente evincibile nel caso di uno scambio tra beni e/o servizi. Sul punto cfr. Cass., 30 novembre 2017, n. 28723, in *OneLegale*; Comm. Trib. Reg. Lazio - Roma, 8 maggio 2014, *ivi*. Per ulteriori indicazioni in proposito sia consentito il rinvio a G. GUZZARDI, *La permuta atipica*, cit., p. 26 ss.

La riflessione sulla natura della prestazione di servizi, in ogni caso, può generare incertezze circa la classificazione dell'obbligazione in esame, ma non certo in ordine alla riconducibilità della stessa nell'alveo di un rapporto giuridico, in considerazione dell'assoluta idoneità a soddisfare un interesse, anche non patrimoniale, del creditore e a essere suscettibile di valutazione economica¹³⁶.

I servizi entrano di diritto nell'alveo del giuridicamente rilevante, superando a pieno titolo il filtro della patrimonialità scelto dall'ordinamento per la valutazione di quelle risorse che non costituiscono *res corporales*, risultando la loro prestazione, appunto, suscettibile di valutazione economico-patrimoniale e, dunque, di «concreta sussumibilità entro rapporti di scambio»¹³⁷.

Più complesso, semmai, può risultare provare a circoscrivere, anche in considerazione dell'assenza di significativi riferimenti normativi al riguardo, una qualche nozione di servizi, tenuto conto della trasversalità ed eterogeneità degli stessi, adesso più che mai alla luce dell'assoluta peculiarità dei servizi negoziati nel mercato digitale, così da tentare una ricostruzione sistematica delle molteplici fattispecie e individuare gli eventuali tratti comuni alle molteplici forme e tipologie di servizi. Inevitabile come il riferimento al termine fattispecie sia qui inteso, nella rilevata assenza di significativi riferimenti normativi, come «sinonimo di fatto giuridico»¹³⁸, con l'opportuna precisazione che l'attenzione non può che essere rivolta alla fattispecie concreta¹³⁹, pur con la prudenza che consegue alla constatazione di uno stato di profonda crisi del concetto stesso di fattispecie¹⁴⁰.

Senza altro carattere distintivo del servizio può ritenersi consistere la natura immateriale e intangibile dello stesso, che senza dubbio pone una significativa linea di demarcazione rispetto ai beni dotati di corporeità, non potendosi confondere l'eventuale tangibilità (per incorporazione) del servizio in un bene materiale con l'effettiva natura immateriale dello stesso, alla stregua di come non sia possibile tributare natura materiale alle com-

¹³⁶ O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., p. 438 s.; S. PUGLIATTI, voce *Beni (teoria gen.)*, cit., p. 169 s.

¹³⁷ M. BARCELLONA, *Attribuzione normativa e mercato nella teoria dei beni giuridici*, in *Quadrimestre*, 1987, p. 648 s.; di recente, per una compiuta disamina della categoria giuridica dell'obbligazione, A. NICOLUSSI, *Le obbligazioni*, Milano, 2021, 1 ss.

¹³⁸ A. CATAUDELLA, *Nota breve sulla «fattispecie»*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 245; già R. SCOGNAMIGLIO, *Fatto giuridico e fattispecie complessa (note critiche intorno alla dinamica del diritto)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 334; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., Napoli, 1966, p. 103.

¹³⁹ Per la distinzione tra fattispecie astratta e fattispecie concreta, *ex multis*, A. CATAUDELLA, voce *Fattispecie*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 927 ss.

¹⁴⁰ N. IRTI, *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2014, p. 36 ss., ma sul punto si leggano anche i condivisibili rilievi (critici) di A. CATAUDELLA, *Nota breve sulla «fattispecie»*, cit., p. 250 ss.

petenze a disposizione di uno studioso di una data materia per la semplice ragione che lo stesso abbia raccolto talune riflessioni in proposito in uno scritto poi destinato alle stampe¹⁴¹.

Ulteriore caratteristica, addirittura esaltata nel settore dei servizi *online*, è la possibilità di un godimento multiplo e contemporaneo del servizio prestato, senza che quest'ultimo perda il proprio valore originario, risultando tendenzialmente illimitata la replicabilità del valore d'uso del servizio messo a disposizione degli utenti, basti pensare al servizio di accesso a banche dati *online* e risorse multimediali (film, canzoni, *podcast*, servizi di intrattenimento, contributi scientifici), pressoché replicabile all'infinito con il solo limite tecnologico della capacità dell'infrastruttura di rete chiamata ad assicurare la distribuzione e la condivisione del contenuto digitale.

Con riguardo ai servizi prestati nel mercato analogico – emblematico, il riferimento al caso delle prestazioni intellettuali – l'accento ricadeva altresì sull'ulteriore carattere distintivo dell'«inseparabilità» del servizio dalla persona chiamata a rendere la prestazione, per assenza (a differenza dei prodotti) di una autonomia fisica dei servizi¹⁴²; requisito quest'ultimo che potrebbe, invece, ritenersi non caratterizzante la prestazione di servizi nel mercato digitale, almeno nei casi in cui il servizio sia prestato mediante operazioni automatizzate, eseguite da un calcolatore elettronico, secondo un percorso definito da un algoritmo, che oggi potrebbe persino essere auto-alimentato da sistemi di intelligenza artificiale.

Secondo una certa ricostruzione costituirebbe una «forzatura teorica» considerare l'offerta di informazioni che caratterizzerebbe le c.dd. piattaforme «con contenuti pubblici» come l'«oggetto di un rapporto giuridico contrattuale»¹⁴³. Tale prospettazione consegue, però, alla non convincente assimilazione della navigazione nelle pagine dei siti *internet* di informazione non soggetti ad alcuna forma di restrizione nei termini di un «comportamento equiparabile a quello di chi passeggia per le vie del centro città, guardando la vetrina di un esercizio commerciale».

¹⁴¹ E. GREPPI, *La disciplina giuridica internazionale della circolazione dei servizi*, Napoli, 1994, p. 18 ss.; sull'intangibilità dei beni digitali e il processo di «virtualizzazione» delle stesse risorse informatiche, anche in ragione delle facilitazioni apportate dal *cloud computing* v. L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, cit., p. 59 ss.

¹⁴² O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., p. 439; G. DI ROSA, *Linee di tendenza e prospettive in tema di responsabilità del prestatore di servizi*, cit., pp. 702-703; già S. PUGLIATTI, voce *Cosa (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, p. 32, oggi in *Id.*, *Scritti giuridici*, IV, p. 427 ss. Sulla *querelle* relativa alla riconducibilità della prestazione intellettuale al settore dei servizi v. altresì C. CASTRONOVO, *La responsabilità del prestatore di servizi nella proposta di direttiva comunitaria*, in *Foro it.*, 1994, V, c. 283 ss.; F. CAFAGGI, *Responsabilità del professionista*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XVII, Torino, 1998, p. 138 s.

¹⁴³ Per una (non divisibile) ricostruzione di tale dinamica relazionale nei termini di un'attività di natura non contrattuale, all'esito di un mancato determinarsi di uno «scambio» tra la piattaforma e l'utente, A. QUARTA, *Mercati senza scambi*, cit., p. 330 ss.

Le argomentazioni portate a sostegno di questa tesi¹⁴⁴ appaiono non conducenti alle conclusioni rassegnate neanche avuto riguardo al caso dei c.dd. siti statici (c.dd. siti-vetrina), tenuto conto che, almeno dall'avvento del *web* 2.0, non può escludersi gli stessi costituiscano, appunto, valida "esca" per l'acquisizione (in vista della successiva commercializzazione) – come si vedrà meglio a breve – dei dati dell'utente.

Una simile prospettazione poteva forse giustificarsi, infatti, al tempo del *web* 1.0 quando, in assenza di una effettiva transazione finalizzata alla compravendita di beni o servizi, risultava complesso immaginare il perfezionamento di una apprezzabile relazione giuridica di tipo contrattuale tra il gestore del sito *internet* (c.d. vetrina) e l'utente, così come non deve ritenersi tale quella tra una emittente televisiva e i suoi telespettatori nel caso di fruizione del servizio in assenza di sottoscrizione di un apposito abbonamento¹⁴⁵.

Escludere una relazione negoziale con il gestore della piattaforma, inoltre, esclusivamente perché una tale dinamica ricorrerebbe, piuttosto, con l'operatore dei servizi di rete, di cui l'utente si avvale per intanto effettuare la connessione al *world wide web*, è come proporre di escludere la natura contrattuale dello scambio concluso all'interno di un centro commerciale tra un consumatore e un rivenditore, esclusivamente perché ad aver autorizzato l'accesso nel parco commerciale e, dunque, all'interno dei vari esercizi commerciali, ove poi materialmente il consumatore conclude affari, sia stato un soggetto terzo, quale il proprietario dell'immobile all'interno del quale insiste il centro commerciale.

Anche l'affermazione secondo cui «l'offerta di informazioni nei siti (...) esiste preliminarmente all'instaurazione di ogni (eventuale) rapporto giuridico contrattuale, perché si limita a dare sostanza alla scelta di un'impresa di svolgere *online* la propria attività. Per questa ragione, la mera visualizzazione (...) non può costituire l'oggetto di un contratto telematico»¹⁴⁶, pare non idonea a supportare la tesi che si è inteso valorizzare. Anche a volere, per un momento, non considerare la finalità ultima (*scil.* "esca") della fornitura di tali informazioni – si ricordi, ancora una volta, l'acquisizione della disponibilità dei dati di navigazione degli utenti¹⁴⁷ –, nulla di differen-

¹⁴⁴ Il riferimento è sempre ad A. QUARTA, *Mercati senza scambi*, cit., p. 331, secondo la quale «il sito è generalmente creato perché sia visitato e, quindi, più semplicemente, per essere visto: esso è un mezzo di comunicazione a cui ricorrono gli attori del mercato per allargare la propria clientela o per svolgere un'attività organizzata appositamente per la rete. (...) l'accesso al sito non è fornito dal suo gestore, ma più propriamente da quell'operatore con cui l'utilizzatore abbia concluso un contratto di accesso a Internet».

¹⁴⁵ Sul punto v. però quanto si dirà *infra* al par. 7 di questo capitolo.

¹⁴⁶ A. QUARTA, *Mercati senza scambi*, cit., p. 332.

¹⁴⁷ Circostanza dirimente, però, che appare non tenuta in debita considerazione, specie ove si consideri che tra le ulteriori ragioni a sostegno della tesi esposta (alla successiva p.

te si riscontrerebbe nella fattispecie ora rappresentata rispetto a una corrispondente dinamica negoziale sviluppatasi nel mercato analogico in cui un rivenditore, prima di concludere un qualsiasi contratto venga chiamato a predisporre l'occorrente e, dunque, innanzitutto, a esporre la merce in apposite vetrine e spazi dedicati al commercio. Pure rimanendo nel limitato ambito della vendita delle informazioni – il riferimento va all'editore che, prima ancora di concludere qualsiasi negoziazione, è chiamato a curare la predisposizione dei contenuti e a reperire idonei canali per veicolare le informazioni delle quali intende fare commercio – non può certo dubitarsi della natura contrattuale dell'accordo poi concluso con il lettore.

Nella nuova stagione dell'*internet*¹⁴⁸ pare difficile dubitare della natura contrattuale del rapporto giuridico digitale poiché, anche in ipotesi in cui la controprestazione dell'utente non preveda la corresponsione di una somma in danaro, è possibile apprezzare la sinallagmaticità dello scambio, come evidenziato e *infra* si tornerà a sottolineare¹⁴⁹, risultando evidenti non soltanto i reciproci vantaggi prefigurati dalle parti – la fruizione dei servizi di piattaforma per l'utente e l'acquisizione della disponibilità dei dati dallo stesso rilasciati durante la navigazione per la piattaforma –, ma altresì i reciproci sacrifici dalle parti sopportati. Allo sforzo economico e tecnologico gravante in capo alla piattaforma per approntare quanto necessario a una ininterrotta erogazione dei servizi offerti, e non oggetto certo di contestazione alcuna in dottrina, corrisponde, ad avviso di chi scrive, l'apprezzabile sacrificio richiesto e sostenuto dall'utente, a prescindere dalla previsione anche di un corrispettivo in danaro, conseguente alla concessa autorizzazione al tracciamento delle proprie attività sul *web* e al connesso sfruttamento dei relativi dati.

334) si riporti la circostanza, però, oramai anacronistica, secondo cui nel testo della dir. 2000/31/CE si afferma che i servizi della società dell'informazione non sempre portano «a stipulare contratti in linea», trattandosi di «servizi non remunerati dal loro destinatario, nella misura in cui costituiscono un'attività economica, come l'offerta di informazioni o comunicazioni commerciali in linea o la fornitura di strumenti per la ricerca, l'accesso e il reperimento di dati».

¹⁴⁸ È opportuno precisare come, pur a fronte di classificazioni, oramai pure risalenti – cfr., ad esempio, L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, cit., p. 188 ss. (la cui prima edizione, nell'originaria lingua inglese, *The Fourth Revolution. How the Infosphere is Reshaping Human Reality*, risale al 2014) –, nell'ambito delle quali si giunge alla rappresentazione di svariate “tipologie di *web*” (almeno fino al *web* 6.0), nel corso di questa indagine, senza con ciò disconoscere l'evidente valenza descrittiva della articolata classificazione ivi operata, ci si limiterà, per quanto di interesse, a una distinzione tra un prima e un dopo, che, appunto, con la medesima logica descrittiva, definiremo *web* 1.0 e *web* 2.0, poiché, ad avviso di chi scrive, diversi (nei termini in testo disarticolati) sono nel tempo divenuti gli ordini di problemi dell'infosfera e, di conseguenza, differenti non possono che essere le risposte da parte degli ordinamenti.

¹⁴⁹ Per una più compiuta trattazione della questione ora accennata, e inerente alla qualificazione della complessa operazione economica intrattenuta con (o per il tramite) di una piattaforma digitale, si rinvia al capitolo III, par. 6.

Non mancano posizioni in dottrina tese a escludere la natura sinallagmatica poiché, agli evidenti reciproci vantaggi, non vengono ritenuti accompagnarsi corrispondenti sacrifici giuridici, in buona sostanza perché l'accordo con la piattaforma si fonderebbe su un consenso "libero" dell'utente, nel senso di non conseguente ad alcun obbligo (di accettare), sempre revocabile, ai sensi di quanto disposto all'art. 7, par. 3, GDPR e, quindi, inidoneo a determinare l'assunzione di un vincolo negoziale avente forza di legge *ex art.* 1372 c.c. La dichiarazione di consenso alla navigazione nello spazio digitale messo a disposizione dalla piattaforma digitale si collocherebbe quindi al di fuori del contratto, costituendo, piuttosto, il «presupposto»¹⁵⁰ necessario di un distinto (sebbene collegato) contratto di fornitura di servizi digitali¹⁵¹.

Le più recenti evoluzioni del mercato digitale inducono a rivedere la ricostruzione prima suggerita.

Si è già detto, diffusamente, e lo si evidenzierà ulteriormente *infra*¹⁵², circa la rilevanza economica dei dati digitali e, dunque, patrimoniale della prestazione richiesta all'utente *in cambio* dei servizi di piattaforma offerti, oramai nitidamente riconosciuta anche dalle Corti¹⁵³. Non dovrebbero più esservi dubbi, pertanto, sulla consistenza del sacrificio giuridico-economico richiesto all'utente sin dal primo atto del mero ingresso in piattaforma.

Il rinascimento all'utente del diritto di poter revocare il consenso al trattamento dei dati, in qualsiasi momento e senza obbligo di motivazione, inoltre, pur risultando senz'altro aspetto peculiare – sul quale, difatti, presto si tornerà¹⁵⁴ – non pare essere d'ostacolo al riconoscimento del carattere sinallagmatico del rapporto giuridico digitale. Non soltanto perché trattati di forma di tutela non certo estranea alla disciplina dei contratti a presta-

¹⁵⁰ C. CAMARDI, *Prime osservazioni sulla Direttiva (UE) 2019/770 sui contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali*, cit., p. 510; G. VERSACI, *La contrattualizzazione dei dati personali dei consumatori*, Napoli, 2020, p. 157 ss.

¹⁵¹ C. IRTI, *Consenso "negoziato" e circolazione dei dati personali*, Torino, 2021, p. 123.

¹⁵² Ulteriori notazioni, in particolare, al par. 7 di questo capitolo e ai parr. 1 e 4 del capitolo III.

¹⁵³ Emblematico il riferimento, per tutte, alla recente decisione di Corte giust., 4 luglio 2023, c. 252/21, *Meta Platforms c. Bundeskartellamt*, in *Foro it.*, 2023, c. 581, ove un espresso riconoscimento della "validità" dell'alternativa *pay-or-consent*, anzi prevista come obbligatoria nelle ipotesi in cui sia intenzione della piattaforma proporre l'erogazione dei servizi di piattaforma subordinatamente al rilascio, da parte dell'utente, del consenso al tracciamento delle proprie attività in rete. Sul punto, specificamente, cfr. il par. 150: «(...) tali utenti devono disporre della libertà di rifiutare individualmente, nell'ambito della procedura contrattuale, di prestare il loro consenso a operazioni particolari di trattamento di dati non necessarie all'esecuzione del contratto, senza essere per questo tenuti a rinunciare integralmente alla fruizione del servizio offerto dall'operatore del social network online, il che implica che a detti utenti venga proposta, se del caso a fronte di un adeguato corrispettivo, un'alternativa equivalente non accompagnata da simili operazioni di trattamento di dati».

¹⁵⁴ Cfr. quanto rilevato nella parte finale del par. 1, capitolo III.

zioni corrispettive, basti pensare al riconoscimento, in ipotesi predeterminate, del c.d. “diritto di pentimento” al consumatore, in presenza del quale non si dubita della sinallagmaticità dello scambio concluso con il professionista¹⁵⁵; ancor più perché dalla prassi stessa del mercato digitale perviene la conferma del fatto che la giustificazione causale dello scambio resiste, la sinallagmaticità dello stesso regge, sino a quando è confermato il consenso dell’utente all’utilizzo dei dati¹⁵⁶. La revoca del consenso al trattamento dei dati, al tracciamento delle attività in rete, comporterà, infatti, l’interruzione dell’erogazione dei servizi di piattaforma, a meno che l’utente non intenda continuare a usufruirne optando per l’alternativa modalità di fruizione a pagamento eventualmente proposta dalla piattaforma¹⁵⁷.

E ancora, senza con ciò voler anticipare conclusioni del percorso di indagine sul punto e alle quali si rimanda, ove potrà senz’altro risultare più chiaro il discorso in proposito¹⁵⁸, lo stesso collocamento del consenso rilasciato dall’utente alla piattaforma per l’utilizzo dei propri dati al di fuori del contratto, in favore di una prospettazione nei termini di un mero presupposto necessario per la stipula di ulteriori, distinti (ma anche eventuali) contratti, alla luce di quanto sin qui rilevato pare non rispondente alle attuali dinamiche della contrattazione digitale, animate da interessi dei *tech giants* senz’altro differenti (o quantomeno più espliciti) rispetto a quelli che potevano registrarsi nelle prime stagioni dell’*internet*.

È evidente come tale prospettazione nasceva dalla condivisibile esigenza di provare a tenere distinti i piani di tutela del superiore interesse alla protezione dei dati personali dell’utente e di quello connesso al compiuto

¹⁵⁵ Sul punto G. GRISI, *Lo «ius poenitendi» tra tutela del consumatore e razionalità del mercato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 569 ss.

¹⁵⁶ Indicazioni in tal senso anche in V. BACHELET, *Il contratto di scambio di “servizi contro dati” (o contro prezzo)*, in *Riv. dir. civ.*, 2024, spec. pp. 1149-1150; C. SOLINAS, *Autonomia privata e regolazione pubblica nel trattamento dei dati personali*, Bari, 2022, p. 89.

¹⁵⁷ Per talune esemplificazioni e ulteriori notazioni in proposito cfr., ancora, la parte finale del par. 1, capitolo III, nonché la già menzionata decisione di Corte giust., 4 luglio 2023, c. 252/21, cit. Sul punto, altresì, R. SENIGAGLIA, *La dimensione patrimoniale del diritto alla protezione dei dati personali*, in *Contr. impr.*, 2020, p. 773, ove si evidenzia come la circostanza che l’utente possa in qualsiasi momento e senza obbligo di motivazione revocare il consenso costituisca un rischio senz’altro calcolato da parte della piattaforma, la quale sulla “stabilità” dell’instaurata relazione con l’utente non ripone certo un affidamento paragonabile a quello che è lecito nutrire nell’ambito di un tradizionale rapporto contrattuale del mercato analogico, provenendo il profitto atteso dalla stessa da un trattamento aggregato e di massa dei dati digitali, che può ritenersi, quindi, sostanzialmente non inficiato nel caso di revoca di uno o più consensi al trattamento dei dati nel tempo rilasciati dagli utenti; V. BACHELET, *Il contratto di scambio di “servizi contro dati” (o contro prezzo)*, cit., p. 1147; R. CATERINA, *Le persone fisiche*, IV ed., Torino, 2020, p. 169, ove si puntualizza che «l’interessato resterà libero di revocare il consenso, e la controparte di conseguenza di interrompere il servizio»; S. THOBANI, *Diritti della personalità e contratto*, Milano, 2018, p. 183.

¹⁵⁸ Sia consentito il rinvio, come detto, al par. 6, capitolo III.

sfruttamento del valore di scambio dei dati digitali, al punto da giungere alla «costruzione piuttosto di un modello contrattuale composto da due momenti negoziali diversi e distinti, seppur *collegati* nel contesto di un'operazione economica unitaria»¹⁵⁹. Tuttavia, in particolar modo alla luce dell'evidenziata crescente difficoltà di giungere a una netta separazione tra dati raccolti nello spazio digitale classificabili come personali, e altri non riconducibili alla personalità dell'utente e che non permettano, quindi, neanche in via indiretta, di poter risalire ai primi¹⁶⁰ – ai quali, evidentemente, riservare un diverso trattamento –, pare potersi fare a meno di talune sovrastrutture, come quella connessa alla «necessità di un doppio procedimento formale e di un *doppio consenso* da parte dell'utente del servizio»¹⁶¹.

Tutto ciò, non senza considerare che un trattamento di dati personali «necessario all'esecuzione di un contratto di cui l'interessato è parte o all'esecuzione di misure precontrattuali adottate su richiesta dello stesso», già in forza di quanto previsto all'art. 6, par. 1, lett. *b*), GDPR, deve ritenersi lecito, senza necessità alcuna che l'interessato presti autonomo e apposito consenso, dovendosi ritenere implicito nella manifestata volontà a intraprendere la relazione negoziale e a riceverne gli effetti¹⁶².

L'aver ormai compiutamente compreso il valore economico dei dati, così come dell'esistenza di un fiorente mercato degli stessi, non può che

¹⁵⁹ C. CAMARDI, *Prime osservazioni sulla Direttiva (UE) 2019/770 sui contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali*, cit., p. 510; ma anche V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, in *Dir. inf.*, 2018, p. 23.

¹⁶⁰ Sul punto, oltre a quanto si dirà *infra* al par. 7 di questo capitolo, v. C. IRTI, *Consenso "negoziato" e circolazione dei dati personali*, cit., p. 23, ove si evidenzia come «nei diversi sistemi interattivi (...) rispetto a ogni singolo individuo sia possibile raccogliere un tale numero di elementi identificativi da rendere, da un lato, astrattamente possibile la riconnessione di ciascun dato a una persona»; N. PURTOVA, *The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law*, in *Law, Innovation and Technology*, 2018, p. 43 ss.

¹⁶¹ C. CAMARDI, *Prime osservazioni sulla Direttiva (UE) 2019/770 sui contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali*, cit., p. 510. La categoria dell'operazione economica unitaria, se sovrabbondante appare per la mera rappresentazione della relazione P2C (ulteriori notazioni in proposito al cap. III, par. 4), inerente al rapporto di scambio tra i servizi offerti dalla piattaforma e i dati dell'utente, sarà, invece, ampiamente ripresa (al cap. III, par. 6) per una compiuta rappresentazione dell'intera complessa operazione coordinata dagli intermediari di servizi in rete nell'ambito di *multi sided platforms*.

¹⁶² È evidente come anche l'approccio sotteso alla stessa disciplina di protezione dei dati personali sia profondamente mutato nel corso degli anni, basti solo pensare che, sotto la vigenza della l. 31 dicembre 1996, n. 675, diversamente da quanto ora consentito ai sensi del richiamato art. 6 GDPR, non poteva darsi luogo a trattamento di dati personali in assenza di un «consenso espresso dell'interessato» (così l'art. 11). Altro discorso, ovviamente, è quello inerente agli obblighi gravanti in capo al titolare del trattamento dei dati personali per dar luogo, appunto, a un trattamento lecito, corretto e trasparente, a partire dall'obbligo di fornire l'informativa ex artt. 13 e 14 GDPR.

contribuire, piuttosto, al riconoscimento della sussistenza di un carattere sinallagmatico della relazione intercorrente tra la piattaforma impegnata a erogare i propri “servizi esca” e gli utenti che intendono usufruirne concedendo l’uso dei propri dati, invece di corrispondere una somma in danaro; diversamente ragionando, dovremmo registrare, ingiustificatamente, la presenza di due prestazioni isolate che, invece, trovano l’una nell’altra giustificazione causale ed economica¹⁶³.

6. La rivoluzione dell’*internet* – si è già detto – avrebbe dovuto condurre a una disintermediazione del mercato, così da consentire a produttori e consumatori di far liberamente circolare beni e servizi nel grande mercato mondiale, senza dover fare ricorso a intermediari¹⁶⁴. A fronte di tale promessa di disintermediare il mercato, risulterà ancor più evidente a questo punto dell’indagine come proprio i “servizi di intermediazione” siano divenuti il fulcro della stessa economia digitale.

In ragione dello strapotere economico e tecnologico in brevissimo tempo raggiunto, i gestori di piattaforme si propongono, come già rilevato, anche quali intermediari delle negoziazioni che gli stessi autorizzano all’interno delle rispettive piattaforme, specie se si trovino a operare nella rinnovata veste di *gatekeeper* (appunto, di “controllori dell’accesso”)¹⁶⁵.

Le negoziazioni su piattaforma presentano tratti di assoluta peculiarità poiché non sono certo assimilabili alle prestazioni di scambio in ambiente digitale ormai da almeno due decenni prese in considerazione dalla dottrina specialistica, e riconducibili alla tradizionale modalità *e-commerce* di conclusione degli affari, tenuto conto che, in tale ultimo caso, l’operazione

¹⁶³ Sul punto A. GENTILI, *La volontà nel contesto digitale: interessi del mercato e diritti delle persone*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, p. 711; nonché V. RICCIUTO, *Il contratto e i nuovi fenomeni patrimoniali*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 651 ss.

¹⁶⁴ N. CRISTIANINI, *La scorciatoia. Come le macchine sono diventate intelligenti senza pensare in modo umano*, Bologna, 2023, p. 193.

¹⁶⁵ Oltre a quanto si dirà per i gestori di piattaforme digitali, si pensi all’entrata in scena, grazie alle facilitazioni offerte dall’*online*, dei c.dd. PISP “prestatori di servizi di disposizione di ordini di pagamento” e, quindi, all’interposizione di nuovi operatori nella relazione fra il cliente e il proprio intermediario di servizi di pagamento, la cui attività trova regolamentazione, pur non senza elementi di criticità, dei quali però in questa sede non è possibile ulteriormente riferire, nella c.d. PSD2 - dir. (UE) 2015/2366 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2015, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, rispetto alla quale significative modifiche si intenderà apportare con la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 giugno 2023, COM(2023) 366 *final*, relativa ai servizi di pagamento e ai servizi di moneta elettronica nel mercato interno (c.d. PSD3), nonché con la pressoché omonima proposta di regolamento di pari data, COM(2023) 367 *final* (c.d. PSR). Per prime indicazioni sulle prospettive evolutive della disciplina unionale sui servizi di pagamento v. M. SUARDI, *Revisione della PSD2 e coordinamento con il MICAR: evoluzione o rivoluzione della disciplina sui servizi di pagamento?*, in *Mercati, infrastrutture, sistemi di pagamento*, 2024, 54, p. 7 ss., collana consultabile sul sito istituzionale della Banca d’Italia.

commerciale si conclude in uno spazio (quantunque virtuale, il sito *internet*) assimilabile ai locali commerciali del venditore e, dunque, all'esito di una diretta negoziazione B2C¹⁶⁶. La vendita in (o tramite la) piattaforma digitale, invece, vede il coinvolgimento di un intermediario professionale che, come anticipato, dopo aver creato le condizioni di favore per l'incontro di domanda e offerta, agevola tale *matching*, fornendo altresì una molteplicità di servizi (di assistenza alla compravendita, di post-vendita, di pagamento, di consegna, di risoluzione delle controversie, talora financo di riscossione e versamento delle imposte¹⁶⁷).

Un'ampia gamma di relazioni fra impresa e consumatore è intermediata *online* da fornitori che effettuano servizi multilaterali. Il legislatore comunitario avverte la necessità di una definizione "in modo preciso e tecnologicamente neutrale" dei molteplici servizi che creano l'ecosistema digitale¹⁶⁸.

La prestazione di tali ulteriori servizi, sulla cui accessorietà o centralità può essere senz'altro utile riflettere, di certo denota come estremamente complesso risulti l'individuazione di un modello *standard* di prestazione della piattaforma, se si esclude la certamente comune e preliminare attività finalizzata a mettere a disposizione degli utenti uno spazio sicuro per lo svolgimento di operazioni negoziali (*marketplace*)¹⁶⁹.

¹⁶⁶ C. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme*, cit., p. 878.

¹⁶⁷ Con riguardo a tale peculiare servizio si osservi, ad esempio, quanto previsto all'art. 7.2 *Riscossione e versamento da parte di Airbnb* dei *Tos di Airbnb* (aggiornati al 13 maggio 2025), ove espressamente si riferisce che «Nelle giurisdizioni in cui Airbnb provvede alla riscossione e/o al versamento delle Imposte a nome degli Host, autorizzi Airbnb a riscuotere le Imposte per tuo conto e/o a versarle all'Amministrazione finanziaria competente (...)». La questione inerente al pagamento delle ritenute fiscali sul reddito da parte degli *Host* localizzati in Italia è stata oggetto di specifica attenzione dell'art. 4, co. 5-*bis*, d.l. n. 50/2017, come modificato dalla c.d. legge di bilancio 2024, con cui si è provveduto a imporre al fornitore di servizi di intermediazione *online* in settori assimilabili a quelli nei quali è attiva la piattaforma *Airbnb*, di applicare una ritenuta fiscale del 21% (c.d. cedolare secca) sui compensi percepiti dagli *host* non professionisti per la locazione di alloggi situati in Italia per c.dd. soggiorni brevi (fino a 30 notti), con conseguente obbligo per la medesima piattaforma di fornire agli *host*, su base annua, la certificazione unica contenente i dettagli relativi alle ritenute fiscali operate.

¹⁶⁸ Sul punto cfr. considerando 10, reg. P2B e, da ultimo, anche la riveduta "Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto dell'Unione in materia di concorrenza (C/2024/1645)", spec. al par. 4.5, su cui, più ampiamente, *infra*. Sulla "forza" dell'ecosistema digitale, ampiamente, V. FALCE, *Piattaforme ed ecosistemi digitali. Scelte pro-concorrenziali*, in *Riv. dir. ind.*, 2022, p. 175 ss.

¹⁶⁹ Esorbitano dall'ambito di questa indagine le pur rilevanti ipotesi di attività di intermediazione svolta da piattaforme digitali tra domanda e offerta di lavoro, sottoposte al regime autorizzatorio di cui al d.lgs. n. 276/2003 ss.mm.ii., come precisato anche dal Ministero del Lavoro, con la circ. del 13 gennaio 2011, contenente chiarimenti operativi in ordine alle novità normative introdotte con il c.d. "Collegato Lavoro" (l. 4 novembre 2010, n. 183) in materia di "regimi di autorizzazione all'incontro tra domanda e offerta di lavoro"; nonché le ipotesi di intermediazione finanziaria del settore *FinTech* – il riferimento, in via mera-

L'evidenziata assoluta eterogeneità dell'attività (di intermediazione) svolta dalle piattaforme digitali, di conseguenza, rende estremamente complesso anche il compito del giurista di individuazione della possibile disciplina di riferimento, risultando assai insoddisfacente qualsiasi tentativo di risolvere la questione facendo esclusivo riferimento, come si vedrà meglio *infra*, alla pur tipizzata disciplina, almeno nell'ordinamento interno, di uno dei numerosi contratti deputati alla regolazione del fenomeno di interposizione gestoria (mandato, commissione, spedizione), alla disciplina dei rapporti di c.d. distribuzione commerciale (somministrazione, concessioni di vendita, in particolare) o agli stessi schemi espressamente regolativi dell'attività di intermediazione, come è il caso della mediazione e dell'agenzia¹⁷⁰.

L'accostamento al mandato, schema giuridico generale e astratto, riferimento per tutti i modelli, tipici e atipici, di cooperazione gestoria, pare potersi in radice escludere per via della vicinanza dell'attività di intermediazione svolta dalla piattaforma digitale più a quelle che dottrina e giurisprudenza definiscono "attività materiali, tecniche ed esecutive", che al compimento di quegli "atti giuridici" presi in considerazione dalla definizione di cui all'art. 1703 c.c.¹⁷¹.

mente esemplificativa, è alle attività di *digital lending*, *lending crowdfunding*, *digital wallet*, pagamenti *contactless* e *tokenizzati*, *instants payments*, *open banking*, *peer-to-peer transfers* – anch'esse, come noto, sottoposte a specifiche autorizzazioni. Per approfondimenti in ordine alle attività di intermediazione delle piattaforme digitali nel settore *recruiting* cfr. C. ROMEO, *La rivoluzione digitale e il suo innesto nell'organizzazione del lavoro delle imprese*, in *Lav. nella giur.*, 2022, p. 453 ss.; ID., *Le nuove regole del diritto del lavoro tra algoritmi e incertezza delle tutele*, *ivi*, 2021, p. 129 ss.; D. GAROFALO, *Blockchain, smart contract e machine learning: alla prova del diritto del lavoro*, *ivi*, 2019, p. 869 ss.; F. LUNARDON, *Le reti d'impresa e le piattaforme digitali della sharing economy*, in *Arg. dir. lav.*, 2018, p. 375 ss. Con specifico riferimento alle ipotesi di intermediazione nel settore *FinTech*, invece, alla recente *Indagine Fintech nel sistema finanziario italiano* dell'aprile 2024, consultabile sul sito istituzionale della Banca d'Italia, adde i contributi raccolti in G. CASSANO, F. DI CIOMMO e M. RUBINO DE RITIS, *Banche, intermediari e Fintech. Nuovi strumenti digitali in ambito finanziario*, Milano, 2021 e M. CIAN e C. SANDEI, *Diritto del Fintech*, Padova, 2020; nonché, più di recente, P. SPOLAORE, *Il regime del crowdfunding tra fonti europee e nazionali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2024, p. 393 ss.

¹⁷⁰ Per un inquadramento di tali plurimi modelli e l'individuazione delle relative peculiari caratteristiche A. LUMINOSO, *I contratti dell'imprenditore*, in *Manuale di diritto commerciale*, diretto da V. BUONOCORE, XIV ed., Torino, 2020, p. 871 ss.; ID. e G. ZUDDAS, *La mediazione - Il contratto di agenzia*, in *Tratt. dir. comm.* Buonocore, II, 3.IX, Torino, 2005, p. 149 ss.; M. FRANCESCA, *Rischio e funzione nella mediazione*, Napoli, 2005, pp. 14 ss., 135 ss.

¹⁷¹ Sin dalla tradizione (S. PUGLIATTI, *Il rapporto di gestione sottostante alla rappresentanza*, ora in ID., *Studi sulla rappresentanza*, Milano, 1965, p. 208 ss.), lo svolgimento di mere attività materiali, siano esse tecniche o esecutive, allontana l'eventuale connesso rapporto gestorio dal contratto di mandato, dando luogo, piuttosto, ad altre fattispecie tipiche contrattuali, quali il contratto d'opera, di appalto, di agenzia. Sul punto, anche per indicazioni in ordine alle significative differenze tra i distinti modelli, altresì, A. LUMINOSO, *Il mandato*, Torino, 2000, p. 16; G. DI ROSA, *Il mandato*, I, cit., p. 18 ss.; F. GALGANO, *Diritto*

L'attività di intermediazione svolta dalla piattaforma, peraltro, non può ritenersi posta "per conto altrui", opportunamente distinguendosi tra agire per conto altrui e nell'interesse altrui¹⁷²; non si ravvisa, infatti, nella fattispecie in esame quel fenomeno di necessaria sostituzione e deviazione degli effetti giuridici dell'atto compiuto dal mandatario nella sfera del mandante¹⁷³.

Significativa, inoltre, appare la distanza dalla previsione di cui all'art. 1711 c.c. in tema di limiti del mandato e istruzioni impartite dal mandante, tenuto conto che, nel caso di interesse, è piuttosto il gestore (della piattaforma, in questo caso) a stabilire modalità e limiti di svolgimento dell'attività di intermediazione e a predeterminare il contenuto dei *ToS*, come sarà *infra* appositamente evidenziato.

Anche rispetto a modelli di cooperazione, finalizzati alla promozione di affari, quali i contratti di mediazione o di agenzia, che *prima facie*, potrebbero apparire i più prossimi, tra quelli rientranti nel novero dei rapporti gestori, a contenere la complessa attività delle piattaforme digitali, significativi appaiono i punti di distanza che non permettono una riconducibilità *tout court* della fattispecie concreta in esame alle previste e corrispondenti fattispecie astratte¹⁷⁴.

Nonostante la piattaforma (apparentemente) si professi come non interessata a quale offerta sarà preferita dall'acquirente – considerato che, nella vetrina virtuale approntata, la medesima propone una vasta gamma di offerte sostanzialmente analoghe, agevolando persino l'utente nella scelta con innovativi sistemi di comparazione di prezzi e offerte, nonché di filtraggio delle caratteristiche di maggiore interesse –, invero, non può affatto ritenersi imparziale, come invece, secondo un certo orientamento¹⁷⁵, sareb-

civile e commerciale, cit., p. 127 ss.; in giurisprudenza cfr. Cass., 30 marzo 1995, n. 3803, in *Mass. giur. it.*, 1995, p. 741, secondo la quale non può qualificarsi mandato il rapporto nel quale gli atti da compiere consistano solo in una attività esecutiva riguardante adempimenti tecnico-pratici e di cooperazione materiale da cui esuli ogni profilo giuridico-negoziale, tanto meno se di tali adempimenti il soggetto incaricato debba sopportare in tutto o in parte il rischio economico.

¹⁷² Sul punto G. DI ROSA, *Il mandato*, I, cit., p. 7 ss.; diffusamente, ID., *Rappresentanza e gestione. Forma giuridica e realtà economica*, Milano, 1997, spec. 47 ss., 171 ss.; P. SIRENA, *La categoria dei contratti di collaborazione*, in *I contratti di collaborazione*, a cura di Id., in *Tratt. contratti* Rescigno e Gabrielli, 16, Torino, 2011, p. 3 ss.

¹⁷³ F. ALCARO, *Mandato e attività professionale*, Milano, 1988, p. 13 ss.; ID., *Del mandato*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, *Libro I, Delle persone e della famiglia*, Bologna-Roma, 1969, sub art. 18, p. 257 ss.

¹⁷⁴ Sia pure, con specifico riferimento all'attività di intermediazione offerta professionalmente agli utenti del sito *Booking.com*, va rilevato come, per Trib. Modena, 5 ottobre 2021, n. 510, in *OneLegale*, il contratto di mediazione sarebbe «la fattispecie maggiormente aderente allo schema negoziale adottato dalla piattaforma predetta».

¹⁷⁵ Sull'essenzialità dell'indipendenza e imparzialità del mediatore F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., p. 140; in giurisprudenza Cass., 7 aprile 2005, n. 7251, in *Mass. giur. it.*, 2005; Cass., 28 febbraio 1986, n. 1294, in *Arch. civ.*, 1986, p. 505 ss.; Cass. 25

be richiesto dalla previsione dell'art. 1754 c.c. per un tradizionale mediatore professionale, dedito soltanto ad assicurare a ciascuna parte coinvolta la migliore negoziazione possibile in ragione dei rispettivi interessi¹⁷⁶. Esemplificativamente, si osservi come la piattaforma *Airbnb*, all'art. 5.3 *Risultati di ricerca* dei propri *ToS* (aggiornati al 13 maggio 2025), dopo aver precisato come il posizionamento e la visualizzazione degli annunci nei risultati di ricerca dipendono da una serie di fattori di cui, peraltro, vengono elencati soltanto “quelli principali”, puntualizza come «*Airbnb* può consentire agli Host di promuovere i propri Annunci nei risultati di ricerca o altrove sulla Piattaforma Airbnb, pagando un costo aggiuntivo».

Quanto già anticipato sulla capacità di tracciamento e sul potere di condizionamento della piattaforma, unitamente a quanto ulteriormente *infra* si dirà con riferimento al valore dei dati di navigazione estratti, lascia ben intendere, infatti, come quella prospettata all'utente non può che ritenersi una concorrenzialità soltanto apparente, e non soltanto con i beni e servizi *private label* eventualmente offerti direttamente dalla piattaforma, ma anche con quelli di altri fornitori che hanno lautamente remunerato la piattaforma per ricevere maggiore visibilità e un miglior posizionamento¹⁷⁷. A questo proposito il legislatore europeo, di recente, ha espressamente richiesto che, nell'ostensione agli utenti commerciali dei parametri principali che determinano il posizionamento dei prodotti su piattaforma, è necessario dare atto della eventuale possibilità di influenzare attivamente il posizionamento mediante il pagamento di un corrispettivo¹⁷⁸.

febbraio 1987, n. 1995, in *OneLegale*. Tale orientamento, però, un tempo particolarmente accreditato sia in dottrina sia in giurisprudenza, sembrerebbe oramai abbondantemente ridimensionato nella relativa portata applicativa. A questo proposito M. FRANCESCA, *Rischio e funzione nella mediazione*, cit., p. 102 ss.; A. LUMINOSO e G. ZUDDAS, *La mediazione - Il contratto di agenzia*, cit., p. 61 ss.; già A. CATAUDELLA, *Note sulla natura giuridica della mediazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1978, I, p. 381 ss.

¹⁷⁶ Sul punto A. DI AMATO, *Introduzione*, in *I contratti di intermediazione*, a cura di Id., Pisa, 2022, p. 4, il quale, in sede di apertura di una colletanea dedicata allo sviluppo dei contratti di intermediazione nell'economia moderna, con specifico riferimento al tema delle piattaforme digitali con funzione di intermediazione, evidenzia come nessuno dei provvedimenti comunitari acclusi al *Digital Services Act package* prenda realmente in considerazione «l'inganno che deriva al consumatore o all'utente dalla circostanza che il ruolo di intermediazione è svolto da un algoritmo solo apparentemente neutrale».

¹⁷⁷ Sulla capacità delle piattaforme di selezionare, e talora plasmare, i contenuti multimediali in considerazione della tipologia e dei caratteri degli utenti visitatori v. il *report* elaborato dall'Australian Competition and Consumer Commission, *ACCC Digital Platforms Inquiry Final Report*, 2019, 173, consultabile all'indirizzo acc.gov.au, ove si evidenzia come «Google and Facebook increasingly perform “media-like functions” of commissioning, editing, curating and distributing media content, thus giving them a key role in shaping the online news choices of Australian consumers»; indicazioni in T. FLEW e F.R. MARTIN, *Digital Platform Regulation. Global Perspectives on Internet Governance*, Cham, 2022, p. 6.

¹⁷⁸ Cfr. considerando 25, reg. P2B.

Indicazioni queste ultime, peraltro, che permettono di evidenziare come non ricorrerebbe nell'attività (di intermediazione) svolta dalle piattaforme digitali quel tratto, invece, essenziale per il riconoscimento dello *status* di mediatore, così come previsto dalla l. 3 febbraio 1989, n. 39, dello svolgimento *in esclusiva* dell'attività mediatizia, svolgendo, invece, la stessa anche, autonomamente, attività commerciale, spesso, addirittura, in concorrenza con l'attività svolta dagli utenti professionali ai quali offre l'ampia gamma dei c.d. servizi di piattaforma¹⁷⁹.

Volgendo lo sguardo al dato empirico, si osservi, ad esempio, come la piattaforma *Airbnb*, leader nel settore delle locazioni di breve periodo a scopo turistico-residenziale, oltre alle descritte prestazioni tecniche non caratterizzanti, e alla prestazione che potremmo ritenere principale – quale, appunto, quella inerente alla messa a disposizione dell'alloggio –, è solita offrire servizi accessori, quali, ad esempio, un servizio di garanzia¹⁸⁰, trattenendo le somme versate dall'ospite sino all'arrivo in struttura, provvedendo a trasferirle all'*host* soltanto ventiquattro ore dopo il *check-in*, nonché di risoluzione stragiudiziale delle controversie, come sarà meglio preso in esame nell'ultimo capitolo¹⁸¹. Non manca in più occasioni la piattaforma di precisare come la prestazione venga resa a rischio e pericolo esclusivo degli utenti (*at your own risk* - AYOR), nonché come la stessa non sia parte del contratto¹⁸².

¹⁷⁹ Per effetto degli artt. 2, 3, 5, 8, l. n. 39/89, infatti, anche nel caso di attività occasionale, l'attività di mediatore è da intendersi riservata agli iscritti nel ruolo degli agenti di affari in mediazione e incompatibile con qualunque impiego pubblico o privato (oltre che con l'iscrizione in altri albi, ordini e ruoli); sul punto, ampiamente, A. LUMINOSO e G. ZUDDAS, *La mediazione - Il contratto di agenzia*, cit., p. 5 ss.; A. LUMINOSO, *La mediazione*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, Milano, 1993, p. 3 ss.; A. ZACCARIA, *La mediazione*, Padova, 1992, p. 57 ss.; A. CATRICALÀ, *La mediazione*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 22 (*Appendice di aggiornamento*), Torino, 1991, p. 275 ss.; sul carattere dell'esclusività dell'attività del mediatore e dell'incompatibilità con l'esercizio di altre attività commerciali, specificamente, anche R. VIGO, *Commento alla legge 3 febbraio 1989, n. 39*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1990, p. 1370 ss.; G. ALPA, *Istituito l'albo dei mediatori (commento alla legge 3 febbraio 1989 n. 39: modifiche ed integrazioni alla l. 21 marzo 1958 n. 253, concernente la disciplina della professione di mediatore)*, in *Corr. giur.*, 1989, p. 263 ss. Sui rapporti tra l'introdotta legge speciale sulla mediazione e la relativa disciplina codicistica, per tutti, P. RESCIGNO, *Note a margine dell'ultima legge sulla mediazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, p. 243 ss.

¹⁸⁰ Analogamente, come può evincersi al punto 11 dei relativi *ToS* (aggiornati al 28 marzo 2025), anche la piattaforma *Amazon* «offre ai propri utenti una garanzia aggiuntiva, denominata garanzia dalla A alla Z».

¹⁸¹ In proposito cfr. Corte giust., 19 dicembre 2019, c. 390/18, *Hotelière Turenne SAS, AHTOPOP, Valhotel c. YA e AIRBNB Ireland UC*, in *eur-lex.europa.eu*, con cui è stato altresì stabilito che l'attività svolta dalla società *Airbnb* non possa essere equiparata a quella di un mero agente o mediatore immobiliare, con conseguente esclusione delle discipline statali eventualmente previste per lo svolgimento di tali attività.

¹⁸² Sul punto V. MAK, *Regulating online platforms - The case of Airbnb*, in *European contract law in the digital age*, cit., p. 91 ss.

A ulteriormente differenziare l'attività svolta dalla piattaforma da quella di un mediatore tradizionale anche l'articolazione del compenso ricevuto, provvedendo la stessa a incassare una commissione di importo non egualitario da entrambe le parti della negoziazione¹⁸³. A quest'ultimo riguardo, tuttavia, secondo la giurisprudenza la previsione di un compenso in misura diseguale e persino la corresponsione unilaterale dell'incarico di per sé non è sinonimo di parzialità nell'affare mediato, potendosi ravvisare gli estremi della mediazione nel caso in cui il mediatore, comunque, si interponga in maniera neutra e imparziale tra i due contraenti, limitandosi soltanto a mettere in relazione tra loro le parti e appianare le eventuali divergenze in vista della conclusione dell'affare¹⁸⁴.

Secondo un primo orientamento della Corte di Giustizia, rispetto al servizio di intermediazione svolto dalla piattaforma *Airbnb*, ritenuto un normale «servizio della società dell'informazione», per la non riscontrata significativa influenza determinante sul contenuto dei singoli contratti conclusi con gli utenti e sull'attività dei prestatori, significativamente differente risulterebbe quello svolto dalla piattaforma *Uber*¹⁸⁵. Il *core business* dell'attività, l'attività di *dispatching*, finalizzata a mettere in contatto, mediante un'applicazione per dispositivi elettronici, dietro retribuzione, conducenti non professionisti, che utilizzano il proprio veicolo, con persone che desiderano effettuare uno spostamento nell'area urbana, infatti, non potrebbe ricevere considerazione autonoma e dovrebbe considerarsi indissolubilmente legato a un servizio di trasporto, al punto da ritenersi assorbita tra le prestazioni accessorie ai «servizi nel settore dei trasporti» e, di conseguenza, escluso dall'ambito di applicazione del TFUE, delle dir. 2006/123/CE e 2000/31/CE¹⁸⁶. Ciò, anche in considerazione del fatto che la prestazione principale (il servizio di trasporto) – motiva la Corte – non è effettuata per via elettronica; tuttavia, non può trascurarsi che è l'intermediario, ossia il fornitore della prestazione effettuata per via elettronica,

¹⁸³ A fronte di una percentuale normalmente pari al 3% richiesta agli *host*, infatti, gli ospiti, secondo quanto previsto nelle condizioni generali di contratto, pagano una commissione normalmente “inferiore al 14,2%” *in services fees*; in precedenza, la commissione per gli ospiti veniva indicata come variabile tra il 6 e il 12%.

¹⁸⁴ Così Cass., 7 aprile 2005, n. 7251, cit.

¹⁸⁵ E. MOROZOV, *Silicon Valley*, cit., p. 19, ove si evidenzia come *Uber* non rientrerebbe tra le società erogatrici di servizi di trasporto, bensì tra le piattaforme digitali.

¹⁸⁶ Sul punto Corte giust., 20 dicembre 2017, c. 434/15, cit., con commenti di V. ZENO ZENCOVICH, *Uber: modello economico e implicazioni giuridiche*, in *Medialaws*, 2019, 3, p. 140 ss.; M. TURCI, *Sulla natura dei servizi offerti dalle piattaforme digitali: il caso Uber*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, pp. 1085, 1088; G. RESTA, *Uber di fronte alle Corti europee*, in *Dir. inf.*, 2017, p. 330 ss.; sul tema v. anche M. COLANGELO e M. MAGGIOLINO, *Uber and the Challenges for Antitrust Law and Regulation*, in *Medialaws*, 2018, 1, p. 176 ss.; A. QUARTA, *Il ruolo delle piattaforme digitali nell'economia collaborativa*, cit., p. 554 ss.; N. RAMPAZZO, *Rifkin e Uber. Dall'età dell'accesso all'economia dell'eccesso*, in *Dir. inf.*, 2015, p. 957 ss.

a controllare aspetti essenziali dell'altra, quantunque ritenuta principale, inclusa la selezione dei fornitori della stessa¹⁸⁷.

Non è un caso, infatti, se a distanza di pochi anni la stessa Corte di Giustizia sembrerebbe aver mutato il proprio orientamento, atteso che, in una controversia sostanzialmente analoga, ha avuto modo di rilevare come un servizio che mette in collegamento diretto, mediante un'applicazione elettronica, clienti e fornitori di un servizio costituisce un servizio della società dell'informazione, anche se non è stata rilevata una significativa influenza nella determinazione delle condizioni praticate nei singoli contratti di trasporto da parte dei tassisti¹⁸⁸.

Rispetto alla prestazione dell'agente, ancora, può rilevarsi come la stessa potrebbe trovare ampia regolamentazione nelle indicazioni provenienti dal legislatore europeo – il riferimento, segnatamente, è alla direttiva 86/653/CEE del 18 dicembre 1986 –, proteso ad armonizzare le disposizioni nazionali in materia all'esclusivo fine di assicurare all'agente una tutela di favore in ragione della assunta debolezza della propria posizione, assimilabile a quella di un lavoratore parasubordinato¹⁸⁹. Già tali indicazioni, però, appaiono sufficienti per considerare inidoneo il riferimento al contratto di agenzia, e alla relativa disciplina di tutela, per contenere la complessità dell'attività svolta dalle piattaforme digitali, che, di certo, non possono né dal punto di vista tecnico né economico essere considerate parte debole del rapporto.

¹⁸⁷ Sul punto v. il contributo della Commissione per un più appropriato inquadramento dei servizi offerti da tali piattaforme riconducibili ai modelli economici della *sharing economy* reso in occasione della redazione dell'*Agenda europea per l'economia collaborativa*; riferimenti in proposito, diffusamente, nel par. 2 di questo capitolo.

¹⁸⁸ Così Corte giust., 10 settembre 2020, c. 62/19, *Star Taxi App*, in *eur-lex.europa.eu*, con riguardo a un servizio che mette in collegamento diretto, mediante un'applicazione elettronica, clienti e tassisti. Per la Corte UE, infatti, la delibera del Consiglio comunale di Bucarest, con la quale si prevedeva anche per tali servizi la necessità di una preventiva autorizzazione contrasterebbe con la direttiva 2000/31/CE e con lo stesso art. 56 TFUE, ritenendo non necessaria una preventiva autorizzazione per un servizio che si svolga, a distanza, a richiesta individuale di uno dei destinatari e dietro corrispettivo inoltrato per via elettronica. Il giudice del rinvio, infatti, secondo la Corte UE, sarà chiamato a verificare se sussistevano ragioni inderogabili di interesse generale per giustificare un regime autorizzatorio del servizio di *dispatching* in questione, nonché la ricorrenza delle condizioni fissate agli artt. 9 e 10, dir. (UE) 2006/123 per sottoporre ad autorizzazione l'accesso a un servizio della società dell'informazione e, quindi, che tale regime autorizzatorio non risulti discriminatorio; che risulti giustificato da un motivo imperativo di interesse generale e che non sussistano misure meno restrittive che permettano di conseguire il medesimo risultato.

¹⁸⁹ F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., pp. 146-148, ove si evidenzia, altresì, come possa risultare compatibile con la figura dell'agente di commercio anche la previsione di penetranti controlli di natura tecnica e amministrativa da parte del preponente. In giurisprudenza Cass., 2 aprile 1986, n. 2267, in *Mass. Foro it.*, 1986; Cass., 12 aprile 1975, n. 1405, *ivi*, 1975.

La distanza dalle prestazioni tipiche dell'agente nell'ambito di un rapporto di agenzia, in ogni caso, è attestata altresì dal fatto che la piattaforma non assume alcun obbligo di impulso in ordine alla conclusione di affari per conto degli utenti *business* che accettano di usufruire dei servizi di piattaforma, né di procacciare ai medesimi affari¹⁹⁰; nonché nella limitazione dell'attività dell'agente, *ex art.* 1742 c.c., a una determinata zona. Previsione quest'ultima del tutto incompatibile e, per struttura, inapplicabile a prestazioni eseguite nello spazio digitale, tenuto conto della più volte segnalata assenza di confini territoriali all'attività della piattaforma¹⁹¹.

La stessa previsione dell'art. 1743 c.c., ancora, inerente alla previsione del riconoscimento di un reciproco diritto di esclusiva, è in alcun modo riferibile al modo di operare dei più comuni *marketplace*, che, invece, trovano la loro maggiore attrattività proprio nella possibilità di offrire all'utente finale una vasta gamma di offerte in concorrenza, spesso proposte, addirittura, in comparazione tra loro¹⁹².

Per evitare qualsiasi riconducibilità dell'attività di intermediazione svolta a quella di un agente tradizionale, addirittura, talune piattaforme provvedono persino a esplicitarlo nei rispettivi termini di servizio. All'art. 11 dei *ToS* di *Amazon* (ultimo aggiornamento disponibile al 28 marzo 2025), precisato, pur senza espressamente qualificarlo¹⁹³, il ruolo di intermediario della piattaforma (almeno rispetto a una parte significativa delle transazioni eseguite), con l'indicazione secondo cui «Amazon facilita le transazioni che intercorrono sul sito, ma non è parte del contratto» (che si dovesse concludere tra utenti e rivenditori), si puntualizza come «Amazon non assume alcuna responsabilità relativamente al contratto di vendita e alla sua corretta esecuzione, e non opera in alcun modo come agente del venditore».

Non dissimili i *ToS* della piattaforma *Airbnb* (aggiornati al 13 maggio 2025), ove, già nel preambolo, si riferisce che «*Airbnb* non è una parte contraente dei contratti stipulati direttamente tra Host e Ospiti, né è un agente immobiliare, un'agenzia di viaggio, un assicuratore o un organizzatore o

¹⁹⁰ Sul contratto di agenzia v. ancora A. LUMINOSO e G. ZUDDAS, *La mediazione - Il contratto di agenzia*, cit., p. 5 ss.; nonché Cass., 12 febbraio 2016, n. 2828, in *OneLegale*.

¹⁹¹ Ciò, pur non disconoscendo la lettura evolutiva del lemma "zona determinata" di cui all'art. 1742 c.c., nei termini estensivi, già adoperati dall'art. 7, dir. CEE 653/86, e non esclusivamente limitati a un'accezione geografica, ma riferentesi anche a un "determinato gruppo di persone e/o di prodotti"; sul punto v. Cass., 7 dicembre 1978, n. 5822, in *Giur. it.*, 1979, I, c. 1923. Peso decisivo, però, assumono anche quelle riflessioni di parte della dottrina e della giurisprudenza che ritengono essenziale la determinazione della sfera territoriale per il riconoscimento di un effettivo contratto di agenzia; sul punto App. Roma, 9 novembre 2018, n. 3900, in *DeJure*, 2018; Cass., 8 ottobre 1983, n. 5849, in *Giust. civ. mass.*, 1983.

¹⁹² F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., pp. 144-145.

¹⁹³ A. QUARTA, *Mercati senza scambi*, cit., p. 184, a questo proposito evidenzia come «Non è invece disciplinata l'attività di intermediazione svolta da *Amazon* e, a ben vedere, la società non utilizza mai questa parola».

venditore di pacchetti turistici ai sensi della direttiva (UE) 2015/2302. *Airbnb* non agisce in qualità di agente per alcun Membro, fatta eccezione per quanto specificato nei Termini di pagamento»¹⁹⁴.

A fronte di così complesse ed eterogenee attività delle piattaforme è evidente come estremamente datata e non più rispondente al contesto di mercato risultava la visione della prima normativa sul commercio elettronico, che relegava le stesse alla mera posizione di fornitori di servizi della società dell'informazione, sia pure nelle distinte posizioni dell'*access*, *cache* e *host provider*, come sarà ulteriormente evidenziato nell'ultimo capitolo di questa indagine con riguardo alla previsione di distinti profili di responsabilità proprio in considerazione del differente oggetto dell'attività svolta¹⁹⁵.

Un significativo contributo al riconoscimento, innanzitutto, dell'effettivo ruolo di intermediari delle piattaforme, a livello unionale, invece, lo si deve al più volte citato reg. (UE) 2019/1150, che ha posto l'accento sulla triangolazione di rapporti (P2B, P2C, B2C), sia pure destinando la regolamentazione introdotta ai soli rapporti con gli operatori commerciali, demandando a successivi provvedimenti (DMA e DSA) la trattazione residua degli aspetti inerenti ai rapporti tra piattaforma e fruitori dei servizi o agli scambi *peer to peer*¹⁹⁶.

È all'art. 2 DMA, difatti, che si deve una più analitica ricostruzione degli eterogenei servizi di "piattaforma di base", dovendosi intendere con tale espressione lo svolgimento di: *a*) servizi di intermediazione *online*; *b*) motori di ricerca *online*; *c*) servizi di social network *online*; *d*) servizi di piattaforma per la condivisione di video; *e*) servizi di comunicazione interpersonale indipendenti dal numero; *f*) sistemi operativi; *g*) *browser web*; *h*) assistenti virtuali; *i*) servizi di *cloud computing*; *j*) servizi pubblicitari *online*, compresi reti pubblicitarie, scambi di inserzioni pubblicitarie e qualsiasi altro servizio di intermediazione pubblicitaria, erogati da un'impresa che fornisce uno dei servizi di piattaforma di base elencati alle lettere da *a*) a *i*).

¹⁹⁴ L'indicazione viene altresì chiarita al successivo art. 17 *Ruolo di Airbnb*, ove si puntualizza che «(...) Airbnb non è né diventa una parte o altro partecipante in alcun rapporto contrattuale tra i Membri. Airbnb non agisce in qualità di agente per alcun Membro, fatto salvo il caso in cui Airbnb Payments agisca da agente di riscossione, come previsto nei Termini di Pagamento».

¹⁹⁵ Per una prima indicazione in merito anche alla disciplina italiana di recepimento della dir. 2000/31/CE sul commercio elettronico cfr. F. DELFINI, *Il D.lg. 70/2003 di attuazione della direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico*, in *Contratti*, 2003, p. 612 s.; S. SICA, *Recepita la direttiva sul commercio elettronico*, in *Corr. giur.*, 2003, p. 1247 ss.; V. ZENO ZENCOVICH, *Note critiche sulla nuova disciplina del commercio elettronico dettata dal D.lg. 70/2003*, in *Dir. inf.*, 2003, p. 505 ss.

¹⁹⁶ L'art. 3, lett. g), DSA, nel definire il "servizio intermediario", ripropone, sostanzialmente, come *infra* meglio si osserverà, la risalente classificazione, operata dalla dir. 2000/31/CE, strutturata intorno ai distinti tre livelli di coinvolgimento della piattaforma nei servizi di semplice trasporto, memorizzazione temporanea dei dati o di memorizzazione di informazioni.

Se adesso si dispone di qualche indicazione in più (anche di ordine normativo) circa l'eterogenea gamma dei servizi prestati dalle piattaforme digitali meglio forse si comprendono, senza con ciò necessariamente doversi prestare adesione, quelle indicazioni di parte della dottrina già richiamata, secondo la quale i tipi negoziali perderebbero la loro identità nel complesso mercato digitale¹⁹⁷.

Si è già avuto modo di segnalare, e ulteriormente *infra* si dirà, come rappresentare una complessa operazione economica facendo riferimento *sic et simpliciter* al tipo negoziale che (più d'altri) la contiene, possa risultare estremamente riduttivo, oltre che non agevole¹⁹⁸; tale approccio non consentirebbe di valorizzare adeguatamente l'autonomia negoziale delle parti, le quali, piuttosto, per una compiuta definizione dell'assetto di interessi perseguito, potrebbero aver fatto affidamento sul «cumulo di regolamentazione della pluralità di schemi (tipici) negoziali ricorrenti»¹⁹⁹.

Risulterebbe una eccessiva semplificazione limitarsi a riscontrare nell'attività di intermediazione della piattaforma digitale tratti di *atipicità* e di devianza dal tipo più prossimo e potenzialmente prevalente (come detto, nel caso di specie, mediazione o agenzia). Alternativa qualificatoria – ad esempio, quella della stessa c.d. *mediazione atipica*²⁰⁰ – che ha sempre impegnato

¹⁹⁷ Il riferimento è al pensiero di M. GRANIERI, *Technological contracts*, cit., p. 420.

¹⁹⁸ Il richiamo è alle riflessioni svolte con riguardo alla qualificazione di differenti (ma altrettanto complesse) ipotesi negoziali, alle quali mi permetto di rinviare, in G. GUZZARDI, *Unitarietà dell'operazione economica e (presunta) atipicità della locazione di cosa futura*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, p. 391 ss.; ID., *Questioni teoriche e prassi applicativa in tema di permuta*, in *Studium iuris*, 2022, spec. p. 681; diffusamente ID., *La permuta atipica*, cit., spec. p. 63 ss.; da ultimo, per una puntuale ricognizione in ordine all'evoluzione dell'analisi tipologica al cospetto di operazioni negoziali complesse, proprio per la presenza di elementi riconducibili a una pluralità di modelli codificati, v. M.W. MONTEROSSO, *Il tipo contrattuale "destrutturato". Sull'applicazione della disciplina dei singoli tipi ai contratti misti*, in *Persona e mercato*, 2024, p. 465 ss.

¹⁹⁹ G. DI ROSA, *Attività di gestione e contratto di mandato*, in *Contr. e impr.*, 2012, p. 308, a margine di un'indagine inerente al possibile carattere eterogeneo delle attività assunte dal mandatario nell'ambito di peculiari rapporti gestori e, segnatamente, con riferimento alla qualificazione giuridica del contratto di *brokeraggio*; circa la tendenza alla tipizzazione anche a fronte di fattispecie dal contenuto marcatamente atipico anche R. SACCO, in ID. e G. DE NOVA, *Il contratto*, IV ed., in *Tratt. dir. civ.* Sacco, Torino, 2016, p. 1401 ss.

²⁰⁰ Diffusamente, M. FRANCESCA, *Rischio e funzione nella mediazione*, cit., spec. pp. 11 ss., 28 ss.; A. ZACCARIA, *La "nuova" mediazione quale attività riservata*, in *La mediazione*, a cura di ID., Padova, 1992, p. 22 ss.; G. CIAN, *Profili civilistici della nuova legge sulla mediazione (legge 3 febbraio 1989, n. 39)*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, p. 58 ss. In giurisprudenza, da ultimo, Cass., 27 ottobre 2023, n. 29818, in *Imm. e proprietà*, 2023, p. 702 ss., in un caso di mediazione svolta, a titolo oneroso, nell'interesse di una sola parte, pur accedendo alla qualificazione nei termini di una mediazione atipica (c.d. unilaterale), non ha mancato di rimarcare la distinzione da fattispecie affini tipizzate, come il mandato o la mediazione tipica, nonché il carattere imperativo della l. n. 39/1989 (applicabile *ratione temporis* al caso di specie), relativa all'istituzione del ruolo degli agenti di affari in mediazione e dell'obbligo

gli studiosi e che si propone all'interprete ogni qualvolta la prestazione del professionista chiamato a "mettere in relazione le parti" per la conclusione di un affare presenti tratti di atipicità.

La conseguente sussunzione dell'ipotizzata prestazione atipica in quella propria del tipo legale ritenuto in misura maggiore più rispondente alla rilevata fattispecie concreta non soltanto non risolverebbe il problema della qualificazione negoziale – comportando inevitabilmente l'attribuzione (al contratto atipico) di «una struttura che esso non ha» –, ma soprattutto non costituirebbe l'esito di un'indagine ermeneutica che valorizzi il concreto interesse delle parti, finendo in tal modo l'autonomia «col trovare non tutela, ma negazione»²⁰¹. Indicazioni quest'ultime che potranno risultare più chiare una volta che, conclusa la disamina degli aspetti caratterizzanti le singole prestazioni dovute dalle parti che, a vario titolo, intrattengono rapporti giuridici con una piattaforma digitale, nel successivo capitolo, fornite anche ulteriori indicazioni relativamente ai rapporti P2B, si tenterà di ricomporre il dato fenomenico sotteso alle richiamate plurime e diversificate relazioni negoziali nell'alveo di un'unica e complessa operazione economica.

7. Fatte tali premesse di ordine sistematico, risulta di tutta evidenza come le criticità di qualsiasi tentativo definitorio e classificatorio degli atti (negoziali) compiuti nello spazio digitale, non derivano soltanto dalle segnalate difficoltà di inquadramento della prestazione della piattaforma digitale; tratti di complessità (*scil.* di atipicità) si riscontrano, infatti, anche nelle prestazioni delle controparti, considerato che la piattaforma, a fronte del bene o servizio scambiato o dell'attività di intermediazione prestata, non riceve sempre (o esclusivamente) un corrispettivo in danaro. La controprestazione dell'utente potrebbe essere costituita anche soltanto dalla mera concessione del diritto di utilizzo dei propri dati (digitali).

Nuovi beni, questi ultimi, che saranno poi senz'altro convertiti in danaro all'esito di una ulteriore attività di estrazione, trattamento, analisi e profilazione che la piattaforma stessa potrebbe autonomamente eseguire, ove disponesse delle necessarie competenze e infrastrutture, secondo le esigenze e i *desiderata* dei propri inserzionisti o che verrebbe per intero demandata a terzi (*data broker*)²⁰², con i quali il titolare dei dati²⁰³, generalmente,

di iscrizione all'albo ai fini del riconoscimento del diritto alla provvigione; in precedenza, Cass., 13 aprile 2023, n. 9814, in *Contratti*, 2023, p. 624 ss., con nota di P. BARONE, *La mediazione negoziale atipica e il diritto alla provvigione*.

²⁰¹ L. RICCA, *Contratto e rapporto nella permuta atipica*, Milano, 1974, p. 283.

²⁰² Sul punto L. CESARONI, *I data broker*, in *I contratti di intermediazione*, cit., p. 419 ss.

²⁰³ Con il recente *Data Act* si è provveduto a qualificare il "titolare dei dati" (cfr. art. 2, n. 13) nei termini di «una persona fisica o giuridica che ha il diritto o l'obbligo, conformemente al presente regolamento, al diritto applicabile dell'Unione o alla legislazione nazionale adottata conformemente al diritto dell'Unione, di utilizzare e mettere a disposizione dati,

non intrattiene (e mai intratterrà) alcuna relazione giuridica. Maggiore sarà la permanenza dell'utente sulla piattaforma più consistente sarà la quantità di dati e informazioni rilasciati; addirittura, se l'utente non provvede a rimuovere, periodicamente, i c.dd. *cookies* dai propri dispositivi, anche una volta cessata la fruizione dei servizi, gli stessi continueranno a fornire informazioni sull'utente, senza che quest'ultimo riceva qualcosa in cambio²⁰⁴.

L'assenza di un corrispettivo in danaro, per lungo tempo, ha fatto sì che, anche senza disconoscere la natura contrattuale dell'affare, si discorresse in termini di servizi gratuiti²⁰⁵; il dato oggettivo, connesso al fatto che le *data companies* siano divenute, in breve tempo, le società con la più alta capitalizzazione in borsa, non soltanto ha certamente contribuito a riconoscere nella relazione che si innesta tra la piattaforma digitale, che rende "gratuitamente" fruibile le risorse digitali (siano esse informazioni, servizi di intrattenimento, *utilities*), e l'utente, che fornisce "soltanto" propri dati di navigazione (anche se in forma anonima), i termini di un rapporto rilevante dal punto di vista giuridico-economico, ma ha altresì agevolato l'operazione di *veil piercing* rispetto alla presunta gratuità dell'operazione.

Conferma della possibile fondatezza di tale prospettiva proviene, paradossalmente, proprio da quei rapporti caratterizzati sì dalla corresponsione di un prezzo, ma la cui sinallagmaticità non potrebbe considerarsi raggiunta in ragione dell'impegno alla (sola) corresponsione di una somma in danaro. Molto spesso, infatti, il costo richiesto per l'erogazione di talune prestazioni digitali è assai modesto, spesso mira soltanto a coprire i costi di esercizio o ad assicurarsi una qualche maggiore partecipazione o attenzione da parte dell'utente, demandando la piattaforma il conseguimento di un profitto alla commercializzazione dei dati comunque rilasciati (anche involontariamente) dagli utenti durante la navigazione.

Il modello di *business* delle piattaforme digitali, si è detto, si sviluppa intorno alla teoria dei "mercati a due versanti", in cui l'intermediario è in

compresi, se concordato contrattualmente, dati del prodotto o di un servizio correlato che ha reperito o generato nel corso della fornitura di un servizio correlato».

²⁰⁴ Indicativo, al riguardo, come *Facebook-Meta*, già nella sezione 1 dei propri *ToS* (l'ultima versione disponibile è entrata in vigore il 1° gennaio 2025), evidenzia come: «L'esperienza su Facebook è unica per ogni utente e diversa da quella di chiunque altro: da post, storie, eventi, inserzioni (se l'utente vede inserzioni sui Prodotti di Meta) e altri contenuti visualizzati nel *feed* di Facebook o nella piattaforma video fino alle Pagine Facebook seguite e alle altre funzioni che potrebbero essere usate (ad es. Facebook Marketplace e ricerca). Ad esempio, sfruttiamo le informazioni riguardanti le connessioni effettuate dall'utente, le scelte e impostazioni adottate e ciò che l'utente condivide e fa all'interno e all'esterno dei nostri Prodotti per personalizzare l'esperienza dell'utente. Per maggiori informazioni su come usiamo le informazioni per fornire un'esperienza personalizzata, l'utente può consultare la nostra Informativa sulla privacy».

²⁰⁵ G. RESTA e V. ZENO ZENCOVICH, *Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, pp. 413-414.

grado di generare utilità su entrambi i lati, per sé e per le altre parti, anche perché il vero obiettivo è aumentare il più possibile il traffico di dati veicolati sulla piattaforma; ciò determinerà un vantaggio per tutti gli utenti coinvolti, in ragione degli effetti di rete che ne conseguono²⁰⁶. La formula commerciale non deve certo ritenersi una novità; costituisce, piuttosto, l'evoluzione di quel meccanismo collaudato già nel mercato radio-televisivo, in cui l'emittente punta a registrare il massimo *share* e, dunque, a ottenere la massima affluenza di utenti sulle proprie reti, a cui offre servizi di informazione e intrattenimento, a prescindere se a titolo gratuito od oneroso, anche al fine di massimizzare la rivendita dei connessi spazi pubblicitari²⁰⁷.

Per massimizzare le opportunità procurate ai *players* digitali dal *targeted advertising*, però, non è possibile limitarsi a registrare il mero "passaggio" indifferenziato e spersonalizzato degli utenti, come accade nel contesto analogico, bensì occorre procedere a una profilazione profonda degli stessi, attraverso una massiva elaborazione dei dati rilasciati su piattaforma, così da poter dar luogo a quel *matching* tra preferenze dei consumatori e offerte di beni e servizi dei *retailer*.

Non secondario, a questo proposito, appare allora una ulteriore precisazione sulla natura dei dati che, sostanzialmente, costituiscono la controprestazione del bene o servizio erogato dalla piattaforma. Anche in ragione della massimizzazione delle informazioni che le piattaforme riescono a ricavare dall'analisi e correlazione dei dati, specie alla luce delle opportunità offerte dall'*internet of things*, nei termini di quanto di interesse, può risultare utile precisare come appare persino fuorviante provare a operare un distinguo, ai fini di un differente trattamento, tra dati non personali²⁰⁸ – la

²⁰⁶ J.C. ROCHET e J. TIROLE, *Platform competition in Two-Sided Markets*, in *Journal of the European Economic Association*, 2003, 1, 4, p. 990.

²⁰⁷ E. BATTELLI, *Le opere televisive*, in *Diritto privato dello spettacolo - Opere, contratti, tutele*, a cura di Id., Torino, 2020, p. 167 ss.; nonché, con specifico riferimento alle analogie e possibili differenze tra il mercato tradizionale della pubblicità su emittenti televisive e quello del *digital advertising*, R. MORO-VISCONTI, *Pubblicità tradizionale e digital advertising: profili di valutazione economica*, in *Medialaws*, 2023, p. 370 ss., ove evidenze anche in ordine alla rilevanza del "valore della clientela" (spec. p. 374), determinante anche nell'ambito dei connessi c.dd. contratti di *bartering*, ossia quei contratti di scambio conclusi tra i titolari dei diritti dei *format* televisivi e le emittenti televisive, aventi a oggetto, di fatto, una permuta tra il prodotto televisivo e il diritto a utilizzare una parte o la totalità dello spazio pubblicitario correlato. Indicazioni in proposito in D. DI BISCEGLIE, *Il Barter (o bartering)*, in *I singoli contratti. Applicazioni pratiche, clausole specifiche, giurisprudenza di riferimento*, a cura di G. Cassano, I, Padova, 2010, p. 535 ss.

²⁰⁸ Sul punto, esplicitamente, è intervenuto il reg. (UE) 2018/1807 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018, per disciplinare la libera circolazione in Europa dei dati non personali. Sulla difficoltà, tuttavia, di individuare un puntuale distinguo tra dati personali e non personali, E. PELLECCIA, *Dati personali, anonimizzati, pseudonimizzati, de-identificati: combinazioni possibili di livelli molteplici di identificabilità nel GDPR*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, p. 363 ss.; C. WENDEHORST, *Of Elephants in the Room and*

cui raccolta, il relativo trattamento e la deducibilità in un contratto di scambio potrebbero non destare particolari preoccupazioni – e dati personali, meritevoli, invece, di maggiore attenzione²⁰⁹.

In ragione di quanto evidenziato, e di quanto sarà ulteriormente espresso *infra*, anche attraverso la disamina dei *ToS* delle principali piattaforme, non soltanto non mancano casi in cui le piattaforme non riconoscono alcuna titolarità all'utente dei loro dati di navigazione, ma risulta oramai persino assai improbabile, alla luce delle sempre più performanti tecnologie adoperate, una prospettazione della sussistenza di “tracce di navigazione”, quantunque non immediatamente relative a dati personali e sensibili degli utenti, che non possano essere utilizzate dalla piattaforma per ricavare informazioni (anche sensibili) sugli utenti²¹⁰.

Una significativa conferma in tal senso può ritenersi provenire dallo stesso legislatore comunitario, il quale, al considerando 4 DGA, non manca di rilevare come in ipotesi in cui «dati personali e non personali di una serie di dati siano indissolubilmente legati» impregiudicata dovrebbe rimanere l'applicazione dei regolamenti (UE) 2016/679 e (UE) 2018/1725 e delle direttive 2002/58/CE e (UE) 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio e delle corrispondenti disposizioni del diritto nazionale e, quindi, in una sola formulazione, di quel complesso e articolato coacervo euro-unitario di tutele, con fatica elaborato dalle democrazie europee e invocabile ogni qualvolta si profilino, avuto riguardo all'utilizzo e alla gestione di dati, rischi per la salvaguardia di diritti fondamentali della persona umana²¹¹.

Paper Tigers: How to Reconcile Data Protection and the Data Economy, in *Trading Data in the Digital Economy: Legal Concepts and Tools*, a cura di S. Lohsse, R. Schulze e D. Staudenmayer, Baden-Baden, 2017, pp. 331-332; I. GRAEF, R. GELLERT e M. HUSOVEC, *Towards a Holistic Regulatory Approach for the European Data Economy: Why the Illusive Notion of Non-Personal Data is Counterproductive to Data Innovation*, in *TILEC Discussion Paper*, 2018-028, p. 1 ss.

²⁰⁹ O. LYNSEY, *The Foundations of EU Data Protection Law*, Oxford, 2016, p. 196 ss.

²¹⁰ Si pensi, ad esempio, alla gestione, da parte della piattaforma o del sito *web*, dei meri dati di navigazione degli utenti che pur senza contenere espliciti riferimenti al nome, all'età, all'etnia, all'orientamento sessuale, religioso, politico, etc., possano permettere dalla semplice combinazione con altri dati precedentemente raccolti, di risalire a tali informazioni o a ricostruire quelle che possono definirsi come mere “abitudini di navigazione” che, senz'altro, non possono che ritenersi espressione della riservatezza e della vita privata di ciascun utente. Le attività di *targeted advertising*, che di tali dati si nutrono e alimentano, non a caso, pur organizzate dietro uno svolgimento anonimo, statistico, aggregato e generalizzato dei dati, senz'altro possono avere un impatto indesiderato sulla riservatezza degli utenti, con conseguente necessità di un intervento regolatorio da parte degli Stati.

²¹¹ Nel dettaglio, il riferimento, è al reg. (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; al Regolamento (UE) 2018/1725 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2018, sulla tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni,

La base della transazione “servizi contro dati”²¹², d'altronde, risulterebbe pur sempre il consenso, con la conseguenza che, almeno con riguardo ai rapporti intrattenuti nei mercati digitali tra una *data company* e una persona fisica – la quale assume (quantomeno in Europa) sempre la qualificazione di consumatore qualora agisca per scopi estranei alla propria attività professionale²¹³ – il riferimento non potrà che essere, prioritariamente, sempre il Reg. (UE) 2016/679²¹⁴. Anche nel successivo reg. P2B, e segnatamente all'art. 1, parr. 4 e 5, coerentemente, si ribadisce come la disciplina introdotta non pregiudica l'applicazione (dei diritti nazionali nelle materie non di interesse del regolamento e) del diritto dell'Unione nelle materie coinvolte, prima fra tutte quella della protezione dei dati personali. Sebbene trattasi di formula ricorrente nella disciplina sovranazionale, attuativa dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, con tali indicazioni si punta a ribadire, anche al cospetto del nuovo corso legislativo dell'Unione specificamente dedicato alla regolamentazione dei mercati digitali, l'assoluta primazia della disciplina di protezione dei dati personali, in quanto strumentale alla protezione di diritti fondamentali della persona²¹⁵.

In questo contesto – e una solida conferma la si rinviene proprio all'art. 7, co. 4 del GDPR –, tuttavia, non può certo ritenersi libera (e informata) la concessione del consenso all'utilizzo dei dati personali, ogni qualvolta

degli organi e degli organismi dell'Unione e sulla libera circolazione di tali dati; alla Direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (c.d. direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche); alla Direttiva (UE) 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati.

²¹² Da ultimo V. BACHELET, *Il contratto di scambio di “servizi contro dati” (o contro prezzo)*, cit., p. 1130 ss.

²¹³ V. ZENO ZENCOVICH, *Do “Data Markets” exist?*, in *Medialaws*, 2019, p. 13.

²¹⁴ Significativa, in questa direzione, la lettura restrittiva dell'art. 6 GDPR fornita dalla Corte di Giustizia (cfr. la decisione del 4 luglio 2023, c. 252/21, *Meta Platforms c. Bundeskartellamt*, cit.; anche in *Pactum*, 2023, p. 483 ss., con nota di V. BACHELET, *La Corte di giustizia sul caso Meta: trattamenti dei dati e “prezzo” del consenso*), finalizzata a escludere la legittimità di trattamento dati, da parte dei *social network*, fondati su basi giuridiche diverse dal consenso, ad esempio in vista della fruizione di servizi gratuiti finanziati dal *targeted advertising*. Nella stessa dir. (UE) 2019/770, d'altronde, all'art. 3, par. 8, in attuazione di quanto declamato al considerando 37, si riconosce la preminenza delle regole del GDPR, disponendo che, «in caso di conflitto tra le disposizioni della presente direttiva e del diritto dell'Unione in materia di protezione dei dati personali, prevale quest'ultimo»; ancora, al considerando 38, testualmente, si osserva come «qualsiasi trattamento di dati personali in relazione a contratti rientranti nell'ambito di applicazione della presente direttiva è lecito solo se è conforme alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 relativo ai fondamenti giuridici per il trattamento dei dati personali».

²¹⁵ Sul punto anche C. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme*, cit., p. 905.

richiesti, attraverso l'obbligatoria creazione di un *account* e registrazione a siti *internet* per la fruizione di contenuti digitali, sebbene indicazioni in tal senso sembrerebbero provenire da autorevole dottrina²¹⁶, la quale, in precedenza, non aveva comunque mancato di osservare come i dati personali non possano essere trattati come merci e un consenso «remunerato» sarebbe, per definizione, «non libero»²¹⁷.

La richiesta della piattaforma, tramite tale c.d. operazione di *tying*, di concessione del diritto di utilizzare dati (personali o di navigazione) dell'utente non strettamente necessari per una corretta fruizione del servizio, comporta un (non inevitabile) trasferimento di dati, che non può che costituire l'oggetto della prestazione dovuta dall'utente per i servizi digitali ricevuti, in particolar modo nel caso in cui manchi del tutto la previsione di un corrispettivo in danaro, con conseguente invocabilità, da parte di quest'ultimo, di ogni tutela diffusamente predisposta per quelle ipotesi in cui sia parte di relazioni giuridiche onerose, sia essa di tipo consumeristico o di settore²¹⁸.

A questo proposito, di rilievo appare anche il riferimento alla dir. (UE) 2019/770 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2019 relativa ai contratti di fornitura di servizi digitali, tra le cui finalità, appunto, v'è proprio quella di tutela dei consumatori a prescindere da come il servizio digitale sia stato «pagato», con cui si declama (seppur al considerando 24) che «la protezione dei dati personali è un diritto fondamentale e che tali dati non possono dunque essere considerati una merce».

Le indicazioni ora espresse con specifico riferimento alla prestazione della controparte della piattaforma digitale depongono, ad avviso di chi scrive, per una ricostruzione del rapporto giuridico in esame nei termini di una relazione senz'altro di tipo contrattuale²¹⁹. Indicazione quest'ulti-

²¹⁶ G. RESTA e V. ZENO ZENCOVICH, *Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete*, cit., p. 430.

²¹⁷ G. RESTA, voce *Doni non patrimoniali*, in *Enc. dir., Annali*, IV, Milano, 2011, p. 510 ss. D'altronde, anche in termini filosofici, una volontà non libera «è una contraddizione in termini»; così H. ARENDT, *The Life of the Mind*, New York, 1978, pp. 13-14. Nella giurisprudenza v. Cass., 2 luglio 2018, n. 17278, in *Giur. it.*, 2019, p. 531 ss., con nota di S. THOBANI, *Operazioni di tying e libertà del consenso*, secondo la quale non può ritenersi libero un consenso prestato per ottenere un servizio inaccessibile in assenza di trattamento dati e oggi avvertito come irrinunciabile (*scil. essenziale*); indicazioni sul punto anche in C. IRTI, *Consenso "negoziato" e circolazione dei dati personali*, cit., p. 96.

²¹⁸ A questo proposito si osservi l'art. 9, reg. P2B, il quale richiede l'inserimento, nei termini e condizioni d'uso di un servizio su piattaforma, anche di regole relative al trattamento dei dati, con espresso riferimento all'ipotesi in cui sia prevista la cessione o condivisione dei dati a terzi, con indicazione del relativo scopo qualora la cessione non sia necessaria per la fruizione dei servizi offerti dalla piattaforma.

²¹⁹ La riconduzione delle dinamiche di mercato in esame nell'alveo del contratto permette di assicurare, altresì, un adeguato controllo ordinamentale della relazione giuridica determinatasi in forza dello scambio dati contro beni o servizi, attraverso la verifica della

ma, peraltro, implicitamente data per scontata persino al tempo della dir. 2000/31/CE, considerato che, come è stato più volte evidenziato, la stessa portata della definizione di «servizi della società dell'informazione», deve ritenersi tale da ricomprendere anche quelle attività economiche non remunerate direttamente dal loro destinatario come, appunto, è il caso dell'offerta "gratuita" di informazioni *online* (o la fornitura di strumenti che permettono di ricercarle) a un pubblico indistinto di navigatori²²⁰.

Non sfuggirà, ancora, come pare essere questa la direzione intrapresa anche dallo stesso legislatore comunitario, nel tentativo di far emergere, anche nei casi limite, la natura contrattuale della relazione giuridica intrattenuta con l'utente della piattaforma e persino l'onerosità della stessa, in ragione del (l'oramai comunemente riconosciuto) valore economico dei dati digitali, sebbene, in sede di approvazione della richiamata direttiva (UE) 2019/770, non si sia ritenuto di provvedere alla esplicita equiparazione dello scambio contro prezzo a quello contro dati, come pure espressamente previsto nella originaria proposta di direttiva del 9 dicembre 2015, COM(2015)634 *final* 2015/0287²²¹.

Come spesso accade, però, è la prassi ad anticipare (e valorizzare) ipotesi ricostruttive che è possibile normativamente recepire soltanto in un secondo momento, perché magari ancora non maturo è il dibattito socio-politico in proposito; così non stupirà se ciò che può, talora anche fondatamente, continuare a dar luogo a un vivace dibattito dogmatico tra gli studiosi, risulti, invero, del tutto superato dal dato esperienziale.

Non certo casualmente, infatti, dopo l'approvazione della dir. (UE) 770/2019, un numero significativamente probante di gestori di pagine *web* c.dd. "a contenuti pubblici", ha provveduto a rivisitare le proprie *policy* in materia di trattamento dei dati, richiedendo all'utente, al momento del suo "atterraggio" sul sito – con la formula "Accetta o Rifiuta e abbonati" –, di scegliere tra l'accettazione di una *cookie policy* che autorizzi la piattaforma ad utilizzare i dati per finalità diverse da quelle strettamente necessarie e all'invio di pubblicità personalizzate o, in caso di rifiuto, la sottoscrizione di un abbonamento (e, quindi, il pagamento di un corrispettivo in danaro) per la fruizione dei contenuti digitali²²².

sussistenza e rilevanza del sinallagma, in osservanza del «principio di necessaria giustificazione causale delle attribuzioni patrimoniali»; così V. RICCIUTO, *L'equivoco della privacy. Persona vs dato personale*, Napoli, 2022, p. 146.

²²⁰ Dato quest'ultimo, invece, valorizzato da A. QUARTA, *Mercati senza scambi*, cit., pp. 335-336, all'esito di una lettura restrittiva, per «confermare, da un punto di vista normativo, la tesi per cui l'offerta di informazioni non rappresenta l'oggetto di un contratto, quando è eseguita mediante un sito con contenuti pubblici».

²²¹ Sulle criticità della normativa sul punto approvata v. quanto già rilevato al par. 3 di questo capitolo.

²²² E una ulteriore significativa spinta in questa direzione non può che riconoscersi es-

Consenso alla profilazione profonda e all'invio di suggerimenti pubblicitari da taluni gestori di piattaforme *online*, addirittura, dato per scontato, in ragione del semplice utilizzo del servizio da parte dell'utente, e assunto quale *condicio sine qua non* per l'erogazione di tutti i generali servizi di piattaforma²²³.

L'evidenziata equipollenza tra uno scambio contro prezzo e uno scambio contro dati, proposta (con un approccio *bottom up*) direttamente dal mercato, in uno con la rilevante circostanza che, opportunamente, l'assunzione di una decisione in merito sia stata resa come condizione necessaria per la stessa fruizione del servizio digitale (risultando, in assenza, non perseguibile la navigazione), forniscono dunque ulteriori e decisivi argomenti nel senso della natura contrattuale anche dei rapporti giuridici intrattenuti con le piattaforme a mero contenuto pubblico²²⁴; così come non più rispondenti alle dinamiche fattuali del mercato digitale risulterebbero quelle ricostruzioni in forza delle quali «il gestore di un sito con contenuti pubblici non presta alcun servizio né fornisce alcun bene»²²⁵.

sere stata fornita dalla menzionata decisione di Corte giust., 4 luglio 2023, c. 252/21, cit., nell'ambito della quale si è provveduto a imporre ai gestori delle piattaforme *social* di offrire agli utenti un'alternativa di navigazione non soggetta a profilazione profonda, quantunque a fronte del pagamento di un corrispettivo in danaro, nonché a riconoscere, esplicitamente, la natura contrattuale della relazione giuridica dell'utente con il *social network*, qualificando la stessa (al par. 28) come regolata da un «contratto d'uso a cui gli utenti del social network Facebook aderiscono». Nella giurisprudenza interna si discorre ormai pacificamente di rapporto giuridico contrattuale, anche in decisioni precedenti all'autorevole arresto della Corte di Giustizia; in proposito cfr. Trib. Ancona, 15 giugno 2023, cit.; Trib. Varese, 2 agosto 2022, n. 1181, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, p. 816 ss.; Cons. St., 29 marzo 2021, n. 2631, in *Dir. internet*, 2021, p. 561 ss.; Trib. Bologna, 10 marzo 2021, n. 5206, in *Foro it.*, 2021, c. 1421.

²²³ In apertura dei propri *ToS* (ultimo aggiornamento disponibile al 28 marzo 2025), la piattaforma *Amazon* informa così l'utente: «Ti invitiamo a leggere con attenzione le presenti condizioni generali d'uso prima di utilizzare i Servizi Amazon. Utilizzando i Servizi Amazon accetti integralmente le presenti Condizioni Generali d'Uso»; con specifico riferimento al tema della profilazione dell'utente e della personalizzazione del servizio si limita a informare che «Come parte dei Servizi Amazon ti suggeriremo funzionalità, prodotti e servizi, inclusi annunci pubblicitari di terze parti che potrebbero interessarti e, inoltre, identificheremo le tue preferenze e personalizzeremo la tua esperienza. Per maggiori informazioni vedi la pagina di supporto *Trova prodotti nel negozio Amazon*», accessibile tramite collegamento ipertestuale.

²²⁴ Permangono le indicazioni di segno contrario del Comitato europeo per la protezione dei dati e dei Garanti nazionali per la protezione dei dati personali al riconoscimento di una piena legittimità dello scambio «servizi contro dati» e dello stesso modello *pay-or-consent*; sul punto, da ultimo, cfr. EDPS, *Opinion 8/2024 on Valid Consent in the Context of Consent or Pay Models Implemented by Large Online Platforms*, 17 aprile 2024, consultabile all'indirizzo *web edpb.europa.eu*; con riguardo alla posizione dei Garanti nazionali, sebbene prima delle rilevate aperture sul punto dello stesso legislatore comunitario, S. THOBANI, *La libertà del consenso al trattamento dei dati personali e lo sfruttamento economico dei diritti della personalità*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, p. 532 ss.

²²⁵ A. QUARTA, *Mercati senza scambi*, cit., pp. 376-377.

Vicende proprietarie e dinamiche contrattuali nei mercati digitali

SOMMARIO: 1. Titolarità dei dati digitali e circolazione della ricchezza nell'era dell'accesso. – 2. Autonomia privata e regolazione dello spazio digitale. – 3. La forza espansiva del contratto e il ruolo di *law-makers* delle piattaforme digitali. – 4. Accettazione dei *Terms of Service* e contrattualizzazione del rapporto P2C. – 5. Similitudini tipologiche e tratti di atipicità del contratto P2B. – 6. Complessità sostanziale e unità formale dell'operazione economica di intermediazione digitale.

1. Le indicazioni fornite circa l'interesse delle piattaforme alle informazioni ricavabili dalle esperienze di navigazione degli utenti in rete, monitorabili e persino influenzabili, secondo logiche capitalistiche, inevitabilmente evidenziano la rilevanza, anche nell'ambito dell'indagine che ci occupa, dei *big data*, oro del terzo millennio, al pari delle connesse questioni inerenti alla possibile configurabilità di prerogative proprietarie sui dati digitali e alla conseguente capacità degli stessi – siano essi personali (anonimizzati o pseudonimizzati) o semplici dati generici di navigazione – di acquisire autonomo valore di scambio¹.

In un contesto di mercato letteralmente dominato dai colossi statunitensi dell'ICT (*Information and Communication Technologies*), con riguardo a una questione nevralgica anche rispetto a temi più generali, quali l'allocazione e la circolazione della ricchezza nella *digital economy*, significativo peso riveste la posizione di netta apertura della letteratura nordamericana², seppur facendo attenzione alle significative differenze che intercorrono negli stessi ordinamenti continentali intorno al concetto di proprietà e, dunque, al fatto che la traduzione del termine “*ownership*” può dar luogo all'accostamento, in chiave comparativa, di istituti simili ma non per questo sovrapponibili³.

¹ Indicazioni sul punto già in G. GUZZARDI, *Tutela della persona e sviluppo tecnologico nella società dell'informazione*, in *Persona e mercato nella società digitale*, a cura di Id., Napoli, 2024, p. 91 ss.

² P.M. SCHWARTZ, *Property, Privacy, and Personal Data*, in *Harvard Law Review*, 2004, p. 2055 ss.; V. BERGELSON, *It's Personal But Is It Mine? Toward Property Rights in Personal Information*, in *UC Davis Law Review*, 2003, p. 379 ss.

³ V. ZENO ZENCOVICH, “Do “Data markets” Exist?”, in *Medialaws*, 2019, pp. 2-5.

Affermare, allora, che taluno possa essere nella disponibilità o titolato all'utilizzo ("entitlement") di dati, a maggior ragione se espressione della personalità del titolare, non equivale certo ad affermarne la titolarità esclusiva⁴; allo stesso modo la circostanza che i dati digitali possano formare oggetto di un accordo avente contenuto patrimoniale non comporta alcun passo indietro sul piano della tutela dei diritti della personalità, a patto di non perdere mai di vista la differente posizione gerarchica dei valori e degli interessi coinvolti⁵.

Nello spazio digitale, secondo un autorevole orientamento, si assisterebbe all'affermazione di un "license model", piuttosto che del tradizionale paradigma della vendita, al quale non conseguirebbe alcun trasferimento a titolo definitivo di dati, bensì soltanto una concessione di utilizzo⁶. Una attribuzione del diritto di godimento, certo del tutto peculiare, in ragione della conservazione di ogni prerogativa in capo al titolare del diritto fondamentale, risultando, difatti, sempre consentito all'interessato, chiedere, unilateralmente, anche la rettifica, la cancellazione, l'opposizione a taluni dei trattamenti in corso sino alla definitiva revoca di ogni consenso (cfr. artt. 12-22 GDPR)⁷.

Le risultanze del dato empirico sembrano confermare queste impressioni, almeno prestando attenzione alle più recenti modifiche, valevoli per il mercato europeo, ai termini di servizio delle principali piattaforme. Nella

⁴ Ciò anche in considerazione di un nuovo modo di percepire la ricchezza nello spazio digitale ove minore enfasi è posta sulla natura fisica e sulla materiale disponibilità degli oggetti, con l'inevitabile conseguenza, in una sorta di «materialismo virtuale», che il diritto d'uso possa essere percepito tanto importante quanto il diritto di proprietà; così L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017, p. 56.

⁵ Di recente V. RICCIUTO, *L'equivoco della privacy. Persona vs dato personale*, Napoli, 2022, p. 45; S. TROIANO, *Il contratto tra analogico e digitale*, in *Pactum*, 2022, p. 56; C. IRTI, *Consenso "negoziato" e circolazione dei dati personali*, Torino, 2021, p. 57 ss. Sul tema della gerarchia dei valori, al cui vertice non può che esservi «la persona (...), cioè la personalità», P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli-Camerino, 1972, ora in ID., *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2005, p. 5; D. MESSINETTI, voce *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 366 ss.; E. DEL PRATO, *Ragionevolezza e bilanciamento*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, p. 33 ss.; con specifico riferimento al tema della (limitata) negoziabilità dei diritti della personalità, A. NICOLUSSI, voce *Autonomia privata e diritti della personalità*, in *Enc. dir.*, *Annali*, IV, Milano, 2011, p. 133 ss.; G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005, p. 30 ss.

⁶ Così V. ZENO ZENCOVICH, *Do "Data markets" Exist?*, cit., p. 5; C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social networks*, Napoli, 2014, p. 89; G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., p. 337.

⁷ Sul punto si ritornerà ancora nel prosieguo del paragrafo; alle indicazioni bibliografiche *infra* fornite, adde F. PIRAINO, *I "diritti dell'interessato" nel Regolamento generale sulla protezione dei dati personali*, in *GDPR tra novità e discontinuità*, a cura di R. Caterina, in *Giur. it.*, 2019, c. 2789 ss.; A. NICOLUSSI, voce *Autonomia privata e diritti della persona*, cit., p. 147 ss.

versione del 16 aprile 2007 dei *ToS* di *Google*, ad esempio, poteva ancora riscontrarsi che l'utente concedeva a *Google* «una licenza eterna, irrevocabile, mondiale, priva di *royalty* e non esclusiva a riprodurre, adattare, modificare, pubblicare, eseguire pubblicamente, visualizzare pubblicamente e distribuire qualsiasi Contenuto» scambiato in piattaforma. Indicazioni quest'ultime non più rinvenibili nella versione (del 22 maggio 2024) oggi vigente, ove si utilizzano espressioni di senso diametralmente opposto, riferendosi che «I contenuti dell'utente rimangono di sua proprietà, vale a dire che l'utente mantiene tutti i diritti di proprietà intellettuale che detiene in merito ai suoi contenuti».

La disposizione prosegue, tuttavia, precisando che «Qualora i diritti di proprietà intellettuale dell'utente limitino il nostro utilizzo dei contenuti, sarà necessario che l'utente ci conceda l'autorizzazione. Tale autorizzazione viene concessa a *Google* tramite questa licenza. (...) Questa licenza consente a *Google* di: ospitare, riprodurre, distribuire, comunicare e utilizzare i contenuti dell'utente (...); modificare i contenuti dell'utente (...); concedere in licenza questi diritti a: altri utenti per consentire il funzionamento previsto dei servizi (...); terzi fornitori di servizi che hanno firmato dei contratti con noi, i quali soddisfano i presenti termini, solo limitatamente alle finalità descritte nella sezione Finalità di seguito»⁸.

Il conflitto – come è sempre più evidente – è tra due modelli antitetici, tra una visione patrimonialistica e una orientata in chiave personalistica⁹. Il Garante europeo per la protezione dei dati personali, non molto tempo fa, aveva lanciato un monito affinché si evitassero disposizioni legislative che potessero condurre a una valutazione in termini di liceità dello scambio di beni e servizi contro dati, in ragione della speciale natura dei dati personali, oggetto di un diritto fondamentale della persona, come tale non mercificabile¹⁰.

⁸ Indicazioni del tutto analoghe si rinvergono nei *ToS* di *Amazon*, ove all'art. 7 dell'ultima versione disponibile (aggiornata al 28 marzo 2025) si riferisce che «Se decidi di pubblicare recensioni cliente, commenti, domande o risposte cliente o di inviare altri tuoi contenuti da te creati (...) concedi ad *Amazon* (a) la licenza non esclusiva e a titolo gratuito di utilizzare, riprodurre, pubblicare, rendere disponibile, tradurre e modificare tali contenuti in ogni parte del mondo (...) e (b) il diritto di utilizzare il nome da te usato in relazione a tali contenuti».

A metà tra la versione attuale di *Google* e quella risalente del 2007 sembra potersi valutare la *policy* di *Facebook*, stabilendosi nelle relative condizioni d'uso che la piattaforma si riserva «una licenza non esclusiva, trasferibile, sub-licenziabile, non soggetta a *royalty* e valida in tutto il mondo per la trasmissione, l'uso, la distribuzione, la modifica, l'esecuzione, la copia, la pubblicazione o la visualizzazione, la traduzione e la creazione di opere derivate dai propri contenuti».

⁹ Sul punto G. VERSACI, *La contrattualizzazione dei dati personali dei consumatori*, Napoli, 2020, p. 137 ss.

¹⁰ Il riferimento è al parere n. 4 del 17 marzo 2017 del Garante europeo per la protezione dei dati personali, consultabile sul sito istituzionale dell'Autorità; sul punto F. BRAVO,

Riflessioni queste ultime che sembrerebbero aver influenzato la stesura della versione definitiva della direttiva (UE)2019/770 del Parlamento europeo e del Consiglio sui contratti di fornitura di contenuti e servizi digitali¹¹, se è vero che all'originaria esplicita equiparazione tra prezzo e dati nella definizione della controprestazione dell'utente, contenuta nella proposta di direttiva¹², abbia fatto seguito, come detto, un più blando e generico riferimento al «caso» in cui, a fronte della fruizione di servizi digitali, l'utente si trovi a trasferire propri dati personali, così provando, evidentemente, a sfumare la ricorrenza di una condizione di sinallagmaticità.

Le più recenti indicazioni in materia da parte del legislatore unionale, tuttavia, assecondano una visione più neutra dei dati digitali, se solo si consideri che, per la prima volta nel *Data Governance Act* (cfr. art. 2, par. 1, n. 1) – ma la formulazione è parimenti ripresa tanto nel *Digital Markets Act* (art. 2, par. 1, n. 24) quanto nel *Data Act* (art. 2, par. 1, n. 1) –, si provvede a definire, direi in maniera olistica almeno rispetto alle vicende proprie dello spazio digitale, i «dati» come “qualsiasi rappresentazione digitale di atti, fatti o informazioni e qualsiasi raccolta di tali atti, fatti o informazioni, anche sotto forma di registrazione sonora, visiva o audiovisiva”¹³.

L'indicazione è stata letta nei termini di un significativo spostamento del baricentro normativo a favore della *data economy* e di un netto *revirement* rispetto all'impostazione tradizionale di un sistema unipolare in cui assoluta primazia rivestiva la protezione (e il principio di minimizzazione del trattamento) dei dati personali, in ragione delle manifestate nuove esigenze di promozione dell'accesso, della disponibilità e della condivisione

Intermediazione di dati personali e servizi di data sharing dal GDPR al Data Governance Act, in *Contr. impr./Eur.*, 2021, p. 212; ID., *Lo “scambio di dati personali” nella fornitura di servizi digitali ed il consenso dell'interessato tra autorizzazione e contratto*, in *Contr. impr.*, 2019, p. 34 ss. Nella giurisprudenza, Tar Lazio - Roma, 10 gennaio 2020, n. 260, in *Dir. internet*, 2020, p. 521, con nota di F. BRAVO, *La “compravendita” di dati personali?* e in *Giur. it.*, 2021, c. 320, con nota di C. SOLINAS, *Trattamento dei dati personali e pratiche commerciali scorrette*.

¹¹ Il riferimento è alla direttiva (UE) 20 maggio 2019, n. 770, recepita in Italia con il d.lgs. 4 novembre 2021, n. 173, che ha determinato la novella del titolo III, parte IV del codice del consumo con l'aggiunta di un capo I-bis e, nel dettaglio, degli artt. da 135-octies a 135-vicies ter. Di recente, indicazioni in I. RAPISARDA, *La privacy sanitaria alla prova del mobile ecosystem. Il caso delle app mediche*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 203, nota 61; S. TROIANO, *Il contratto tra analogico e digitale*, cit., p. 56, nota 37. Per approfondimenti sulla direttiva (UE) 2019/770 v. C. CAMARDI, *Prime osservazioni sulla Direttiva (UE) 2019/770 sui contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali. Operazioni di consumo e circolazione di dati personali*, in *Giust. civ.*, 2019, p. 507; A. DE FRANCESCHI, *La vendita di beni con elementi digitali*, Napoli, 2019, p. 13 ss.

¹² Cfr., al riguardo, quanto già evidenziato *supra* al capitolo II, parr. 3 e 7.

¹³ Per approfondimenti sul DGA e sul successivo *Data Act* v. G. RESTA, *Towards a unified regime of data-rights?*, in *Governance of/through big data*, a cura di G. Resta e V. Zeno Zencovich, Roma, 2023, p. 643 ss.

dei dati in funzione eminentemente concorrenziale¹⁴. Tuttavia, deve altresì precisarsi come gli stessi regolamenti ora menzionati se, da un lato, forniscono la generica definizione di “dati”, non rinunciano alla distinzione con i “metadati”, i “dati personali” e i “dati non personali”¹⁵.

La circostanza che, al successivo art. 9, si discorra della possibile previsione di un “compenso per la messa a disposizione dei dati” nulla aggiunge al richiamato dibattito sulla negoziabilità dei dati personali¹⁶. Pur certamente rappresentando una significativa apertura alla commerciabilità dei dati digitali o di navigazione, l’assenza di qualsiasi riferimento al caso dei “dati personali”, lascia immutati i termini della questione, sebbene la complessità della stessa non può che ritenersi aumentata alla luce della, già segnalata, crescente difficoltà di nettamente individuare e isolare meri dati di navigazione che in alcun modo permettano all’utente di risalire a informazioni personali dell’utente¹⁷.

Coerentemente con le previsioni inderogabili di legge, i valori e i principi generali che reggono le principali democrazie mondiali e, nello specifico, che vietano gli atti di disposizione del corpo che potrebbero determinare una lesione della dignità e irripetibilità dell’essere umano, ad avviso di chi scrive dovrebbe (continuare a) ritenersi impedito all’utente, in ogni caso, poter negoziare quei dati rappresentativi la propria esclusività e unicità; in effetti, non paiono rinvenirsi indicazioni di segno contrario a tale assunto nemmeno nelle ora richiamate novità legislative di rango unionale¹⁸.

¹⁴ Sul punto G. MARINO, *Accesso, portabilità e condivisione nella disciplina europea del mercato dei dati*, in *Persona e mercato nella società digitale*, cit., p. 19 ss., anche per ulteriori indicazioni bibliografiche in ordine a tale prospettiva metodologica.

¹⁵ Esemplificativamente, l’art. 2 del c.d. *Data Act*, infatti, dopo aver qualificato i “dati” nei termini in testo espressi, provvede a definire i “metadati” come «una descrizione strutturata del contenuto o dell’uso dei dati che agevola la ricerca o l’utilizzo di tali dati»; i “dati personali” come «i dati personali quali definiti all’articolo 4, punto 1, del regolamento (UE) 2016/679» e i “dati non personali”, in maniera residuale, come «i dati diversi dai dati personali».

¹⁶ A ulteriore conferma si evidenzia che, addirittura, neanche al successivo art. 20 *Compenso in casi di necessità eccezionale*, si prende in considerazione l’ipotesi della “messa a disposizione” di dati personali da parte del titolare, tanto è vero che nel caso in cui “un ente pubblico, la Commissione, la Banca centrale europea o un organismo dell’Unione” richieda dati a norma dell’art. 14, la richiesta – così prosegue l’art. 17, par. 2, lett. e) – «riguarda dati non personali e, solo nel caso in cui sia dimostrato che ciò è insufficiente a rispondere alla necessità eccezionale di usare i dati, in conformità dell’articolo 15, paragrafo 1, lettera a), richiede dati personali in forma pseudominizzata e istituisce le misure tecniche e organizzative che saranno adottate per proteggere i dati».

¹⁷ Si cfr. quanto già evidenziato al capitolo II, par. 7.

¹⁸ Sul punto L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, cit., pp. 138-139, ove si rileva che «Se si riconosce, infine, che l’informazione personale è parte costitutiva dell’identità personale e dell’individualità di qualcuno, allora un giorno potrà diventare illegale negoziare la vendita di qualche genere d’informazione personale, nello stesso modo in cui è illegale negoziare la vendita di organi umani (inclusi i propri)»; nonché G. CARAPEZZA FIGLIA, *“L’equivoco*

Per un diverso avviso, però, proprio dall'assenza, in tema di trattamento dei dati personali, di disposizioni analoghe a quelle che, in tema di atti di disposizione di parti del corpo umano, espressamente vietano che gli stessi possano costituire fonte di lucro, deriverebbero validi argomenti a sostegno della tesi secondo cui la monetizzazione dei dati personali non avrebbe nulla di disdicevole in sé nell'eventualità in cui fosse preceduta dall'acquisizione di un valido consenso, espressione di una «autodeterminazione informativa»¹⁹.

Nel contesto digitale, tuttavia, in cui spesso l'autorizzazione al trattamento dei dati personali è posta quale *condicio sine qua non* per la stessa prosecuzione della navigazione in rete, così da essere richiesta ancor prima della effettiva conoscenza degli interessi e delle finalità che hanno spinto l'utente ad accedere a un dato sito *internet*, il consenso appare un «mero simulacro di autodeterminazione»²⁰, tanto da risultare strumento di tutela inadeguato e velleitario. Indicazioni di conferma, d'altronde, provengono già dallo stesso art. 7, comma 4, GDPR, ove espressamente si riferisce che «nel valutare se il consenso sia stato liberamente prestato, si tiene nella massima considerazione l'eventualità, tra le altre, che l'esecuzione di un contratto, compresa la prestazione di un servizio, sia condizionata alla prestazione del consenso al trattamento di dati personali non necessario all'esecuzione di tale contratto»²¹.

della privacy». *Circolazione dei dati personali e tutela della persona*, in *Jus civile*, 2022, pp. 1373-1374; A. GENTILI, *La volontà nel contesto digitale: interessi del mercato e diritti delle persone*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, p. 705; C. IRTI, *Consenso "negoziato" e circolazione dei dati personali*, cit., p. 64 ss.; diffusamente, P. PERLINGIERI, *Privacy digitale e protezione dei dati personali tra persona e mercato*, in *Foro nap.*, 2018, p. 482 ss., ove il riferimento ai dati personali quali elementi costitutivi dell'identità personale dell'interessato.

Sull'affermazione anche in termini di principi generali immanenti alle democrazie mondiali delle tutele e dei diritti attinenti alla persona (e, nello specifico, alla libertà di autodeterminazione e al consenso informato) v. G. ALPA, *I principi generali. Una lettura giusrealistica*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 962 ss., nell'ambito di un'ampia indagine sul ruolo dei principi nell'ordinamento interno e in quello comunitario e sulle plurime funzioni (ordinante, direttiva, nomofilattica, armonizzante, integrativa) degli stessi; nella giurisprudenza, in particolare, Corte cost., 23 dicembre 2008, n. 438, in *Foro it.*, 2009, 1, c. 1328. Sulla primazia dei valori e dei principi ancora G. VETTORI, *Contratto giusto e rimedi effettivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 788 e N. IRTI, *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2014, p. 38 ss., ove si evidenzia, in particolare, come i valori «valgono in sé e per sé, non hanno bisogno di altre norme o di tramiti, ma si appoggiano soltanto a sé stessi».

¹⁹ Così, autorevolmente, G. RESTA e V. ZENO ZENCOVICH, *Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, pp. 430-433.

²⁰ Sul punto v. A. GENTILI, *La volontà nel contesto digitale: interessi del mercato e diritti delle persone*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, p. 701 ss.; C. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme. Un promemoria per il civilista*, in *Jus civile*, 2021, p. 870 ss.

²¹ Al riguardo R. CATERINA, *Le persone fisiche*, IV ed., Torino, 2020, p. 153; G. VERSACI, *La contrattualizzazione dei dati personali dei consumatori*, cit., p. 98 ss.; N. ZORZI GALLIGANO, *Le due anime del GDPR e la tutela del diritto alla privacy*, in *Persona e mercato dei dati: riflessioni sul GDPR*, a cura di Ead., Padova, 2019, p. 71.

L'art. 4, par. 2, n. 11 del GDPR definisce il consenso un atto giuridicamente vincolante soltanto se espressione di una manifestazione di volontà "libera"²²; occorre chiedersi, a questo punto, se quella espressa rispetto ai c.dd. *click wrap agreement*, o ancor prima l'"adesione ai termini di servizio o uso", costituisca una effettiva condivisione di pratiche, prassi e condizioni²³.

La circostanza che inveterata sia (divenuta) la prassi nello spazio digitale di accedere a contenuti e servizi per il tramite di una previa registrazione all'*app* o al sito *internet*, mediante la creazione di un apposito *account*, con annesso inserimento e trasferimento alla piattaforma di dati personali e di navigazione, nulla aggiunge al dibattito circa la commerciabilità dei primi o alla ricostruzione di tali operazioni nei termini di una compiuta relazione contrattuale²⁴.

L'utente digitale, normalmente interessato a concludere l'operazione negoziale nel più breve tempo possibile, con un gesto ormai divenuto pressoché automatico, "spunta" l'adesione alle condizioni del servizio senza particolarmente curarsi del relativo contenuto, e non certo perché già di sua conoscenza, bensì perché consapevole del fatto che la mancata accettazione delle condizioni esposte (e unilateralmente predisposte) impedirebbe di proseguire la navigazione (*scil.* l'accesso) e, quindi, concludere l'operazione negoziale²⁵.

²² Da ultimo, riferimenti in I. RAPISARDA, *La privacy sanitaria alla prova del mobile ecosystem*, cit., p. 200 ss.

²³ Tutto ciò non senza considerare come, ai sensi del successivo art. 6, alla morte dell'interessato, cesserebbe l'efficacia autorizzativa del consenso, difettando, in assenza di specifiche disposizioni sul punto, un'ideale base del trattamento dei dati dell'utente digitale deceduto; sul punto G. MARINO, *Mercato digitale e sistema delle successioni mortis causa*, Napoli, 2022, p. 212. Sulla tutela *post mortem* dell'identità digitale, da ultimo, anche D.G. RUGGIERO, *Persona e identità digitale*, Napoli, 2023, p. 210 ss.; in precedenza, già G. RESTA, *La "morte" digitale*, in *Dir. inf.*, 2014, p. 899 ss. Sui contratti *click-wrap* ed altre forme di *boilerplate* v. R.B. KAR e M.J. RADIN, *Pseudo-contract and Shared Meaning Analysis*, in *Harvard Law Review*, 2019, 132, 4, pp. 1166 ss., 1174 ss.

²⁴ Sul punto anche G. CARAPEZZA FIGLIA, *"L'equivoco della privacy"*, cit. p. 1374, ove si evidenzia, analogamente, come «Ammettere che i dati personali abbiano un valore economico non richiede, pertanto, di accogliere un approccio *market-oriented* che li consideri in grado di circolare nel mercato come qualsiasi altra *commodity* suscettibile di sfruttamento commerciale»; A. DE FRANCESCHI e M. LEHMANN, *Data as Tradeable Commodity and New Measures for their Protection*, in *The Italian Law Journal*, 2015, p. 51 ss. Per un diverso avviso cfr. l'autorevole posizione espressa in G. RESTA e V. ZENO ZENCOVICH, *Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete*, cit., p. 430.

²⁵ Secondo uno studio condotto da ricercatori nord-americani è emerso che, su un campione di utenti del *web*, circa il 74% di quelli che accedono a un nuovo servizio optano per un "accesso rapido", ignorando le sezioni dedicate al consenso ai termini del servizio e alle informazioni sulla *privacy*; la restante parte che decideva, invece, di accedere a tali contenuti, li "scorrevano" in media in quattordici secondi, nonostante la stima per una lettura consapevole delle stesse richiedesse circa quarantacinque minuti. Per approfondimenti J.A. OBAR e A. OELDORF-HIRSCH, *The Biggest Lie on the Internet: Ignoring the Privacy Policies and Terms of Service Policies of Social Networking Services* (June 1, 2018), in *Inform.*,

Il tempo di eventuale lettura, non a caso, è spesso inversamente proporzionale all'estensione di tali clausole, tanto che, nella letteratura nord-americana, si giunge a definire tale prassi come una vera e propria "umiliazione morale" della legge, nonché di un istituto cardine del diritto patrimoniale come l'accordo²⁶; in tale percorso di svalutazione, la digitalizzazione ha avuto un rilievo determinante. Anche soltanto in termini di costi, il cartaceo imponeva limiti naturali a termini di servizio ridonanti e prolissi²⁷; i contratti digitali, invece, sono "senza peso", con la conseguenza che, nonostante la loro particolare "voluminosità", possono essere proposti al cliente e archiviati senza particolari costi supplementari²⁸.

Se nella stagione del capitalismo industriale, l'assenza di trattativa individuale circa la definizione dei termini dei contratti *standard* veniva a essere superata in ragione di cautele formali appositamente predisposte (si pensi, con riguardo alla disciplina italiana, agli artt. 1341 e 1342 c.c.), nonché dalla definizione di un apposito sistema di tutele di tipo consumeristico, nell'epoca dell'accesso e della *data economy* non può che registrarsi una «ulteriore erosione del consenso». Tale condivisibile constatazione sarebbe bastevole «a provare la crisi del paradigma contrattuale» e idonea a suppor-

Communication & Society, 2018, p. 1 ss. Nella giurisprudenza, significativa, al riguardo, appare la decisione della England & Wales High Court, 18 may 2012, *case Spreadex Ltd v Colin Cochrane* [2012] EWHC 1290 (Comm), in *casemine.com*, in cui si rilevava, sostanzialmente, come potesse essere lecito sospettare che la maggior parte degli utenti avrebbe potuto anche rinunciare all'invito a consultare i *ToS*, cliccando direttamente su "Accetto", pur se loro suggerito di farlo solo dopo aver letto e compreso i documenti. Anche se eccezionalmente il convenuto avesse effettivamente scelto di prendere visione dei documenti [e, dunque, della clausola oggetto di contestazione], infatti, l'utente si sarebbe trovato di fronte a una previsione lunga ben 49 pagine, articolata in paragrafi fitti e complessi. Sarebbe stato quasi "a miracle" se avesse letto appena la seconda frase della clausola in questione, per non parlare del suo significato o delle sue implicazioni, e sarebbe stato del tutto irrazionale per il ricorrente supporre che lo avesse fatto.

²⁶ M.J. RADIN, *Boilerplate: The fine print. Vanishing right, and the Rule of Law*, Princeton, 2012, p. 16 ss.; D.A. HOFFMAN, *From Promise to Form: How contracting Online Changes Consumers*, in *New York Univ. Law Rev.*, 2016, 91, p. 1595, ove si rileva come l'utente digitale ormai non presti particolare attenzione neanche alla circostanza di stare dichiarando (il più delle volte) il falso quando gli viene chiesto di confermare di aver letto o preso visione delle condizioni generali di contratto.

²⁷ Sul punto R.A. HILLMAN e J.J. RACHLINSKI, *Standard-form Contracting in the Electronic Age*, in *New York Univ. Law Rev.*, 2002, p. 429 ss. evidenzia la tendenziale maggiore lunghezza delle condizioni generali predisposte per contratti *online* rispetto a quelle predisposte per contratti negoziati nel mercato analogico.

²⁸ Quasi con beffarda irriverenza, i *Termini di servizio di Google* – il riferimento è alla versione resa con l'ultimo aggiornamento disponibile al tempo in cui si scrive del 22 maggio 2024 – si aprono con la seguente espressione, accompagnata dall'uso del carattere grassetto: «Sappiamo che si è tentati di ignorare la lettura di questi Termini di servizio, ma è importante stabilire cosa l'utente può aspettarsi da noi quando usufruisce dei servizi Google e cosa noi possiamo aspettarci dall'utente».

tare la tesi, già richiamata, di un possibile collocamento «al di fuori dell'area contrattuale» di buona parte delle relazioni intercorse nell'ambiente digitale, anche alla luce dell'ulteriore rilievo secondo cui non necessariamente, ogni qualvolta si identifichi un mercato, debba necessariamente ricorrersi alle regole contrattuali per spiegarne il relativo funzionamento, potendosi registrare distribuzione di ricchezza «anche senza ricorrere allo scambio» e, segnatamente, nel caso di specie, alla sequenza «dati per accesso»²⁹.

Non mancano tuttavia, anche nell'ordinamento nazionale, decisioni della giurisprudenza di merito con cui si ritiene soddisfatto il requisito della conoscibilità delle clausole vessatorie anche nel caso di condizioni generali di contratto non direttamente riportate nel modulo di registrazione a un dato sito *internet*, ma contenute in pagine di secondo livello accessibili dalla schermata principale mediante un collegamento elettronico (c.d. *link*) o, nell'eventualità in cui la navigazione non proceda innanzi, senza previa conferma della lettura delle clausole medesime³⁰. Nella pronuncia ora richiamata, in particolare, è stato persino valorizzato il dato della natura telematica del testo contrattuale, ritenendolo un requisito addirittura astrattamente idoneo ad accrescerne la conoscibilità, poiché «consente a un utente di media diligenza di prendersi tutto il tempo ritenuto necessario per esaminare le condizioni contrattuali a cui sta per aderire prima di prestare il proprio definitivo assenso alla stipula»³¹.

Dai richiamati *ToS* di *Google*, almeno rispetto alle precedenti versioni, ancora, emergerebbe come forse qualche perplessità in ordine alla riconducibilità nell'alveo delle dinamiche contrattuali della relazione di scambio “servizi contro dati”, anche nel caso di dati personali, potrebbe conseguire al fatto che l'art. 7 del GDPR autorizzi una revocabilità “in qualsiasi momento” del consenso al trattamento dei dati personali; esercizio del diritto di revoca all'uso dei dati che determinerebbe, infatti, un effetto simile a quello di un recesso unilaterale, di certo, non sempre consentito in ambito contrattuale³². La questione, tuttavia, sembrerebbe potersi ritenere risolta –

²⁹ Le considerazioni tra virgolette sono di A. QUARTA, *Mercati senza scambi. La metamorfosi del contratto nel capitalismo della sorveglianza*, Napoli, 2020, pp. 387-388.

³⁰ Sul punto v. A. QUARTA, *La conclusione del contratto di albergo per via telematica: pagamento anticipato e revoca della prenotazione*, in *Danno resp.*, 2020, p. 243 ss. e i riferimenti ivi alle decisioni di Trib. Napoli, 13 marzo 2018, n. 2508; Trib. Lamezia Terme, ord. 12 agosto 2013; Trib. Pescara, ord. 19 novembre 2012.

³¹ Una specifica indicazione in ordine alla necessità per i prestatori di servizi intermediari di «compiere sforzi particolari per rendere la spiegazione delle loro condizioni generali facilmente comprensibile», sia pure avuto riguardo ai servizi principalmente destinati ai minori, è ricavabile al considerando 46 DSA.

³² S. GRUNDMANN e P. HACKER, *The Digital Dimension as a Challenge to European Contract Law - The Architecture*, in *European contract law in the digital age*, a cura di S. Grundmann, Cambridge-Antwerp-Portland, 2018, p. 42; G. SPINDLER, *Contracts for the supply of digital content - the proposal of the commission for a directive on contracts for the supply of*

sempre facendo riferimento ai *ToS* elaborati dalla principale piattaforma digitale –, in ragione di quanto disposto in occasione dell'aggiornamento delle stesse condizioni di servizio, prevedendosi espressamente, alla voce “Durata”, che «Se l'utente rimuove dai nostri servizi eventuali contenuti coperti da questa licenza, i nostri sistemi interromperanno la disponibilità pubblica di tali contenuti in un tempo ragionevole». Allo stesso modo, e in termini forse ancora più espliciti, nel caso in cui, innanzi alla prospettata alternativa *Accetta* o *Abbonati*, in un primo momento l'utente optasse per l'accettazione del proposto regime di tracciamento e profilazione profonda, l'eventuale successiva revoca del consenso prestato determinerebbe l'immediata interruzione dei servizi così ottenuti, salvo, appunto, uno *switch* dell'utente in favore dell'opzione di somministrazione dietro pagamento di una somma in danaro.

Potrebbe avanzarsi l'idea che, laddove coinvolte sfere di intangibilità della persona umana, il noto principio *pacta sunt servanda* che governa la materia contrattuale incontrerebbe una significativa deroga, ma la stessa valorizzazione di tale eccezione non avrebbe l'effetto di confermare la validità della regola, piuttosto risulterebbe un significativo argomento per confutarla³³. Pur risultando ammissibile, nell'ottica di un bilanciamento tra valori, al passo con il mutare delle dinamiche sociali, una limitata negoziabilità di diritti della personalità, ciò non appare possibile nel caso in cui siano coinvolti valori intrinseci, non rinunziabili, della persona umana e attinenti alla rappresentazione della persona nella vita di relazione e nella realtà sociale, aggiungeremmo oggi, a prescindere se concretizzatasi in uno spazio fisico o virtuale³⁴.

digital content, *ivi*, p. 292 ss.; P. PERLINGIERI, *Privacy digitale e protezione dei dati personali tra persona e mercato*, in *Foro nap.*, 2018, p. 484; G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, *cit.*, pp. 123, 339, ove si evidenzia come la revocabilità senza limiti del consenso confermerebbe l'assenza di ogni effetto traslativo; più di recente G. VERSACI, *La contrattualizzazione dei dati personali dei consumatori*, *cit.*, p. 182 ss. In termini generali sulla revoca del consenso al trattamento dei dati G. RESTA, *Revoca del consenso e interesse al trattamento nella legge sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, pp. 327-333.

³³ Sull'articolata relazione tra regole e principi, di recente, G. VETTORI, *La funzione del diritto privato in Europa*, in *Persona e mercato*, 2018, p. 149 ss.; *Id.*, *Regole e principi. Un decalogo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 124 ss.; in precedenza, per tutti, L. MENGONI, *Diritto e tecnica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, ora in *Id.*, *Scritti I. Metodo e teoria giuridica*, a cura di C. Castronovo, A. Albanese e A. Nicolussi, Milano, 2011, p. 47; *Id.*, *I Principi generali del diritto e la scienza giuridica*, in *I principi generali del diritto*, a cura di Aa.Vv., Roma, 1992, p. 317 ss.

³⁴ Con specifico riferimento al caso dell'utilizzo dei dati personali degli utenti, già l'art. 6, par. 1, lett. f), GDPR, declama che il legittimo interesse perseguito dal titolare consente il trattamento dei dati a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato. Il punto, però, come limpidamente osserva A. GENTILI, *La volontà nel contesto digitale: interessi del mercato e diritti delle persone*, *cit.*, spec. pp. 715-716, non è il riconoscere la necessità di un bilanciamento tra i contrapposti interessi del

È vero, come autorevolmente riferito, che non vi sarebbe nulla di disdicevole in sé nella monetizzazione dei dati personali, però è evidente come salutare con favore al progredire di un' "economia di mercato" non può (e non deve) necessariamente comportare il passaggio a una "società di mercato", in cui ogni aspetto dell'esperienza umana possa essere trattato con logiche e principi di mercato, se si accoglie la prospettiva secondo cui trasformare in merce taluni tratti caratterizzanti l'irripetibilità dell'essere umano equivale a corromperli o a degradarli³⁵.

2. Alla luce delle questioni poste dalla rivoluzione digitale, a questo punto dell'indagine già sufficientemente delineate, al di là di ogni, pure opportuna, appropriata esigenza ricostruttiva, occorre chiedersi quale possa risultare il vantaggio, in termini di innalzamento del livello di tutela, conseguente all'applicabilità della disciplina contrattuale alle vicende ora richiamate. Secondo un certo orientamento, la riconduzione delle vicende circolatorie dei dati digitali (persino degli stessi dati personali) nell'alveo contrattuale comporterebbe una «dilatazione delle forme di protezione degli interessi coinvolti oltre la dimensione aquiliana»³⁶, innanzitutto per la possibile invocabilità delle tutele proprie del diritto dei consumi e, quindi, in tema di clausole vessatorie e pratiche commerciali scorrette³⁷.

mercato e della protezione della persona umana, quanto, piuttosto, l'individuare metodi, sistemi e regole che consentano, effettivamente, di raggiungerlo. Sul tema generale, diffusamente, Cass., 22 giugno 1985, n. 3769, in *Foro it.*, 1985, I, c. 2211, con riguardo al noto "caso Veronesi"; per un approfondimento in merito G. PINO, *L'identità personale*, in *Gli interessi protetti nella responsabilità civile*, a cura di Aa.Vv., II, Torino, 2005, p. 367 ss. Per un equilibrato bilanciamento tra diritti e libertà fondamentali – nel caso di specie, tra la dignità della persona umana e la libertà di prestazione di servizi e la circolazione delle merci – e l'affermazione, proprio per il tramite di un prudente richiamo ai principi generali, della primazia dei diritti della personalità, costituiscono un valido punto di riferimento le argomentazioni di Corte giust., 14 ottobre 2004, c. 36/02, Omega, in *Corr. giur.*, 2005, p. 486 ss., con nota di R. CONTI, *La dignità umana dinanzi alla Corte di Giustizia* e di E. PELLECCIA, *Il caso Omega: la dignità umana e il delicato rapporto tra diritti fondamentali e libertà (economiche) fondamentali nel diritto comunitario*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, p. 181 ss.

³⁵ Sulla necessità di ripensare il ruolo dei mercati, in un'epoca in cui quasi tutto può essere comprato e venduto, ampiamente, M.J. SANDEL, *Quello che i soldi non possono comprare. I limiti morali del mercato*, V ed., trad. it. a cura di C. Del Bò, Milano, 2022, pp. 13, 18 ss. Sul punto si segnala, in ogni caso, la posizione di V. RICCIUTO, *L'equivoco della privacy. Persona vs dato personale*, cit., p. 86, secondo il quale «la circolazione economica dei dati personali, la rete di scambi che li ha ad oggetto, e sostanzialmente l'esistenza di un mercato degli stessi, vanno riconosciute proprio per poterle regolare».

³⁶ Così G. CARAPEZZA FIGLIA, *"L'equivoco della privacy"*, cit., p. 1376, con riguardo alla ricostruzione delle vicende ora richiamate (appunto, in termini negoziali) di V. RICCIUTO, *L'equivoco della privacy. Persona vs dato personale*, cit., p. 146 ss.

³⁷ Ancora V. RICCIUTO, *L'equivoco della privacy. Persona vs dato personale*, cit., p. 161 ss., ove si evidenzia come, con la più volte menzionata direttiva UE 2019/2161, si estende la protezione consumeristica, anche alle ipotesi in cui, nell'ambito di contratti di fornitura

Residua, tuttavia, l'esigenza di verifica dei limiti di compatibilità della disciplina contrattuale, nonché di piena adattabilità delle tradizionali categorie di riferimento; dalla prassi delle negoziazioni concluse nello spazio digitale globale emerge, infatti, una qualche difficoltà a contenere e adeguatamente rappresentare le complessità di tale peculiare contesto, in particolar modo se le stesse dovessero essere avvertite come strutture del tutto anelastiche e remissive, in grado appena di «valorizzare la realtà così com'è»³⁸ e non, invece, quali idonei strumenti di governo della complessità del dato empirico. Tale differente prospettiva, invece, pare idonea per consentire alla scienza giuridica di porsi «come un luogo in cui non solo si apprestano strumenti tecnici, ma si operano pure coraggiose scelte politiche, capaci di restituire a quegli strumenti la funzione di attuare i valori che soli possono condurre a trasformazioni profonde della società»³⁹.

In questo senso si leggano, nel corso di questa indagine, le indicazioni volte a superare visioni estremamente formalistiche in ordine a presupposti e requisiti cardini dell'istituto del contratto, quali, ad esempio, la conclusione dell'accordo contrattuale per il tramite di un formale scambio di proposta e accettazione, l'acquisizione di un effettivo consenso dell'utente/acquirente, il requisito della doppia sottoscrizione per l'approvazione di clausole vessatorie, il soddisfacimento del requisito della forma scritta soltanto in presenza di un effettivo documento recante una autografa sottoscrizione delle parti⁴⁰; essi invece, per essere d'ausilio nel governo e

di servizi digitali, «il consumatore comunica o si impegna a comunicare dati personali»; G. CARAPEZZA FIGLIA, *“L'equivoco della privacy”*, cit., p. 1377. Nella giurisprudenza, come già segnalato, Tar Lazio - Roma, 10 gennaio 2020, n. 261, in *Dir. ind.*, 2021, p. 511 ss., con nota di G.L. PASTUGLIA, *Prime note in materia di coordinamento tra disciplina delle pratiche commerciali scorrette e regole privacy*, ove si evidenzia come il fenomeno della “patrimonializzazione” del dato personale, tipico delle nuove economie dei mercati digitali, impone agli operatori di rispettare, nelle relative transazioni commerciali, quegli obblighi di chiarezza, completezza e non ingannevolezza delle informazioni previsti dalla legislazione a protezione del consumatore, per renderlo edotto dello scambio di prestazioni che è sotteso alla adesione a un contratto per la fruizione di un servizio, quale è quello di utilizzo di un *social network*.

³⁸ Così P. BARCELLONA, nell'*Introduzione*, p. XVI, alla raccolta di atti (in due tomi, aventi titolo, rispettivamente, *L'uso alternativo del diritto*, I, *Scienza giuridica e analisi marxista* e II, *Ortodossia giuridica e pratica politica*, Roma-Bari, 1973) del celebre convegno catanese del maggio 1972 sull'“uso alternativo del diritto”.

³⁹ Già S. RODOTÀ nell'editoriale del primo numero della rivista *Politica del diritto* apparso nel marzo 1970.

⁴⁰ A questo proposito si osservi come la piattaforma *Amazon* informa gli utenti (al punto 1 delle *Condizioni generali d'uso* - ultimo aggiornamento disponibile al 28 marzo 2025) che «Potremo comunicare con te in vari modi, ad esempio tramite e-mail, messaggi di testo (SMS), notifiche in app, o pubblicando messaggi e comunicazioni sul sito o tramite altri Servizi Amazon, come il nostro Centro comunicazioni. Fatte salve le specifiche disposizioni di legge di carattere imperativo, per le finalità del presente contratto, accetti che tutti i contrat-

contenimento delle dinamiche digitali necessitano di evidenti riadattamenti, in ragione delle peculiari caratteristiche della stessa infrastruttura di rete e così dell'intero mercato digitale.

Ecco, allora, che soltanto attraverso la valorizzazione della funzione del diritto come pratica sociale⁴¹, in grado di regolare nuovi conflitti posti dalla prassi sempre mutevole, grazie alla propria dinamica capacità di adattamento e governo delle possibili sopravvenienze e distorsioni delle dinamiche mercatali, è data agli Stati dell'Unione e alle Istituzioni sovranazionali una qualche possibilità di fronteggiare le nuove e (per certi versi) imprevedibili occasionalità determinate dalla rivoluzione digitale, pur nella oramai consolidata prospettiva della deterritorializzazione del diritto⁴².

In questa direzione, evidentemente, centrale rilievo assume la soluzione del segnalato contrasto interpretativo circa l'applicabilità, pur se con i necessari adattamenti, della disciplina del contratto alle dinamiche negoziali dello spazio digitale, secondo un certo orientamento, addirittura inadeguata o comunque non sufficiente, innanzitutto per l'assenza di una definita sovranità legislativa. Non mancano altresì indicazioni volte a ritenere utile rimedio il coinvolgimento delle piattaforme stesse, sotto il controllo vigile delle *Authorities* di settore, al fine di individuare le regole da applicare, in ossequio al principio di sussidiarietà, richiamato, almeno per quanto riguarda l'ordinamento interno, all'art. 118 Cost.⁴³. A tale conclusione si giunge sulla base della considerazione che lo scambio di beni e servizi nell'ambiente *online*, nella c.d. «*E-Agorà*»⁴⁴, avverrebbe secondo modalità non riconducibili *sic et simpliciter* alla disciplina tradizionale del

ti, le notifiche, le informative e le altre comunicazioni che ti forniamo in forma elettronica soddisfino il requisito della forma scritta, quando previsto dalla legge». Formulazione, per la verità, di dubbia efficacia nell'ordinamento nazionale, tenuto conto che la premessa del secondo capoverso sembrerebbe ritenere inapplicabile la convenzionale assimilazione di tutte le forme di comunicazione elettronica enunciate ed imposta dalla piattaforma a quelle ipotesi in cui il requisito della forma scritta sia imposto da norme imperative, così rendendo sostanzialmente mai operante l'articolato, atteso che l'uso della forma scritta, quando *ex lege* richiesto (cfr. artt. 1325, n. 4 e 1350 c.c.), avviene proprio per effetto di previsioni di «carattere imperativo».

⁴¹ Diffusamente F. VIOLA, *Il diritto come pratica sociale*, Milano, 1990.

⁴² Sul punto, ampiamente, E. PARIOTTI, *La giustizia oltre lo Stato: forme e problemi*, Torino, 2004.

⁴³ In merito R. CARLEO, *Il regolamento AGCOM sull'«equo compenso»: un modello di co-regolazione in cerca di efficienza*, in *Eur. Journal of Privacy Law & Tech*, 2023, p. 38 ss.; E. BATELLI, *Questioni aperte in materia di contrattazione nelle piattaforme online*, in *Contratti*, 2022, p. 563 ss.; ampiamente, sui poteri di controllo delle *Authorities*, E. DEL PRATO, *Principio di sussidiarietà e regolazione dell'iniziativa economica privata. Dal controllo statale a quello delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Studi in onore di Nicola Lipari*, Milano, 2008, p. 257 ss.

⁴⁴ Così R. CARLEO, *Piattaforme digitali e contratto*, in *Eur. Journal of Privacy Law & Tech*, 2022, p. 74.

codice civile e persino una disciplina euro-unitaria rischierebbe di risultare inefficiente al cospetto di un fenomeno di proporzioni planetarie, rispetto al quale non è possibile ignorare l'*imprinting* dei modelli economico-giuridici statunitensi⁴⁵.

Una soluzione, la cui spendibilità e applicabilità al caso delle piattaforme digitali è tutta da verificare, proviene dal GDPR, ove, attraverso il principio di *accountability*, si propone un metodo di applicazione delle norme europee anche oltre i confini territoriali, provvedendo a responsabilizzare il c.d. *data controller*; questi se, da un lato, ha il potere di regolare la raccolta e gestione dei dati personali, scegliendo le soluzioni più adeguate in vista del raggiungimento dell'obiettivo assegnato, dall'altro, è chiamato a rispondere dell'adeguatezza dei sistemi di gestione e a ottemperare a veri e propri obblighi di conformazione alle regole date e di rendicontazione⁴⁶.

Ma, come spesso accade, è il dato empirico a fornire la misura della validità o meno delle diverse possibili prospettazioni teoriche; le ultime versioni disponibili dei *ToS* delle principali piattaforme digitali appaiono oramai intrise di riferimenti dai quali poter desumere la volontà stessa della piattaforma di non lasciare in alcun modo dubbio la propria volontà di instaurare con l'utente un vero e proprio rapporto giuridico di tipo contrattuale. Nei *ToS* di *Google*, predisposti per avere validità negli Stati ricadenti nello Spazio Economico Europeo (SEE), con l'aggiunta della Svizzera, ad esempio, sotto la rubrica "Fornitore di servizi", espressamente si riferisce che «l'utente stipula il contratto con (...)»; già in apertura dei *ToS* di *Facebook-Meta* (l'ultima versione disponibile è entrata in vigore il 1° gennaio 2025), espressamente, si puntualizza che «Le presenti Condizioni costituiscono un contratto tra l'utente e Meta Platforms Ireland Limited»⁴⁷.

Si è detto dell'incapacità del diritto *eterodeterminato* di stare al passo della tecno-economia; ciò non autorizza, però, a ipotizzare una equi-ordinazione del diritto *autodeterminato* proprio da quegli stessi soggetti che il primo sarebbe chiamato a regolare. Pur riconoscendone la valenza, perplessità si manifestano nei confronti della capacità dei codici di autodi-

⁴⁵ Per una attenta disamina delle questioni connesse, in particolare, alla circolazione della ricchezza nella società dell'informazione secondo i modelli giuridici statunitensi, v. A. LAS CASAS, *Capitalismo dell'informazione e circolazione della ricchezza. Modelli giuridici statunitensi*, Napoli, 2024, p. 37 ss.

⁴⁶ Al riguardo V. RICCIUTO, *L'equivoco della privacy. Persona vs dato personale*, cit., p. 124 ss.; R. CARLEO, *Il principio di accountability nel GDPR: dalla regola alla autoregolazione*, in *Nuovo dir. civ.*, 2021, p. 359 ss.

⁴⁷ La disposizione prosegue richiamando, sostanzialmente, quanto nella precedente versione dei *ToS* del 12 gennaio 2024 riportato al punto 5: «Le presenti Condizioni (precedentemente note come Dichiarazione dei diritti e delle responsabilità) costituiscono l'intero contratto fra l'utente e Meta Platforms Ireland Limited in relazione all'uso dei Prodotti e sostituiscono qualsiasi accordo precedente».

sciplina e delle c.dd. regole di *soft law* di assicurare un efficiente funzionamento del mercato digitale in assenza di un adeguato coordinamento, controllo e indirizzo delle Istituzioni governative⁴⁸. Un discorso diverso sarebbe quello secondo cui, sempre in forza del principio di sussidiarietà, positivizzato con la riforma dell'art. 118 Cost., la formazione delle regole fosse demandata alle Autorità pubbliche di settore, in ragione della prossimità agli interessi da tutelare e di una maggiore specializzazione rispetto al legislatore ordinario⁴⁹.

La circostanza che le piattaforme siano divenute ormai troppo potenti, al punto da ritenersi al di sopra della legge e degli Stati (*Over The Top*), non può significare che questi ultimi debbano abdicare alla funzione primaria di assicurare regole egualitarie, certe, chiare, trasparenti, che muovano dal principio di eguaglianza e parità dei cittadini dinnanzi alla legge, non potendo certo pretendere, o romanticamente ipotizzare, che regole munite di tali basilari caratteristiche possano essere elaborate dagli stessi interessati⁵⁰.

Compito del giurista, tuttavia, è anche quello di verificare se, attraverso un adeguato sistema di *private enforcement*, sia possibile contribuire al complessivo quadro normativo, almeno in termini di rimedi e tutele civilistiche, così da accrescere la fiducia degli operatori (professionali e non) nei confronti del mercato digitale e assicurarne uno sviluppo sempre più equilibrato e rispettoso dei principi e dei valori fondanti le principali democrazie continentali⁵¹. Ciò, nella consapevolezza che è precisa responsabilità del giurista quella di contribuire a «un continuo completamento e aggiornamento del sistema normativo»⁵².

Il legislatore europeo, dal canto suo, già con il reg. P2B, aveva inteso promuovere «equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione *online*», intervenendo *funditus* sul potere normativo in materia contrattuale delle piattaforme, riprendendo poi la questione, sia

⁴⁸ Sul punto, in ogni caso, A. BELLELLI, *Soft law e co-regolazione*, in *Manuale di diritto privato dell'informatica*, a cura di R. Bocchini, Napoli, 2023, p. 51 ss.

⁴⁹ Diffusamente AA.VV., *L'autonomia privata e le autorità indipendenti. La metamorfosi del contratto*, Bologna, 2006; E. DEL PRATO, *Autorità indipendenti, norme imperative e diritto dei contratti: spunti*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 257 ss.; P. LAZZARA, *Autorità indipendenti e discrezionalità*, Padova, 2001, p. 87 ss.

⁵⁰ La circostanza che le piattaforme digitali più strutturate possano essere considerate come «private transactional legal orders» (così F. BASSAN, *Digital Platforms and Global Law*, Cheltenham, 2021, p. 84) non determina altresì una mancata sottoposizione delle stesse al diritto degli Stati in cui esse operano. Sul punto cfr. G. ALPA, *Sul potere contrattuale delle piattaforme digitali*, in *Contr. impr.*, 2022, p. 728.

⁵¹ C. TWIGG-FLESNER, *The EU's Proposals for Regulating B2B Relationship and online platforms - Transparency, Fairness and Beyond*, in *EuCML*, 2018, 6, pp. 222 ss., 233; in ordine all'adeguatezza dell'apparato normativo interno, A. DE FRANCESCHI, *The Adequacy of Italian Law for the Platform Economy*, *ivi*, 2016, 1, p. 56 ss.

⁵² S. COTTA, *La sfida tecnologica*, IV ed., Bologna, 1971, p. 182.

pure in termini più di sistema, con i menzionati regolamenti DSA e DMA, al fine di promuovere una maggiore responsabilizzazione delle piattaforme e contrastare le asimmetrie informative.

Con il perfezionamento delle richiamate tecniche di profilazione profonda degli utenti e, dunque, l'attribuzione a ciascun *user* di un punteggio e la prospettazione di offerte e "stimoli commerciali" personalizzati, quell'asimmetria informativa, già nota al tempo della Direttiva sul commercio elettronico e, difatti, in un certo qual modo regolata, già a partire dagli artt. 5 e 10, assume forme e dimensioni talmente sproporzionate da richiedere, inevitabilmente, una reazione difforme⁵³. Appare assolutamente riduttivo e non esaustivo, infatti, immaginare di poter spiegare la regolamentazione delle dinamiche contrattuali che coinvolge le piattaforme digitali secondo le logiche proprie e i tratti caratterizzanti della contrattazione individuale, andando i *ToS* delle grandi piattaforme ben oltre la semplice organizzazione degli aspetti sinallagmatici della singola negoziazione, costituendo, piuttosto, le basi della stessa architettura digitale.

Tale approccio se, da un lato, inevitabilmente, può determinare ripercussioni indesiderate sul mercato digitale, dall'altro, accresce stabilità e prevedibilità dello stesso, potendo orientare decisioni e comportamenti di soggetti che ancora non vi hanno fatto ingresso, in ragione di una più agevole previsione dei comportamenti dei *gatekeeper*. Non è un caso che si giunga a qualificare le piattaforme digitali nei termini di "*institutions*"⁵⁴, anche in ragione di una *policy* delle piattaforme finalizzata, non soltanto a disciplinare aspetti *strictu sensu* contrattuali inerenti alla relazione di volta in volta intrattenuta con la singola parte interessata, ma «primarily aimed at furthering the public interest»⁵⁵ e, quindi, in altri termini, di interesse per tutti gli (anche soltanto potenziali) altri utenti che potrebbero fare accesso in piattaforma.

Per comprendere (e tentare di superare) le difficoltà di fondo connesse all'individuazione di una compiuta disciplina delle vicende intercorrenti nel mercato digitale, allora, occorre muovere dalla considerazione che, nel caso di interesse, «phenomenon and regulation do not match»⁵⁶, per la intuitiva ragione che qualsiasi pretesa regolatoria risponde a logiche e dinamiche, per quanto gestite anche a livello sovranazionale, territorialmente definite e circoscritte, a fronte di un fenomeno di portata mondiale (*id est*

⁵³ R. BROWNSWORD, *The E-Commerce Directive, Consumer Transactions, and the Digital Single Market - Questions of Regulatory Fitness, Regulatory Disconnection and Rule Redirection*, in *European contract law in the digital age*, cit., p. 181 ss.

⁵⁴ Già A. MORRISON e W. WILHELM JR., *Investment Banking - Institutions, Politics, and Law*, Oxford, 2007, p. 37 ss.

⁵⁵ S. GRUNDMANN e P. HACKER, *The Digital Dimension as a Challenge to European Contract Law - The Architecture*, cit., p. 19.

⁵⁶ S. GRUNDMANN e P. HACKER, *The Digital Dimension as a Challenge to European Contract Law - The Architecture*, cit., p. 20.

world wide web), per caratteristiche, difficilmente contingentabile, con la conseguenza che non occasionale può risultare il caso in cui la singola vicenda sia soggetta a plurime e distinte regolazioni⁵⁷.

La struttura topologica della rete permette alle piattaforme digitali di essere contestualmente impegnate, in una data pratica negoziale, caratterizzata da modalità e forme pressoché identiche seppur in distinti nodi della rete e, quindi, anche in ambienti (territorialmente) sottoposti a regimi regolatori profondamente differenti. Si pensi alla vendita dei biglietti di una determinata tratta aerea, acquistabili, tramite la stessa piattaforma digitale, nello stesso istante, da qualsiasi punto nel mondo in cui vi sia la possibilità di accedere alla rete, con la conseguenza che l'assenza di una disciplina unitaria di fonte eterodeterminata non può che essere foriera di problematiche e notevoli distorsioni per tutte le parti del rapporto.

Significative differenze di regolazione, ad esempio dovute a differenti gradi di permissività delle normative statali o sovranazionali rispetto a talune modalità di intervento nel mercato dei *tech giants*, non potranno che determinare inevitabili fenomeni di *law shopping*. È facilmente prevedibile, infatti, al cospetto di un fenomeno di portata mondiale, che in ragione della necessità di ottemperare a specifiche previsioni normative localmente disposte, non operanti in altre parti del mondo, le piattaforme si troverebbero inevitabilmente spinte a favorire la vendita di quel determinato prodotto o servizio verso Stati, mercati, in cui i "costi di regolazione" risultino inferiori, con inevitabile danno per gli utenti residenti in quegli Stati che potremmo definire di *hard law*.

La portata di tale effetto distorsivo, peraltro, risulterà altresì amplificata dal fatto che, a cascata, risulteranno condizionate anche le scelte degli stessi fornitori di beni e servizi i quali, pur continuando a operare nella piattaforma, saranno invogliati a concentrare le proprie attenzioni e i propri investimenti verso quei sub-mercati digitali soggetti a previsioni normative di maggior favore, con evidenti ricadute negative sui fruitori finali, di fatto, così limitati, se non del tutto esclusi, nell'accesso a taluni beni o servizi.

3. Pur con le comprensibili difficoltà connesse alla gestione di un fenomeno di portata mondiale e del tutto deterritorializzato, che si sviluppa addirittura in uno spazio virtuale, deve qui riconoscersi la centralità dell'istituto del contratto nella regolazione delle dinamiche digitali, nonostante non manchino posizioni, si è detto, che prospetterebbero per lo stesso un ruolo addirittura secondario rispetto ad esempio alla *property law*.

Basta prestare attenzione, d'altronde, a qualsiasi dinamica relazionale si svolga nella rete, abbia essa o meno contenuto patrimoniale, per immediata-

⁵⁷ J. GOLDSMITH e T. WU, *Who Controls the Internet? Illusions of a Borderless World*, Oxford, 2006, p. 165 ss.

mente percepire come l'interazione tra piattaforma e utenti, o tra gli stessi utenti all'interno dello spazio virtuale messo loro a disposizione dalla piattaforma, non possa che conseguire al raggiungimento di un previo accordo, dotato di quei requisiti minimi per assicurarne la riconducibilità nell'alveo delle fattispecie contrattuali, anche se per il tramite dell'ormai nota tecnica *click-wrap*⁵⁸.

Piuttosto, senza con ciò disconoscere la confermata natura contrattuale delle innumerevoli interazioni in rete, a prescindere che le stesse possano concludersi in una frazione di secondo o per il tramite di percorsi più articolati, occorre mettere in evidenza come l'accordo raggiunto con il gestore della piattaforma digitale talora costituisce molto più di un mero disciplinare dello svolgimento del servizio scambiato⁵⁹.

La lettura di tali intese restituisce all'interprete l'immagine di un decalogo di norme di condotta all'interno dello spazio digitale messo a disposizione dalla piattaforma⁶⁰. Un precedente significativo, d'altronde, sembra potersi rinvenire nelle ricostruzioni del settore finanziario operate in tema di c.d. contratto-quadro di intermediazione (finanziaria) e relativi ordini di esecuzione del medesimo, in cui si accoglie l'idea di un decalogo normativo imposto direttamente dall'intermediario⁶¹.

Analizzando la versione oggi vigente (del 22 maggio 2024) dei *ToS* di *Google*, ad esempio, nel definire gli obblighi assunti dall'utente, nell'ambito di una sezione rubricata "*Cosa ci aspettiamo dall'utente*", espressamente, si avverte, tanto che la violazione degli stessi può determinare la revoca (*scil.* perdita di validità, nell'atecnico linguaggio adoperato dalla piattaforma) dell'autorizzazione all'uso dei servizi, di "Rispettare gli altri" e "Non utilizzare i nostri servizi in modo illecito"⁶². Prescrizioni quest'ultime ul-

⁵⁸ D.J.B. SVANTESSON, *Digital contracts in global surroundings*, in *European contract law in the digital age*, cit., p. 55.

⁵⁹ Sulla natura contrattuale di qualsiasi attività di *e-business* anche A. GENTILI e E. BATTELLI, *I contratti di distribuzione del commercio elettronico*, in *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, a cura di R. Bocchini e A.M. Gambino, *Tratt. contratti* Rescigno e Gabrielli, Torino, 2011, p. 344, ove anche ulteriori riferimenti bibliografici.

⁶⁰ D.J.B. SVANTESSON, *Digital contracts in global surroundings*, cit., p. 55 ss.; L.A. BYGRAVE, *Internet Governance by Contract*, Oxford, 2015, *passim*.

⁶¹ Indicazioni sul punto in G. GITTI, *Tecnologie digitali, persona e istituzioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 1240; per una conferma giurisprudenziale della conformità a diritto dell'archetipo in uso nel settore finanziario v. le sentenze gemelle nn. 26724 e 26725 del 19 dicembre 2007 delle Sezioni Unite e la successiva decisione, sempre a Sezioni Unite, del 16 gennaio 2018, n. 898 (tutte consultabili in *OneLegale*) in tema di c.dd. "contratti monofirma".

⁶² Sulla necessità di un "linguaggio semplice e comprensibile", sia pure con riguardo ai *ToS* riferibili agli utenti commerciali v., diffusamente, il reg. P2B; specificamente al considerando 15 si evidenzia che per assicurare che i termini e le condizioni generali di una relazione contrattuale consentano agli utenti commerciali di determinare le condizioni commerciali per l'utilizzo, la cessazione e la sospensione dei servizi di intermediazione *online*, e di ottenere la prevedibilità riguardo alla loro relazione commerciale, tali termini e condizioni dovrebbero essere redatti in un linguaggio semplice e comprensibile. I termini e le con-

teriormente specificate con l'espresso avvertimento di "agire in conformità con le leggi vigenti", "rispettare i diritti degli altri, inclusi quelli relativi alla *privacy* e alla proprietà intellettuale", "non maltrattare né danneggiare gli altri o te stesso (oppure minacciare o incoraggiare tale attività illecita o dannosa)" o, ancora, esplicitate con l'indicazione del divieto di "interferire o interrompere i servizi" con "l'introduzione di malware, la diffusione di spam, la pirateria informatica (...) il *jailbreaking*, l'utilizzo di *prompt* malevoli o l'iniezione di *prompt* (...) l'accesso o l'utilizzo dei nostri servizi o contenuti in modo fraudolento o ingannevole, ad esempio mediante: il *phishing*, la creazione di *account* o contenuti falsi, comprese le recensioni false (...) la fornitura di servizi facendoli sembrare tuoi o di qualcun altro quando in realtà sono nostri (...) il *reverse engineering* dei nostri servizi (...) la pratica di nascondere o rappresentare in modo ingannevole la tua identità al fine di violare i presenti termini"⁶³.

Non dissimili le indicazioni provenienti dalla c.d. "*Lex Facebook*". Già nel 2009 l'azienda californiana sostituì i tradizionali "termini di servizio" con un apparato di norme multilivello, per certi versi assimilabile a una vera e propria "gerarchia delle fonti" di uno Stato di diritto, con al vertice di tale ipotetica piramide i c.d. "*Facebook Principles*" che, unitamente allo *Statement of Rights and Responsibilities* (SRR), forniscono informazioni sulla *policy* aziendale, la missione e l'ideologia dell'azienda. Molte delle affermazioni ivi contenute – come l'indicazione secondo la quale l'azienda risulterebbe impegnata, tramite l'erogazione dei propri servizi, a rendere il mondo più aperto e trasparente – appaiono delle mere petizioni di principio, più che delle norme programmatiche; non in dubbio, però, risulta il carattere giuridicamente vincolante del menzionato SRR e significativa appare l'avvertenza fornita all'utente secondo la quale l'utilizzo del servizio implica l'accettazione delle condizioni unilateralmente predisposte, nonché la previsione di numerose clausole di esonero della responsabilità (su cui si tornerà al capitolo successivo)⁶⁴.

Se gli originari *ToS* erano stati unilateralmente stilati da *Facebook* con una evidente adesione al modello di regolamentazione *top-down*, nella revisione degli stessi, ad opera del combinato *Principles* e *SRR*, il processo

dizioni non si dovrebbero considerare redatti in un linguaggio semplice e comprensibile quando sono vaghi, non specifici o non dettagliati su questioni commerciali importanti, non in grado, dunque, di dare agli utenti commerciali un ragionevole grado di prevedibilità sugli aspetti più importanti della relazione contrattuale.

⁶³ Divieto di *reverse engineering* valutato come valido dalla United States Court of Appeals, Eighth Circuit, 20 June 2005, *case Davidson Associates v. Jung*, 422, F.3d 630 (8th Cir., 2005), in *casetext.com*, ritenendo che l'utilizzatore di un servizio avesse rinunciato al connesso diritto (pure previsto dalla disciplina a tutela del *copyright*) al momento dell'accettazione della licenza.

⁶⁴ Consultabili all'indirizzo facebook.com/principles.php.

di redazione ha visto il coinvolgimento anche dei vari *stakeholders*, per il tramite di audizioni e un sistema partecipativo degli stessi utenti (poi abbandonato dal 2012), attraverso un modello di formazione delle regole più concertato e che può ritenersi ispirato a quello utilizzato dalle *US Federal Agencies*⁶⁵.

Inevitabile, dunque, che poi si guardi alle piattaforme come veri e propri *law-makers* dello spazio nel quale operano e si riconosca alle stesse l'assunzione di un ruolo spiccatamente "istituzionale", in ragione della delineata capacità di condizionare comportamenti e iniziative assumibili nel mercato di riferimento⁶⁶.

Nei vari ordinamenti gli spazi per l'autonomia negoziale delle parti sono analiticamente delimitati dalle vigenti leggi di riferimento; la pretesa delle grandi piattaforme, di conseguenza, pare quella di far assurgere il contratto regolativo delle vicende digitali dal ruolo di "strumento legittimato" alla regolazione di interessi a "strumento auto-legittimante" della relazione in questione, considerando qualsiasi «domestic statutes (...) the most obvious competitor to governance via contracts»⁶⁷.

A questo proposito, allora, piuttosto che sulla possibile esclusione dall'alveo contrattuale delle relazioni giuridiche in esame, può essere utile riflettere sui rischi connessi alla circostanza che i gestori delle piattaforme provvedano, autonomamente, alla regolazione dei rapporti scaturenti dall'interazione degli utenti all'interno di *multi-sided platforms*. L'impressione è che talune regole, ad esempio in ordine all'allocazione dei rischi contrattuali, più che a principi di equità e correttezza, possano risultare ispirate da logiche utilitariste, ciononostante, tralaticciamente accettate dalle parti, evidentemente non interessate a sostenere ulteriori costi di negoziazione per addivenire a pattuizioni particolareggiate e magari più rispondenti ai propri specifici interessi. Ciò, sia perché disincentivate dal rischio di non essere competitivi nel confronto con gli altri utenti che concorrono *on the same side*, sia per il disinteresse, tendenzialmente generalizzato su entrambi i lati di una *multi-sided platform*, alla completa lettura (e comprensione) delle clausole contenute nell'adottato modello *standard* di contrattazione⁶⁸.

⁶⁵ L.A. BYGRAVE, *Internet Governance by Contract*, cit., p. 98 s.

⁶⁶ Sul punto C. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme*, cit., p. 909; nonché F. MEZZANOTTE, *I poteri privati nell'odierno «diritto dello sviluppo economico»*, in *Pol. dir.*, 2018, p. 507 ss.; D. POLETTI, *A proposito di fonti nell'ecosistema digitale*, in *Principi, clausole generali, argomentazioni e fonti del diritto*, a cura di F. Ricci, Milano, 2018, p. 348 ss.

⁶⁷ D.J.B. SVANTESSON, *Digital contracts in global surroundings*, cit., p. 56.

⁶⁸ Sul punto S. GRUNDMANN e P. HACKER, *The Digital Dimension as a Challenge to European Contract Law - The Architecture*, cit., p. 24, i quali riportano il caso della nota piattaforma *Airbnb* la quale propone, ad esempio, nel proprio modello di contrattazione standardizzato, una clausola di allocazione del rischio per danni all'immobile palesemente squilibrata (pur entro i limiti di legge) in danno degli ospiti, evidentemente, al fine di incen-

Le indicazioni ora fornite intendono porre in evidenza, dunque, come le piattaforme digitali non sono soltanto parte di quegli accordi negoziali di cui si è interessati a indagarne i principali aspetti peculiari e di disciplina, bensì assumono un ruolo nevralgico proprio nella definizione delle regole complessivamente operanti nel rispettivo mercato d'elezione, così inducendo l'interprete, evidentemente non abituato nei mercati tradizionali, a riconoscere (e, per certi versi, legittimare) un ruolo di *law-maker* a uno degli operatori.

La piattaforma, difatti, interviene nella definizione di aspetti rilevanti nell'economia del rapporto negoziale, a partire dalla individuazione delle modalità di conclusione del contratto⁶⁹, ma anche avuto riguardo alla determinazione del prezzo, delle modalità di pagamento e di consegna dei prodotti compravenduti, all'assistenza post-vendita e persino alla gestione della eventuale fase patologica del rapporto, con la previsione (e talora imposizione) di meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie.

Prima di addentrarsi nell'analisi del contenuto delle scelte (contrattuali) operate dalle piattaforme, è utile ancora soffermarsi sulla scelta del contratto quale «principal legal means for governing much of the Internet and its virtual worlds»⁷⁰. Rispetto a regimi statuari, nella soluzione contrattuale si riversano maggiori aspettative di una *governance* più flessibile e semplificata, ma non manca chi osserva come queste appaiono soltanto «*putative advantages*», soggetti a una progressiva erosione man mano che vengano a crearsi sovrastrutture e forme di complessità contrattuale che, inevitabilmente, non possono che generare incertezza giuridica e spazi in cui annidarsi forme di abuso di potere contrattuale⁷¹.

Il conflitto, come ormai chiaro, pare essere tra l'ipotesi di un *self-regulatory market*, auspicato dai *tech giants*, e uno spazio governato dalla legge in cui, però – e le Istituzioni dell'Unione non perdono occasione per confermare tale assunto – v'è grande incertezza sulla tipologia di misure da adottare, tanto che risulta estremamente difficoltoso, come forse pure questa indagine palesa, condurre una ragionata riflessione tenendo a mente tutte le (talvolta settoriali e iper-specialistiche) discipline di cui l'Unione

tivare l'offerta di immobili sulla propria piattaforma. La predisposizione di un evidente non equilibrata e convenzionale soluzione allocativa – osservano gli A. – sembra non essere oggetto di attenzione (salvo rare eccezioni) né da parte degli *hosts*, i quali potrebbero, invece, profittare per formulare differenti (rispetto agli *standard*) e più allettanti soluzioni abitative, né da parte degli stessi *guests*, per prudenzialmente scegliere quelle offerte abitative che, invece, proponessero una più equilibrata allocazione dei rischi connessi agli eventuali danni riportati dall'immobile durante il periodo di locazione.

⁶⁹ Sul punto G. FINOCCHIARO, *Il perfezionamento del contratto on line: opportunità e criticità*, in *Dir. com. scambi internaz.*, 2018, 1/2, p. 187 ss.

⁷⁰ L.A. BYGRAVE, *Internet Governance by Contract*, cit., *Preface*.

⁷¹ L.A. BYGRAVE, *Internet Governance by Contract*, cit., p. 5.

ha inteso dotarsi per (tentare di) regolamentare al meglio le dinamiche del mercato digitale.

Alla nota posizione di illustri Autori⁷², i quali considerano inevitabile una condizione di «*structural corruption*» del sistema a fronte di una massiccia e non controllata influenza di interessi privati nella definizione delle regole di *governance* e funzionamento dell'ambiente digitale, si contrappone una più liberale posizione, alimentata, come prevedibile, dalle considerazioni della dottrina nord-americana, di favore allo sviluppo di *forms of private ordering* per un efficace sviluppo dello spazio digitale⁷³.

L'affermazione di un sistema di *regulatory capitalism*⁷⁴ non può che passare da una evidente deliberata decisione degli Stati e delle Istituzioni sovranazionali di ridurre la propria oppressione regolativa, sia talora per una scarsa conoscenza delle sottese dinamiche – ed è facile immaginarlo a fronte delle complessità connesse alle innovazioni tecnologiche, oggi acuite dal più massiccio ricorso ai moderni sistemi di IA –, sia per la decisione di demandare la regolazione a strutture intermedie, come è il caso delle Autorità indipendenti, o di provvedere tramite *non statutory regulatory instruments* (linee guide, raccomandazioni, codici di condotta e altre blande forme di *soft law*)⁷⁵. Una regolamentazione *bottom-up*, quindi, assai più simile a una *governance* aziendale che a un sistema di controllo e regolazione statale⁷⁶; ciò, nella consapevolezza che «il diritto è alle radici di una civiltà, appartiene al sostrato valoriale di questo, è una realtà riposta da cercare e trovare in quelle radici. Nessuno lo crea, nemmeno il legislatore»⁷⁷.

Da tali indicazioni è possibile inferire, con riguardo al tema di interesse,

⁷² Per tutti G. TEUBNER, *Social Constitutionalism: Alternatives to State-Centred Constitutional Theory?*, in *Transnational Governance and Constitutionalism*, a cura di C. Joerges, I.J. Sand e G. Teubner, Oxford, 2004, 3, p. 21.

⁷³ D.R. JOHNSON e D.G. POST, *Law and Borders -The Rise of Law in Cyberspace*, in *Stanford Law Rev.*, 1996, 48, pp. 1367, 1390 ss.; F.G. LASTOWKA e D. HUNTER, *The Laws of the Virtual Worlds*, in *California Law Rev.*, 2004, 92, p. 1 ss.; F.H. EASTERBROOK, *Cyberspace and the Law of the Horse*, in *Univ. Chicago Legal Forum*, 1996, 11, p. 207.

⁷⁴ D. LEVI-FAUR, *The Global Diffusion of Regulatory Capitalism*, in *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 2005, p. 598.

⁷⁵ Sulle implicazioni conseguenti all'utilizzo del c.d. diritto morbido, ampiamente, da ultimo, V. CAREDDA, *La questione dell'onere*, Torino, 2024, p. 49 ss.

⁷⁶ J. BRAITHWAITE, *Regulatory Capitalism: How It Works, Ideas for Making It Work Better*, Cheltenham, 2008, p. 4.

⁷⁷ P. GROSSI, *Lungo l'itinerario di Nicolò Lipari (a proposito del volume Il diritto civile tra legge e giudizio)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, p. 1420. L'A. ulteriormente argomenta in proposito nel più ampio lavoro intitolato *L'invenzione del diritto*, Bari-Roma, 2017, p. X, evidenziando come il diritto di oggi appare quale il «risultato di una *invenzione*, percepito cioè non come qualcosa che si *crea* da parte del potere legislativo, ma come qualcosa che si deve cercare e trovare (secondo il significato dello *invenire* latino ...) e ne debbono essere *inventori*, fuori della vulgata corrente, in primo luogo i legislatori, ma, poi, anche i giuristi teorici e pratici nella loro complessa funzione».

come possa risultare persino irrilevante se la fonte sia contrattuale o normativa, pattizia, di rango comunitario, municipale, o appena espressa dalle più varie forme di *soft law*; ancora, come possa risultare allo stesso modo irrilevante se, in ossequio a talune prospettive assimilazioniste, la disciplina delle dinamiche negoziali dello spazio digitale consegua all'utilizzo di strumenti (e al rispetto di regole proprie) del mercato analogico o, piuttosto, il giurista del *web* abbia bisogno di una *toolbox* arricchita di strumenti e categorie nuove.

A rilevare, invece, è che la normazione delle dinamiche digitali sia sempre ispirata e mossa da quel sostrato di valori comuni alle democrazie occidentali, che hanno animato la stesura delle più apprezzate Carte costituzionali e della stessa Carta di Nizza dell'UE, così da poter essere espressione, prima ancora che delle eterogenee e mutevoli vicende del potere (sia esso economico o temporale), del diritto naturale, contraddistinto da un «carattere schiettamente umano e storico»⁷⁸. In questo percorso, quindi, prima ancora che da una spasmodica ricerca di una armonizzazione massima delle legislazioni di riferimento, sempre assai complessa, nelle forme e nelle tempistiche, oltre che foriera di possibili esiti indesiderati, un significativo ausilio potrà pervenire dal ricorso ai principi e da «un uso più incisivo, ma metodologicamente controllato, delle clausole generali»⁷⁹, la cui intrinseca elasticità assicura quella necessaria capacità di continuo adattamento al mutare delle situazioni di riferimento e degli stessi valori, nonché maggiore dinamicità e immediatezza nell'individuazione di nuove regole di condotta alle quali le parti di un dato rapporto giuridico (nel caso di interesse, digitale) sono chiamate a prestare adesione⁸⁰.

⁷⁸ S. COTTA, voce *Diritto naturale*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 652.

Di un certo interesse, a conferma dell'opinione espressa da ultimo in testo, risulta l'indicazione contenuta nei *ToS* di *Google* (aggiornati al 22 maggio 2024), secondo la quale «Per legge, l'utente possiede determinati diritti che non possono essere limitati da un contratto come i presenti termini di servizio. I presenti termini non intendono in alcun modo limitare tali diritti». Previsione quest'ultima, che potrebbe essere tacciata di essere ridondante o tautologica, ma che, per altro verso, risulta assai di rilievo – provenendo, peraltro, da una delle più rilevanti piattaforme attive nello spazio digitale, sia per volume di fatturato sia per ruolo strategico nello stesso funzionamento dell'infrastruttura di rete –, confermando, di fatto, come, anche nel caso in cui la piattaforma richieda di poter fare un uso amplissimo dell'autonomia contrattuale, ciò non potrà che avvenire all'interno di un quadro di legalità e legittimità riconosciuto e reso possibile in ragione di quella sovranità (anche legislativa) propria degli Stati.

⁷⁹ L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, ora in *Id.*, *Scritti I. Metodo e teoria giuridica*, cit., p. 169.

⁸⁰ Così dovendosi ritenere del tutto anacronistica qualsiasi prospettazione delle clausole generali nei termini di meri strumenti di conservazione di prassi consolidate o di mere regole di opinione; sul punto si rinvia a A. ALBANESE, *Buona fede contratto legge*, in *Eur. dir. priv.*, 2021, p. 48 ss.; R. SACCO, in *Id.* e G. DE NOVA, I, IV ed., in *Tratt. dir. civ.* Sacco, Torino, 2016, p. 1393 ss.; M. BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale. Equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo*, Torino, 2006, spec. p. 16 ss.

Non necessariamente (o non soltanto) una legislazione per princìpi, dunque, ma una consapevole apertura all'uso degli stessi e delle clausole generali⁸¹ per assicurare quella necessaria opera di adattamento di una oramai sempre più stratificata e specialistica disciplina delle dinamiche contrattuali, e del mercato in termini più generali, alle mutevoli realtà fattuali⁸². Ciò, nella consapevolezza di una irrinunciabilità della discrezionalità e originalità dell'attività dell'interprete⁸³, a maggior ragione ove si intenda sostenere il principio dell'auto-sufficienza, in virtù della capacità di auto-integrarsi, dei sistemi giuridici ordinamentali⁸⁴, anche a fronte, per quanto di più stretto interesse nell'economia di questo contributo, dell'epocale rivoluzione in atto, nonché della inaccettabilità di un governo di sole regole, non sorretto da princìpi, connotati da una «esigenza di giustizia o di equità o di qualche altra dimensione delle moralità»⁸⁵.

Tale modo di ragionare anzitutto per princìpi non comporta affatto «la

⁸¹ Ciò, sia pure con le avvertenze segnalate da Cass., 14 giugno 2021, n. 16743, in *Foro it.*, 2022, I, c. 1407; per alcune notazioni in merito G. GRISI, *Il giudice e la legge*, II ed., Torino, 2025, p. 94 ss. Sul tema generale, da ultimo, N. LIPARI, *Regole, clausole generali, princìpi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2024, p. 1074; ampiamente S. RODOTÀ, *Ideologia e tecniche della riforma del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, p. 83 ss.

⁸² P. GROSSI, *Omaggio ad Angelo Falzea*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, p. 331, ove un invito a rivedere le categorie ordinanti, ripensare gli schemi convenzionali, per consentire al diritto di continuare a riflettere la realtà fattuale e al giurista di non isolarsi «dalle forze storiche e da quei fatti di cui pure ha consapevolezza».

⁸³ C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Milano, 1990, p. 46 ss.

⁸⁴ Diffusamente M. BARCELLONA, *Diritto, sistema, senso*, Torino, 1996, spec. p. 167 ss.

⁸⁵ R.M. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, trad. it. a cura di F. Oriana, Bologna, 1982, p. 90, ove una limpida distinzione tra princìpi e regole, rispetto alla quale, però, è possibile nutrire qualche riserva nel momento in cui si è inteso ricostruire l'alternativa nei termini di categorie logicamente contrapposte. Sul ruolo normativo autonomo, e non soltanto interpretativo o integrativo dei princìpi, ancora, N. LIPARI, *Regole, clausole generali, princìpi*, cit., pp. 1085 ss., 1090, ove si evidenzia, altresì, come «il principio illumina l'ermeneutica (...) con la conseguenza che, nell'arco del tempo, uno stesso enunciato può assumere significati diversi in funzione del richiamo a princìpi diversi», nonché (alla nota 45) come «attraverso i princìpi il diritto comunica con le sue basi sociali ed etiche»; G. ZACCARIA, *Postdiritto. Nuove fonti, nuove categorie*, Bologna, 2022, p. 22; G. D'AMICO, *Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei princìpi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*, in *Giust. civ.*, 2016, p. 465 s., ove si evidenzia come «l'applicazione diretta dei princìpi costituzionali (pertinenti) deve ritenersi possibile (...) quando manchi una regolamentazione legislativa (...) e soprattutto quando il giudice si trovi a fare applicazione di "clausole generali"»; già, limpidamente, L. MENGONI, *Il diritto costituzionale come diritto per princìpi*, in *Ars interpretandi*, 1996, p. 103 ss. Nella giurisprudenza, Corte cost., 26 marzo 2014, n. 77, in *Contratti*, 2014, p. 853 ss., con nota di S. PAGLIANTINI, *L'equilibrio soggettivo dello scambio (e integrazione) tra Corte di Giustizia, Corte costituzionale ed ABF: "il mondo di ieri" o un trompe l'oeil concettuale?*; Corte cost., 24 ottobre 2013, n. 248, *ivi*, p. 826 ss., con nota di G. D'AMICO, *Applicazione diretta dei princìpi costituzionali e nullità della caparra confirmatoria "eccessiva"*.

fine del diritto», piuttosto, un cambio di prospettiva, una presa di consapevolezza, una reazione alle nuove sfide poste dalla globalizzazione dei mercati⁸⁶, dalle transizioni in corso – sia essa quella digitale, esame di questa indagine, sia essa quella ecologica, allo stesso modo dirompente al cospetto della fissità e rigidità degli ordinamenti codificati –, nel tentativo di continuare ad assicurare una regolazione delle dinamiche di mercato e, più in generale, delle relazioni giuridiche che involgono la persona umana, attraverso un sicuro ancoramento a «valori concretamente operanti nella realtà sociale»⁸⁷.

4. Possono così ritenersi sufficientemente delineati i termini del dibattito rispetto alla riconducibilità o meno nell'alveo del contratto anche delle ipotesi più controverse di instaurazione di un rapporto giuridico digitale. Mi riferisco, in particolar modo, ai casi che coinvolgono le richiamate piattaforme c.dd. a uso pubblico, in cui l'utente ha libero accesso alla piattaforma e riceve un servizio senza previa registrazione o pagamento di alcuna *fee* di ingresso.

La fornitura dei contenuti multimediali (il c.d. “servizio esca”) o la stessa mera possibilità di visitare il mercato digitale appositamente predisposto, e così poter concludere acquisti di beni o servizi, difatti, è assicurata per effetto del semplice accesso dell'utente all'interfaccia *web* della piattaforma digitale (sia essa una *app* o un sito *internet*) e, dunque, contestualmente all'avvio della navigazione in piattaforma⁸⁸.

In simili ipotesi certamente più chiare appaiono le ragioni di quelle prospettazioni che, non rinvenendo una chiara volontà negoziale di ambo le parti del rapporto, riconducono tali previsioni più nell'alveo di meri disciplinari per la fruizione di spazi di proprietà altrui (le piattaforme digitali) sottoposti a una libera (quantunque controllata) fruizione degli utenti, alla

⁸⁶ Diffusamente A. DONATI, *Diritto naturale e globalizzazione*, Roma, 2007, spec. p. 369 ss.; M. BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale*, cit., p. 326 ss.

⁸⁷ N. LIPARI, *Regole, clausole generali, principi*, cit., pp. 1092, 1096, nota 64, ove si rileva come «ai fini dell'individuazione e della precisazione di un principio, è sempre necessario un giudizio di valore»; E. DEL PRATO, *Ragionevolezza e bilanciamento*, cit., p. 39 s., ove si riferisce come «la scienza giuridica deriva dall'uomo e perciò è sociale; ma è anche apriorica. Il suo unico apriori è la persona umana, che rappresenta il valore al quale gli altri valori si commisurano»; già E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, II, ed. corr. e ampl. a cura di G. Crifò, Milano, 1990, p. 850 ss.; N. BOBBIO, *Principi generali del diritto*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966, p. 892 ss.

⁸⁸ Al punto 5 *Licenza per l'accesso ai servizi Amazon* (ultimo aggiornamento dei *ToS* al 28 marzo 2025) si prevede che «A condizione che tu rispetti le presenti Condizioni Generali d'Uso, i Termini del Servizio, e che tu provveda al pagamento di qualsiasi tariffa applicabile, Amazon o il suo fornitore di contenuti ti concedono una licenza limitata, non esclusiva, non trasferibile e non sublicenziabile per accedere ai Servizi Amazon e farne un uso personale e non commerciale».

stregua di norme di condotta per l'accesso in un giardino pubblico e per l'utilizzo dei giochi per bambini installati all'interno⁸⁹.

La predeterminazione delle regole di condotta all'interno del (privato) spazio digitale, costituito dalla piattaforma e messo a disposizione degli utenti, più in dettaglio, viene considerata «as an exercise of a property right on them, rather than contracts»⁹⁰, con la conseguenza che la concessione in utilizzo di un dato servizio potrebbe non determinare – almeno secondo le intenzioni della piattaforma – l'instaurazione di alcuna relazione di tipo contrattuale o quanto meno determinare un riaffiorare di quelle problematiche affrontate, con riguardo all'esercizio in forma unilaterale e standardizzata dell'autonomia contrattuale e al connesso fenomeno delle condizioni generali di contratto, ai tempi della nascita del *consumerism*⁹¹.

Eppure rinunciarvi⁹² determinerebbe un «pericoloso vuoto di tutela»⁹³ per gli utenti, in ragione della sostanziale libertà del gestore della piattaforma di governare *ad libitum* una relazione nell'ambito della quale – questo, ad avviso di chi scrive, invece, appare innegabile – uno scambio c'è stato, sia pure tra dati, contenuti e informazioni: quelli “esca” trasmessi dalla piattaforma e quelli di navigazione da parte dell'utente.

La “regolamentazione” del servizio rimarrebbe affidata a *ToS* caratterizzati da clausole standardizzate (*boilerplate*)⁹⁴, spesso estremamente complesse, arricchite di dettagli – talora non essenziali – e formulate in un linguaggio di cui è possibile ipotizzarne la scarsa comprensione da parte dell'accettante, tenuto conto, come già evidenziato, della scarsa attenzione

⁸⁹ Per la prospettazione delle «online platforms as proprietary spaces» v. P.J. PAŁKA, *Terms of service are not contracts - beyond contract law in the regulation of online platforms, in European contract law in the digital age*, cit., p. 143.

⁹⁰ P.J. PAŁKA, *Terms of service are not contracts - beyond contract law in the regulation of online platforms*, cit., p. 143.

⁹¹ C. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme*, cit., pp. 899-900. Amplissima la letteratura, anche limitando lo sguardo ai confini nazionali, sul tema delle condizioni generali di contratto; per tutti, anche per gli ampi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali ivi rinvenibili e per il significativo contributo fornito allo sviluppo degli studi specialistici in materia degli anni a seguire, diffusamente, V. ROPPO, *Contratti standard. Autonomia e controlli nella disciplina delle attività negoziali di impresa*, Milano, 1975; P. PERLINGIERI, *Appunti sull'inquadramento della disciplina delle c.d. condizioni generali di contratto*, in *Dir. giur.*, 1969, p. 471 ss.

⁹² Sul punto cfr. A. QUARTA, *Mercati senza scambi*, cit., la quale, sin dall'introduzione al proprio lavoro di carattere monografico sul tema, evidenzia come *nella rete* si assisterebbe a una «metamorfosi del contratto», poiché i rapporti interprivati che nella medesima traggono origine «non consistono in uno scambio», trovando origine (ed evidentemente, nella ricostruzione dell'A., compiuta definizione) in «un fondamentale comportamento umano: l'accesso al sito».

⁹³ C. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme*, cit., p. 901.

⁹⁴ Sul punto M.J. RADIN, *Boilerplate: The fine print. Vanishing right, and the Rule of Law*, cit., p. 16 ss.; L.A. BYGRAVE, *Internet Governance by Contract*, cit., pp. 40-41.

posta a simili pattuizioni, del pochissimo tempo impiegato nella relativa lettura e della non trascurabile circostanza che l'“adesione” a tali termini contrattuali viene avvertita dall'utente, ma talora direttamente prospettata dalla piattaforma, in termini di inevitabilità, quale *condicio sine qua non* per l'erogazione del servizio⁹⁵. *ToS* che, di norma, possono contenere clausole limitative di responsabilità o di riserva, in favore della piattaforma, di un diritto di recesso (anche tramite esercizio di una clausola risolutiva espressa) o, ancora, di limitazioni d'uso o di modifica unilaterale dei contenuti dell'accordo nel caso di comportamenti difformi alle condizioni di servizio dalla stessa unilateralmente predisposte⁹⁶.

L'auto-riconoscimento alla piattaforma di un potere unilaterale di rivedere termini e condizioni di servizio, peraltro, è normalmente temperato dall'attribuzione all'utente di un corrispondente diritto di recedere dal contratto, tanto da dichiararsi, ad esempio, che «se l'utente non accetta le Condizioni aggiornate o desidera rescindere il contratto, l'utente può eliminare l'account in qualsiasi momento e deve anche interrompere l'accesso o l'uso di Facebook e degli altri Prodotti di Meta». Tutela, quest'ultima, che potrebbe risultare scarsamente efficace in considerazione della poca attenzione notoriamente riservata dagli utenti alle comunicazioni, spesso frequenti, di modifica unilaterale dei *ToS*, e del fatto che, a prescindere dall'effettiva conoscenza del contenuto delle modifiche proposte, trascorso il termine di preavviso (30 giorni) concesso dalla piattaforma, le stesse si intendono approvate⁹⁷. Apprezzabile la prassi sul punto della piattaforma *Airbnb*, la quale, non soltanto provvede ad assicurare un congruo termine di preavviso agli utenti (almeno trenta giorni prima della data di entrata in vigore delle stesse), ma provvede altresì a precisare che «se le modifiche

⁹⁵ L'ultima versione disponibile dei *ToS* di Meta (in vigore dal 1° gennaio 2025), già nel preambolo “*Panoramica*” informa che «Se l'utente non accetta le presenti Condizioni, non deve accedere o utilizzare Facebook o gli altri prodotti e servizi coperti dalle presenti Condizioni».

⁹⁶ Sul punto, nella letteratura interna, A. QUARTA, *Mercati senza scambi*, cit., p. 161 ss.; EAD., *Disattivazione della pagina Facebook. Il caso Casapound tra diritto dei contratti e bilanciamento dei diritti*, in *Danno resp.*, 2020, p. 489 ss.; già G. SCORZA, *La sospensione e il blocco degli account nei servizi della società dell'informazione*, in *Corr. merito*, 2011, p. 42.

⁹⁷ Consultando la sezione 4.1 *Aggiornamento delle nostre Condizioni* dei *ToS* di *Facebook-Meta* si legge, infatti, che «Una volta entrate in vigore le Condizioni aggiornate, l'utente sarà vincolato ad esse se continua ad accedere o usare i nostri Prodotti». Non potrebbe ritenersi sufficiente, invece, la previsione di una simile condizione contrattuale per assicurare validità a modifiche apportate a un rapporto P2B nel caso in cui le modifiche proposte abbiano una portata retroattiva; ciò, infatti, tende a essere escluso, salvo siano giustificate da un'esigenza di adattamento a un obbligo normativo o vadano a esclusivo vantaggio degli utenti commerciali, dall'art. 8, reg. P2B, nel tentativo di assicurare a questi ultimi “una reale possibilità” di prendere conoscenza delle modifiche proposte ai *ToS* (cfr. sul punto anche il considerando 32).

ai presenti Termini da noi proposte sono sostanziali, ti verrà richiesto di accettare esplicitamente i Termini rettificati», nonché a offrire all'utente la facoltà di rifiutare le modifiche proposte o di recedere dal contratto. La disposizione sul punto, però, sia pure limitatamente a quelle che saranno ritenute (i) modifiche non sostanziali o (ii) modifiche richieste dalla legge, da una decisione giudiziaria o da un ordine vincolante di un'autorità competente, si conclude con una previsione assolutamente speculare a quella adottata da *Meta*, prevedendosi, difatti, che «il tuo utilizzo continuato della Piattaforma *Airbnb* dopo la data di entrata in vigore delle modifiche proposte costituirà accettazione dei Termini rettificati»⁹⁸.

Il *refrain* che spesso accompagna le rappresentazioni del modello californiano e che certo assai poco collima con la normativa europea è che, in fondo, trattasi di uno spazio auto-sviluppato dai *tech giants* e, dunque, dagli stessi autonomamente e liberamente determinabile. Tale argomentare perde subito consistenza però nel momento in cui si passi a considerare le dimensioni assunte da tali spazi privati e la rilevanza anche sociale acquisita, in ragione dell'esplicazione al proprio interno, come descritto, della personalità degli individui, e dunque rispetto al quale un controllo pubblico appare non soltanto inevitabile, quanto necessario.

Condotte, quelle ora richiamate, che l'assunzione nell'ambito di una dinamica contrattuale consente di poter continuare a valutare in termini di stretta vessatorietà, almeno nel caso in cui coinvolgano utenti-consumatori e che, diversamente, resterebbero sprovvisti di adeguato vaglio e sanzione⁹⁹, seppure una diversa ricostruzione, intenta a valorizzare il carattere non negoziale dei termini d'uso, intenderebbe poter valutare simili condotte nei termini di un esercizio (abusivo) di un potere possessorio¹⁰⁰.

La differente ricostruzione muoverebbe dalla considerazione che l'accettazione dei termini di servizio non comporterebbe alcun valido scambio di consenso tra l'utente e la piattaforma e tale deduzione appare senz'altro

⁹⁸ Così l'art. 15 *Modifiche dei presenti Termini* dei *ToS* di *Airbnb* (ultimo aggiornamento al 13 maggio 2025).

⁹⁹ Ulteriori notazioni circa la natura contrattuale dei termini d'uso in R. CATERINA, *Cyberspazio, social network e teoria generale del contratto*, in *AIDA*, 2011, I, p. 93 ss. Ciò, non senza considerare l'impossibilità di fare altrimenti riferimento al nuovo e assai rilevante sistema di *enforcement* pubblicistico conseguente alla rappresentazione nei termini di un illecito amministrativo della predisposizione e utilizzazione, da parte di un professionista, di condizioni generali di contratto contenenti clausole vessatorie per la regolamentazione dei propri rapporti con i consumatori, previsto, da ultimo, dalla dir. (UE) 2019/2169, recepita in Italia con il d.lgs. 7 marzo 2023, n. 26, in forza del quale si è dato luogo, altresì, alla modifica degli artt. 27-37 c. cons. Sul punto G. DE CRISTOFARO, *Il controllo amministrativo della trasparenza e della vessatorietà delle clausole dei contratti dei consumatori*, in *Diritto civile e tutela del mercato*, a cura di A. Argentati, 2024, p. 190 ss., consultabile sul sito istituzionale dell'AGCM.

¹⁰⁰ A. QUARTA, *Mercati senza scambi*, cit., p. 365 ss.

condivisibile; sembra provare troppo, però, laddove si escluderebbe qualsiasi relazione di tipo negoziale tra le parti. Tale orientamento propone una similitudine tra la navigazione degli utenti nelle pagine *web* – nelle quali si offrono, senza alcuna apparente richiesta in cambio, servizi o informazioni – alla circolazione fisica tra le vetrine di un centro commerciale o di una via cittadina dello *shopping*¹⁰¹. L'accostamento sembra tuttavia trascurare il già evidenziato trasferimento di dati in favore della piattaforma e, dunque, lo svolgimento (talora disinteressato, talvolta non sempre consapevole)¹⁰² di una rilevante controprestazione da parte degli utenti che non trova certo corrispondenza nelle esemplificazioni fornite; cessione dei dati, peraltro, che oramai in molti casi, anche in ragione del “giro di vite” apposto dalle nuove normative in materia di profilazione e trattamenti dati, risulta essere una «precondizione implicita»¹⁰³ per l'accesso ai contenuti digitali.

Nel contesto unionale, già in occasione del primo (seppur approssimativo) tentativo di regolamentazione delle relazioni giuridiche intrattenute con un prestatore di servizi digitali, risalente alla direttiva UE sul commercio elettronico del giugno 2000, si è provato, in qualche modo, a tener conto di quegli adattamenti richiesti dalla «fluidity of the clicks and expressions of will made in this context»¹⁰⁴ e dei connessi possibili maggiori rischi di ambiguità o di errore per l'utente¹⁰⁵; ulteriori accorgimenti si devono poi alla direttiva UE sulla vendita a distanza, ripresa e integrata nella direttiva 2011/83/UE del 25 ottobre 2011 sui diritti dei consumatori¹⁰⁶. Già alla fine del secolo scorso, infatti, si avvertivano i tratti di un interessante passaggio dall'*homo loquens*, che all'esito di talora complesse trattative conclude una

¹⁰¹ A. QUARTA, *Mercati senza scambi*, cit., pp. 337, 380.

¹⁰² Sul punto, diffusamente, già R. CATERINA, *Cyberspazio, social network e teoria generale del contratto*, cit., p. 96 ss.; di recente, G. CARAPEZZA FIGLIA, «L'equivoco della privacy». *Circolazione dei dati personali e tutela della persona*, cit., p. 1373, secondo il quale «L'esigenza di massimizzare la rivelazione dei dati è alla base della strutturazione apparentemente gratuita di numerosi servizi disponibili in rete – come i motori di ricerca, le piattaforme *social*, il *cloud computing* – ove si realizza uno scambio, in una logica spesso inconsapevolmente corrispettiva, tra l'accesso al servizio e la rivelazione di informazioni personali».

¹⁰³ C. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme*, cit., p. 917.

¹⁰⁴ S. GRUNDMANN e P. HACKER, *The Digital Dimension as a Challenge to European Contract Law - The Architecture*, cit., p. 8.

¹⁰⁵ Sul punto C. RAMBERG, *The e-commerce directive and formation of contract in a comparative perspective*, in *European Law Rev.*, 2001, 26, p. 429 ss.

¹⁰⁶ Al riguardo E. HALL, G. HOWELLS e J. WATSON, *The Consumer Rights Directive - An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law*, in *European Rev. Contract Law*, 2012, p. 139 ss.; S. GRUNDMANN, *The EU Consumer Rights Directive - Optimizing, Creating Alternatives or a Dead-End*, in *Uniform Law Rev.*, 2013, p. 98 ss.; nella letteratura nazionale G. ALPA, *Contratti a distanza. Prime considerazioni*, in *Contratti*, 1999, p. 848 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Contratti a distanza e norme a tutela del consumatore*, in *Studium iuris*, 1999, p. 1190 ss.

negoziiazione, all'*homo videns*, che appena con comportamenti concludenti o gesti meccanici, come la semplice pressione di un tasto del proprio computer o *smartphone*, conclude un contratto (*point and click*). Piuttosto che alla ricerca di un tradizionale scambio di proposta e accettazione, allora, occorrerebbe prestare attenzione al concretizzarsi di una mera combinazione di atti unilaterali convergenti¹⁰⁷, donde la rappresentazione del contratto digitale nei termini di uno “scambio senza accordo” o di un “contratto muto”¹⁰⁸.

Al tradizionale incontro di due consensi, frutto di un dialogo *inter praesentes* o anche a distanza se in forma epistolare, si sostituisce un silenzioso impulso dato dall'utente, attraverso un *click*, avvalendosi di un dispositivo elettronico, con la conseguenza che il perfezionamento di un accordo avverrebbe per effetto di «un atto unilaterale muto», non molto dissimile da quei comportamenti concludenti ritenuti, già nella tradizione, idonei a determinare validamente la conclusione del contratto¹⁰⁹. Ciò, in particolare – sul punto si osservi la previsione dell'art. 8, par. 2, dir. (UE) 2011/83 sui diritti dei consumatori – se il professionista che intende concludere un contratto con mezzi elettronici ha comunicato in modo chiaro ed evidente le informazioni di cui all'art. 6 prima che il consumatore inoltri l'ordine.

Più in dettaglio, il sistema di espressione della volontà negoziale più diffuso e utilizzato è quello che conduce alla conclusione dei già menzionati c.dd. contratti *click-wrap*, che si differenzia dal modello *browse-wrap*, in ragione di una anticipata presentazione dei termini del servizio, che l'utente è chiamato ad accettare per il tramite del noto *click* sull'icona normalmente individuabile per la ricorrenza del lemma “Accept”, e l'erogazione del servizio avrà inizio soltanto dopo che l'utente abbia effettivamente impresso sul tasto corrispondente la necessaria pressione. Un accordo *browse-wrap*, invece, sembrerebbe potersi ritenere concluso pur senza una “espressa” adesione dell'utente ai termini di servizio della piattaforma, risultando conoscibili dall'utente, infatti, soltanto facendo accesso a una diversa pagina *web* – tramite un *link*, normalmente valorizzato da un collegamento ipertestuale –,

¹⁰⁷ N. IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 347 ss.

¹⁰⁸ R. CARLEO, *Piattaforme digitali e contratto*, cit., p. 75; C. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme*, cit., p. 873; già EAD., *Contratto e rapporto nelle reti telematiche. Un nuovo modello di scambio*, in *Contr. impr.*, 2001, p. 557; A.C. NAZZARO, *Riflessioni sulla conclusione del contratto telematico*, in *Inf. dir.*, 2010, p. 9 ss.; già N. IRTI, *Scambi senza accordo*, cit., p. 347 ss.; G. OPPO, *Disumanizzazione del contratto?*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, p. 525 ss. Sul punto però occorre tenere in considerazione l'orientamento delle Corti, oramai anche comunitarie (cfr. Corte giust., 21 maggio 2015, c. 352/13, *Damage Claims c. Akzo Nobel NV*, in *curia.europa.eu*) e nazionali (Cass., sez. un., 19 settembre 2017, n. 21622, in *Giur. it.*, 2018, c. 358), in ordine alla valutazione in termini di ammissibilità delle negoziazioni concluse con un consenso acquisito tramite la tecnica del *point & click*.

¹⁰⁹ C. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme*, cit., p. 875.

e che devono presumersi come accettati, infatti, in ragione della mera navigazione sul sito o per aver avviato il *download* del contenuto digitale¹¹⁰.

Tecnica di conclusione di affari *online*, quella riconducibile nell'alveo dei predetti *browse-wrap agreements*, dapprima utilizzata soltanto per la distribuzione *online* di *software*, ma che ha avuto rapidissima diffusione, in particolare nel mercato digitale americano, anche per la fornitura di qualsiasi bene o servizio. Non mancano opinioni che considerano tali negozi come casi di «*contract versus contract*», per la circostanza, non trascurabile che, pur delineandosi una fattispecie di tipo contrattuale, la stessa sembrerebbe non idonea a essere regolata dal diritto dei contratti¹¹¹. Attesa l'influenza dei modelli giuridici propri dell'esperienza nord-americana anche nella predisposizione dei *ToS* valevoli per lo spazio digitale europeo, di una certa utilità può risultare evidenziare come, a fronte di una prima apparente resistenza, tali tecniche appaiono oramai superare il vaglio delle Corti nord-americane, nell'ipotesi in cui il collegamento ipertestuale ai *ToS* sia ben visibile nella *homepage* del sito¹¹² o semplicemente sulla base della considerazione che è pur sempre l'utente ad autorizzare la prosecuzione della navigazione, specie nel caso in cui la "mancata accettazione" dei *ToS* impedirebbe di procedere innanzi¹¹³.

Il contenuto dei *ToS*, come intuibile, potrebbe rimanere, di fatto, ignoto al visitatore della pagina *web*, il quale potrebbe trovarsi in una condizione di «*sheer ignorance*»¹¹⁴ circa la costituzione di una relazione giuridica di tipo contrattuale e il relativo carico di diritto e obblighi. Va rilevato, però,

¹¹⁰ Il predecessore cronologico e tecnologico della licenza *browse-wrap* è da rinvenirsi, infatti, nella licenza *shrink-wrap* (licenza a strappo), abitualmente utilizzata per la distribuzione *offline* di pacchetti *software*; locuzione, quest'ultima, utilizzata per tradurre idealmente la riproduzione delle licenze sulle confezioni (*scil.* sulle pellicole plastificate) che avvolgevano i supporti durevoli (cd-rom, dvd) con i quali si provvedeva, nel mercato *offline*, ad assicurare la fruizione agli utilizzatori di *software* e banche dati. Ulteriori notazioni in proposito in L.A. BYGRAVE, *Internet Governance by Contract*, cit., p. 125; nonché in A. QUARTA, *Mercati senza scambi*, cit., pp. 113 ss., 213 ss.

¹¹¹ L.A. BYGRAVE, *Internet Governance by Contract*, cit., p. 125 ss.

¹¹² Sul punto Missouri Court of Appeals, Southern District, *case Major v. Mc Callister*, 2009, 302 S.W.3d 227 (Mo. Ct. App., 2010), in *casetext.com*; United States Court of Appeals, Second Circuit, 1° October 2002, *case Specht v. Netscape Communications Corp.*, 306 F.3d 17 (2d Cir., 2002), *ivi*. La prassi in esame, invece, non è stata ritenuta da Corte giust., 5 luglio 2012, c. 49/11, Content Service Ltd c. Bundesarbeitskammer, in *curia.europa.eu*, idonea a soddisfare i requisiti previsti dall'art. 4, dir. 97/7/CE per la fornitura delle informazioni preliminari in materia di vendita a distanza, «dal momento che tali informazioni non sono né "fornite" [dall'impresa] né "ricevute" dal consumatore».

¹¹³ La svolta si ebbe con la nota decisione della United States Court of Appeals, Seventh Circuit, 23 May 1996, *case ProCD Inc. v. Zeidenberg*, 86 F.3d 1447 (7th Cir., 1996), in *casetext.com*; indicazioni in proposito in M.A. LEMLEY, *Terms of Use*, 2006, in *Minnesota Law Rev.*, 2006, p. 459.

¹¹⁴ M.J. RADIN, *Boilerplate: The fine print. Vanishing right, and the Rule of Law*, cit., p. 21.

come nella stessa esperienza nord-americana, salvo limitate eccezioni, tale tecnica di conclusione del contratto è stata ritenuta validamente applicabile appena alle relazioni *business to business*, richiedendosi per le relazioni che involgessero consumatori, invece, una manifestazione “non equivocabile” del consenso.

Il tema della reperibilità delle condizioni generali di contratto, a livello unionale, di recente, è stato affrontato anche da parte del Parlamento europeo e del Consiglio, sebbene soltanto con riferimento alle relazioni P2B, nell’ambito del più volte richiamato reg. (UE) 2019/1150, che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione *online*, prevedendosi all’art. 3, comma 1, lett. *b*), che i termini d’uso devono essere «facilmente reperibili dagli utenti commerciali in tutte le fasi del loro rapporto commerciale con il fornitore di servizi di intermediazione *online*, anche in fase precontrattuale».

Non mancano pronunciamenti europei in cui si conferma la validità (almeno) dei *click-wrap agreements* in cui il consumatore ha avuto la previa opportunità di prendere effettiva conoscenza dei *ToS* e accettare le condizioni d’uso prima della conclusione del contratto¹¹⁵. Ciò, nonostante permangano le perplessità su un modello, ampiamente diffuso, ma che non permette di avere alcuna certezza sulla persona fisica che materialmente imprime la pressione sul tasto utile alla trasmissione dell’impulso idoneo a trasferire, con linguaggio informatico, la volontà negoziale dell’utente.

Un valido riferimento per una compiuta disamina delle tecniche di perfezionamento dell’intesa negoziale nello spazio digitale, prima dai titolari di meri siti *internet* di commercio elettronico, e oggi dai gestori di piattaforme digitali, in ogni caso, non può che rinvenirsi proprio nella disciplina italiana di conclusione del contratto, tra le più complete nel panorama europeo, articolata, oltre che sul tradizionale modello dello scambio di proposta e accettazione, anche su modalità alternative, appunto, come la conclusione del contratto per principio dell’esecuzione della prestazione, per *facta concludentia*, o secondo gli schemi delineati agli artt. 1333 e 1336 c.c. o, ancora, dei c.dd. contratti per adesione¹¹⁶.

¹¹⁵ Indicazioni in proposito, con riferimento a talune decisioni dei Tribunali dei Paesi Bassi, in M.B.M. LOOS, N. HELBERGER, L. GUIBAUT, C. MAK, L. PESSERS, K.J. CSERES, B. VAN DER SLOOT e R. TIGNER, *Digital content contracts for consumers: Analysis of the applicable legal frameworks and suggestions for the contours of a model system of consumer protection in relation to digital content contracts*, report for European Commission (2011), in ivir.nl/publications.

¹¹⁶ Nella tradizione R. SACCO, *Contratto e negozio a formazione unilaterale*, in *Studi in onore di Paolo Greco*, II, Padova, 1965, p. 953 ss.; più di recente, R. SACCO, in ID. e G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., p. 25. Sul riadattamento della sequenza formativa del contratto, propria del libro IV del codice civile, agli scambi propri del commercio elettronico, diffusamente, A.M. GAMBINO, *L'accordo telematico*, Milano, 1997; E. TOSI, *Il contratto virtuale*,

Nonostante la riconosciuta piena autonomia delle parti di poter determinare le forme espressive ritenute più opportune per una valida conclusione del contratto, nell'ambito e nei limiti delle previsioni inderogabili in proposito poste dal legislatore – il riferimento è, ad esempio, ai casi perentoriamente indicati all'art. 1350 c.c. per i quali è necessariamente richiesta la forma scritta – è indubbio che, pur potendo ritenersi concluso un accordo anche in assenza di elementi che *ab externo* permettano, in maniera inequivoca, di poter dedurre la conclusione dell'accordo, tale consapevolezza, ovviamente, deve potersi almeno ritenere raggiunta tra le parti¹¹⁷.

A tal proposito, e con specifico riferimento alla conclusione dei contratti digitali, qualificata la piattaforma nei termini dell'offerente, secondo un primo orientamento, si considererebbe concluso il contratto nel momento in cui la stessa riceva, nelle forme e modalità indicate, l'accettazione dell'utente¹¹⁸. L'esposizione di prodotti nelle vetrine digitali, con l'espressa indicazione del prezzo e delle caratteristiche principali lascerebbe intendere, infatti, trattasi di un'offerta al pubblico, in quanto formulata a un numero indeterminato di destinatari¹¹⁹. Eppure, il principale *marketplace*, *Amazon*, nelle proprie "condizioni generali di vendita" (aggiornate, come le condizioni d'uso, al 28 marzo 2025), al punto 1 – "*Il nostro contratto*", precisa che «La presentazione di prodotti e di servizi sul sito o tramite le applicazioni *Amazon* per dispositivi mobili costituisce un invito ad offrire», così sostanzialmente invertendo l'inerzia della dinamica contrattuale, riservandosi il diritto di accettare l'offerta¹²⁰. La pressione, da parte dell'utente, del tasto

Milano, 2005; M. PENNASILICO, *La conclusione dei contratti on-line tra continuità e innovazione*, in *Dir. inf.*, 2004, p. 805 ss.; F. DELFINI, *Contratto telematico e commercio elettronico*, Milano, 2002; V. RICCIUTO e N. ZORZI, *Il contratto telematico*, nel *Tratt. dir. comm. dir. ec.* diretto da Galgano, XXVII, Padova, 2002.

¹¹⁷ R. CLARIZIA, *Informazione e conclusione del contratto*, Milano, 1985, p. 85.

¹¹⁸ Sul tema, diffusamente, G. PERLINGIERI, *Il contratto telematico*, a cura di D. Valentino, Napoli, III ed., 2016, p. 297 ss.

¹¹⁹ Di recente, E. BATTELLI, *Il contratto di accesso ad Internet*, in *Medialaws*, 2021, p. 147. Lucidamente A.C. NAZZARO, *Riflessioni sulla conclusione del contratto telematico*, cit., p. 15, nota 33, in ogni caso, rileva come la circostanza «che la proposta sia strutturata nella forma dell'offerta al pubblico non muta i termini del problema», tanto considerare «poco rilevante il dibattito sul tema».

¹²⁰ Sul punto anche G. ALPA, *Sul potere contrattuale delle piattaforme digitali*, cit., pp. 730-731; G. FINOCCHIARO, *Il contratto informatico*, in *Diritto privato*, a cura di S. Patti, III ed., Milano, 2022, p. 632. Si tratta, peraltro, di questione già oggetto di attenzione da parte della dottrina e della giurisprudenza più risalenti proprio con riferimento al caso (emblematico) dell'esposizione delle merci nelle vetrine dei negozi. Nella manualistica R. CALVO e A. CIATTI, *Diritto privato*, VI ed., Bologna, 2024, p. 298; G. IUDICA e P. ZATTI, *Linguaggio e regole del diritto privato*, XXV ed., Milano, 2024, p. 302; P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, XII ed., Napoli, 2024, p. 558 ss.; A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, a cura di F. Anelli e C. Granelli, XXVI ed., Milano, 2023, p. 544; nella trattatistica, tra diversi, V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.* Iudica e Zatti, II ed., Milano, 2011, p. 108 ss.

“*Compra ora*”, concordemente, non determinerà accettazione dell’offerta visualizzata, bensì l’inoltro dell’ordine del cliente, che sarà successivamente processato dalla piattaforma, la quale provvederà a inoltrare una prima mail di “ricezione d’ordine”, senza che ciò ancora costituisca – per espressa indicazione della piattaforma – accettazione della proposta¹²¹.

Posto che l’ordine e la ricevuta si considerano recapitati nel momento in cui al destinatario è reso possibile dal sistema di interscambio l’accesso materiale al documento elettronico (cfr. art. 13, co. 3, d.lgs. n. 70/2003 e art. 1335 c.c.)¹²², il contratto telematico potrà ritenersi perfezionato nel momento in cui chi ha fatto la proposta avrà conoscenza dell’accettazione della controparte.

Il contratto si concluderà, pertanto, nel momento in cui, eseguite le verifiche del caso (circa l’effettiva disponibilità, non soltanto dei prodotti messi in vetrina, ma anche della necessaria disponibilità finanziaria del cliente, che nel frattempo ha effettuato il relativo pagamento con strumenti elettronici), la piattaforma *Amazon* invierà una separata e-mail (o pubblicherà in un’apposita area del proprio sito) un messaggio di accettazione della proposta di acquisto, contenente altresì le informazioni essenziali della negoziazione, unitamente ai dettagli della spedizione e consegna del prodotto¹²³.

Le indicazioni ora fornite, seppur relative al “regolamento contrattuale” di una delle principali piattaforme digitali, rendono evidente perché taluni si rivolgano ai principali *tech giants* nei termini di veri e propri legislatori privati, atteso che, unilateralmente, di fatto, provvedono a individuare il momento di conclusione del contratto, segnatamente, nel momento in cui la piattaforma avvia le procedure di spedizione e dopo aver avuto possibilità, peraltro, di assicurarsi della disponibilità della provvista economica da parte dell’acquirente, se non, addirittura, di incamerare il prezzo richiesto.

Il tradizionale approccio normativo del legislatore unionale, finalizzato a rinvenire nel “previo consenso” il requisito di legittimità delle operazioni negoziali intrattenute nel *web*, di certo, non agevola l’esatta comprensione di tali dinamiche, nell’ambito delle quali, piuttosto, è spesso assente qualsiasi forma di consenso¹²⁴. Non sorprenda se nei provvedimenti più recenti – il riferimento, ad esempio, è ancora al reg. P2B – lo stesso legislatore comunitario sembri aver (finalmente) preso consapevolezza dell’assoluta debolezza e del valore meramente “burocratico” dell’acquisizione del con-

¹²¹ Ancora, nel medesimo punto delle “Condizioni generali di vendita” si legge come «Il tuo ordine verrà quindi considerato come una proposta contrattuale di acquisto».

¹²² C. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme*, cit., p. 875.

¹²³ Così ancora l’art. 1 delle Condizioni Generali di Vendita di *Amazon* (aggiornate al 28 marzo 2025).

¹²⁴ Sul punto si rinvia alle indicazioni bibliografiche della nota 20 di questo capitolo.

senso degli utenti. È indicativo, a tal proposito, come al relativo art. 2, n. 10 si riferisce che con l'espressione "termini e condizioni" debba considerarsi, «indipendentemente dal loro titolo o dalla loro forma, [i termini, le condizioni o le specificazioni] determinati unilateralmente dal fornitore di servizi di intermediazione *online*, che disciplinano il rapporto contrattuale tra il fornitore di servizi di intermediazione *online* e gli utenti commerciali di tali servizi». E la parte più significativa di tale disposto, ad avviso di chi scrive, non risiede tanto nel fatto che si metta in evidenza che tali termini siano unilateralmente predeterminati dalla piattaforma, ma che – così, testualmente, prosegue la previsione di legge – «tale determinazione unilaterale è valutata sulla base di una valutazione complessiva, per la quale non è di per sé determinante la dimensione relativa delle parti interessate o il fatto che si sia svolta una negoziazione o che alcune disposizioni della stessa possano essere state soggette a tale negoziazione e determinate congiuntamente dal fornitore e dall'utente commerciale interessato».

Lasciando di canto anni di evoluzione della disciplina di tutela della parte debole del rapporto contrattuale (sia essa un consumatore o un'impresa in posizione di svantaggio economico o tecnologico) sulla capacità di una specifica trattativa di superare persino la vessatorietà di talune previsioni, il legislatore comunitario sostanzialmente ammette come tale approccio normativo non sia più compatibile con le nuove dinamiche del mercato digitale.

Non dissimile, infatti, è l'approccio seguito, sempre dal reg. P2B, anche rispetto alla riferita questione inerente all'auto-attribuzione, da parte della piattaforma, di un unilaterale diritto di modifica delle condizioni contrattuali o di recesso dall'intero contratto. All'art. 3, infatti, pur prendendo sostanzialmente atto di tale comportamento delle piattaforme, sottopone le previsioni in esame a talune cautele, disponendo che la richiesta deve essere indirizzata al destinatario con un preavviso «ragionevole e proporzionato» alla natura dell'affare, non inferiore a 15 giorni entro i quali «l'utente commerciale ha il diritto di risolvere il contratto»; nonché privando di validità ogni modifica contrattuale apportata in violazione a tale previsione normativa¹²⁵. La constatata irrilevanza persino di una qualche negoziazione sul

¹²⁵ Ampie argomentazioni vengono offerte in proposito all'art. 3, con ampie motivazioni in proposito espone al considerando 18, ove si evidenzia come la garanzia della trasparenza dei termini e delle condizioni generali può essere essenziale per promuovere relazioni commerciali sostenibili e per prevenire comportamenti sleali a detrimento degli utenti commerciali. I fornitori di servizi di intermediazione *online* dovrebbero pertanto anche assicurare che i termini e le condizioni siano facilmente reperibili a tutti i livelli del rapporto commerciale, anche dagli utenti commerciali potenziali nella fase precontrattuale, e che qualsiasi modifica a tali termini e condizioni sia notificata agli utenti commerciali interessati su un supporto durevole entro un termine di preavviso stabilito che sia ragionevole e proporzionato alla luce delle specifiche circostanze e che sia almeno di 15 giorni. Termini

contenuto di talune previsioni contrattuali, nella complessiva valutazione circa la matrice sostanzialmente unilaterale dei termini dell'affare digitale, appare l'esito della maturata consapevolezza relativamente a un'impossibilità, di fatto, di colmare – almeno facendo ricorso al noto formalismo consensuale – il *gap* economico e tecnologico tra utente e piattaforma¹²⁶.

5. Non v'è dubbio come le indicazioni fornite restituiscono all'interprete una dimensione contrattuale assai diversa da quella propria del mercato analogico, seppur «non siamo di fronte ad un altro tipo di contratto, ma tutt'al più a un'evoluzione della forma tradizionale di contrattazione»¹²⁷. Eppure, anche a fronte del proliferare di una dettagliata normativa di settore, il legislatore comunitario mai interviene in ordine alla compiuta individuazione della disciplina di riferimento o alla qualificazione degli schemi negoziali utilizzati nel mercato digitale, demandando così all'interprete l'attività di inquadramento delle fattispecie negoziali dello spazio digitale, il quale non potrà che procedere con strumenti e secondo modelli previsti per i contratti *offline*. Nella prima stagione della legislazione dell'*online* (cfr. art. 9, dir. 2000/31/CE), peraltro, si invocava una sorta di assimilazione dei contratti telematici a quelli del mercato analogico, imponendo agli Stati di non introdurre alcuna disposizione che potesse risultare ostativa

di preavviso proporzionati più lunghi di più di 15 giorni dovrebbero essere concessi qualora le modifiche proposte ai termini e alle condizioni impongano agli utenti commerciali di effettuare adeguamenti tecnici e commerciali al fine di conformarsi alla modifica, per esempio impongano loro di effettuare adeguamenti tecnici significativi ai loro beni o servizi. Tale termine di preavviso non dovrebbe applicarsi quando, e nella misura in cui, l'utente commerciale in questione vi rinunci in modo esplicito o quando, e nella misura in cui, la necessità di attuare immediatamente la modifica, senza rispettare i suddetti termini, derivi da un obbligo legale o regolamentare a cui il fornitore del servizio è soggetto in forza della legislazione nazionale o dell'Unione.

Nel caso la controparte della piattaforma sia un consumatore, invece, l'attribuzione di uno *ius variandi ad nutum* al professionista, continua a essere suscettibile di valutazione in termini di abusività, in ragione di quanto previsto già alla dir. 93/13/CEE (e alle successive modifiche intervenute).

¹²⁶ Sul punto, ancora, A.C. NAZZARO, *Riflessioni sulla conclusione del contratto telematico*, cit., p. 31, la quale, con specifico riferimento ai contratti telematici, evidenzia come «la differenza di forza contrattuale rilevabile nella contrattazione tra professionisti e consumatori si amplifica (...). Lo squilibrio informativo si allarga allo squilibrio di conoscenza delle regole di formazione e, in particolare, del momento vincolante. Il professionista non soltanto predispose il regolamento ma è anche autore del procedimento formativo. (...) Detto squilibrio, non più relativo soltanto al contenuto ma al procedimento di formazione e al momento vincolante, non è colmato tramite l'utilizzo di obblighi informativi».

¹²⁷ A. GENTILI e E. BATTELLI, *I contratti di distribuzione del commercio elettronico*, cit., p. 345; in tal senso, e così come gli A. appena citati, sempre con specifico riferimento alle evidenti differenze delle tecniche di conclusione dei contratti digitali (rispetto a quelle precostituite per il mercato analogico), G. FURGIUELE, *Contratti a conclusione telematica*, in *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, a cura di F. Bocchini, I, Torino, 2003, p. 191 ss.

allo sviluppo degli strumenti digitali e, quindi, discriminatoria in ragione del mezzo di comunicazione utilizzato¹²⁸.

Non sorprenda, dunque, se le regole ordinamentali, proprie della tradizione dei Paesi di *civil law*, costruite per il (e sul modello del) mercato tradizionale, necessitano di adattamenti e se tali accorgimenti, sfruttando le ampie opportunità dell'autonomia negoziale privata, per forza di cose, vengano adoperati dalla piattaforma per sagomare la cornice giuridica nei termini ritenuti più rispondenti al funzionamento del proprio modello di *business*. Ciononostante, i vari tentativi di ricostruzione del negozio giuridico digitale, che pressoché negli ultimi tre decenni si sono susseguiti, ad opera di tutti e tre i formanti che concorrono a formare la base di ogni sistema giuridico continentale¹²⁹, quasi per spontaneo riflesso, inevitabilmente, per la comprensione e regolazione della realtà virtuale (*scil.* digitale), muovono dalla trasposizione di principi, categorie e istituti regolatori della realtà materiale¹³⁰.

Molte piattaforme digitali, come detto, operano quali *marketplace*, consentendo a terzi, sostanzialmente, di scambiare beni e servizi in uno spazio virtuale dalle stesse creato e secondo modalità predefinite; anche al fine di poter correttamente definire i termini dei conflitti che ne potrebbero conseguire (e specifici riferimenti, a tal proposito, potranno rinvenirsi al capitolo successivo), è necessario inquadrare, compiutamente, anche la fattispecie negoziale intercorrente tra la piattaforma con gli operatori commerciali¹³¹.

¹²⁸ Sia la direttiva sulle vendite *online* sia la direttiva sulle vendite a distanza non dedicano, infatti, disposizioni alla formazione del contratto.

¹²⁹ Sulla teoria dei tre formanti e le loro combinazioni, per tutti, R. SACCO e P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, VII ed., Torino, 2019, p. 55 ss.

¹³⁰ C. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme*, cit., p. 870 ss. Non è un caso che anche la stessa manualistica del diritto digitale segua, nella trattazione degli istituti fondamentali, l'impostazione espositiva della tradizione privatistica (e codicistica); sul punto cfr. G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale*, VI ed., Bologna, 2024. Per una sistematica rappresentazione dei principi afferenti alla materia contrattuale, tra le opere più recenti, A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, Torino, 2023, p. 335 ss.; diffusamente, G. ZACCARIA, *Postdiritto. Nuove fonti, nuove categorie*, cit.

¹³¹ La rilevanza di una previa ricognizione della natura dell'operazione negoziale intrattenuta tra gli intermediari del *web* e gli utenti, al fine di correttamente poter definire il regime di responsabilità applicabile, veniva già segnalata da R. BOCCHINI, *Il contratto di accesso ad Internet*, in *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, cit., p. 168, sebbene l'indagine dell'A., allora, risultava limitata alla qualificazione giuridica della fattispecie di mero accesso alla rete *internet*, tanto che da altri A. – il riferimento, ad esempio, è alla posizione di T. PASQUINO, *I contratti di fornitura di servizi telematici*, in *I contratti informatici*, a cura di R. Clarizia, *Tratt. contratti* Rescigno e Gabrielli, VI, Torino, 2007, p. 525 – si obiettava come il servizio di accesso alla rete e trasmissione delle informazioni non rappresenterebbe il fine ultimo che l'utente intende realizzare, ma solo il momento di un'operazione economica più complessa e così, in altri termini, che il contratto di accesso alla rete sarebbe sprovvisto di rilevanza autonoma, in quanto appena strumentale a contratti dal contenuto più ampio.

Dalle indicazioni sin qui fornite, e procedendo secondo modelli e schemi della tradizione giuridica occidentale¹³², più in dettaglio, paiono potersi riscontrare nell'accordo negoziale con la piattaforma digitale i caratteri propri di un contratto di durata, a distanza, concluso per il tramite di volontà manifestate attraverso strumenti telematici e, sostanzialmente, salvo casi statisticamente trascurabili, in assenza di preve trattative¹³³.

Nel capitolo precedente si è proceduto a una scomposizione del dato fenomenico per mettere in evidenza i caratteri propri di ciascuna delle distinte prestazioni eseguite dalle parti che si avvalgono dell'attività di intermediazione della piattaforma e concorrono a determinare la complessa operazione economica sottesa a tale composito rapporto di digitale.

Le difficoltà di inquadramento della prestazione dovuta dall'utente digitale che concorre al funzionamento di una *multi sided platform*, diremmo, dal *lato della domanda* dei servizi di piattaforma, attengono, come evidenziato, per lo più alle incertezze connesse alla corretta valorizzazione, nell'economia dello scambio, della cessione alla piattaforma del diritto di sfruttamento dei dati digitali (siano essi personali o di mera navigazione), in particolar modo nel caso in cui intervenga a titolo di prezzo del servizio ricevuto e in alternativa alla corresponsione di una somma di danaro.

Ben più complesso è l'inquadramento della relazione giuridica intercorrente tra la piattaforma digitale e gli operatori commerciali, per una puntuale definizione del rapporto volto a comporre il *lato dell'offerta* nella descritta composita operazione negoziale. Le difficoltà sul punto non conseguono tanto alla corretta definizione della prestazione non qualificante la natura dell'affare, ossia quella dovuta dall'utente *business* per poter beneficiare dei servizi di intermediazione della piattaforma e che potrà consistere nel pagamento di una somma di danaro, sottoforma di canone periodico, di *royalties* connesse al volume di fatturato scambiato sulla piattaforma o di percentuali sulla singola transazione o, ancora, forme più complesse di pagamento, composto da una parte fissa e da una parte variabile in ragione del volume o del valore delle transazioni, sebbene sempre corroborata dalla cessione del diritto di utilizzo dei dati scambiati su piattaforma.

¹³² Sul punto, ampiamente, V. BARSOTTI e V. BARANO, *La tradizione giuridica occidentale. Testo e materiali per un confronto civil law common law*, VIII ed., Torino, 2024, p. 161 ss.

¹³³ G. FINOCCHIARO, *Il perfezionamento del contratto on line: opportunità e criticità*, cit., pp. 187, 192; sulla riconducibilità nell'alveo dei contratti di durata anche dei contratti di *social network*, specificamente, A. DE FRANCESCHI, *La circolazione dei dati personali tra privacy e contratto*, Napoli, 2017, p. 77. Sulla sostanziale assenza di trattative nei contratti telematici, limpidamente, G. PERLINGIERI, *Il contratto telematico*, cit., p. 284 s., ove si evidenzia come, anche laddove dovesse sussistere una qualche possibilità di scelta per l'utente, se le alternative disponibili risultano comunque già predisposte dal gestore del sito, non può ritenersi esservi stata una trattativa; sul tema anche A.C. NAZZARO, *Riflessioni sulla conclusione del contratto telematico*, cit., p. 14 ss., ove una puntuale ricostruzione delle diverse posizioni sul tema.

Le maggiori criticità si riscontrano, piuttosto, nella corretta definizione della prestazione qualificante l'affare. La riconducibilità della relazione negoziale tra la piattaforma e gli operatori commerciali nell'alveo dei contratti di durata, avendo a oggetto prestazioni continuative di servizi, consentirebbe, almeno con specifico riferimento al diritto interno, l'applicabilità, congiuntamente e nei limiti di quanto compatibili, delle norme sull'appalto e sulla somministrazione di servizi¹³⁴, secondo quanto disposto all'art. 1677 c.c.¹³⁵.

La previsione in esame non fissa alcun criterio di prevalenza tra le richiamate distinte discipline tipizzate, demandando così all'autonomia dei privati la possibile definizione di un articolato e composito quadro regolatorio¹³⁶; il disposto dell'art. 1677 c.c. si lascia apprezzare, altresì, per la capacità di estensione della disciplina della somministrazione a ipotesi alle quali altrimenti non potrebbe applicarsi – come è il caso, appunto, del complesso mercato dei servizi – in ragione della restrittiva nozione di somministrazione, accolta all'art. 1559 c.c., la quale, letteralmente, limita l'ambito di applicazione al solo caso della prestazione periodica o continuativa di cose, sebbene di diverso avviso risultavano i lavori preparatori sul punto¹³⁷.

¹³⁴ Sebbene con specifico riferimento al diverso problema della fornitura del servizio di accesso alla rete v. R. D'ORAZIO e V. ZENO ZENCOVICH, *Profili di responsabilità contrattuale e aquiliana nella fornitura di servizi telematici*, in *Dir. inf.*, 1990, p. 430; più di recente, R. BOCCHINI, *Il contratto di somministrazione di servizi* e ID., *Il contratto di accesso ad Internet*, entrambi in *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, cit., rispettivamente, pp. 7 e 165 ss.; E. BATTELLI, *Il contratto di accesso ad Internet*, cit., p. 132 ss.

¹³⁵ Per essenziali indicazioni in tema di appalto C. GIANNATTASIO, *L'appalto*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, XXIV, 2, Milano, 1977, p. 32 ss.; O. CAGNASSO, *Appalto nel diritto privato*, in *Dig. disc. priv., Sez. comm.*, 1, Torino, 1987, p. 167 ss.; P. RESCIGNO, voce *Appalto (diritto privato)*, in *Enc. giur.* Treccani, II, Roma, 1988, p. 3 ss.; G. IUDICA e D. RUBINO, *Dell'appalto*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1992, p. 52. Per riferimenti in tema di somministrazione, invece, G. COTTINO, *Artt. 1556-1570, Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1970, p. 118 ss.; C. GIANNATTASIO, *La permuta. Il contratto estimatorio. La somministrazione*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, XXIV, 1, II ed., Milano, 1974; p. 237 ss.; O. CAGNASSO, *Diritto di prelazione e patto di preferenza nella somministrazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 49 ss.; ID., *La somministrazione*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 11, Torino, 1984, p. 399 ss.; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II.2, *Le obbligazioni e i contratti*, IV ed., Padova, 2004, p. 26 ss.; M. NUZZO, voce *Somministrazione (contratto di)*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, p. 1270 ss.; G. MIRABELLI, voce *Somministrazione (contratto di somministrazione)*, in *Enc. giur.* Treccani, XXIX, Roma, 1993, p. 3 ss.

¹³⁶ R. BOCCHINI, *Il contratto di somministrazione di servizi*, cit., pp. 13, 18.

¹³⁷ All'art. 398 del *Progetto Preliminare del Codice di commercio*, rubricato "Contratto di somministrazione", consultabile in *Progetti preliminari del libro delle obbligazioni, del codice del commercio e del libro del lavoro*, IV, Roma 1942-XX, p. 141, espressamente, si riferiva che «In virtù del contratto di somministrazione uno dei contraenti si obbliga verso l'altro per un prezzo determinato o variabile, ad una serie di prestazioni periodiche o ad una prestazione continuativa di cose o servizi». Il riferimento ai servizi nella definizione

Tratti della disciplina della somministrazione si rinvencono, innanzitutto, nel carattere continuativo della fornitura dei servizi, da parte della piattaforma, e in un sostanziale corrispondente fabbisogno di tal specie da parte degli operatori commerciali¹³⁸. La possibilità di avere accesso a beni e servizi tendenzialmente senza limiti di tempo e di orario è tra i tratti caratterizzanti dei mercati digitali e, di conseguenza, significativo elemento di distinguo rispetto al tradizionale mercato analogico, i cui traffici sono inevitabilmente condizionati e scanditi dal rispetto di fisiologiche esigenze, a partire dalla necessità di rispettare orari e giorni di chiusura degli esercizi commerciali, che vengono a mancare nel momento in cui l'infrastruttura di riferimento è interamente governata da sistemi tecnologici.

Il primo servizio assicurato dalla piattaforma, dunque, è proprio quello di un accesso, sostanzialmente libero, senza limiti, a tutti coloro i quali, tramite dispositivi abilitati, abbiano facoltà di accesso alla rete *internet*¹³⁹.

Similitudini con il modello della somministrazione si ravvisano, altresì, nello svolgimento, da parte dell'intermediario digitale, di una prevalenza dell'attività di *facere* rispetto a quella di *dare* una cosa (materiale o immateriale), finalizzata al soddisfacimento di un bisogno della controparte¹⁴⁰, analogamente, a quanto è riscontrabile, da ultimo, con riguardo al già menzionato "contratto di logistica", ove appare rinvenibile una convergenza di

contenuta all'art. 1559 c.c. è venuto meno nonostante nessuna modifica sia stata di fatto operata alla relativa disciplina rispetto a quella abbozzata nei lavori preparatori; sul punto R. BOCCHINI, voce *Somministrazione di servizi*, in *Enc. dir.*, IV, Agg., Milano, 2000, p. 1110 ss.; ID., *La somministrazione di servizi*, Padova, 1999, p. 12 ss.

Argomentazioni a sostegno della portata limitata (alla sola fornitura di cose) del contratto di somministrazione in O. CAGNASSO, *Il contratto di appalto*, in *Contratti commerciali*, a cura di G. Cottino, Padova, 2009, p. 600 ss.; A. LUMINOSO, *La somministrazione*, in *Tratt. dir. priv.* Iudica e Zatti, I, Milano, 1995, p. 230; R. CORRADO, voce *Somministrazione (contratto di)*, in *Noviss. dig. it.*, XVII, Torino, 1970, p. 882; tesi dottrinale, però, che si muove su un solco differente da quello battuto dalla giurisprudenza sul punto, considerato che, per Cons. St., 5 aprile 2006, n. 1769, in *Dir. giust.*, 2006, p. 81, il contratto di fornitura di servizi radio-televisivi a pagamento può inquadrarsi nella categoria dei contratti di somministrazione previsti dall'art. 1559 c.c. con esecuzione continuata; già per Cass., 30 giugno 1982, n. 3936, in *Giust. civ. mass.*, 1982, p. 6, il contratto di somministrazione di beni o servizi prescinde da rigorismi di forma, onde è sufficiente a rivelarne l'esistenza il comportamento di fatto delle parti.

¹³⁸ G. DE NOVA, *I contratti di accesso ad Internet*, in *AIDA*, 1996, p. 39 ss.; M. FRANZONI, *La responsabilità del provider*, *ivi*, 1997, p. 248; R. BOCCHINI, voce *Somministrazione di servizi*, cit., p. 1105 ss.; G.B. FERRI e A. NERVI, *Il contratto di somministrazione*, in *Diritto civile*, a cura di N. Lipari e P. Rescigno, Milano, 2009, p. 86 ss.

¹³⁹ Sul contratto di accesso a *internet*, ancora, G. DE NOVA, *I contratti di accesso ad Internet*, cit., p. 42; R. BOCCHINI, *Il contratto di accesso ad Internet*, in *Dir. inf.*, 2002, p. 479; L. ALBERTINI, *I contratti di accesso ad Internet*, in *Giust. civ.*, 1997, II, p. 104; E. BATELLI, *Il contratto di accesso ad Internet*, cit., p. 139.

¹⁴⁰ Sul punto G.B. FERRI e A. NERVI, *Il contratto di somministrazione*, cit., p. 86 ss.; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, XXX, Torino, 1972, p. 380 ss.

più schemi causali di differenti fattispecie negoziali e, in particolare, dell'affiancamento al *facere*, proprio di un contratto d'appalto, del *dare* caratteristico della compravendita¹⁴¹.

Senz'altro più prossima alla disciplina interna della somministrazione, piuttosto che a quella dell'appalto, ancora, pare riconducibile la regolamentazione delle ipotesi di estinzione anticipata del rapporto. Il recesso, come noto, è regolato in termini assai differenti nell'ambito della disciplina dei tipi ora menzionati; se l'art. 1569 c.c., con riferimento a contratti in cui non sia stata previamente stabilita la relativa durata, consente a entrambe le parti di recedere, dando preavviso nel termine pattuito o in quello stabilito dagli usi o, in mancanza, in un termine congruo avuto riguardo alla natura della somministrazione, all'art. 1671 c.c. tale facoltà si provvede a riservarla soltanto in favore del committente¹⁴². Analogamente, anche le modalità di pagamento del corrispettivo previste all'art. 1562 c.c. appaiono senz'altro più vicine rispetto a quelle disciplinate agli artt. 1665 e 1666 c.c. in materia di appalto, tenuto conto della prevista articolazione secondo esigenze e peculiarità proprie di un contratto di durata¹⁴³.

Nell'ambito della tradizionale distinzione tra somministrazione "d'uso" e "di consumo", l'attività di intermediazione della piattaforma, che agisce quale *marketplace*, se appare distante dalla prima, non ricevendo l'utente alcunché in proprietà, potrebbe essere riconducibile alla seconda, acquistando il diritto di accesso a una complessa infrastruttura, che favorisce l'incontro tra domanda e offerta di beni o servizi, ma anche servizi connessi, come quelli inerenti alla manutenzione e all'aggiornamento tecnologico della piattaforma, alla promozione dello spazio mercatale, mediante mirate attività di *web-marketing*, con conseguenti inevitabili ritorni per gli utenti commerciali in termini di aumento delle visualizzazioni delle proprie of-

¹⁴¹ R. CALVO, *Il contratto di logistica*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, p. 1113; in precedenza G. DINACCI, *Il contratto di logistica*, in *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, cit., p. 76 ss.

¹⁴² Indicativi, tal proposito, i *ToS* di *Airbnb* valevoli per lo Spazio Economico Europeo, con l'aggiunta della Svizzera e del Regno Unito (ultimo aggiornamento disponibile al 13 maggio 2025) in cui, espressamente, si riferisce che «Puoi risolvere il presente accordo in qualsiasi momento inviandoci un'email o eliminando il tuo *account*. *Airbnb* può risolvere il presente accordo per qualsiasi motivo con un preavviso di 30 giorni via email o agli altri recapiti forniti per il tuo *account*. *Airbnb* può altresì risolvere il presente accordo immediatamente e senza preavviso e interrompere l'accesso alla Piattaforma *Airbnb* se (i) violi in modo sostanziale i presenti Termini o i nostri Termini legali aggiuntivi o le nostre Politiche, (ii) violi le leggi applicabili, (iii) tale azione è necessaria per proteggere l'integrità personale o la proprietà di *Airbnb*, dei suoi Membri o di terze parti (ad esempio in caso di comportamento fraudolento di un Membro) o (iv) il tuo *account* è inattivo da più di 2 anni».

¹⁴³ Sulla non riconducibilità del contratto di appalto ai contratti di durata, sebbene lo stesso possa essere annoverato tra i contratti ad esecuzione prolungata, anche N. VISALLI, *Contratto di accesso ad internet e tutela della privacy*, in *Giust. civ.*, 2002, II, p. 133.

ferite commerciali o, ancora, servizi di assistenza post-vendita, di *customer care* e persino di risoluzione delle possibili controversie.

Assunto il possibile accostamento al contratto di somministrazione di servizi, torna altresì utile, in particolar modo ai fini di una compiuta imputazione dei connessi profili di responsabilità, la tratiziosa distinzione tra “servizi prestati dall’uomo” e “servizi automatizzati o meccanizzati”, un tempo proposta per giungere a una chiara distinzione tra prestazioni di servizi intellettuali o financo di mera mano d’opera, ma comunque prestati per il tramite dell’intervento dell’operatore umano, da quei servizi, invece, sostanzialmente erogati da una macchina, si pensi alla prestazione di servizi di pagamento e sicurezza valori erogati da (*scil.* tramite) un *bancomat*¹⁴⁴. Alla categoria dei servizi automatizzati, infatti, saranno riconducibili anche i rischi da difetto di manutenzione dell’infrastruttura digitale della quale il gestore della piattaforma si avvale¹⁴⁵.

La rilevanza del momento organizzativo rispetto a quello erogativo del servizio consente di indugiare, in ogni caso, anche sulla ricorrenza di aspetti riconducibili allo schema tipico dell’appalto¹⁴⁶. Similitudini possono riscontrarsi, ancora, con i contratti di accesso alla stessa rete *internet* e, ancor prima, ai contratti di abbonamento telefonici – per cui si avanzava la tesi dell’appalto di servizi – in ragione della rilevanza assunta dall’organizzazione dell’infrastruttura di rete e dall’autorizzazione di accesso a essa per intraprendere le comunicazioni con altri utenti che hanno avuto la stessa autorizzazione dal gestore dell’infrastruttura¹⁴⁷.

La collocazione della previsione contenuta all’art. 1677 c.c. nell’alveo delle norme dell’appalto, se certamente può fornire un valido argomento interpretativo a sostegno della tesi circa l’eventuale preminenza di tale modello, nel caso di fattispecie complesse, caratterizzate da elementi che rimandano anche al tipo della somministrazione, non può però essere considerato dirimente¹⁴⁸. Un criterio gerarchico e assorbente, nel caso, appun-

¹⁴⁴ Una approfondita disamina sul punto è rinvenibile in R. BOCCHINI, *Il contratto di somministrazione di servizi*, cit., p. 10 ss.

¹⁴⁵ Con specifico riferimento alla previsione di distinti regimi di responsabilità in ragione della automazione di un servizio R. BOCCHINI, *Il contratto di somministrazione di servizi*, cit., p. 8 ss.; con riferimento alle ipotesi di responsabilità conseguenti alla mancata o difettosa esecuzione di una prestazione automatizzata (segnatamente, da parte di una postazione *bancomat*), G. BRANCADORO, *Profili di responsabilità contrattuale ed aquiliana nell’erogazione del servizio bancomat*, in *Dir. inf.*, 1986, p. 651 ss.; F. MAIMERI, *Bancomat*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. comm., II, Torino, 1987, p. 191 ss.

¹⁴⁶ In precedenza tali riflessioni venivano condotte con riguardo ai servizi di fornitura di gas ed elettricità da parte di G. IUDICA e D. RUBINO, *Dell’appalto*, cit., p. 52; M. RUBINO SAMMARITANO, *Appalti di opere e contratti di servizi (in diritto privato)*, II ed., Padova, 2006, p. 662 ss.

¹⁴⁷ Sul punto si rinvia alle indicazioni bibliografiche della nota 139 di questo capitolo.

¹⁴⁸ Già F. CARNELUTTI, *Prestazione continuativa di servizio e recesso unilaterale*, in *Foro it.*, 1955, I, c. 1287, segnalava l’anomala collocazione della previsione contenuta all’art. 1677

to, in cui sia chiamato in causa il modello della somministrazione, lo si rinviene nell'elastica norma di collegamento di cui all'art. 1570 c.c., ove si dispone che si applicano «alla somministrazione, in quanto compatibili con le disposizioni che precedono, anche le regole che disciplinano il contratto a cui corrispondono le singole prestazioni»¹⁴⁹.

Nonostante la formula dell'appalto di servizi, di cui all'art. 1677 c.c., propriamente dedicata all'appalto avente a oggetto prestazioni continuative o periodiche di servizi, senza dubbio rappresenti un valido riferimento per l'individuazione della disciplina di riferimento, non può escludersi – e la disamina dei modelli negoziali proposti dalle più note piattaforme agli operatori commerciali lo dimostra – come poi l'autonomia negoziale sia chiamata a colmare quegli inevitabili vuoti normativi che potrebbero venirsì a determinare ove si tenti di regolare le relazioni intrattenute in ambiente digitale per il tramite di un necessitato adattamento di consolidati istituti utilizzati per regolare le transazioni negoziali in ambiente analogico, ove peraltro si intenda procedere secondo il ricorrente orientamento, pur da ultimo osservato, dei contratti a causa mista¹⁵⁰.

A questo proposito, pur operando con i necessari adattamenti connessi all'immaterialità dello spazio messo a disposizione dalla piattaforma, merita attenzione un recente orientamento del Supremo Collegio, che segue a considerazioni svolte a sezioni unite¹⁵¹, ad avviso del quale, nel contratto in cui, a fronte del pagamento di un canone, si preveda, unitamente alla concessione del godimento di uno spazio (un immobile, nel caso esaminato dalla Suprema Corte), anche lo svolgimento di prodromiche o accessorie prestazioni di *facere*, ricorrerebbero i termini di un “contratto atipico misto”. L'arresto giurisprudenziale ora richiamato, rispetto al quale si è già avuto occasione di muovere talune riserve¹⁵², non manca però di rilevare come in ordine a fattispecie dalla qualificazione incerta, in applicazione

c.c., nonostante l'assoluta vicinanza alla fattispecie della somministrazione, al punto da poter essere definita la fattispecie ivi descritta, come “somministrazione di servizi”.

¹⁴⁹ Indicazioni, in tal senso, sempre con specifico riferimento al distinto contratto di accesso a internet, in E. BATTELLI, *Il contratto di accesso ad Internet*, cit., p. 143; R. BOCCHINI, *Il contratto di accesso ad Internet*, in *Dir. inf.*, cit., p. 486, ove una analitica disamina delle norme dell'appalto applicabili in un (prevalente) rapporto di somministrazione di servizi; sulla portata dell'art. 1570 c.c., ampiamente, G. COTTINO, *Artt. 1556-1570, Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1970, p. 86 ss.

¹⁵⁰ T. PASQUINO, *I contratti di fornitura di servizi telematici*, cit., p. 522 ss.; sul tema dei contratti a causa mista C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, III ed., Milano, 2019, p. 434 ss.; R. SACCO, in ID. e G. DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 10, Torino 1995, pp. 538, 554.

¹⁵¹ Il riferimento è a Cass., sez. un., 31 ottobre 2008, n. 26298, in *OneLegale*.

¹⁵² Cass., 19 ottobre 2023, n. 29027, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, p. 389 ss., con nota (appunto critica) di G. GUZZARDI, *Unitarietà dell'operazione economica e (presunta) atipicità della locazione di cosa futura*.

della teoria (appunto, per lo più giurisprudenziale¹⁵³) dei c.dd. contratti misti, l'interprete sarebbe chiamato a rintracciare quegli "indici qualificanti", rivelatori della volontà delle parti di prediligere la disciplina di un tipo rispetto a quella di un altro¹⁵⁴.

Ogni qualvolta nell'economia del rapporto rilevino elementi caratteristici di più figure contrattuali, al punto da rinvenirsi distinte cause negoziali¹⁵⁵, occorrerebbe infatti individuare la preminenza di elementi di un tipo rispetto a quelli propri di modelli negoziali concorrenti, così da determinare, con la tecnica dell'assorbimento, la disciplina (del tipo) di riferimento¹⁵⁶.

La teoria dei contratti misti, però, sembrerebbe sorretta da «una affermazione non dimostrata», consistente nel convincimento che l'applicazione ad altre fattispecie di particolari norme dei singoli tipi non sarebbe possibile «se non attraverso un procedimento di assimilazione delle fattispecie»; evidente «errore di metodo» quest'ultimo, atteso che la «mistione (o la combinazione) opera esclusivamente sul piano della disciplina, e cioè degli effetti»¹⁵⁷. La categoria dei contratti misti, in altri termini, sconta un

¹⁵³ Da ultimo Corte giust., 19 ottobre 2023, c. 186/22, *Sad Trasporto Locale c. Prov. autonoma di Bolzano*, in *eur-lex.europa.eu*; Cass., 20 settembre 2023, n. 26874, in *OneLegale*; Cass., 22 giugno 2023, n. 17855, *ivi*. Va certo rilevato come, sebbene in ambito pubblicistico (ad opera dell'art. 14, d.lgs. n. 163/2006, poi riproposto all'art. 28, d.lgs. n. 50/2016), la categoria dei contratti misti ha altresì ricevuto un qualche riconoscimento normativo; sul punto, ancora, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, cit., p. 434 e R. DE NICTOLIS, *I contratti misti nel codice del 2016*, in *Urb. e appalti*, 2016, p. 1169 ss.

¹⁵⁴ Sulla qualificazione dei contratti R. SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, p. 785 ss.; G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, p. 1 ss.; F. GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 74 ss.; M. COSTANZA, *Il contratto atipico*, Milano, 1981, p. 175 ss.; E. GABRIELLI, voce *Tipo contrattuale*, in *Enc. giur.* Treccani, VIII, Agg., Roma, 2000, p. 9 ss.

¹⁵⁵ E. DEL PRATO, *Contratti misti: variazioni sul tema*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, p. 87 ss.; A. LUMINOSO, *I contratti tipici ed atipici. Contratti di alienazione, di godimento, di credito*, in *Tratt. dir. priv.* Iudica e Zatti, Milano, 1995, p. 193; L. RICCA, *Contratto e rapporto nella permuta atipica*, Milano, 1974, p. 301. In giurisprudenza, Cass., 4 novembre 2015, n. 22513, in *OneLegale*; Cass., 17 giugno 2014, n. 13717, *ivi*; Cass., 11 marzo 2014, n. 5605, in *Contratti*, 2015, p. 41.

¹⁵⁶ In dottrina, sulla tesi dell'assorbimento (attribuita, in principio, a P. LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag. Nach dem Privatrecht Des Deutschen Reiches*, I, Leipzig, 1902, p. 176 ss.), v. G. SICCHIERO, *Il contratto con causa mista*, Padova, 1995, p. 130 ss.; G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., p. 35 ss. Nella giurisprudenza ancora Cass., sez. un., 31 ottobre 2008, n. 26298, cit.; Cass., sez. un., 12 maggio 2008, n. 11656, in *Corr. giur.*, 2008, p. 1380; Cass., 8 febbraio 2006, n. 2642, in *OneLegale*, la quale, avuto riguardo a un contratto avente a oggetto sia la concessione dell'uso di un immobile, dietro pagamento di un canone, sia altre prestazioni consistenti nell'erogazione di servizi alberghieri e di ristorazione, si era pronunciata nei termini di un contratto atipico misto di locazione-appalto, con conseguente applicabilità, secondo la teoria dell'assorbimento, della disciplina dell'appalto di servizi.

¹⁵⁷ Le espressioni tra virgolette sono di L. RICCA, *Contratto e rapporto nella permuta atipica*, cit., pp. 231-232.

equivoco di fondo attinente alla circostanza per cui, laddove vi sia una disciplina complessa, necessariamente, debba registrarsi «una combinazione (o un collegamento) fra fattispecie tipiche»¹⁵⁸, quando in realtà, all'esito dell'accertamento dell'effettiva volontà delle parti, potrebbe emergere una fattispecie sì complessa, per la possibile coesistenza di obbligazioni astrattamente riconducibili a distinti modelli negoziali, indipendentemente se siano essi tipici o atipici.

Il giudice, nel dare compiutezza al procedimento qualificatorio, deve tenere in debita considerazione la scelta operata dai contraenti e, dunque, la tipologia di atti negoziali posti in essere, salvo il limite della falsa rappresentazione in cui siano incorse le parti nell'individuazione del tipo¹⁵⁹. Il criterio dell'assorbimento, se garantisce maggiore certezza in termini di individuazione della disciplina applicabile al contratto, manifesta scarsa aderenza all'effettiva volontà contrattuale delle parti, poiché determina un sostanziale annientamento di quelle deviazioni dal tipo riscontrato come prevalente e caratterizzanti l'accordo¹⁶⁰. Teoria dell'assorbimento, tra l'altro, che potrebbe trovare applicazione «senza forzature»¹⁶¹ solo al cospetto di tipi legali caratterizzati da una adeguata elasticità, risultando di scarsa utilità a fronte di fattispecie in cui non si registrino apprezzabili elementi per poter individuare una prestazione principale¹⁶².

¹⁵⁸ L. RICCA, *Contratto e rapporto nella permuta atipica*, cit., p. 313.

¹⁵⁹ In tal senso, per tutti, C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, in *Regolamento*, a cura di G. Vettori, II, *Tratt. contratto* Roppo, Milano, 2006, p. 199; C. GIANNATTASIO, *La permuta. Il contratto estimatorio. La somministrazione*, cit., pp. 314-315, il quale, con specifico riferimento al potere del giudice di determinare quali siano le norme più idonee, tra quelle proprie del tipo dell'appalto e della somministrazione, a regolare una data fattispecie concreta, evidenziava come esso consegue alla libertà delle parti di decidere secondo quali regole organizzare i propri interessi.

¹⁶⁰ G. GUZZARDI, *La permuta atipica. Trattati ricostruttivi e regole operazionali*, Torino, 2019, p. 48 ss., per ulteriori indicazioni, anche di natura bibliografica, in merito alle altre distinte teorie (della combinazione o dell'analogia) alle quali, in alternativa a quella dell'assorbimento, si è soliti fare riferimento ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile a un contratto qualificato come a causa mista.

¹⁶¹ A. CATAUDELLA, *I contratti*, cit., p. 242.

¹⁶² Sulla c.d. elasticità del tipo, e cioè sulla minore o maggiore ampiezza dei margini entro cui può variare il contenuto contrattuale, senza che si fuoriesca dai confini del tipo, v. la nota indagine di G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., p. 84 ss., poi ripresa da V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 425, ove si approfondisce, altresì, quel rapporto di proporzionalità inversa tra il grado (alto o basso) di definizione del tipo e quello di relativa elasticità, ovvero sia la capacità del singolo tipo di contenere variazioni di contenuto contrattuale senza che si fuoriesca dallo schema convenzionale, tenuto conto, in particolare, che «quanto più bassa è la definizione del tipo, tanto maggiore è la sua elasticità». Per una recente applicazione di tale ricostruzione, avuto riguardo a una complessa questione qualificatoria, sia consentito il rinvio a G. GUZZARDI, *Unitarietà dell'operazione economica e (presunta) atipicità della locazione di cosa futura*, cit., p. 394 ss.

6. Le stesse note e ora richiamate teorie, ampiamente riconosciute e applicate in giurisprudenza per assicurare ai contratti atipici o innominati sicuri appigli normativi, possono incontrare significative difficoltà applicative laddove, all'esito di un attento esame ermeneutico, un complesso rapporto giuridico evidenzia la rilevanza di una pluralità di prestazioni, riconducibili a una molteplicità di tipi contrattuali. Nel caso in discussione, si è visto come è, congiuntamente, ad elementi della somministrazione, dell'appalto e financo della locazione¹⁶³ che occorre fare riferimento soltanto per definire i tratti qualificanti delle prestazioni rese dalla piattaforma in favore degli utenti *business* per "mettere in piedi", dal *lato dell'offerta*, quel rapporto di intermediazione, alla cui disciplina concorrono, come si è detto, anche una combinazione di elementi propri dei contratti di collaborazione e di regolazione del fenomeno di interposizione gestoria.

Una più compiuta disamina di simili fattispecie, allora, si rende possibile allargando la prospettiva d'indagine alla eventuale necessaria concatenazione di autonomi rapporti giuridici seppur in una unitaria logica funzionale, apprezzabile facendo ricorso alla categoria ordinante dell'operazione economica.

L'operazione di qualificazione di un dato rapporto negoziale non si riduce a mero esercizio stilistico soltanto se in grado di consegnare all'interprete informazioni chiare e concordanti circa il significato e la funzione del tipo, «come tecnica di comprensione dell'operazione economica»¹⁶⁴.

Le conseguenti attività di individuazione della disciplina applicabile e di determinazione del relativo «sistema effettuale»¹⁶⁵, infatti, non possono essere guidate soltanto dall'applicazione di rigorosi criteri economico-sociali, al punto da essere rimesse a una operazione meramente aritmetica (c.d. crite-

¹⁶³ La maggior parte delle piattaforme sinora esemplificativamente menzionate consente agli operatori commerciali altresì di archiviare dati, mail, documentazione fiscale, cataloghi, immagini, video, utili per la promozione dei beni e dei servizi negoziati, su uno spazio fisico (i c.dd. *server*) di proprietà della piattaforma digitale, con conseguente chiamata in causa anche di aspetti inerenti al diverso contratto di locazione. D'altronde, già con riferimento al ben più limitato contratto di accesso a *internet*, pur segnalando la prevalenza del tipo dell'appalto di servizi, mantenendo il *provider* il controllo del proprio elaboratore, la dottrina individuava, nella ulteriore (ma connessa e necessaria) prestazione inerente alla messa a disposizione di una porzione del disco fisso per l'alloggiamento dei dati relativi alla posta elettronica o allo stesso sito *internet*, i tratti propri di una locazione. Su quest'ultimo profilo G. DE NOVA, *I contratti di accesso ad internet*, cit., p. 42; L. ALBERTINI, *I contratti di accesso ad internet*, cit., p. 114 ss.; R. BOCCHINI, *Il contratto di accesso ad Internet*, cit., p. 178.

¹⁶⁴ C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, cit., p. 196; ID., *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992, p. 427 ss. Sul significato di operazione economica E. GABRIELLI, "Operazione economica" e teoria del contratto, Milano, 2013, pp. 37 ss., 73 ss.; più di recente, ID., voce *Operazione economica*, in *Enc. dir. - I tematici*, I, *Contratto*, diretto da G. D'Amico, Milano, 2021, p. 730 ss.

¹⁶⁵ L. RICCA, *Contratto e rapporto nella permuta atipica*, cit., p. 36; E. DEL PRATO, *Contratti misti: variazioni sul tema*, cit., pp. 91-92.

rio *matematico*), dovendo piuttosto muovere dall'accertamento in concreto dell'effettiva volontà delle parti manifestata all'atto della stipula del contratto.

In questa direzione, allora, soltanto attraverso una appropriata disamina del dato empirico è possibile mettere in luce aspetti caratterizzanti la fattispecie concreta oggetto di analisi e, allo stesso tempo, giungere a una motivata dichiarazione di non applicabilità di eventuali tratti rappresentativi del tipo pure valutato come prevalente. A questo proposito, ad esempio, nonostante la segnalata possibile prevalenza del tipo della somministrazione di servizi, analizzando i *ToS* del principale *marketplace*, è possibile pronunciarsi per una mancata partecipazione del pacchetto di disposizioni contenute agli artt. 1566-1568 c.c. alla definizione del composito quadro normativo dell'operazione economica di intermediazione digitale, in ragione di un sostanziale disinteresse della piattaforma stessa (in tal caso del somministrante) a riservarsi spazi di esclusiva o di non concorrenza nei confronti del somministrato¹⁶⁶.

Senz'altro ben diversa da quella prefigurata all'art. 1565 c.c., ancora, è l'impostazione adoperata dalle piattaforme per l'esercizio dell'importante potere di sospensione dell'*account* e, dunque, della fornitura di servizi digitali. La speciale previsione codicistica¹⁶⁷, con una disposizione di evidente favore per il somministrato, dispone che, in caso di inadempimento di lieve entità, il somministrante non può sospendere l'esecuzione del contratto senza dare congruo preavviso; prendendo spunto, ad esempio, dai più recenti *ToS* di *Airbnb*, è evidente quanta differenza ricorra rispetto alla adottata *policy* di sospensione del servizio, se solo si consideri che, al relativo art. 13.3 *Violazione dei Membri*, testualmente, si prevede che «Se (i) violi i presenti Termini, i nostri Termini legali aggiuntivi, le nostre Politiche o i nostri Standard (...) *Airbnb* può: sospendere o limitare il tuo accesso a o utilizzo della Piattaforma *Airbnb* e/o del tuo account; sospendere, rimuovere, disabilitare l'accesso o limitare la visibilità di Annunci, recensioni o altri Contenuti; cancellare prenotazioni in sospeso o confermate; sospendere o revocare qualsiasi stato speciale associato al tuo *account*»¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Nella più recente versione dei *ToS* di *Amazon* (aggiornati al 28 marzo 2025), non soltanto non è dato rinvenire alcuna previsione in tale direzione, ma è persino esplicitamente indicato, all'art. 5 *Licenza per l'accesso ai servizi Amazon*, come «A condizione che tu rispetti le presenti Condizioni Generali d'Uso, i Termini del Servizio, e che tu provveda al pagamento di qualsiasi tariffa applicabile, Amazon o il suo fornitore di contenuti ti concedono una licenza limitata, non esclusiva, non trasferibile e non sublicenziabile per accedere ai Servizi Amazon (...)».

¹⁶⁷ Previsione, infatti, che prefigura una soluzione differente da quella generale espressa dall'art. 1460 c.c., non richiedendo, quale presupposto costitutivo – a differenza, appunto, della previsione ora citata – né la contemporaneità delle prestazioni né che non siano stati previsti termini diversi per l'adempimento o che tali possano risultare dalla natura del contratto.

¹⁶⁸ Sulla previsione in esame (così come su analoghe indicazioni presenti nei *ToS* di altre piattaforme digitali) si ritornerà nel successivo capitolo in ragione dell'evidente squilibrio

Quanto osservato conferma come, per la ricostruzione della complessa fattispecie di intermediazione digitale, appare quanto mai necessario procedere a una complessiva disamina dell'intera operazione economica, prestando adeguata attenzione all'effettivo "intento empirico delle parti". A risultati non soddisfacenti condurrebbe una valutazione atomistica delle singole e differenziate prestazioni, che pure isolatamente si è provveduto ad analizzare, e così la riconduzione *sic et simpliciter* degli atti negoziali sinora registrati al tipo contrattuale ritenuto come prevalente o, allo stesso modo, seppur per diverse ragioni, l'invocazione di improbabili modelli atipici di contratti misti¹⁶⁹.

Nell'accertamento della ragione sostanziale dell'affare, infatti, l'interprete rischia di rimanere in superficie ove non proceda a una compiuta disamina di tutti gli atti di autonomia privata che concorrono a determinare la complessità di una data operazione economica, limitandosi a quelli che potrebbero risultare *prima facie* maggiormente rispondenti e compatibili con la struttura formale dell'accordo prescelta dai contraenti o, addirittura, dallo stesso ipotizzata come prevalente, ma soprattutto non provveda a individuare la funzione giuridica complessiva sottesa a una data (e articolata) operazione economica.

La complessità della società attuale impone all'interprete, impegnato nel decifrare le volontà contrattuali delle parti, di guardare agli stessi tipi negoziali, infatti, non in termini assoluti, quali contenitori di una disciplina circoscritta e non disponibile a integrazioni o parziali modifiche, bensì come a modelli convenzionali – nel senso di «forme simboliche, accettate e riconosciute»¹⁷⁰ – a disposizione dei contraenti per la regolazione dei propri interessi.

È il riferimento alla causa concreta del contratto, in particolare, a permettere una compiuta valutazione circa gli elementi essenziali per la confi-

di diritti e obblighi tra i contraenti determinato da simili pattuizioni e della conseguente possibile contrarietà a norme imperative (*ex art. 1342, co. 2, c.c.*).

¹⁶⁹ L'individuazione della "comune intenzione" delle parti, secondo alcuni, rappresenterebbe la finalità stessa del procedimento interpretativo (così E. CAPOBIANCO, *La determinazione del regolamento*, in *Regolamento*, cit., p. 301; in giurisprudenza, da ultimo, Cass., 19 ottobre 2023, n. 29027, cit., rispetto alla quale ampie riserve sono state espresse nel già citato commento G. GUZZARDI, *Unitarietà dell'operazione economica e (presunta) atipicità della locazione di cosa futura*; altresì Cass., 28 gennaio 1983, n. 805, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce *Contratto in genere*, n. 201). Dall'art. 1362 c.c., norma di riferimento dell'ermeneutica contrattuale, non sembrerebbero provenire indicazioni in tal senso, sebbene possano ricavarci conferme della assoluta centralità di tale criterio nell'ambito dell'indagine ermeneutica, per risolvere dubbi linguistici legati alla polisemia delle parole e intendere il significato di un testo negoziale. Sul punto N. IRTI, *Testo e contesto. Una lettura dell'art. 1362 codice civile*, Padova, 1996, p. 1 ss.; ID., *Principi e problemi di interpretazione contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 1140 ss.

¹⁷⁰ C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, cit., p. 195; nonché G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, p. 346; di recente, M. COSTANZA, voce *Tipicità e tipo*, in *Enc. dir. - I tematici*, I, *Contratto*, cit., p. 1170 ss.

gurazione del tipo legale e l'eventuale importanza rivestita dagli elementi di variante nel regolamento dettato dai contraenti, posto che «non tutte le regole predisposte dai privati sono in grado di incidere sulla funzione, come astrattamente disegnata dall'ordinamento»¹⁷¹. Limitare l'indagine alla causa tipica del negozio giuridico condurrebbe a trascurare «la realtà viva di ogni singolo contratto» e, dunque, l'effettiva capacità del tipo prescelto di soddisfare gli interessi perseguiti dalle parti; laddove si rinvergono elementi propri di più tipi contrattuali è l'individuazione della «ragione concreta del contratto»¹⁷² a chiarire le reali intenzioni delle parti e, conseguentemente, a fornire indicazioni attendibili circa la disciplina da applicare¹⁷³.

La (pur rilevante) disamina dei singoli elementi che compongono una data operazione economica non può prescindere da una considerazione globale degli stessi, che si estenda anche a quegli atti negoziali che dovessero intervenire anche a considerevole distanza di tempo dalla conclusione del contratto e che dovessero, ovviamente, risultare parte dell'accordo, come potrebbe essere il caso dei servizi di assistenza post-vendita, di ritiro del prodotto non gradito o difettoso, di risoluzione delle controversie inerenti ad affari B2C o B2B conclusi su piattaforma. Ciò, consentirà di superare la

¹⁷¹ E. GABRIELLI, *La nozione di contratto (Appunti su contratto, negozio giuridico e autonomia privata)*, in *Giur. it.*, 2018, c. 2807; ID., *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 17; nonché A. CATAUDELLA, *La donazione mista*, Milano, 1970, p. 74; per una panoramica sulle molteplici (e non sempre appropriate) forme di utilizzo di tale formula giuridica da parte della giurisprudenza, V. ROPPO, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 957 ss.

¹⁷² C.M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 410.; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XX ed., Napoli, 2021, p. 814 ss., secondo il quale, per enucleare il concetto di causa quale ragione dell'affare, occorre sganciarsi da quello di tipo, così da poter risalire alla «giustificazione dei movimenti dei beni da un individuo all'altro, quale essa è desumibile dal concreto atteggiarsi degli interessi nel caso singolo, desumibili in concreto, se del caso, dalla più complessa operazione economica e, non già in astratto, dalla costruzione del tipo contrattuale configurato dal legislatore»; M. BARCELLONA, *Della causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza*, Padova, 2015, p. 115 ss.

¹⁷³ Le indicazioni ora fornite, circa la centralità del riferimento alla causa concreta del contratto nell'ambito di un'indagine volta ad accertare gli effettivi interessi perseguiti dalle parti, non devono intendersi in contraddizione con quanto rilevato in ordine alla rilevanza del riferimento alla categoria dell'operazione economica per la ricostruzione configurativa di fattispecie strutturalmente complesse, né tantomeno possono costituire un'implicita conferma di quanto pur autorevolmente rilevato (cfr. A. CATAUDELLA, *I contratti*, cit., p. 210) a proposito della presunta assenza di significativi elementi atti a distinguere la nozione di operazione economica da quella di causa in concreto. Il richiamo alla causa concreta, infatti, esaurisce la propria (significativa) utilità nel ristretto perimetro del singolo contratto, risultando insufficiente al cospetto di operazioni articolate, caratterizzate dalla presenza di più strutture negoziali, tra loro collegate o integrate, e da «una unicità di funzione, che trascende quella espressa dalla causa in concreto delle singole fattispecie di cui l'operazione si compone» (così E. GABRIELLI, voce *Operazione economica*, cit., p. 747).

ristretta dimensione del tipo contrattuale¹⁷⁴, atteso che l'accertamento delle finalità in concreto perseguite dalle parti assume un ruolo centrale ai fini dell'individuazione del significato complessivo dell'operazione economica e della formulazione dello stesso giudizio di liceità e meritevolezza¹⁷⁵.

Il riferimento all'operazione economica – «intesa come categoria concettuale e ordinante degli atti di autonomia privata»¹⁷⁶ – permette di valorizzare, compiutamente, ogni accadimento che preceda, accompagni o segua la conclusione del contratto, così come le stesse caratteristiche soggettive dei contraenti, specie in casi, appunto come quelli afferenti ai contratti digitali, in cui potrebbe non sussistere un modello negoziale di riferimento o quello proposto (*rectius* adoperato) dalla piattaforma potrebbe risultare alieno¹⁷⁷.

L'operazione di previa scomposizione della complessa fattispecie negoziale *supra* operata, nonostante una evidente adesione alle teorie unitarie, conta di non risultare un inutile esercizio di retorica giuridica, poiché animata dal desiderio di non cedere alle rassicuranti luci della funzione del contratto e così rischiare di sottovalutare l'importanza delle singole prestazioni, invece sostanza e struttura di qualsiasi rapporto giuridico patrimoniale. In altri termini, una approfondita disarticolazione della fattispecie concreta, può risultare senz'altro di utilità per una compiuta analisi della stessa e per procedere, ove possibile, alla relativa sussunzione nella possibile corrispondente fattispecie astratta, a patto che, nel caso di operazioni complesse, non si perda di vista l'obiettivo di giungere a una compiuta definizione di «un piano di disciplina più articolato e più ricco di quello dettato dal singolo tipo legale»¹⁷⁸, così provando a evitare di correre il rischio di un travisamento delle reali intenzioni delle parti per aver trascurato la rilevanza assunta, nell'ambito della complessiva operazione economica, da quegli ulteriori atti di autonomia non essenziali per la configurazione del tipo ritenuto prevalente, ma senz'altro rilevanti nell'economia della fattispecie concreta.

¹⁷⁴ Sull'«opportunità di approfondire non tanto l'atto (singolo) quanto la complessiva operazione, l'attività» v. P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 568; nonché E. GABRIELLI, *L'operazione economica nella teoria del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 912.

¹⁷⁵ Sul punto, da ultimo, conferme in Cass., sez. un., 23 febbraio 2023, n. 5657, in *Contratti*, 2023, p. 251 ss., con note di G. D'AMICO, *La meritevolezza del contratto secondo il canone delle Sezioni Unite* e S. TOMASI, *Leasing, clausole di rischio cambio e (im)meritevolezza degli interessi*; Cass., 25 febbraio 2021, n. 5259, in *Dir. merc. ass. fn.*, 2021, p. 471 ss., con nota di A.C. NAZZARO, *Equilibrio economico, meritevolezza del contratto e claims made*.

¹⁷⁶ E. GABRIELLI, voce *Operazione economica*, cit., p. 730.

¹⁷⁷ Sui c.dd. «contratti alieni» e sulle tecniche di recepimento nell'ordinamento interno v. G. DE NOVA, *Dal tipo contrattuale al contratto alieno: i contratti di impresa*, in *I contratti per l'impresa*, a cura di G. Gitti, M. Maugeri e M. Notari, I, Bologna, 2012, p. 3 ss.; di recente, G. DE NOVA, voce *Contratto alieno*, in *Enc. dir. - I tematici*, I, *Contratto*, cit., p. 193 ss.

¹⁷⁸ E. GABRIELLI, voce *Operazione economica*, cit., p. 731.

Una completa ricostruzione dei «singoli momenti, lungo i quali la vicenda negoziale si svolge»¹⁷⁹, necessaria nel caso si sia in presenza di un articolato programma contrattuale, è possibile soltanto attraverso una visione globale dell'operazione economica e così dell'intero regolamento di interessi negoziato dalle parti. Il concetto di operazione, oltre a fornire la cifra economica dell'integrale assetto di interessi delle parti, manifesta la propria rilevanza anche sul piano giuridico, perché consente «effettivamente un progresso conoscitivo»¹⁸⁰ e una compiuta selezione degli interessi rilevanti all'esito di una complessiva interpretazione degli atti di autonomia privata posti in essere dalle parti¹⁸¹.

Il riferimento alla teoria dell'unitarietà dell'operazione economica, infatti, permette di cogliere il senso dell'articolato assetto degli interessi perseguiti dai contraenti e assicurare giusta rilevanza alle singole prestazioni che concorrono a costituire la fattispecie sottesa a un rapporto giuridico digitale, così confermandosi al concetto di operazione economica, non soltanto ampia valenza descrittiva, ma anche piena dignità di categoria concettuale e ordinante¹⁸².

La reale comprensione della cifra (non soltanto economica) della complessa attività di intermediazione svolta dalle piattaforme digitali, pertanto, come si è provato a evidenziare, passa, innanzitutto, dalla comprensione delle specifiche esigenze dei distinti portatori di interessi che accedono al mercato digitale e che esclusivamente a tale scopo vengono messi in relazione dalla piattaforma, con la conseguenza che, così come differente potrà essere il modello di *business* prescelto, per quanto qui più di stretto interesse, differente potrà essere l'archetipo negoziale adoperato dalla piattaforma per assicurare il buon funzionamento del mercato virtuale e, quindi, un adeguato popolamento dei *two-sided market*.

Nella ricostruzione di tali dinamiche, come si è provato già a evidenziare¹⁸³ e adesso può, forse, più compiutamente prospettarsi, l'interprete è chiamato a fare riferimento alla complessità del fenomeno giuridico indagato, senz'altro intriso di fattualità, non sufficiente però per addivenire a una chiara comprensione della relativa essenza, inevitabilmente espressione anche di quei principi e valori che non sempre l'eventuale normativa di riferimento è nelle condizioni di esprimere, ma che concorrono a fornire la cifra di quel sistema giuridico, formale e sostanziale, posto a base di

¹⁷⁹ E. GABRIELLI, voce *Operazione economica*, cit., p. 732.

¹⁸⁰ C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit., p. 427 ss.

¹⁸¹ Cfr. Cass., 11 giugno 2007, n. 13580, in *Giust. civ.*, 2008, I, p. 729, con nota di E. GABRIELLI, *Il "contratto frazionato" e l'unità dell'operazione economica*.

¹⁸² C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit., p. 430; E. GABRIELLI, voce *Operazione economica*, cit., pp. 741-743.

¹⁸³ Cfr., in particolare, la parte finale del par. 3 di questo capitolo.

una data società civile e che, proprio per il tramite delle norme giuridiche, risulta altresì espressione del relativo assetto etico e valoriale¹⁸⁴. E allora, anche al cospetto delle nuove complessità sociali ora indagate, un compiuto metodo di indagine per la ricostruzione dei fenomeni giuridici non può che (continuare a) rinvenirsi nella dogmatica giuridica¹⁸⁵, anche al fine di respingere, con forza, qualsiasi tentativo, pure talvolta comprensibilmente giustificato dalla necessità di tenere in debito conto talune peculiarità in dote alle innovazioni tecnologiche in discussione, di ragionare per «micro-sistemi» normativi, che non può che condurre alla perdita, invece, di quella capacità ordinante propria dei sistemi giuridici nell'ambito dei quali, come ricordato, un ruolo centrale continuano a rivestire le categorie¹⁸⁶.

Attraverso il riferimento alla caratura e al valore ordinante delle categorie condivise tra quegli ordinamenti giuridici che condividono una medesima matrice e un comune sostrato valoriale¹⁸⁷ sarà possibile, infatti, accedere a una «dogmatica di più ampio respiro, (...) planetaria»¹⁸⁸, allo stesso tempo più flessibile, così da consentire un adeguamento costante al mutamento dei valori giuridici e alle trasformazioni intervenute nella realtà sociale¹⁸⁹. Una «nuova dogmatica» che, nel solco degli insegnamenti della tradizione, sappia fare sapiente uso delle categorie generali, prudente bilanciamento tra i principi e le norme, in «totale aderenza ai valori giuridici del tempo presente»¹⁹⁰.

¹⁸⁴ Il rinvio è, senz'altro, al pensiero di A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto di diritto*, VI ed., Milano, 2008, p. 282 ss.; in proposito v. anche G. D'AMICO, *Angelo Falzea e il ruolo della dogmatica giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 1015 ss.

¹⁸⁵ Diffusamente A. FALZEA, *Dogmatica giuridica e diritto civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, p. 735 ss.; L. MENGONI, voce *Dogmatica giuridica*, in *Enc. giur.* Treccani, XII, Roma, 1989, p. 1 ss.; da ultimo, ripercorre, limpidamente, le stagioni del pensiero dogmatico, nel solco degli insegnamenti dei Maestri prima citati, C. CASTRONOVO, *Dogmatica e metodo. Angelo Falzea e Luigi Mengoni*, in *Eur. dir. priv.*, 2023, p. 599 ss.

¹⁸⁶ Di grande attualità, in proposito, anche il pensiero di N. IRTI, *L'età della decodificazione*, IV ed., Milano, 1994, *passim*.

¹⁸⁷ Sul modo di porsi delle categorie civilistiche nel diritto internazionale privato v. E. DEL PRATO, *Categorie «internazionalprivatistiche» ed istituti civilistici*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, p. 93 ss., ove ben si evidenzia (spec. p. 95) come, rispetto alla questione largamente ora richiamata (*scil.* l'individuazione della disciplina materiale di una data fattispecie transnazionale), le stesse norme di diritto internazionale privato nulla stabiliscono, se non appena il *modo* in cui individuare tale disciplina, attraverso la predisposizione delle note «norme di conflitto» e «dinanzi ad una normazione alluvionale, eterogenea ed affrettata (...) coniugare le categorie è l'opera a cui l'interprete è chiamato per rielaborare facili suggestioni di sfaldamento della sistematica e concorrere a preservare la qualità della conoscenza» (così a p. 105).

¹⁸⁸ A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche*, cit., pp. 295-296.

¹⁸⁹ G. D'AMICO, *Angelo Falzea e il ruolo della dogmatica giuridica*, cit., p. 1025.

¹⁹⁰ Ancora A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche*, cit., p. 310; nonché C. CASTRONOVO, *Dogmatica e metodo. Angelo Falzea e Luigi Mengoni*, cit., p. 607.

Rischi e rimedi nell'era delle piattaforme digitali

SOMMARIO: 1. Un'unica complessa operazione negoziale, distinti livelli di responsabilità. – 2. I primi tentativi di regolazione: ampie esenzioni di responsabilità, mancanze e previsioni di dubbia validità. – 3. Obblighi di protezione e di *accountability* degli intermediari digitali. – 4. Legalità ed effettività dei rimedi *self-made* delle piattaforme digitali. – 5. Potere di intermediazione e pratiche commerciali scorrette. – 6. *L'enforcement antitrust* alla prova delle nuove sfide dell'economia digitale. Il contrasto agli abusi di posizione dominante. – 7. *Se-gue*. Il contrasto agli abusi di dipendenza economica.

1. In ragione di un presunto eccezionalismo delle dinamiche negoziali che si articolano nello spazio digitale, si è detto, non mancano opinioni volte a segnalare la necessità di misure e provvedimenti speciali; allo stato, però, piuttosto che all'emanazione di una vera e propria *lex digitalis*, in ambito comunitario si è assistito a un continuo susseguirsi di provvedimenti di varia natura, tra loro scarsamente coordinati, spesso ridondanti, seppur destinati a disciplinare questioni di dettaglio.

Un esempio su tutti. La direttiva (UE) 2019/770, mira a innalzare il livello di fiducia degli utenti nei mercati digitali, provando ad affrontare la disamina di una serie di problemi trasversali alle diverse categorie di contenuti e servizi digitali e alla loro fornitura. In particolare, e per quanto di più stretto interesse, si propone di perseguire l'obiettivo della armonizzazione massima in ordine a possibili specifici rimedi esperibili per difetto di conformità della fornitura di contenuti e servizi rispetto agli impegni contrattuali assunti, individuando nella frammentazione della disciplina eventualmente applicabile degli Stati membri un concreto rischio per la certezza giuridica per i consumatori e le imprese¹.

Al netto di pericolose e talora incomprensibili esclusioni, tuttavia, l'introdotta normativa sui contenuti e servizi digitali appare di assai dubbia utilità se solo si consideri che «The “special” features of sale of digital content are not very special, and do not justify specific rules for digital content»² e la stessa ricerca di una terminologia più sicura e affidabile, così da orientare la formulazione dei *ToS*, spesso intrisi di espressioni atecniche e prive di ap-

¹ Cfr. sul punto i considerando 5, 6 e 19.

² C. RAMBERG, *Digital content - A digital CESL II - A paradigm for contract law via the backdoor?*, in *European contract law in the digital age*, a cura di S. Grundmann, Cambridge-Antwerp-Portland, 2018, p. 319.

prezzabile significato giuridico (ad esempio, come “*reasonable care*” o “*best efforts*”), non pare garantire gli esiti attesi. Si osservi, infatti, come le stesse espressioni utilizzate dal legislatore euro-unitario, anche a voler considerarle nella lingua ufficiale dell’Unione, non danno affatto adeguate garanzie per contrastare efficacemente eventuali vizi e difformità nell’esecuzione degli impegni contrattuali assunti dai prestatori di servizi digitali; la nozione di “adeguato agli scopi” (“*fit for purpose*”), ad esempio, utilizzata all’art. 8.1, lett. *a*) della direttiva (UE) 2019/770, è vaga almeno quanto quella di “*reasonable efforts*” o similari rinvenibili nei *ToS* delle piattaforme³.

La diffusa consapevolezza circa l’inadeguatezza degli apparati normativi degli Stati e della stessa UE nel fornire efficaci risposte agli ordini di problemi posti dalla *digital economy*, allora, in uno alla crescente difficoltà di potere distinguere, in maniera nitida, beni e servizi *online* da quelli esclusivamente *offline*⁴, suggeriscono di condurre sul versante dei principi generali e delle tradizionali categorie giuridiche la riflessione circa la capacità dei sistemi giuridici delle maggiori democrazie continentali di contenere e governarne le ricadute, sul piano della tutela dei diritti, di eventuali effetti indesiderati scaturenti dall’attività di intermediazione delle piattaforme. Ciò, in particolare, anche in considerazione della necessità di superare, ad avviso di chi scrive, quel significativo equivoco di fondo, che pure alimenta una parte del dibattito in dottrina circa i profili di responsabilità scaturenti dall’utilizzo o dal funzionamento di ritrovati della tecnologia, in particolar modo, se alimentati da sistemi di intelligenza artificiale, in ragione di una presunta novità delle questioni poste, ad esempio rispetto al tema dell’imputabilità dei danni conseguenti, per via di una asserita imputabilità dell’attività svolta, non più a persone, ma ad algoritmi intelligenti⁵.

Nei primi anni di sviluppo dell’economia digitale, assimilabile alla fase del *web 1.0*, le controversie che hanno impegnato le Corti statali, risultavano principalmente relative a contestazioni inerenti ai contenuti veicolati per il tramite di un sito *web*, ritenuti talora violare diritti di *copyright* o diritti della personalità⁶. Vicende quest’ultime che si è provato a governare

³ Ulteriori evidenze, sia pure con riguardo al testo della proposta di direttiva, in C. RAMBERG, *Digital content - A digital CESL II - A paradigm for contract law via the backdoor?*, cit., p. 319.

⁴ Sul punto L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l’infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017, p. 47, il quale evidenzia come il mondo digitale «si sta mescolando» con il mondo analogico *offline*; ID., *The Onlife Manifesto. Being Human in a Hyperconnected Era*, Cham, 2015, *passim*.

⁵ Alle indicazioni bibliografiche della nota 16 del capitolo II, adde N. CRISTIANINI, *La scorciatoia. Come le macchine sono diventate intelligenti senza pensare in modo umano*, Bologna, 2023, p. 194.

⁶ A. QUARTA, *Mercati senza scambi. La metamorfosi del contratto nel capitalismo della sorveglianza*, Napoli, 2020, p. 83.

estendendo l'apparato rimediabile tipico della *tort law* e individuando nel *provider* (con le classificazioni e distinguo che a breve si provvederà a richiamare), sostanzialmente, il responsabile della creazione, dell'immissione o, ancora, della conservazione nella rete di eventuali contenuti illegali. Maggiori difficoltà cominciavano a sorgere nel momento in cui quest'ultimo non potesse essere ritenuto responsabile della creazione dei contenuti, realizzati, invece, direttamente dall'utilizzatore dei servizi di rete e messi a disposizione della *community* da quel soggetto giuridico che, di lì a breve, avrebbe preso il nome di piattaforma digitale.

Pur tra non poche incertezze qualificatorie e difformità di soluzioni, in particolare, tra le Corti statunitensi e quelle europee, le decisioni in materia ruotavano, sostanzialmente, intorno al ruolo attivo o passivo del gestore del sito *internet*, conducendo in tale ultima ipotesi a soluzioni di esclusione della responsabilità⁷. Ben presto venne a definirsi una certa giurisprudenza di favore alle attività dei *provider*, consolidandosi l'idea di una eccessiva gravosità di soluzioni che imponessero agli stessi un previo controllo dei materiali immessi, nonché l'imposizione di obblighi di rimozione dei materiali ritenuti illeciti, anche in considerazione di una parallela attività lobbistica nei confronti del Congresso americano per ottenere discipline di favore e le descritte esenzioni di responsabilità, avanzando la preoccupazione di una significativa contrazione degli investimenti nel mercato *online* ove non si fosse provveduto a introdurre vere e proprie esenzioni di responsabilità per le ipotesi in cui non fosse conclamata una effettiva partecipazione del *provider* alla determinazione dell'illecito⁸.

È un dato di fatto, di cui certo non è possibile dubitare, che qualsiasi forma di tecnologia abbia una natura intrinsecamente pericolosa, così come della sussistenza di una diretta proporzionalità tra l'incremento delle possibilità offerte dalla tecnologia e l'innalzamento del livello di rischio dalla stessa introdotto nella società⁹. Ciò che, invece, appare discutibile attiene alla circostanza che, con l'avvento del *web 2.0* e, in particolar modo, con il

⁷ Oltre a quanto si dirà più specificamente *infra* v., con riferimento al sistema statunitense, i casi decisi dalla Civil Court of the City of New York, *case Daniel v. Dow Jones & Co.* (137 Misc. 2d 94, N.Y. Civ. Ct. 1987), in *casetext.com* e dalla Supreme Court, Nassau County, New York, *case Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Servs.*, 23 Media L. Rep. (BNA) 1794, N.Y. Sup. Ct. 1995, *ivi*. Approfondimenti in merito in B.C. McMANUS, *Rethinking Defamation Liability for Internet Service Providers*, in *Suffolk Univ. Law Rev.*, 2001, 35, 3, p. 653 ss.; nonché, in ambito europeo, le note decisioni Corte giust., 23 marzo 2010, c. riunite 236/08, 237/08, 238/08, che hanno coinvolto Google France Sarl nei confronti di note ditte e istituti di ricerca, nonché Corte giust., 12 luglio 2011, c. 324/09, L'Oréal SA c. eBay, tutte in *curia.europa.eu*. Indicazioni in J. BERND NORDEMANN, *Liability of Social Networks for IP Infringements (Latest News): The EU Law Regime After L'Oréal/Ebay*, in *Ann. it. dir. aut.*, 2011, p. 499 ss.

⁸ A. QUARTA, *Mercati senza scambi*, cit., p. 86.

⁹ Sul punto ampie indicazioni in L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, cit., p. 237 ss.

progredire dei sistemi di intelligenza artificiale, l'attenzione degli studiosi, non soltanto specialisti di discipline giuridiche, sembri essere (eccessivamente) attirata da questioni relative ai rischi di imperscrutabilità e imprevedibilità della "macchina intelligente".

Al netto di narrazioni *fantasy*, provando a suffragare le indicazioni di ordine tecnico-giuridico con un seppur minimo supporto di ordine scientifico, e senza cedere alla tentazione di visioni semplicistiche purché ottimistiche, è possibile ricondurre anche la complessa questione della regolamentazione degli aspetti dell'illecito inerente alle dinamiche del *web* 2.0 entro i tradizionali canoni di indagine.

Presupposto imprescindibile, però, è muovere dalla constatazione di ordine scientifico e non certo tecnico-giuridico, che anche le più sofisticate, tra le "macchine intelligenti" oggi sperimentate, operano in ragione dei dati a cui hanno avuto accesso e in vista del raggiungimento di uno scopo predefinito attraverso un procedimento di apprendimento automatico ben definito, nonostante il suo svolgersi in una varietà di situazioni nuove e non previamente predeterminabili. Se le scelte così operate possono apparire non intelleggibili secondo i tradizionali canoni della razionalità, della logicità e del ragionamento formale, esse risultano in ogni caso rispondenti alle leggi della probabilità (*scil.* regolarità) statistica e dell'ottimizzazione matematica¹⁰.

La stessa circostanza che talune deduzioni o soluzioni raggiunte dalla "macchina intelligente" non appaiano razionali o immediatamente spiegabili con l'intelligenza umana non significa affatto che le creature cibernetiche abbiano superato il loro creatore sino al punto da poterlo persino fagocitare, ma molto più semplicemente (*scil.* realisticamente), che avendo le macchine capacità di calcolo e di elaborazione non umane, giungono a soluzioni non intelleggibili secondo i limitati parametri cognitivi della mente umana, ma che possono ricevere adeguata spiegazione ove proviamo a utilizzare il linguaggio della macchina. Per converso, qualunque ritrovato tecnologico, anche se dotato di sistemi di intelligenza artificiale, in verità, non è in grado «di processare alcun tipo di informazione dotata di significato, essendo impermeabile alla semantica, vale a dire, al significato e all'interpretazione dei dati che manipola»¹¹.

Se l'addestramento di queste macchine è necessariamente opera dell'uomo, perché è dall'uomo-programmatore che inizialmente hanno accesso ai dati di natura dai quali procedere, come detto, per correlazioni statistiche – rispondendo l'algoritmo intelligente al mantra tipico della «"scorciatoia statistica" ("ciò che conta è sapere cosa, non sapere perché")» –, ed è sem-

¹⁰ Ampiamente N. CRISTIANINI, *La scorciatoia*, cit., spec. p. 27 ss.

¹¹ L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, cit., p. 155, ove anche una serie di esemplificazioni di sostegno all'affermazione riportata in testo.

pre l'uomo a imprimere e programmare le finalità di indagine della macchina, non dovrà l'evidente novità tecnologica particolarmente fuorviare il giurista nell'individuazione delle possibili regole di allocazione dei rischi¹².

Nel caso in cui l'algoritmo sia stato programmato per perseguire finalità illecite o, pur se impostato in vista del perseguimento di finalità consentite dall'ordinamento, nel caso in cui il relativo utilizzo venisse piegato al raggiungimento di finalità illecite o, ancora, senza alcuna intenzionalità dell'utilizzatore, magari per carenza di adeguati *test* di verifica prima dell'immissione in commercio, raggiungesse finalità dall'ordinamento ritenute non meritevoli di tutela o dannose, non sembrano porsi questioni irrisolvibili per la scienza giuridica e, francamente, neanche di così elevata complessità¹³.

Un corretto inquadramento giuridico della prestazione resa per il tramite di tale "tecnologia intelligente" e, nel caso di interesse, dalla piattaforma digitale, come si è provato anche a fare nel corso del secondo capitolo, agevola l'interprete a procedere, con adeguata sicurezza, nella gestione delle pur articolate implicazioni con i parametri che guidano la soluzione di controversie nel caso di immissione in commercio di prodotti difettosi o atti a perseguire finalità contrarie all'ordine pubblico, al buon costume e alle stesse norme imperative.

Per compiutamente rispondere all'ormai noto quesito se responsabile per gli eventuali effetti distorsivi o indesiderati di ritrovati della tecnologia, anche se dotato di sistemi di IA, sia il produttore, il fornitore o l'utilizzatore, è necessario che i medesimi risultino ispezionabili, grazie a puntuali regole che impongano ai produttori che intendano immettere nel mercato prodotti alimentati da sistemi di IA precisi obblighi per assicurare che terzi possano verificare la sicurezza e gli obiettivi di funzionamento, senza per ciò necessariamente disvelare codici sorgente, nonché di effettuare periodici *stress-test* per verificare il grado di funzionamento del sistema implementato e la rispondenza del ritrovato agli scopi prefissati, l'eventuale incremento di rischi per la sicurezza, la tutela della *privacy* degli interessati¹⁴.

Non disponiamo ancora di sufficienti e attendibili dati sperimentali circa i rischi reali di molte applicazioni dell'IA e, quindi, è assai più complesso discorrere di quali possano essere i rimedi più efficaci; tuttavia, è importante (e altrettanto urgente) regolamentare tale settore e l'ispezionabilità di

¹² Non senza certo trascurare quanto evidenzia P. PERLINGIERI, *Note sul «potenziamento cognitivo»*, in *Tecn. dir.*, 2021, p. 209, secondo il quale «occorre sia allontanare il convincimento che i computer fanno solo quello che sono programmati a fare (...), sia accettare che essi, per velocità, precisione e memoria, già allo stato, (...) sono superiori agli esseri umani, quali strumenti di incredibile utilità».

¹³ Da ultimo, per un riscontro sulla definizione di "immissione sul mercato", nei termini della «prima messa a disposizione di un prodotto connesso sul mercato dell'Unione», cfr. art. 2, n. 22, *Data Act*.

¹⁴ N. CRISTIANINI, *La scorciatoia*, cit., p. 195 ss.

tali sistemi dovrebbe essere una *condicio sine qua non* per l'operatività nel mercato degli stessi e in termini non molto distanti sembra muoversi il primo tentativo di regolamentazione della materia di matrice euro-unitaria¹⁵.

Così stando le cose, allora, rimanendo fedeli al mandato che ci si è inteso assegnare nelle premesse di questa indagine e non cedendo alla tentazione di portare ben più in là i termini della questione, è il caso sottoporre tali considerazioni a una prova di resistenza. Nell'affrontare il tema di più stretto interesse, inerente ai rischi generati dall'attività di intermediazione delle piattaforme digitali, occorre peraltro avvertire che la maggior parte di esse (proseguendo nella considerazione di quelle più rilevanti, per numero di utilizzatori, transazioni scambiate e volumi di fatturato) opera mediante sistemi tecnologici complessi e molto spesso alimentati da intelligenza artificiale.

Nel valutare le modalità di allocazione dei rischi connessi allo svolgimento di operazioni negoziali su piattaforma digitale, piuttosto, un significativo elemento intorno al quale riflettere è offerto dalla circostanza – messa in evidenza nei precedenti capitoli, attraverso la disarticolazione delle questioni e dei plurimi rapporti giuridici sottesi a un'operazione di intermediazione di servizi *online*, – che, nello spazio digitale, anche operazioni economiche, di norma bilaterali nel mercato analogico, vedono il coinvolgimento di almeno tre distinti portatori di interessi, con la conseguenza che plurime possono essere altresì le occasioni generatrici di distinte ipotesi di responsabilità¹⁶.

Fa oramai parte della tradizione giuridica la *vexata quaestio* inerente al superamento della relatività del rapporto giuridico obbligatorio, nel caso di lesione del credito da parte di un terzo e della necessità di assicurare anche una tutela esterna del credito, nell'ambito di quei contratti definiti con effetti protettivi verso i terzi¹⁷. La peculiare conformazione del mercato di interesse delle piattaforme digitali, propriamente definito *multi-sided market*, offre occasione per prospettare una possibile ulteriore ipotesi di superamento della teoria della relatività del rapporto obbligatorio, messa in crisi dalla rilevanza della posizione giuridica rivestita da un terzo, formalmente estraneo alla negoziazione, ma inevitabilmente coinvolto.

Le piattaforme sono solite espressamente informare i clienti di non essere parte dei contratti B2C conclusi in piattaforma, auto-esonerandosi da qualsiasi responsabilità nella misura massima permessa dalla legge, ripetendo in più punti dei propri *ToS* come le stesse non forniscono alcuna

¹⁵ N. CRISTIANINI, *La scorciatoia*, cit., p. 200.

¹⁶ V. MAK, *Regulating online platforms - The case of Airbnb*, in *European contract law in the digital age*, cit., p. 90 ss.

¹⁷ Sul punto, da ultimo, G. DI ROSA, *Il diritto delle obbligazioni e dei contratti. Lineamenti di parte generale*, Torino, 2024, p. 4 ss.; già, ampiamente, A. ALBANESE, *Il rapporto obbligatorio: profili strutturali e funzionali*, Piacenza, 2014, p. 1 ss.

garanzia sulla qualità degli annunci, sulla relativa accuratezza, addirittura neanche sulla veridicità o sull'affidabilità dei relativi contenuti veicolati¹⁸.

Tuttavia, al di là dell'attenzione mostrata nell'evidenziare, nei rispettivi *ToS*, come le stesse siano del tutto estranee alle singole negoziazioni B2C, nel caso di inesattezze delle prestazioni attese dai clienti dei professionisti avuto riguardo a contratti tra questi conclusi su piattaforma, il gestore della stessa non potrà ritenersi (del tutto) esente da responsabilità, dovendosi ritenere sul medesimo gravante – come, in dettaglio, si evidenzierà a breve – una serie di obblighi di protezione, conseguenza anche della fiducia (*scil.* dell'affidamento) che l'utente ripone sulla notorietà della piattaforma per il raggiungimento di un'intesa che, altrimenti, potrebbe del tutto mancare¹⁹.

Non è un caso, infatti, se le note piattaforme *Booking.com* o *Airbnb*, ad esempio, nell'ipotesi in cui l'offerta di servizi turistico-ricettivi accettata dall'utente non corrisponda alla descrizione proposta in piattaforma o risulti per qualsiasi ragione non più disponibile al momento della fruizione del servizio – nonostante, come detto, possano pure avere avuto modo di precisare che le stesse non assumono alcun ruolo nella erogazione della prestazione acquistata e non risultano responsabili per danni, ritardi, inadempienze degli *host* –, intervengano in soccorso degli acquirenti dei servizi, proponendo soluzioni alternative di pari (o superiore) livello²⁰.

¹⁸ Nei richiamati *ToS* di *Airbnb*, ad esempio, si legge, testualmente, all'art. 17 *Ruolo di Airbnb*, che «Pur impegnandoci a fondo per garantire che i Membri abbiano esperienze positive con Airbnb, non controlliamo né possiamo controllare la condotta o le prestazioni di Ospiti e Host e non garantiamo (i) l'esistenza, la qualità, la sicurezza, l'idoneità o la legalità di alcun Annuncio o Servizio dell'Host né (ii) la veridicità o l'accuratezza di qualsiasi descrizione di un Annuncio, di una recensione o di un altro Contenuto fornito dai Membri»; all'art. 19 *Esclusione di responsabilità*, che «Non approviamo né garantiamo l'esistenza, la condotta, le prestazioni, la sicurezza, la qualità, la legalità o l'idoneità di alcun Ospite, Host, Servizio dell'Host, Annuncio o terza parte e non garantiamo la verifica, i controlli di identità o dei precedenti personali condotti sui Membri (laddove possibile) rilevino comportamenti scorretti passati o ne impediscano di futuri».

¹⁹ In questa direzione si leggano anche taluni provvedimenti della giurisprudenza di merito (Trib. Trento, 30 gennaio 2013, n. 57, in *OneLegale*; Trib. Taranto, 13 maggio 2013, n. 987, *ivi*), che, muovendo proprio dalla rilevanza dell'elemento fiduciario nella contrattazione *online*, ha ritenuto ricorrere gli estremi del reato di truffa, *ex art.* 640 c.p., nel caso in cui si dia luogo a vendite per via telematica con l'intento premeditato di non adempiere, tanto più perché l'*e-commerce* si fonda sulla fiducia e sulla buona fede dell'acquirente.

²⁰ Ciò, in particolare, anche in considerazione del sempre più fermo rifiuto, da parte delle Corti nazionali, di prospettazioni volte a ricostruire l'attività svolta dalle piattaforme di intermediazione nei termini di attività di mero *hosting* di dati, in ragione di un ruolo sempre più attivo delle stesse; sul punto, con riferimento alla giurisprudenza nazionale, e come *infra* ulteriormente si darà evidenza, ad esempio, Cass., 19 marzo 2019, n. 7708, in *Giur. it.*, 2019, c. 2604 ss., con nota di R. BOCCHINI, *La responsabilità civile plurisoggettiva, successiva ed eventuale dell'ISP* e in *Dir. ind.*, 2019, p. 353 ss., con nota di G. CASSANO, *La Cassazione civile si pronuncia sulla responsabilità dell'internet service provider*; Trib. Modena, 5 ottobre 2021, n. 510, in *OneLegale*.

Nell'eventualità in cui l'utente decidesse di non accettare la proposta di rinegoziazione formulata dalla piattaforma è utile riflettere se residuerebbero azioni in capo all'utente per agire nei confronti della piattaforma per i pregiudizi subiti in ragione dell'inesatta (o mancata) prestazione dell'*host* alle intese raggiunte (per il tramite dell'attività di intermediazione della piattaforma).

Pur essendo chiara la terzietà della piattaforma rispetto all'intesa B2C raggiunta, appare configurabile una legittima pretesa dell'utente a che la piattaforma esponga sul proprio sito offerte attendibili e previamente verificate, quanto meno nei termini generali e nei relativi tratti caratterizzanti, vantando gli utenti senz'altro un diritto (anche nei confronti della piattaforma) a non essere pregiudicati ed esposti a un rischio evitabile laddove la piattaforma avesse ottemperato ai propri obblighi di diligenza, prudenza e perizia. In questa direzione un qualche contributo alla responsabilizzazione delle grandi piattaforme di intermediazione, da ultimo, il legislatore europeo prova a fornirlo con il DMA, provvedendo, innanzitutto, a includere i servizi in questione tra quelli di piattaforma di base, così da sottoporre i prestatori di servizi di intermediazione alle stringenti previsioni di cui agli artt. 5 ss., tenuto conto del relevantissimo impatto che essi determinano, appunto, sull'equità e contendibilità del mercato digitale, anche in considerazione dell'elevatissimo numero di fruitori, siano essi consumatori e imprese, di tali servizi e del conseguente innalzamento del rischio di pratiche commerciali sleali²¹.

2. Secondo un certo orientamento giurisprudenziale, l'intermediazione offerta professionalmente da una piattaforma digitale dovrebbe in ogni caso comportare per la stessa l'assunzione delle obbligazioni proprie di un contratto di mediazione, tenuto conto anche dei punti di contatto con il modello tipico di riferimento che si è già avuto modo di evidenziare²²; ciò, consentirebbe di ritenere l'intermediario digitale responsabile (quantomeno) per il mancato controllo della veridicità delle informazioni fornite, innanzitutto, circa la reale identità del fornitore di beni e servizi e l'astratta sussistenza delle caratteristiche delle prestazioni di terzi offerte sul proprio portale e quindi, in buona sostanza, per la mancata assicurazione di quelle informazioni e dettagli che, usando la dovuta diligenza, sarebbe stato possibile fornire.

Già l'art. 1759 c.c., infatti, impone al mediatore di «comunicare alle parti le circostanze a lui note, relative alla valutazione e alla sicurezza dell'affare»

²¹ In questi termini il considerando 14 DMA.

²² Così Trib. Modena, 5 ottobre 2021, n. 510, cit., con riguardo a un caso di accertata responsabilità della piattaforma *Booking.com* per un mancato controllo dell'effettiva operatività della struttura consigliata e la mancata informazione degli utenti in ordine a circostanze facilmente deducibili in presenza di un controllo effettuato secondo ordinaria diligenza.

che possono ritenersi determinanti per la stessa conclusione del contratto²³. La giurisprudenza, opportunamente, non limitandosi a un'interpretazione letterale dell'art. 1759 c.c., ritiene responsabile il mediatore, non soltanto per i danni sofferti dal cliente nel caso di mancata comunicazione di quelle informazioni a lui note, ma anche di quelle comunque conoscibili con la comune diligenza richiesta in relazione al tipo di prestazione²⁴. L'obbligo di fornire le informazioni rilevanti per la conclusione dell'affare consegue, peraltro, già al generale dovere di comportarsi secondo buona fede e correttezza, nonché all'obbligo di diligenza qualificata di cui all'art. 1176, co. 2, c.c., «senza che le eventuali più penetranti verifiche a ciò necessarie postulino il previo conferimento di specifico incarico»²⁵.

Dovrebbe essere così possibile giungere a un giudizio di vessatorietà di quelle previsioni dei *ToS* che sostanzialmente dispongano l'esclusione della responsabilità della piattaforma perché non nelle condizioni di verificare e garantire l'accuratezza, la completezza delle informazioni o, ancora, a fronte di interruzione del servizio per informazioni imprecise e fuorvianti²⁶; diversamente, tali clausole contrattuali avrebbero l'effetto di svuotare la responsabilità tipica dell'intermediario, finendo col determinare, «malgrado la buona fede», un significativo squilibrio di diritti e obblighi derivanti dal contratto.

Eppure, a fronte di quanto descritto, stante il comprensibile interesse a non frenare lo sviluppo dei mercati *online* di cui se ne intuivano le enormi potenzialità e, anzi, ad incoraggiare gli investimenti in questa direzione anche da parte di *players* europei, il primo approccio regolatorio del legislatore comunitario al settore digitale, riconducibile al progetto di regolazio-

²³ Sul punto, ampiamente, M. FRANCESCA, *Rischio e funzione nella mediazione*, Napoli, 2005, p. 72 ss.

²⁴ Di recente Cass., 11 giugno 2024, n. 16184, in *OneLegale*; Cass., 2 maggio 2023, n. 11371, *ivi*, ove si argomenta, altresì, seppur con riguardo a un caso di mediazione immobiliare, che la responsabilità del mediatore reticente o mendace può correlarsi al minor vantaggio o al maggior aggravio patrimoniale derivanti dalle determinazioni negoziali della parte che siano state effetto del *deficit* informativo subito. La violazione degli obblighi imposti ex art. 1759 c.c. può anche determinare per il mediatore la perdita del diritto alla provvigione; così, da ultimo, App. Napoli, 16 ottobre 2024, n. 4138, *ivi*.

²⁵ Cass., 16 maggio 2022, n. 15577, in *OneLegale*, la quale, esemplificativamente, ha così ritenuto comprese tra gli obblighi scaturenti da un incarico di mediazione immobiliare, a prescindere se il mediatore agisca in modo autonomo (c.d. mediazione tipica) o su incarico di una soltanto delle parti (c.d. mediazione atipica), tutte quelle verifiche afferenti all'insolvenza di una delle parti, all'esistenza di elementi atti a indurre le parti a modificare il contenuto del contratto, ad eventuali prelazioni ed opzioni, al rilascio di autorizzazioni amministrative, alla provenienza di beni da donazioni suscettibili di riduzione, alla solidità delle condizioni economiche dei contraenti, alle iscrizioni o trascrizioni sull'immobile e alla titolarità del bene in capo al venditore.

²⁶ Ancora Trib. Modena, 5 ottobre 2021, n. 510, cit.

ne dei “servizi della società dell’informazione” e contenuto nella direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico, è stato finalizzato a prevedere ampie (e pressoché omnicomprendenti) ipotesi di esenzione di responsabilità per il prestatore di servizi (della società dell’informazione), come anticipato, che non dia origine alla trasmissione, non selezioni il destinatario della trasmissione, non selezioni né modifichi le informazioni trasmesse²⁷.

Ciò, sostanzialmente, attraverso una riproposizione, pur con taluni distinguo, del sistema dei «porti sicuri» previsto al §230 del *Communications Decency Act* (CDA) e nel successivo *Digital Copyright Millennium Act* (DCMA)²⁸, ove un vero e proprio scudo all’emergente capitalismo della sorveglianza veniva apportato, appunto, paradossalmente, mediante appositi provvedimenti normativi che puntavano a non considerare il *provider* “editore o relatore di qualunque informazione fornita” da terzi sulla propria piattaforma²⁹. Le previsioni di cui agli artt. 12-15 della direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico, difatti, provvedevano, sostanzialmente, a differenziare l’attività (e, più propriamente, i confini delle sfere di esenzione) di chi si limita a consentire l’accesso a una rete di comunicazione o ad assicurare il semplice trasporto (“*mere conduit*”) di informazioni, dalla posizione di colui il quale si occupi, invece, dell’attività di memorizzazione temporanea (“*caching*”) o, ancora, di chi intenda proporre servizi di “*hosting*”³⁰.

²⁷ Sul punto E. TOSI, *Le responsabilità civili dei prestatori di servizi della società dell’informazione*, in *Resp. civ.*, 2008, p. 197 ss.; T. PASQUINO, *Servizi telematici e criteri di responsabilità*, Milano, 2003, *passim*; G. DE NOVA e F. DELFINI, *La Direttiva sul commercio elettronico: prime considerazioni*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 693 ss.; in giurisprudenza cfr. Corte giust., 24 novembre 2011, c. 70/10, Scarlet c. Sabam, in *Gior. dir. amm.*, 2012, p. 632.

²⁸ M. TESCARO, *Schemi legali e opposte tendenze giurisprudenziali in tema di responsabilità civile dell’internet provider*, in *Giur. merito*, 2013, p. 2584 ss.; G. FINOCCHIARO, *Filtering e responsabilità del provider*, in *Ann. it. dir. aut.*, 2010, p. 340 ss.; T. PASQUINO, *Le clausole di esonero da responsabilità nei confronti di fornitura di servizi telematici*, in *Resp. civ.*, 2006, p. 774 ss.; M. FRANZONI, *Gli illeciti in internet*, in *Resp. civ. prev.*, 2002, p. 28 ss.

²⁹ Il riferimento è alla Section 230 del *Communications Decency Act* del 1996. Il provvedimento normativo statunitense seguì alla decisione *Cubby Inc. v. CompuServe Inc.* (776 F. Supp. 135 - S.D.N.Y. 1991), in *lawjustia.com*, del 29 ottobre 1991, in cui la United States District Court Southern District of New York ritenne non punibile per diffamazione il sito internet *CompuServe* che non aveva rivisto il contenuto di un *post* prima di pubblicarlo *online*, paragonando la piattaforma a una biblioteca pubblica e, quindi, a un distributore, non a un editore. Indicazioni in proposito in P. EHRLICH, *Communications Decency Act 230*, in *Berkeley Technology Law Journal*, 2002, 17, p. 404; L.A. BYGRAVE, *Internet Governance by Contract*, Oxford, 2015, pp. 44-45; nonché, da ultimo, anche in A. LAS CASAS, *Capitalismo dell’informazione e circolazione della ricchezza. Modelli giuridici statunitensi*, Napoli, 2024, p. 109 ss.

³⁰ Gli artt. 12-15, dir. 2000/31/CE sono stati soppressi dall’art. 89, par. 1, DSA; al successivo par. 2 si dispone, altresì, come i riferimenti a tali abrogate disposizioni «si intendono fatti rispettivamente agli artt. 4, 5, 6 e 8 del presente regolamento».

La responsabilità del prestatore di servizi di *caching* , nel dettaglio, risulterebbe esclusa, in ipotesi di memorizzazione automatica, intermedia e temporanea di tali informazioni, effettuata al solo scopo di rendere più efficace il successivo inoltramento ad altri destinatari a loro richiesta, a condizione che non modifichi le informazioni; si conformi alle condizioni di accesso alle informazioni indicate dalle imprese del settore; non interferisca con l'uso lecito di tecnologia ampiamente riconosciuta e utilizzata nel settore per ottenere dati sull'impiego delle informazioni; agisca prontamente per rimuovere le informazioni che ha memorizzato o per disabilitare l'accesso, non appena venga effettivamente a conoscenza del fatto che le informazioni sono state rimosse dal luogo dove si trovavano inizialmente sulla rete o che l'accesso alle informazioni sia stato disabilitato o, ancora, che un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa ne abbia disposto la rimozione o la disabilitazione.

La responsabilità dell' *hosting* , per converso, risulterebbe esclusa soltanto nel caso di informazioni memorizzate a richiesta di un destinatario del servizio, a condizione che detto prestatore non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione sia illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illiceità dell'attività o dell'informazione; non appena a conoscenza di tali fatti, su comunicazione delle autorità competenti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso³¹. Obblighi questi ultimi in nulla parificabili, secondo la giurisprudenza, a quelli di vigilanza generale e preventiva sui contenuti immessi dagli utenti³², oggi espressamente esclusi, così come parimenti quello di «accertare

³¹ Nel menzionato caso *Booking.com* , deciso da Trib. Modena, 5 ottobre 2021, n. 510, cit., non a caso, la difesa dell'intermediario digitale insisteva per il riconoscimento alla piattaforma, in ragione della propria qualità di *internet service provider* , del «regime di irresponsabilità previsto dalla dir. CE 31/2000 per il servizio di c.d. *hosting* dei dati». Il Tribunale, invece, dallo svolgimento di una attività di intermediazione offerta professionalmente da parte della piattaforma ha ritenuto «indubbio» scaturissero gli obblighi afferenti al contratto di mediazione, così valutando come impropria la condotta della piattaforma concretizzata nel mancato controllo della effettiva operatività della struttura consigliata, ovvero nel tacere informazioni e circostanze delle quali avrebbe potuto essere a conoscenza usando la dovuta diligenza. Si legge, infatti, nella decisione citata, che «Effettivamente, nel caso che ci occupa, se gli stessi attori tramite una semplice telefonata hanno appreso che la struttura prenotata era in realtà una struttura “fantasma” anche *Booking* ben avrebbe potuto e nella sostanza avrebbe dovuto controllare: i requisiti minimi di base della struttura pubblicizzata; accertarsi che i recapiti forniti fossero alla stessa riferibili; verificare in via preventiva se la struttura medesima fosse esistente, operativa nonché prenotabile alle condizioni pubblicizzate; accertare la veridicità dei dati caricati sul proprio sito internet; infine porre a conoscenza dei consumatori la reale motivazione della cancellazione della loro prenotazione».

³² Sul punto Cass., 19 marzo 2019, n. 7708, cit. L'occasione di approfondimento giurisprudenziale forniva altresì chiarimenti in merito ai confini tra mera attività di *embedding* , finalizzata a consentire all'utente di visionare direttamente sul motore di ricerca immagini

attivamente fatti o circostanza che indichino la presenza di attività illegali», dall'art. 8 DSA, dal novero di quelli imposti ai prestatori di servizi intermediari.

Il gestore di una piattaforma digitale che selezioni e proponga contenuti altrui, a fini di profitto, invece, non beneficerebbe delle limitazioni di responsabilità originariamente contenute all'art. 16, d.lgs. n. 70/2003³³, in quanto pone in essere attività che richiedono un comportamento attivo diverso da quello tenuto dal mero *hosting provider* e contemplato dalla norma richiamata³⁴ e non potrà assumere la qualità di mero "intermediario tecnico"³⁵.

È certo che, laddove a difettare sia persino la verifica della veridicità di quelle informazioni minime necessarie per garantire gli utenti quantomeno circa l'esistenza e un'astratta affidabilità del fornitore di servizi, come nel caso in cui la falsità, inesattezza o ingannevolezza delle informazioni caricate su piattaforma riguardi addirittura l'identità dello stesso, verrebbe a determinarsi per l'utente l'impossibilità di risalire financo ai dati della propria controparte contrattuale, al punto da rimanere, inopinatamente, del tutto privo di tutela nel caso in cui la piattaforma potesse invocare, anche in tali ipotesi limite, favorevoli condizioni di irresponsabilità³⁶.

L'immagine neutrale dei *providers* rispetto a ciò che accade nell'ambiente *online*, che restituiscono i sopramenzionati provvedimenti (CDA e DMCA)

presenti su siti di terzi o di *suggest search*, attinente all'offerta di suggerimenti per completare automaticamente le chiavi della ricerca sulla base delle combinazioni più visualizzate dal complesso degli utenti. Servizi questi ultimi, argomenta la Corte, che non derogano a quelle condizioni di neutralità, fondate sul carattere automatico e temporaneo della memorizzazione delle immagini presenti sui siti di terzi, quando non è allegato e provato nessun intervento da parte del prestatore del servizio su tali informazioni, al di là di una più efficiente modalità di ricerca dei contenuti, che non travalicano la posizione di neutralità del prestatore del servizio.

³³ Il disposto di cui all'art. 16 cit. è stata abrogato, con effetto dal 2 maggio 2024, ad opera dell'art. 3, comma 4, d.lgs. 25 marzo 2024, n. 50, contenente "Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 208, recante il testo unico dei servizi di media audiovisivi in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato, in attuazione della direttiva (UE) 2018/1808 di modifica della direttiva 2010/13/UE". Sebbene nessuna motivazione circa le ragioni dell'intervenuta abrogazione, né elementi di rinvio, sia dato rinvenire nel predetto d.lgs. n. 50/24, le ragioni dell'abrogazione degli artt. 14-17, d.lgs. n. 70/2003 devono rinvenirsi nella soppressione, da parte dell'art. 89, par. 1, DSA, delle corrispondenti previsioni contenute agli artt. 12-15, dir. 2000/31/CE, come già rilevato alla precedente nota 30.

³⁴ Trib. Roma, 5 ottobre 2016, in *Dir. ind.*, 2017, p. 61 ss., con nota di R. PANETTA, *La responsabilità civile degli internet service provider e la tutela del diritto di autore*.

³⁵ Sul punto cfr. Trib. commerce de Paris, 30 giugno 2008, in *ictlex.net*, il quale condannò la piattaforma *eBay* perché non si limitava a effettuare un'attività di raccolta dati, ma realizzava attività di mediazione.

³⁶ Così, ancora, Trib. Modena, 5 ottobre 2021, n. 510, cit.

dell'esperienza nord-americana e, con riguardo all'ambito europeo, la direttiva 2000/31/CE, nonché, da ultimo, la stessa direttiva (UE) 2019/790 del 17 aprile 2019, in materia di *copyright*, con cui si è provveduto a definire ulteriori condizioni di esonero dalla responsabilità per le piattaforme per l'ipotesi di materiali illeciti generati dagli utilizzatori, è evidente come appaia del tutto inattuale al cospetto delle dinamiche proprie del *web 2.0*.

Risulterebbe oggi del tutto anacronistico assimilare alla (originaria) figura dell'*hosting provider* c.d. "passivo" la piattaforma *online* che metta a disposizione degli utenti migliaia di contenuti, li organizzi per specifiche categorie e li renda facilmente reperibili, strutturi il proprio *business* sulla vendita di pubblicità a tali contenuti correlata, determini unilateralmente i propri *ToS*, definendo autonomamente procedure e modalità di denuncia degli eventuali contenuti illeciti per ottenerne l'immediata rimozione³⁷. Al contrario, un tale prestatore dovrà definirsi quale *hosting provider* "attivo", come detto, escluso dalle previsioni in tema di esonero di responsabilità, un tempo contenute all'art. 14, dir. 2000/31/CE (recepito in Italia all'art. 16, d.lgs. n. 70/2003), oggi rinvenibili all'art. 6 DSA.

Un *hosting provider* potrà definirsi "passivo" solo quando si sia limitato ad attivare il processo tecnico che consente l'accesso alla piattaforma di comunicazione sulla quale sono trasmesse o temporaneamente memorizzate le informazioni messe a disposizione da terzi al solo fine di rendere più efficiente la trasmissione. La verifica sulla natura attiva o passiva del *provider* non deve investire il soggetto giuridico in quanto tale, quanto, piuttosto, la condotta dello stesso.

Per compiutamente prendere contezza delle possibili ricadute di simili iniziative legislative sulla salvaguardia dei diritti degli utenti e la tutela di libertà fondamentali, si osservi come è sulla base di un tale approccio normativo se a una piattaforma come *TripAdvisor* possa ritenersi assicurata una sostanziale immunità ed esenzione dalla responsabilità prevista per chi pubblica notizie sul conto di terzi, anche al cospetto di recensioni degli utenti negative e denigratorie dell'operato di terzi (hotel, ristoranti, etc.)³⁸. La figura dell'ISP (*Internet Service Provider*) perde lo speciale inquadramento e regime favorevole originariamente previsto all'art. 14 allorquando in relazione a determinati contenuti emerga che abbia perso il carattere di neutralità e passività alla base di tale esenzione, operando sui dati che

³⁷ Trib. Roma, 27 aprile 2016, in *Dir. ind.*, 2016, p. 460 ss., con nota di G. CASSANO, *Sulla responsabilità del provider per la diffusione abusiva in rete di opere audiovisive*.

³⁸ Per i termini del dibattito odierno, rispetto alle ricadute applicative sul mercato interno dell'UE, v. Corte giust., 3 ottobre 2019, c. 18/18, Eva Glawischnig-Piesczek c. Facebook, in *Dir. ind.*, 2020, p. 281 ss., con nota di E. TOSI, *Obblighi di filtraggio ex post di contenuti digitali illeciti equivalenti e responsabilità civile degli hosting provider*; nonché sul diritto interno, ancora, Cass., 19 marzo 2019, n. 7708, cit.

carica, in generale, sotto le forme del controllo, della conoscenza e della profilazione dei dati ed in maniera non automatizzata³⁹.

In tale contesto, quasi per paradosso, le stesse piattaforme chiamate comunque ad adottare misure per proteggere gli utenti dai contenuti illegali, lamentavano l'assenza di riferimenti certi e attendibili, anche in ragione di una eccessiva frammentazione della normativa applicabile nello SEE e di sensibilità differenti al tema da parte delle Corti statali.

È evidente come l'approccio del legislatore europeo sia stato rivolto a creare delle aree di immunità (*safe harbors*) a favore degli operatori della rete al fine di evitare, come detto, che il loro coinvolgimento in fatti compiuti da terzi possa disincentivare gli investimenti nell'innovazione tecnologica *online*. L'esenzione di responsabilità per gli intermediari *online*, pietra angolare della regolamentazione di *internet*, assicurerebbe, da un lato, di non dover continuamente monitorare i propri utenti, non esonerando comunque, dall'altro, le stesse dal dover intervenire rapidamente contro i contenuti, i beni o i servizi illegali di cui dovessero venire a conoscenza.

La "certezza del diritto" apportata dal quadro orizzontale di esenzioni condizionate dalla responsabilità per i prestatori di servizi intermediari, di cui alla direttiva 2000/31/CE, ha consentito l'emergere e l'espansione di molti nuovi servizi in tutto il mercato interno. Pur evidenziando l'opportunità di preservare tale quadro, in considerazione delle divergenze in sede di recepimento e di applicazione delle pertinenti norme a livello nazionale, e per ragioni di chiarezza e coerenza, il legislatore europeo, con il DSA, in materia di mercato unico dei servizi digitali, propone una significativa integrazione delle disposizioni armonizzate, anche alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea *medio tempore* intervenuta⁴⁰.

Nel dettaglio, fornendo un evidente contributo alla definizione di specifici e armonizzati obblighi di diligenza, richiedendo siano «adeguati al tipo, alle dimensioni e alla natura del servizio intermediario interessato», nonché ravvisando come gli stessi appaiono «necessari per affrontare gli obiettivi di interesse pubblico individuati, quali la tutela degli interessi legittimi dei destinatari del servizio, il contrasto delle pratiche illegali e la tutela dei diritti fondamentali sanciti nella Carta»⁴¹.

Il regolamento in parola, già al considerando 5, precisa come l'ambito di operatività dello stesso è pur sempre quello dei prestatori di servizi inter-

³⁹ Trib. Roma, sez. spec. propr. industr. intell., 12 luglio 2019, n. 14757, in *OneLegale*. Sul tema C.T. MARSDEN, *Internet Service Providers. Content Liability, Control, and Network Neutrality*, in *Telecommunications Law and Regulation*, V ed., a cura di I. Walden, Oxford, 2018, p. 734 ss.

⁴⁰ Così il considerando 16 DSA.

⁴¹ Così già al considerando 41 DSA e, in maniera prescrittiva, agli artt. 2, 11 ss.

mediari così come definiti secondo la tradizionale tripartizione della prima normativa in materia, consistenti, appunto, in servizi di semplice trasporto («*mere conduit*»), memorizzazione temporanea («*caching*») e memorizzazione stabile di informazioni («*hosting*»), tenuto conto che «la crescita esponenziale del ricorso a tali servizi, principalmente per finalità legittime e socialmente utili di qualsiasi tipo, ne ha anche accresciuto il ruolo nell'intermediazione e nella diffusione di informazioni».

Nonostante non siano mancate, in precedenza, ferme condanne di Tribunali statali, nel caso in cui motori di ricerca di elevate dimensioni (segnatamente, *Google*), nell'ambito dell'offerta alla propria clientela di servizi promozionali diversi e ulteriori rispetto alla semplice attività di indicizzazione e ricerca, tentino di sottrarsi a ogni responsabilità, ad esempio, per contraffazione di marchio e concorrenza sleale, eccedendo la propria qualità di mero intermediario di servizi della società dell'informazione in forza della prima disciplina europea in materia di commercio elettronico⁴², il DSA conferma, in termini generali, l'esenzione di responsabilità per i prestatori di servizi digitali a fronte di comportamenti illeciti degli utenti, a meno che gli stessi ne siano venuti a conoscenza e non si siano attivati per eliminarli⁴³.

L'impianto del DSA, come anticipato⁴⁴, non entusiasma le *Big Tech*, preoccupate da un approccio aprioristicamente sanzionatorio nei confronti di quelle piattaforme che dovessero raggiungere determinate dimensioni, a prescindere dalle condotte concretamente tenute. Il contestato quadro sanzionatorio, peraltro, non muta in ragione della recente approvazione del regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024, che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale, evidenziandosi, già al considerando 11, e poi al relativo art. 2, par. 5, come lo stesso «regolamento non pregiudica l'applicazione delle disposizioni sulla responsabilità dei prestatori di servizi intermediari di cui al capo II del regolamento (UE) 2022/2065».

Non sorprenda, tuttavia, se anche nelle più recenti versioni dei *ToS* delle principali piattaforme di intermediazione, valevoli per il mercato europeo, possono ancora trovarsi espressioni del seguente tenore: «a causa della natura di Internet, l'accesso ininterrotto e l'assenza di errori nella trasmis-

⁴² Trib. grande instance Paris, 4 febbraio 2005, in *Dir. internet*, 2005, p. 299.

⁴³ Il *Digital services Act*, che interviene sul punto a modifica della direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico, della quale mantiene i principi fondamentali e, in particolare, come detto, l'impostazione volta ad assicurare un'esenzione di responsabilità della piattaforma per i casi di contenuti illegali diffusi da terzi. Sul tema M.A. ASTONE, *Digital Services Act e nuovo quadro di esenzione dalla responsabilità dei prestatori di servizi intermediari: quali prospettive?*, in *Contr. impr.*, 2022, p. 1050 ss.; E. TOSI, *L'evoluzione della responsabilità civile dell'Internet service provider passivo e attivo*, in *Dir. ind.*, 2019, p. 590.

⁴⁴ Cfr. quanto già riferito alla nota 31, capitolo II.

sione non possono essere garantiti»⁴⁵. Disposizione, peraltro, (soltanto) parzialmente compensata da quanto previsto nell'ultimo capoverso dell'articolata clausola di limitazione di responsabilità, ove si provvede a precisare che «Nessuna delle previsioni qui contenuta limita od esclude la nostra responsabilità in caso di morte o danni alla persona procurati da nostra negligenza o causati da dolo o colpa grave».

La piattaforma *Facebook* non manca nei propri termini di servizio di inserire (alle clausole 16.2 e 16.3) apposite esenzioni di responsabilità, ammonendo espressamente l'utente che, al di là dell'impegno profuso dalla società a mantenere la piattaforma una zona sicura e al riparo da *virus* e *bug*, l'uso della stessa avvenga a esclusivo rischio e pericolo dell'utente, senza prestare alcuna garanzia di continuo e corretto funzionamento, auto-esonerandosi, altresì, per qualsiasi dato, informazione non veritiera fornita da terze parti nel *social network* o per perdite di profitto e danni consequenziali, anche accidentali, in qualsiasi modo connessi all'accesso e alla navigazione in piattaforma.

La clausola di esonero di responsabilità è altresì connessa a una clausola di limitazione di responsabilità, prevedendosi che, financo nel caso in cui una qualche responsabilità dovesse essere accertata, essa non potrà mai superare i 100\$ o al più l'importo massimo pagato dall'utente alla piattaforma nel corso degli ultimi dodici mesi. Ben consapevole del fatto che la previsione in esame potrebbe confliggere con la disciplina di molteplici legislazioni continentali – come è il caso, senz'altro, della disciplina italiana, con il chiaro riferimento dell'art. 1229 c.c., alla nullità del patto di esonero o limitazione della responsabilità per le ipotesi di dolo o colpa grave –, il colosso californiano stabilisce altresì che, nel caso in cui la legge applicabile non consentisse simili limitazioni o esclusioni di responsabilità, quantomeno a danni accidentali o consequenziali, la previsione in parola potrà non risultare applicabile e la responsabilità di *Facebook* sarà da ritenersi limitata a quanto consentito dalle disposizioni di quel singolo Stato⁴⁶.

⁴⁵ Il riferimento è all'art. 12 “*La nostra responsabilità*” dei *ToS* di *Amazon* (aggiornati al 28 marzo 2025) nell'ambito del quale può altresì riscontrarsi che «*Amazon* non sarà responsabile (...) per ogni perdita di opportunità commerciale (inclusi mancati utili, ricavi, contratti, risparmi presunti, dati, avviamento o spese inutilmente sostenute. (...) Non saremo responsabili per qualsiasi ritardo o inadempimento agli obblighi previsti dalle presenti condizioni generali qualora il ritardo o l'inadempimento derivino da caso fortuito o da cause di forza maggiore. La presente disposizione non pregiudica i tuoi diritti derivanti dalla legge ed in particolare il tuo diritto di ricevere i beni acquistati entro un termine ragionevole ovvero di essere rimborsato in caso di mancata consegna per circostanze derivanti da caso fortuito o per cause di forza maggiore. Le disposizioni di legge vigenti in alcuni stati potrebbero vietare le limitazioni di responsabilità ora indicate. Nel caso in cui tali disposizioni risultino applicabili, le limitazioni di responsabilità ora indicate non avranno effetto e potrebbero esserti riconosciuti ulteriori diritti».

⁴⁶ Sempre in tema di clausole di dubbia validità è opportuno segnalare come la piattaforma inserisce, altresì, un'apposita clausola di manleva a proprio favore per qualsiasi

Ancor più articolata appare la previsione di responsabilità elaborata dalla piattaforma *Airbnb*, la quale, all'art. 20 - *Responsabilità* dei propri *ToS*, se da un lato propone una assunzione di responsabilità “senza limitazioni ai sensi delle disposizioni di legge, per i “danni all'incolumità, all'integrità fisica o alla salute” o a fronte di “garanzie rilasciate o qualsiasi altra responsabilità oggettiva” o, ancora, nel caso di “altri danni derivanti da una violazione intenzionale o per negligenza grave degli obblighi” assunti, dall'altro, informa che non si riterrà responsabile per danni derivanti da una violazione degli obblighi basata “su semplice negligenza”. La disposizione è altresì completata da una contro-eccezione, relativa all'ipotesi in cui la violazione determinata da “semplice negligenza” attenga a “obblighi contrattuali essenziali”; in tale ipotesi la responsabilità di *Airbnb* sarebbe “limitata ai danni prevedibili che si verificano tipicamente”.

È evidente come, nonostante la limitazione della portata dell'esenzione di responsabilità, così determinata all'art. 20.4 dei *ToS*, la previsione non sfugge a una valutazione in termini di vessatorietà, specie ove si consideri che il secondo capoverso della previsione in esame, destinata a chiarire cosa debba intendersi per “obbligazioni contrattuali essenziali” non permette affatto di definire con puntualità i termini dell'esenzione⁴⁷. L'articolato in materia di responsabilità si chiude (al successivo art. 20.5), peraltro, con una formulazione che lascerebbe intendere una certa vicinanza a modelli di responsabilità strutturati intorno al principio di tipicità dell'illecito civile, rendendosi edotti gli utenti che «Qualsiasi responsabilità ulteriore di *Airbnb* è esclusa».

A fronte di simili risultanze del dato empirico non così singolare deve apparire, a questo punto del discorso, se a fronte della rilevata ipertrofia normativa del legislatore comunitario – seppur in ragione della comprensibile preoccupazione di voler perseguire l'obiettivo della massima armonizzazione e, dunque, della necessità di raggiungere una qualche convergenza (almeno) su principi e regole generali –, l'intero pacchetto di riforme dedicato ai mercati digitali (DMA, DSA, DA, DGA, AI Act, soltanto per citare i principali e più recenti provvedimenti), nella sostanza, difetti di regole prescrittive attraverso le quali poter concretamente reagire a inadempienze o illeciti compiuti dalle piattaforme digitali.

Non è un caso, allora, se è sempre attraverso il ricorso alla generale disciplina della responsabilità civile, propria di ciascuno Stato, che è possi-

richiesta di risarcimento la stessa dovesse ricevere da parte di terzi. Sul punto, ampiamente, S. BRADSHAW, C. MILLARD e I. WALDEN, *Standard Contracts for Cloud Services*, in *Cloud Computing Law*, a cura di C. Millard, Oxford, 2013, p. 58 ss.; A. CUNNINGHAM e C. REED, *Consumer Protection in Cloud Environments*, *ivi*, p. 358 ss.

⁴⁷ Nella seconda parte dell'art. 20.4 *ToS* di *Airbnb*, espressamente, si dispone che «Per obblighi contrattuali essenziali si intendono i doveri di *Airbnb* sul cui corretto adempimento fai normalmente affidamento e su cui devi confidare per la corretta esecuzione dell'accordo».

bile provvedere, di fatto, ad assicurare una tutela effettiva al danneggiato e, prima ancora, a valutare l'effettiva responsabilità della piattaforma nella causazione di un lamentato danno. A questo proposito, ad esempio, per valutare la legittimità della condotta di un intermediario di servizi *online* circa gli accorgimenti da adottare per prevenire la captazione di dati attraverso il *phishing* ed evitare così accessi non autorizzati, nell'ordinamento interno, in un recente caso sottoposto all'attenzione del Collegio di coordinamento di ABF, si è fatto ricorso ai più sicuri riferimenti forniti dall'art. 2050 c.c. Così ricostruiti i termini di una responsabilità per attività pericolosa e, dunque, "aggravata", la piattaforma, per andare esente da responsabilità, avrebbe dovuto non solo dimostrare di aver adottato tutte le misure idonee a evitare il danno sofferto, ma anche fornire la prova positiva di una causa esterna. Nessuna esenzione di responsabilità, per converso, potrà essere invocata dall'intermediario che non abbia adottato la diligenza professionale richiesta, né dimostrato l'adeguatezza dei presidi di sicurezza predisposti⁴⁸.

La mancata armonizzazione delle regole dell'illecito contribuisce al consolidarsi di tale condizione, specie che tali condotte si materializzano in un ecosistema, quello digitale, in cui il medesimo comportamento di un *provider* può essere considerato lecito o illecito a seconda della normativa statale applicabile.

Il fornitore del servizio di *hosting*, come anticipato, dovrebbe quantomeno verificare la corrispondenza dei dati identificativi e fiscali, forniti dall'utente *business*, prima di concedergli in uso il proprio spazio *online*, secondo il principio *Know Your Business Customers* (conosci il tuo cliente), in forza del quale le piattaforme dovrebbero controllare e bloccare le società fraudolente che utilizzano i loro servizi per vendere prodotti e contenuti illegali non sicuri, senza con ciò giungere ad affermare una responsabilità oggettiva delle piattaforme⁴⁹.

⁴⁸ Con riguardo all'erogazione di servizi di pagamento, ABF, Coll. di coord., 11 ottobre 2021, n. 21285, in *arbitrobancariofinanziario.it*, secondo il quale l'utilizzo di un *wallet* affidato a un terzo gestore per l'esecuzione di operazioni di pagamento non esime l'intermediario, in qualità di prestatore di servizi di pagamento, dall'onere di fornire prova dell'autenticazione forte delle operazioni compiute. La prova non può limitarsi alla fase di c.d. *tokenizzazione* della carta nel *wallet*, ma deve riguardare anche la fase esecutiva delle singole operazioni, non potendosi ritenere implicito che le transazioni siano state correttamente autenticate dal fatto che le stesse risultino autorizzate o comunque dalla sola evidenza che siano state effettuate in modalità *contactless*.

⁴⁹ Corte giust., 22 giugno 2021, c. riunite 682/18 e 683/18, Peterson - Elsevier Inc c. Google, Youtube, in *eur-lex.europa.eu*, secondo la quale il gestore di una piattaforma di condivisione di file o video, sulla quale utenti possono mettere a disposizione del pubblico contenuti protetti, non effettua una «comunicazione al pubblico» di questi contenuti, ai sensi dell'art. 3, par. 1, dir. 2001/29/CE sul diritto d'autore; si configurerà una comunicazione al pubblico allorché il gestore contribuirà a dare al pubblico l'accesso a questi contenuti in violazione del diritto d'autore, perché concretamente al corrente della messa a

L'affermazione di una responsabilità solidale della piattaforma nel caso di un danno cagionato a un utente da un rivenditore "consigliato", tuttavia, se da un lato espone la stessa a responsabilità, dall'altro ne accresce il potere, divenendo sempre più appetibile proprio perché in grado di offrire garanzie ulteriori ai consumatori⁵⁰.

Prestando sempre attenzione al dato empirico, a questo proposito, si segnala come la piattaforma *Airbnb*, nonostante, come detto, informi gli utenti, nei propri *ToS*, della sussistenza di un articolato elenco di ipotesi di esonero di responsabilità, arricchisce la propria offerta, prevedendo alla voce "*Host Guarantee*", una copertura assicurativa fino a 1 milione di dollari in favore dei proprietari degli immobili per taluni eventuali danni causati dagli ospiti durante il loro soggiorno, seppur senza il riconoscimento di alcun *beneficium ordinis* o *excussionis*, tanto da specificare che il risarcimento sarà proporzionalmente ridotto in ragione di quanto eventualmente il proprietario avesse già ottenuto direttamente dal danneggiante o dall'assicurazione dello stesso. Nulla di simile, per converso, è dato riscontrare in favore degli ospiti, se non in termini di generiche raccomandazioni agli *hosts*, al punto che la stessa sezione delle condizioni generali di contratto dedicata a "*Host's responsibility*" non può ritenersi contenere dei veri e propri obblighi, bensì delle generiche regole di condotta, difatti, non azionabili dagli ospiti, ai quali residua il non trascurabile strumento della recensione, nel caso di specie attraverso un giudizio standardizzato e sintetizzato in un punteggio compreso tra una e cinque stelle per valutare la qualità complessiva del servizio.

3. Assunta la riconducibilità delle dinamiche relazionali tra la piattaforma e l'indistinta categoria di utenti che a vario titolo vi accedono nei

disposizione illecita di un contenuto protetto sulla sua piattaforma e si astenga dal rimuoverlo o dal bloccare immediatamente l'accesso ad esso, o nel caso in cui il gestore si astenga dal mettere in atto le opportune misure tecniche che ci si può attendere da un operatore normalmente o, addirittura, se esso partecipi alla selezione di contenuti protetti comunicati illecitamente al pubblico.

⁵⁰ Il riferimento, ad esempio, è a quanto consegue al nuovo orientamento della Court of Appeal of California, avviato con la decisione dell'8 marzo 2020 (53 Cal. App. 5th 431), *case Angela Bolger vs Amazon*, in *law.justia.com*. Indicazioni in R. PETRUSO, *Danno da prodotto difettoso e responsabilità delle piattaforme di e-commerce: uno sguardo oltreoceano*, in *Persona e mercato*, 2022, p. 59 ss., ove si evidenzia (spec. p. 62, nota 17), come la sentenza in esame è la prima decisione statunitense, emessa in grado di appello, in cui si afferma la responsabilità oggettiva di *Amazon* nei confronti del consumatore finale, nonché (p. 75 ss.) si pongono degli opportuni distinguo rispetto all'ipotesi, sebbene per certi versi analoga, di commercializzazione tramite la piattaforma di prodotto difettoso, ma nell'ambito della quale *Amazon* non ha avuto modo di partecipare alla relativa distribuzione, non essendone mai entrata in possesso e non essendosi avvalso il fornitore terzo dei servizi accessori di logistica offerti dalla piattaforma (*case Loomis vs Amazon* del 26 aprile 2021, 63 Cal. App. 5th 466, in *findlaw.com*).

termini di fattispecie contrattuali, pur con gli accorgimenti riferiti, occorre ora evidenziare perché tale ricostruzione è d'ausilio nella definizione di un equilibrato ed efficiente sistema di allocazione dei rischi connessi.

Nonostante la sostanziale assenza di indicazioni legislative circa la disciplina da applicare alle eterogenee forme di rapporti giuridici digitali, un sicuro riferimento può rinvenirsi nella disciplina generale del contratto, tenuto conto della capacità espansiva della stessa e della conseguente applicabilità, anche ben oltre i confini dei contratti tipizzati e, nel segno di una lettura evolutiva, dei modelli della tradizione, per effetto di quella «meta-norma»⁵¹ costituita, con riferimento alla disciplina nazionale, dall'art. 1323 c.c.⁵². Ciò, a partire dall'operatività delle regole di buona fede e correttezza sin dalla fase antecedente la formazione del rapporto⁵³ e, più in

⁵¹ Qualificazione quest'ultima riservata da U. BRECCIA, *Disposizioni preliminari*, in *Comm. cod. civ. Gabrielli, Dei contratti in generale*, a cura di E. Navarretta e A. Orestano, Torino, 2011, p. 150, tanto all'art. 1323 quanto all'art. 1324 c.c.

⁵² Discorre, da ultimo, di «alto grado di espansività» della disciplina generale del contratto A. RENDA, *Il contratto. Formazione, requisiti e invalidità*, Torino, 2025, p. 19. Sul punto, diffusamente, sempre tra le opere più recenti, A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, Torino, 2023, p. 22 ss., al quale si rimanda per un inventario di ipotesi regolatorie che, pur in presenza di discipline speciali, apparentemente ammantate di modernità, in realtà, possono ritenersi appena disposizioni che sviluppano la logica delle previsioni della disciplina generale del contratto, come esemplificativamente accade, avuto riguardo alle disposizioni consumeristiche che introducono precipui obblighi informativi precontrattuali a carico del professionista, rispetto alla previsione dell'art. 1337 c.c. Sul punto, però, v. anche M. MAUGERI, *Smart Contracts e disciplina dei contratti*, Bologna, 2021, p. 9, la quale, altrettanto condivisibilmente, rileva come «In ogni caso, la pluralità di discipline, emanate dopo il '42, settoriali, transtipiche, legate a qualifiche soggettive, di origine europea e non, hanno radicalmente modificato il sistema, rendendo ormai inaccettabile l'idea del rapporto regola/eccezione» [tra la disciplina generale del contratto contenuta negli artt. 1321-1469 c.c. e tutte le altre norme in tema di contratto]. Nella tradizione, nell'ambito di una letteratura amplissima, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, III ed., Milano, 2019, p. 16 ss.; G. ALPA, *L'evoluzione della disciplina del contratto*, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, XIII, Torino, 2000, p. 447; G. DE NOVA, *Sul contratto tra disciplina generale dei contratti e disciplina dei singoli contratti*, in *Contr. impr.*, 1988, p. 327; P. VITUCCI, *Parte generale e parte speciale nella disciplina dei contratti*, *ibidem*, p. 804.

⁵³ Sul dibattito che ha preceduto il riconoscimento di una sostanziale unità concettuale dei canoni di buona fede e correttezza v. S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1970, p. 132 ss.; M. BESSONE e A. D'ANGELO, voce *Buona fede*, in *Enc. giur.* Treccani, V, Roma, 1988, p. 2, ove si evidenzia come d'altronde oramai, nella stessa giurisprudenza, le due formule vengano spesso impiegate come sinonimi; nonché, di recente, A. NICOLUSSI e G. PORTONERA, *Buona fede e correttezza nel rapporto obbligatorio*, Torino, 2023, p. 18 ss.; A. ALBANESE, *Buona fede contratto legge*, in *Eur. dir. priv.*, 2021, p. 36 ss. Differente, in proposito, la posizione di A. BELFIORE, *La presupposizione*, in *Tratt. Bessone*, XIII, 4, Torino, 2003, p. 29, il quale, invece, individua un distinto ambito di operatività per le regole di buona fede e correttezza, rispettivamente, «criterio di sviluppo-specificazione del sistema di regole proprie dell'ordinamento pattizio» e «dell'ordinamento legale»; indicazioni sul tema anche in M. BARCELLONA, *Sub Artt. 1373-1375*, in *Comm. cod. civ.* Cendon, IV, Torino, 1991, spec. p. 624 ss.

dettaglio, dagli obblighi di protezione del c.d. contraente debole, sia esso consumatore o impresa in posizione di dipendenza economica o tecnologica nei confronti della piattaforma digitale⁵⁴.

Trattandosi di relazione a distanza, ogni negoziazione in piattaforma, sia essa P2B o P2C, secondo quanto previsto dal diritto unionale, richiede il rispetto di preliminari obblighi informativi, funzionali ad accrescere la fiducia nei confronti degli accordi telematici, nonché a favorire il rispetto del c.d. principio di *accountability* e, dunque, di quelle procedure e modalità di formazione dell'accordo normativamente previste⁵⁵.

L'attenzione del legislatore europeo è rivolta a far sì che il rispetto degli obblighi informativi possa quanto più possibile ridurre la comprensibile diffidenza per una relazione negoziale *inter absentes* e, per di più, intrattenuta con una piattaforma tecnologica governata da algoritmi, da ultimo, pure assistiti da sistemi dotati di intelligenza artificiale; a più riprese⁵⁶, si è provveduto a richiamare l'attenzione sul contenuto delle (minime) informazioni da veicolare prima della conclusione del contratto, nonché sulla necessità che queste possano essere fornite in modo diretto e permanente, su supporti durevoli, autonomi o comunque sempre facilmente accessibili dall'utente⁵⁷.

Con la richiamata dir. (UE)2019/770 in materia di vendita *online* di beni o servizi digitali, specificamente, si rimarca l'esigenza di portare a conoscenza l'acquirente, prima della conclusione del contratto, circa le caratteristiche principali dei beni o servizi, del prezzo totale, della previsione di un diritto di recesso e della durata del contratto. Un ulteriore contributo, nella direzione

⁵⁴ La ricostruzione del rapporto giuridico digitale con la piattaforma nei termini di una vera e propria relazione contrattuale, ovviamente, comporterà la sottoposizione anche dell'utente ai generici obblighi di condotta (in particolare, all'obbligo di esecuzione del contratto secondo buona fede e correttezza) e, quindi, nello specifico, la soggezione all'obbligo di veridicità e di esattezza dei dati personali trasmessi. In questa direzione non si sottovaluti la previsione nelle condizioni generali di *Facebook* o *Amazon* dell'obbligo per l'utente di fornire dati anagrafici esatti e aggiornati, nonché di comunicare tempestivamente ogni eventuale variazione. Sul punto anche G. RESTA e V. ZENO ZENCOVICH, *Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 439.

⁵⁵ G. FINOCCHIARO, *Il perfezionamento del contratto on line: opportunità e criticità*, in *Dir. com. scambi internaz.*, 2018, 1/2, p. 193; A.C. NAZZARO, *Riflessioni sulla conclusione del contratto telematico*, in *Inf. dir.*, 2010, p. 20 ss.

⁵⁶ Il riferimento, oltre alla menzionata dir. 2000/31/CE – in cui con la scarna previsione dell'art. 9 si richiama sostanzialmente il modello codicistico del contratto –, è alla dir. 2011/83/UE (in particolare, come modificata, con specifico riguardo al mercato digitale, dalla dir. 2019/2161/UE, del 27 novembre 2019, c.d. *Omnibus*), nonché alle dir. 770 e 771 del 2019, recepite in Italia, rispettivamente, con i d.lgs. nn. 173 e 170 del 2021.

⁵⁷ Già A. GENTILI e E. BATTELLI, *Le patologie del contratto telematico*, in *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico*, a cura di E. Tosi, Milano, 2012, p. 371 ss. Sulla qualificazione nei termini di bene economicamente rilevante delle informazioni, ancora, P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, p. 326 ss.

ora indicata, proviene dal reg. (UE) 2019/1150, seppur dedicato, come più volte sottolineato, ai soli rapporti tra piattaforma e utenti commerciali⁵⁸.

La questione potrebbe risultare priva di particolari rilievi di interesse e novità, tuttavia, ove non si mettesse subito in evidenza come, nel sistema giuridico-economico nordamericano – a cui la struttura e il *modus operandi* delle principali piattaforme sono prevalentemente conformati –, i “*duties of fair*” nella fase pre-contrattuale sono praticamente inesistenti⁵⁹ o, più correttamente, ricevono una differente considerazione da parte degli Stati.

Valga un esempio per tutti. Negli ordinamenti anglo-americani, per converso, nell’eventualità in cui, rispetto ai c.dd. contratti per adesione, sia previsto di concordare per iscritto termini e condizioni – con riguardo al contratto digitale, specificamente, diremmo, occorra assicurare la consultazione e conservazione dei *ToS* su un supporto durevole –, comunemente, si ritiene gravare in capo all’aderente un apposito «*duty to read*», inteso però appena nei termini di un onere, la cui violazione non determinerebbe un inadempimento specificamente sanzionabile dall’ordinamento⁶⁰.

Il gestore della piattaforma senza dubbio è chiamato al rispetto di precisi oneri di informazione e trasparenza per assicurare la necessaria conoscenza alla controparte circa l’impegno complessivo richiesto per l’erogazione della prestazione⁶¹, ma l’esempio ora fornito intende avvertire della necessità di procedere con estrema cautela nella valutazione di una pratica posta in essere «*in the digital arena*»⁶² e dei rischi connessi a una rigorosa interpretazione condotta soltanto secondo i canoni normativi predisposti per la valutazione di condotte (potenzialmente) assimilabili a quelle intrattenute nel mercato tradizionale (sia esso nazionale o comunitario).

⁵⁸ Sul punto F. RUGGERI, *Regole di trasparenza e rapporti tra imprese nei mercati digitali: il regolamento (UE) 2019/1150 sull’intermediazione online e i motori di ricerca*, in *Dir. inf.*, 2021, p. 397 ss.

⁵⁹ S. GRUNDMANN e P. HACKER, *The Digital Dimension as a Challenge to European Contract Law - The Architecture*, in *European contract law in the digital age*, cit., p. 12.

⁶⁰ Sul punto M.J. RADIN, *The Deformation of Contract in the Information Society*, in *Oxford J. Leg. Stud.*, 2016, 37(3), p. 522 ss.; C.L. KNAPP, *Is There a Duty to Read?*, in *Hastings Law J.*, 2015, 66, p. 1085 ss.; da ultimo, per una puntuale disamina delle questioni connesse all’operatività del c.d. diritto morbido, sprovvisto di sanzione, flessibile o poco definito, ancora, V. CAREDDA, *La questione dell’onere*, Torino, 2024, p. 49 ss.

⁶¹ Sul punto cfr. la decisione di AGCM, 11 maggio 2017, n. 26597, *WhatsApp - Trasferimento dati a Facebook*, consultabile sul sito istituzionale dell’Autorità, con cui è stata ritenuta ingannevole la pratica commerciale del noto *social network* di non informare chiaramente gli utenti in fase di registrazione circa il carattere oneroso del rapporto (anzi, pubblicizzato come “gratuito”) e, addirittura, aggressiva quella volta a preselezionare l’opzione di condivisione dei dati personali, con l’espressa avvertenza che, ove de-selezionata, rilevanti sarebbero state le limitazioni nella fruizione del servizio.

⁶² S. GRUNDMANN e P. HACKER, *The Digital Dimension as a Challenge to European Contract Law - The Architecture*, cit., p. 12.

Obblighi di trasparenza nelle attività *online*, in ogni caso, imposti con finalità superindividuali, che travalicano la portata della singola operazione negoziale, posti a salvaguardia dell'intero mercato telematico, gravanti, difatti, su qualsiasi prestatore di servizio della società dell'informazione e ampiamente disciplinati, nel diritto nazionale, agli artt. 7-9, d.lgs. 9 aprile 2003, n. 70 (per quanto riguarda la disciplina specialistica), ma senz'altro operanti già per effetto della disciplina generale in materia di formazione degli accordi contrattuali (e, dunque, degli artt. 1337 e 1338 c.c.)⁶³.

Non si intende certo dubitare della centralità e rilevanza degli obblighi di informazione nell'ambito delle dinamiche contrattuali, almeno con riferimento al sistema giuridico unionale, però, è difficile negare come la previsione di tali obblighi di per sé non assicuri l'effettiva conoscenza delle informazioni veicolate. Non soltanto è oggi messa in discussione⁶⁴ la piena operatività di quel principio di autoresponsabilità, in forza del quale si è ritenuto, nella tradizione⁶⁵, gravante in capo al ricevente un onere di diligenza di fare quanto nelle sue possibilità per acquisire una compiuta conoscenza degli aspetti salienti dell'accordo, dall'altro, concreto è il rischio di un rispetto meramente formale degli obblighi sul punto previsti dal legislatore comunitario, tanto che, di fatto, pur messa a disposizione della c.d. "parte debole" del rapporto una adeguata (e talora eccessiva) quantità di informazioni, queste possano non essere integralmente comprese, in ragione di un eccessivo tecnicismo o (non sempre involontarie) difficoltà di consultazione⁶⁶.

Ciò, senza mai trascurare, come detto, il dato empirico conseguente alla constatata operatività delle piattaforme digitali stabilite nella *Silicon Valley*, in tutto il mercato mondiale (*scil.* occidentale), secondo modalità pressoché analoghe e conformate ai principi del sistema giuridico-economico norda-

⁶³ A. GENTILI e E. BATTELLI, *I contratti di distribuzione del commercio elettronico, in I contratti di somministrazione e di distribuzione*, a cura di R. Bocchini e A.M. Gambino, *Tratt. contratti* Rescigno e Gabrielli, Torino, 2011, p. 345.

⁶⁴ Autorevolmente C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, p. 125 s.

⁶⁵ Sul punto, per tutti, S. PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, oggi in ID., *Scritti giuridici*, IV, Milano, 2011, p. 197 ss.; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, rist. corr. II ed. a cura di G. Crifò, Napoli, 1994, pp. 109, 162; più di recente, V. CAREDDA, *Concorso del fatto colposo del creditore. Art. 1227*, in *Comm. cod. civ.* Schlesinger continuato da F.D. Busnelli e G. Ponzanelli, II ed., Milano, 2020, pp. 33 ss., 173 ss.; diffusamente ID., *Autoresponsabilità e autonomia privata*, Torino, 2004, spec. pp. 25-31.

⁶⁶ L. BALLERINI, *Contratti dei consumatori e nuovi obblighi informativi*, in *Riv. dir. impr.*, 2015, p. 178 ss.; D. VALENTINO, *Obblighi di informazione e vendite a distanza*, in *Rass. dir. civ.*, 1998, p. 375 ss. Nella letteratura straniera E. MIK, *The Unimportance of Being "Electronic" or Popular Misconceptions About Internet Contracting*, in *Int. J. Law and Inform. Techn.*, 2011, 19(4), p. 324 ss.; M. BUDNITZ, *Consumer Surfing for Sales in Cyberspace. What Constitutes Acceptance and What Legal Terms and Conditions Bind the Consumers?*, in *G. St. U. L. Rev.*, 16, 2000, p. 741 ss.

mericano⁶⁷. A questo proposito si osservi come, passando ulteriormente in rassegna i *ToS* delle più utilizzate piattaforme digitali (ad esempio, *Facebook-Meta*, *Google*, *YouTube*), nonostante una significativa estensione (e prolissità) degli stessi, stentano a emergere, ambo i lati del rapporto, riferimenti espliciti circa l'assunzione di precipui obblighi e l'attribuzione di specifici diritti (contrattuali) immediatamente azionabili⁶⁸.

Proprio le piattaforme ora menzionate, che si contraddistinguono per la loro “*expressive nature*”, in quanto consentono agli utenti di caricare, condividere foto, video, informazioni in genere espressione della propria personalità, non soltanto non si impegnano ad alcunché nei confronti degli utenti, ma non rivendicano neanche particolari pretese con riguardo alla “controprestazione” dell'utente, preoccupandosi, come riferito, di regolamentarne la condotta, tanto che la più frequente sanzione che ricorre per il caso di violazione dei *ToS*, come a breve meglio si provvederà a evidenziare, è l'esclusione dalla piattaforma, unitamente alla cancellazione del relativo *account* di accesso.

Nella sezione “*Our Warranties and Disclaimers*” dei *ToS* di *Google*, espressamente, si prevede che la piattaforma non assume alcun impegno sul funzionamento dei servizi, la loro affidabilità, disponibilità, capacità di soddisfare le specifiche esigenze degli utenti, al punto da concludere, enunciate una serie di puntuali clausole di esclusione o limitazione della responsabilità e modifica unilaterale delle condizioni d'uso, che «We provide the services “as is”»⁶⁹. Proseguendo nella lettura di tale “documento regolatorio”, dalla piattaforma unilateralmente predisposto, ci si può imbattere in espressioni del tipo «Thanks for using our products and services (...) By using our Services, you are agreeing to these terms»⁷⁰, che non fanno nulla

⁶⁷ Per approfondimenti v. A. LAS CASAS, *Capitalismo dell'informazione e circolazione della ricchezza*, cit., pp. 37 ss., 99 ss.

⁶⁸ P.J. PAŁKA, *Terms of service are not contracts - beyond contract law in the regulation of online platforms*, in *European contract law in the digital age*, cit., p. 138 ss.

⁶⁹ Le condizioni di contratto di *Google* si rinvencono per larghi tratti anche nei *ToS* di *Facebook*, *Twitter* e *YouTube*; ulteriori approfondimenti sul punto P.J. PAŁKA, *Terms of service are not contracts - beyond contract law in the regulation of online platforms*, cit., p. 141.

⁷⁰ Espressioni rinvenibile, ad esempio, consultando i *Google Terms of Service*. Nella versione del 2007, espressamente, si stabiliva che l'uso dei servizi di *Google* era subordinato «ai termini di un contratto vincolante», che era possibile accettare tramite un *click* o tramite l'uso diretto dei servizi; già nella successiva edizione dei *ToS* pubblicati nel 2019, l'unico metodo di conclusione del contratto rappresentato era quello mediante l'uso dei servizi. Nella versione oggi avente vigore (del 22 maggio 2024, ma indicazioni analoghe si rinvenivano già nella versione del 2020), invece, si legge, espressamente, che *Google* autorizza «l'utente ad accedere e utilizzare» i servizi «se accetti di rispettare i presenti termini», così implicitamente rifacendosi al modello di accettazione dell'offerta di servizi per il tramite del principio dell'esecuzione del rapporto e, dunque, della navigazione nel sito *internet*. Nell'ultima versione a oggi disponibile per il mercato italiano *Google* tiene a precisare come, in ogni caso, «È importante comprendere questi termini in quanto, per poter utilizzare i nostri servizi, è necessario accettarli». Anche secondo i *ToS* di *Amazon* (ultimo

per nascondere come non vi sia stata nessuna previa trattativa in ordine alla determinazione del contenuto delle clausole che seguono e che, nel momento in cui l'utente ha possibilità di leggere tali clausole, il rapporto negoziale si è, addirittura, già concluso e ha avuto (un principio di) esecuzione⁷¹.

È evidente l'impronta dei modelli giuridici statunitensi nei *ToS* ora esaminati, senz'altro ispirati da logiche profondamente differenti rispetto a quelle della tradizione europea. Eppure, il giurista chiamato a verificarne la spendibilità nello spazio digitale europeo non può sottrarsi a una più rigorosa valutazione delle condotte negoziali delle piattaforme digitali e, nello specifico, degli obblighi pre-negoziali, e di protezione in genere, gravanti sulle stesse; non può trascurarsi, infatti, la funzione di "controllori dell'accesso" esercitata dalle grandi piattaforme, ben evidenziata, tra l'altro, dallo stesso legislatore europeo nell'ambito dei più recenti (e già più volte richiamati) provvedimenti in materia.

I gestori delle piattaforme digitali, come ormai noto, non si limitano a intrattenere relazioni commerciali *one to one*, ma provvedono, innanzitutto, a mettere a disposizione degli utenti una vera e propria infrastruttura di rete nella quale poter liberamente acquistare beni o servizi; fuoriuscendo dalla logica utilitaristica della singola relazione commerciale, attraverso una declinazione dei canoni di buona fede e correttezza nella più ampia prospettiva degli interessi del mercato di riferimento, allora, è possibile promuovere maggiore stabilità, trasparenza e il buon andamento dello stesso, andando così a determinare la misura dell'agire dell'*homo oeconomicus*, espressione di quel «diritto sociale»⁷², secondo il quale «la difesa del diritto soggettivo [altrui] sarebbe un dovere morale»⁷³.

Proprio in considerazione della preminente attività di intermediazione delle piattaforme digitali, tendenzialmente rivolta a una massa indistinta di utenti e della potenziale dannosità di talune condotte nei confronti di interessi superindividuali, in ragione delle correlate implicazioni tra la logica del mercato e gli obblighi di solidarietà sociale gravanti, in particolar modo, in capo a chi svolge attività d'impresa⁷⁴, irrinunciabile appare, alme-

aggiornamento disponibile al 28 marzo 2025), come anticipato alla nota 223 del capitolo II, l'accettazione delle condizioni ivi previste avviene con il semplice principio di utilizzo del servizio da parte degli utenti.

⁷¹ Sul punto v. le ulteriori indicazioni già fornite al capitolo III, par. 4.

⁷² L'espressione è di G. RADBRUCH, *Propedeutica alla filosofia del diritto*, trad. it. a cura di D. Pasini, Torino, 1959, p. 214.

⁷³ S. PUGLIATTI, voce *Diritto pubblico e privato*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, oggi in *Id.*, *Scritti giuridici*, IV, cit., p. 722.

⁷⁴ Sul punto già G. DI ROSA, *Linee di tendenza e prospettive in tema di responsabilità del prestatore di servizi*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, p. 695 ss. Sul necessario bilanciamento tra la tutela della libertà di impresa e dei diritti umani, per tutti, P. PERLINGIERI, *Mercato, solidarietà e diritti umani*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, p. 84 ss.; M. BESSONE, *La disciplina delle attività*

no nell'ambito dei sistemi giuridici unionali, la definizione di un apposito sistema di tutele integrato, a partire proprio dalla previsione di specifici obblighi di protezione⁷⁵. Ciò, nella consapevolezza che, già nella generale previsione dell'art. 1175 c.c., con riferimento all'ordinamento interno, è possibile rinvenire un espresso riconoscimento legislativo in ordine all'operatività di precipui obblighi integrativi di protezione.

Il canone della correttezza è espressione dei valori etici e giuridici dell'ordinamento, chiamato ad accogliere e garantire operatività ed effettività alla previsione pattizia, per definizione libera nel suo dispiegarsi; alle parti non sarebbe consentito predisporre un accordo negoziale lesivo né dei propri interessi, né di quelli della controparte e dei terzi. I contraenti, difatti, non potrebbero escludere, in modo indifferenziato, l'applicazione all'accordo raggiunto del principio di buona fede, il quale, proprio «*in quanto principio, ha valore imperativo*»⁷⁶, e come tale traduce un'ipotesi di integrazione cogente⁷⁷.

L'accordo, proiettandosi in una dimensione necessariamente relazionale, deve essere altresì in grado di generare un affidamento nella controparte, «la cui concreta misura di contenuto verrà modellandosi alla stregua delle regole di correttezza»; il risultato negoziale atteso dalle parti potrà ritenersi conforme alle regole dell'ordinamento soltanto «se apparirà misurato nel rispetto dei criteri di conformazione della buona fede»⁷⁸.

Il principio di buona fede impone di considerare la posizione di ciascun contraente sempre in relazione a quella della controparte e, per le ragioni indicate e per quanto di interesse, di qualsiasi altro utente che già versa o potrebbe venire a trovarsi nelle condizioni della controparte (della piattaforma), con ciò, inevitabilmente, contenendo l'autonomia individuale delle parti⁷⁹.

d'impresa e le norme costituzionali a tutela della persona-consumatore, in *Giust. civ.*, 1981, II, p. 414 ss.; ID., *Mercato, democrazia economia, tutela dei consumatori. Quale consumerism*, in *Riv. dir. comm.*, 1983, I, p. 1 ss.

⁷⁵ C. CASTRONOVO, voce *Obblighi di protezione*, in *Enc. giur.* Treccani, XXI, Roma, 1990, p. 1 ss.; ID., *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, in *Jus*, 1976, p. 123 ss.; ID., *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, a cura di Aa.Vv., I, Milano, 1965, p. 212 ss.; F. BENATTI, *Osservazioni in tema di «doveri di protezione»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 1342 ss.; più di recente A. NICOLUSSI e G. PORTONERA, *Buona fede e correttezza nel rapporto obbligatorio*, cit., p. 69 ss.; G. VILLANACCI, *La buona fede oggettiva*, Napoli, 2013, p. 109 ss.; M. MAGGIOLIO, *Effetti contrattuali a protezione del terzo*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 41 ss.

⁷⁶ V. ROPPO, *Il contratto*, nel *Tratt. dir. priv.* Iudica e Zatti, II ed., Milano, 2011, p. 495.

⁷⁷ G. VILLANACCI, *La buona fede oggettiva*, cit., spec. p. 51 ss.

⁷⁸ G. FURGIUELE, *Vendita di "cosa futura" e aspetti di teoria del contratto*, cit., pp. 377-378.

⁷⁹ Ancora, diffusamente, G. VILLANACCI, *La buona fede oggettiva*, cit., spec. p. 84 ss.; G.M. UDA, *La buona fede nell'esecuzione del contratto*, Torino, 2004, p. 94; in giurisprudenza, Cass., 20 aprile 1994, n. 3775, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 2159 ss., con nota di M.R. MORELLI, *La buona fede come limite all'autonomia negoziale e fonte di integrazione del contratto nel quadro dei congegni di conformazione delle situazioni giuridiche soggettive alle esigenze di tutela degli interessi sottostanti*. Di diverso avviso A. ALBANESE, *Buona fede*

Il diritto, d'altronde, «altro non fa che riconoscere, in vista della sua funzione socialmente rilevante, quel vincolo che, secondo la coscienza sociale, i privati stessi già per l'innanzi sentivano di assumersi nei rapporti fra loro. Non fa che rafforzare e rendere più sicuro tale vincolo, aggiungendovi la propria sanzione»⁸⁰; ciò, senza che possa in qualche modo profilarsi una considerazione della buona fede nei termini di un mero criterio di valutazione del regolamento negoziale, risultando evidente, piuttosto, la propria natura di fonte di obblighi da osservare sin dalla fase delle trattative e della formazione del rapporto contrattuale, e non soltanto in quella di relativa (ed eventuale) esecuzione⁸¹.

Tale approccio si inserisce nel solco della rappresentazione del principio di buona fede come fonte primaria di integrazione del contratto, in grado di prevalere nei confronti di eventuali contrarie determinazioni negoziali⁸²; la regola di esecuzione dell'accordo secondo buona fede è espressione di uno dei principi cardini dell'ordinamento sociale, che trova rispondenza anche nell'etica e nell'idea di una morale sociale attiva e solidale⁸³.

Un'accentuazione pubblicistica di tali regole integrative potrebbe rinvenirsi nel dovere di solidarietà sociale previsto all'art. 2 Cost., che proietta l'accordo tra le parti in una dimensione ordinamentale in cui la regola pattizia è destinata a spiegare i propri effetti, senza con ciò disperdere «il nucleo ontologico della correttezza, che è di creazione privata e non statutale»⁸⁴; la

contratto legge, cit., p. 41, secondo il quale, invece, «l'affidamento protetto dalla buona fede non ha necessariamente ad oggetto l'altrui comportamento corretto e (...) il contenuto dell'obbligo che ne deriva non si modella sempre sulle reciproche aspettative delle parti».

⁸⁰ E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 46.

⁸¹ Sul punto A. ALBANESE, *Buona fede contratto legge*, cit., p. 85; G. VILLANACCI, *La buona fede oggettiva*, cit., spec. p. 51 ss.; già L. MENGONI, *Problemi d'integrazione della disciplina dei "contratti del consumatore" nel sistema del codice civile*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, III, a cura di Aa.Vv., Milano, 1998, ora in *Id.*, *Scritti I. Metodo e teoria giuridica*, a cura di C. Castronovo, A. Albanese e A. Nicolussi, Milano, 2011, p. 347 s.

⁸² Di recente A. ALBANESE, *Buona fede contratto legge*, cit., pp. 33 ss., 52 ss.; ampiamente L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» (Studio critico)*, Milano, 1954, ora in *Id.*, *Scritti II. Obbligazioni e negozio*, a cura di C. Castronovo, A. Albanese e A. Nicolussi, Milano, 2011, p. 229 ss.; ancora, C. CASTRONOVO, voce *Obblighi di protezione*, cit., p. 1 s.; *Id.*, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, cit., p. 146; in altri termini v. anche G. VILLANACCI, *Autonomia privata e buona fede nella complessa relazione evolutiva con la normativa consumeristica*, in *Contr. impr.*, 2013, p. 922, ove si evidenzia come «Per quanto autorevolmente sostenuto che la buona fede, pur avendo la struttura di clausola generale, non sia pienamente idonea ad assumere una valenza integrativa del contratto, stante la mancata menzione della stessa nell'ambito della previsione ex art. 1374 c.c., non è possibile negare che essa interagisca con la disciplina contrattuale, condizionandola sensibilmente».

⁸³ C.M. BIANCA, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, p. 205.

⁸⁴ G. FURGIUELE, *Vendita di "cosa futura" e aspetti di teoria del contratto*, Milano, 1974, p. 372. Sul tema, tra i contributi più recenti, G. ALPA, *Il valore costituzionale della libertà*

costituzionalizzazione del principio generale di solidarietà, senz'altro, ha contribuito, almeno nell'ambito dei rapporti economici, a una progressiva rivalutazione della clausola generale di buona fede⁸⁵.

Nell'adempimento del contratto, dunque, le parti sono chiamate a uniformare le proprie condotte al (e l'ordinamento pretende il) rispetto dei principi di correttezza e buona fede, che rappresentano regole superiori

contrattuale, in *Diritto civile e tutela del mercato*, a cura di A. Argentati, 2024, p. 155 s., consultabile sul sito istituzionale dell'AGCM; ID., *Autonomia privata e libertà contrattuale*, oggi, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, p. 571 ss.; diffusamente, L. MENGONI, *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1997, I, p. 1 ss., ora in ID., *Scritti I. Metodo e teoria giuridica*, cit., p. 111 ss.; P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 568; G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 42; S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., p. 150 ss., il quale, a pag. 115, in ogni caso, rilevava come il termine "solidarietà" potrebbe ritenersi sinonimo del termine "correttezza", evocando entrambi il concetto di limite all'autodeterminazione dei privati, rinvenibile – limitando l'attenzione al solo dettato codicistico – agli artt. 833, 1175, 1337 e 1375 c.c.; P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969, p. 227 ss.

⁸⁵ L. MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, cit., p. 111; A. ALBANESE, *Buona fede contratto legge*, cit., p. 72 s., G. D'AMICO, *Buona fede e solidarietà sociale*, in *Le parole del diritto. Scritti in onore di Carlo Castronovo*, I, Napoli, 2018, p. 154 s.; G. VILLANACCI, *Autonomia privata e buona fede nella complessa relazione evolutiva con la normativa consumeristica*, cit., pp. 925 s., 939 s.; M. GRONDONA, *Solidarietà e contratto: una lettura costituzionale della clausola generale di buona fede*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, p. 727 ss.; F. BENATTI, *Osservazioni in tema di "doveri di protezione"*, cit., p. 1342 ss. Nella giurisprudenza più recente, in particolar modo amministrativa, ciononostante non mancano decisioni in cui sembrerebbe valorizzarsi l'opinione di una concretizzazione della clausola generale di buona fede attraverso un principio generale riconosciuto nella Costituzione, sebbene non senza una qualche disavvertenza rispetto al quadro originario, fosse altro, innanzitutto, di tipo cronologico, atteso che trattasi di principi e clausole generali, affermati e già operanti, appunto, almeno nell'ambito dei rapporti economici, ben prima dell'entrata in vigore della Costituzione; cfr. Cons. St., 25 novembre 2024, n. 9470, in *OneLegale*, ove si afferma che il principio di buona fede «è attuazione del principio fondamentale di solidarietà politica, economica e sociale enunciato dall'art. 2 Cost.»; analogamente, Cons. St., 8 novembre 2024, n. 8947, *ivi*; ma anche Cass., 26 settembre 2024, n. 25793, *ivi*; Cass., 7 giugno 2024, n. 16024, *ivi*, secondo la quale il principio di correttezza e buona fede deve essere inteso in senso oggettivo in quanto enuncia un dovere di solidarietà fondato sull'art. 2 Cost., che impone a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra; nella giurisprudenza di merito, *ex multis*, App. Firenze, 13 maggio 2024, in *Giur. it.*, 2025, c. 340 ss.; Trib. Milano, 20 settembre 2023, in *OneLegale*, secondo il quale il dovere (o principio) di buona fede oggettiva o di correttezza – fondato sul principio di solidarietà previsto e disciplinato dall'art. 2 Cost – opera come regola generale di condotta (art. 1175 c.c.), come regola di interpretazione del contratto (art. 1366 c.c.), nonché come autonomo criterio di determinazione della prestazione contrattuale e di integrazione del comportamento dovuto (art. 1375 c.c.). Diffusamente, in ordine alle criticità connesse a tale approccio ermeneutico, ai limiti di una rilevata «incompatibilità con il nostro sistema delle fonti», ancora, A. ALBANESE, *Buona fede contratto legge*, cit., p. 73 e già L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, ora in ID., *Scritti I. Metodo e teoria giuridica*, cit., p. 166 s.; C. CASTRONOVO, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979, p. 237 ss.

e meta-contrattuali, esplicando la propria azione anche al di là di quanto contrattualizzato dalle parti, con funzione conformativa della realtà fattuale, esterna al contratto, alle previsioni in esso contenute⁸⁶.

Tutte le parti sono chiamate a orientare le rispettive condotte ai canoni di buona fede e correttezza sin dalla fase delle trattative e di eventuale formazione del rapporto⁸⁷. Ciò, per effetto di quella generale specificazione del principio di solidarietà, la cui «essenziale reciprocità»⁸⁸ esclude che l'obbligo di buona fede si possa intendere riferito al comportamento di una soltanto delle parti contrattuali; non a caso, è la nozione oggettiva di buona fede a rilevare quale canone di integrazione del contratto, espressione di una oggettività sociale e giuridica allo stesso tempo, «de-psicologizzante i fenomeni del diritto, e sollecita nel costruirne la socialità ed eticità»⁸⁹.

Quanto ora evidenziato vale a maggior ragione per i rapporti negoziali intrattenuti dalle piattaforme digitali, in qualità di intermediario di servizi *online*, come più volte evidenziato, in quanto in tal modo capaci di influenzare e determinare anche il contenuto dei contratti che si è provveduto a definire di secondo livello, ovverosia i contratti conclusi, all'interno dello spazio messo a disposizione della piattaforma, dagli operatori commerciali con i rispettivi clienti. La piattaforma digitale, infatti, dopo aver favorito l'incontro di due parti contrattuali (*match-making*), «guida» anche la formazione del relativo contratto, anche al fine di coordinare le intese di seconda generazione con quei connessi servizi aggiuntivi e collaterali (come detto, di pagamento, archiviazione dello stesso contratto o delle conversazioni scambiate B2C, assistenza post-vendita, risoluzione delle controversie, etc.) erogati direttamente dalla piattaforma.

⁸⁶ Sull'esistenza di obblighi di protezione distinti (e al di là) dalle obbligazioni assunte in contratto dalle parti in giurisprudenza, Cass., 10 giugno 2016, n. 11914, in *Foro it.*, 2017, I, c. 2274; Cass., 27 settembre 2001, n. 12093, in *Corr. giur.*, 2002, p. 332, con nota di A. DI MAJO, *La buona fede oltre il contratto*.

⁸⁷ Sul punto A. NICOLUSSI, voce *Obblighi di protezione*, in *Enc. dir. Annali*, VIII, Milano, 2015, p. 659, il quale, a questo proposito, evidenzia che «alla stregua dell'art. 1718, il professionista è tenuto a custodire le cose speditegli da un potenziale cliente in vista di un incarico che rientri nella sua attività professionale e anche se il professionista non lo accetti»; nonché A. ALBANESE, *Buona fede contratto legge*, cit., p. 41, il quale osserva che se una parte nel corso di trattative riveli all'altra talune notizie riservate «confida evidentemente nella sua discrezione e coerentemente la buona fede tutela questa fiducia».

⁸⁸ S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., p. 150.

⁸⁹ N. IRTI, *Destini dell'oggettività*, in *Diritto privato*, I, *Il trasferimento in proprietà*, a cura di Aa.Vv., Padova, 1995, p. 356, il quale, però, chiudeva le pagine del saggio in questione, di commento alla ristampa della seconda edizione della *Teoria generale del negozio giuridico* di E. Betti (Napoli, 1994) e, in particolare, alla tesi ivi esposta dei *valori dell'oggettività*, avvertendo come l'oggettività, perduta la tensione etica del Betti, «è caduta in possesso del capitalismo, che la volge al proprio servizio e la riduce a pura funzionalità economica»; più di recente, diffusamente, F. PIRAINO, *La buona fede in senso oggettivo*, Torino, 2015; G. VILLANACCI, *La buona fede oggettiva*, cit., spec. p. 51 ss.

4. Un inevitabile precipitato della creazione di uno spazio virtuale nel quale dare compiutezza a un numero elevatissimo di transazioni commerciali, che, per caratteristiche proprie dei mercati digitali, anche in ragione dell'utilizzo di regole contrattuali, talvolta estranee alla tradizione giuridica europea (in particolar modo, relativamente al tema dei rimedi e dell'allocazione dei rischi contrattuali) e che mal si conciliano con soluzioni municipali, non può che essere costituito dalla volontà dei gestori delle piattaforme di provare a risolvere al proprio interno le possibili controversie con gli utenti. Circostanza, quest'ultima, rispetto alla quale il legislatore europeo mantiene un atteggiamento apparentemente neutrale, limitandosi a controllarne e indirizzarne le modalità di svolgimento, nonostante, inevitabilmente, sia questione che incida su una delle prerogative della sovranità dei singoli Stati, quale è proprio l'esercizio della giurisdizione.

A fronte del chiaro intento delle piattaforme digitali di procedere a una *self-regulation* dello spazio digitale, si impone, allora, la necessità di guardare con attenzione ai termini di servizio dei principali *tech giants* anche per verificare la capacità rimediabile del sistema auto-regolativo così determinato, difettando, come detto, apprezzabili disposizioni in proposito nella pur copiosa normativa regolatrice delle dinamiche digitali⁹⁰.

Punto di partenza per l'analisi sul sistema rimediabile di riferimento per dirimere i possibili conflitti nello spazio digitale non può che essere la considerazione che le principali soluzioni comunemente adottate trovano origine ed elaborazione nei sistemi anglo-americani⁹¹. Soluzioni rimediali dalle stesse piattaforme esportate anche nel territorio europeo, attraverso (affatto agevoli) operazioni di trapianto e adattamento, provando a tenere conto delle peculiarità degli ordinamenti giuridici europei e, dunque, delle plurime previsioni di diritto positivo esistenti, ad esempio, a protezione dei dati personali⁹², dei consumatori⁹³ e della concorrenza⁹⁴.

⁹⁰ E.T. FROSINI, *Internet come ordinamento giuridico*, in *Percorsi cost.*, 2014, p. 13 ss.

⁹¹ G. ALPA, *Sul potere contrattuale delle piattaforme digitali*, in *Contr. impr.*, 2022, p. 729 ss.; diffusamente, F. BRAVO, *Contrattazione telematica e contrattazione cibernetica*, Milano, 2007; E. TOSI, *Contratti telematici, informatici e virtuali*, Milano, 2010.

⁹² Il riferimento, innanzitutto, è al reg. (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati.

⁹³ Piena applicazione, nonostante il differente contesto di svolgimento delle relative relazioni economiche, certamente trova la dir. 2011/83/UE del 25 ottobre 2011 sui diritti dei consumatori, supportata, ovviamente, dalle più recenti e specifiche regolamentazioni di contesto e, in particolare, dalla dir. (UE) 2019/770 del 20 maggio 2019 relativa ai contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali.

⁹⁴ Come si vedrà specificamente *infra*, la condotta delle piattaforme digitali non potrà che essere esaminata anche alla luce della stringente normativa in tema di pratiche commerciali sleali di cui alla dir. 2005/29/UE, nonché del reg. P2B, del recente DMA e, appunto, della generale disciplina *antitrust*, non limitata nella sua portata applicativa dalle normative

Entrando nel merito delle principali soluzioni adottate dalle piattaforme digitali, senz'altro, la più peculiare è la sospensione dell'*account* e, dunque, l'inibizione dell'accesso all'infrastruttura digitale messa a disposizione dalla piattaforma, tanto per gli utenti consumatori quanto per gli stessi utenti commerciali. Nei casi più gravi si giunge a disporre persino la cancellazione dell'*account*, con conseguente interruzione, in via definitiva e unilaterale, della possibilità per l'utente commerciale di continuare a erogare servizi sulla piattaforma digitale e dell'utente consumatore di ricevere, attraverso la stessa, i servizi comunemente offerti⁹⁵.

Simili previsioni, però, potrebbero essere passibili di una valutazione in termini di vessatorietà, *ex art.* 1342, co. 2, c.c., nei casi in cui, come già esemplificativamente rilevato⁹⁶, dopo aver espressamente dichiarato nei *ToS* – per assolvere agli obblighi in proposito imposti dalla direttiva (UE) 2019/2161 – che le recensioni espresse in piattaforma dagli utenti potrebbero essere non veritiere, non essendo stati approntati appositi sistemi di verifica della relativa attendibilità, ugualmente si avvisi l'utente che la ricezione di “ripetute recensioni pessime” possa legittimare la piattaforma all'adozione delle surriferite misure sanzionatorie. Pattuizioni rispetto alle quali non possono che alimentare le riserve circa la legalità ed effettività delle soluzioni rimediali autonomamente approntate dalle piattaforme, sebbene sostanzialmente avallate dal legislatore comunitario⁹⁷.

Nella giurisprudenza italiana non sono mancate pronunce con cui si è provveduto a sanzionare condotte delle piattaforme, perché ritenute arbitrarie o vessatorie, nel caso di sospensione di un *account* di un operatore commerciale sul presupposto di taluni *feedback* negativi⁹⁸. Ciò, nonostante

di rango comunitario ora menzionate, salvo che nei termini di quanto necessario per assicurare un opportuno coordinamento (e su cui, più ampiamente, *infra* si dirà).

⁹⁵ Oltre ai casi già segnalati, si osservi la *policy* di Amazon, il quale provvede a informare l'utente nei propri *ToS* (cfr. punto 6 – ultimo aggiornamento al 28 marzo 2025) che «Ci riserviamo il diritto di chiudere i tuoi account Amazon o di limitare l'accesso e l'utilizzo dei Servizi Amazon in caso di violazione della normativa vigente, delle presenti Condizioni Generali d'Uso, dei Termini del Servizio, delle nostre linee guida o delle nostre politiche, tutte accessibili sul nostro sito. A titolo esemplificativo, potremmo chiudere i tuoi account Amazon o limitare l'uso dei Servizi Amazon in caso di commissione di un illecito o perché richiesto dalla normativa vigente o dalle autorità competenti. Possono senz'altro ricorrere motivazioni legittime nel caso di uso improprio o gravi violazioni in danno di diritti fondamentali della persona».

⁹⁶ Cfr. le indicazioni fornite alla nota 159 del capitolo I.

⁹⁷ Sul diritto fondamentale a un rimedio effettivo, ampiamente, G. ALPA, *Il diritto fondamentale ad un rimedio effettivo e il ruolo costituzionale dell'avvocato*, in *Contr. impr.*, 2018, p. 610 ss.

⁹⁸ Cfr. Trib. Messina, 6 luglio 2010, in *Corr. merito*, 2010, p. 1161 ss., secondo il quale, nel caso di commercio elettronico nella piattaforma digitale *ebay*, il gestore non può sospendere l'*account* di un operatore commerciale sulla base di *feedback* negativi degli utenti, dovendosi, preliminarmente, considerare la quantità degli stessi rispetto al complesso delle

si riconosca che non sia affatto agevole per le piattaforme che svolgono mera attività di *caching* imporre condotte specifiche in presenza di semplici segnalazioni⁹⁹. A questo proposito, il legislatore europeo, all'art. 4, par. 2, reg. P2B, proprio in ragione delle significative conseguenze che possono scaturire dalla chiusura di un *account* di un utente commerciale, ha imposto ai fornitori di servizi di intermediazione *online* che decidano di «cessare completamente la fornitura» di comunicare all'utente, «almeno 30 giorni prima che la cessazione prenda effetto, le motivazioni di tale decisione usando un supporto durevole»¹⁰⁰.

Nessun termine di preavviso è invece tenuto il gestore della piattaforma a osservare nel caso in cui intenda limitare o sospendere la fornitura dei propri servizi all'utente commerciale, sebbene, anche queste misure più contenute possono incidere negativamente sulla fornitura dei servizi erogati dall'utente commerciale, ad esempio, poiché determinano la rimozione o l'oscuramento di taluni beni o servizi dai “cataloghi” visibili su piattaforma (c.d. *dimming*) o, ancora, una retrocessione nel posizionamento nella vetrina o nei motori di ricerca. Anche per queste ipotesi la previsione di un termine minimo di preavviso sarebbe stata preferibile, atteso che, in ogni caso, all'art. 4, par. 4, si è provveduto a individuare puntuali e condivisibili ipotesi (meno quella indicata alla lettera *c*) di autorizzazione del gestore della piattaforma ad adottare misure immediate, nel caso in cui: *a*) sia necessitato dall'adempiere a obblighi normativi o regolamentari; *b*) il recesso sia giustificato da «motivi imperativi a norma del diritto nazionale

segnalazioni, nonché il loro contenuto, e ciò in quanto soltanto un inadempimento grave delle regole contrattuali del sito può giustificare la misura della sospensione.

⁹⁹ Sul punto Cass., 19 marzo 2019, n. 7709, cit.

¹⁰⁰ Alla previsione di rango comunitario in testo richiamata non appaiono ancora allineati i richiamati *ToS* di *Amazon*, considerato che, sempre al sopra menzionato punto 6, pur dandosi atto che l'utente riceverà una comunicazione di preavviso della chiusura dell'*account*, non si provvede a chiarire quanti giorni prima dell'adozione del provvedimento di chiusura dell'*account* riceverà la comunicazione di preavviso.

Nei *ToS* di *Airbnb*, invece, all'art. 13.2 *Risoluzione* (ultimo aggiornamento al 13 maggio 2025), pur prevedendosi, in termini generali, come «*Airbnb* può risolvere il presente accordo per qualsiasi motivo con un preavviso di 30 giorni via email o agli altri recapiti forniti per il tuo account», si riserva, comunque, alla piattaforma la facoltà di «risolvere il presente accordo immediatamente e senza preavviso (...) se (i) violi in modo sostanziale i presenti Termini o i nostri Termini legali aggiuntivi o le nostre Politiche, (ii) violi le leggi applicabili, (iii) tale azione è necessaria per proteggere l'integrità personale o la proprietà di *Airbnb*, dei suoi Membri o di terze parti (ad esempio in caso di comportamento fraudolento di un Membro) o (iv) il tuo account è inattivo da più di 2 anni». Nonostante l'apparente allineamento della prima parte della disposizione, anche i *ToS* di *Airbnb* non appaiono conformi alla novità regolamentare in testo richiamata. La seconda parte della disposizione espone gli utenti alla possibilità di subire, senza preavviso, la “risoluzione” del contratto ogni qualvolta, di fatto, la piattaforma, discrezionalmente, ritenga sussistano i termini di una “sostanziale” violazione dei propri *ToS*.

in conformità con il diritto dell'Unione»; c) l'utente commerciale abbia ripetutamente violato i termini e le condizioni applicabili¹⁰¹.

Di certo, potrà contribuire alla promozione di condizioni eque e trasparenti per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione *online* la previsione di un espresso obbligo per le piattaforme di rendere edotto l'utente commerciale sanzionato delle motivazioni che hanno guidato l'adozione della decisione sanzionatoria (cfr., al riguardo, anche l'art. 17 DSA), preventivamente o al massimo al momento in cui la restrizione o la sospensione prende effetto e per il tramite di un supporto durevole. In particolare, la motivazione, quantunque succinta, dovrebbe essere esaustiva almeno al punto da consentire all'interessato di prendere effettiva contezza degli addebiti sollevati¹⁰².

A prescindere dal (e andando oltre il) contenuto del reg. P2B, l'adozione di misure sanzionatorie *self-made*, precostituite dalle stesse piattaforme digitali, che, come detto, possono incidere notevolmente sull'operatività dell'utente commerciale sanzionato, impongono una riflessione più ampia alla luce del complesso e stratificato apparato rimediale a disposizione dell'utente *business* nello spazio europeo¹⁰³. È lo stesso reg. P2B in parola, d'altronde, all'art. 1, par. 4, a rilevare come «il presente regolamento non pregiudica la legislazione nazionale che, secondo il diritto dell'Unione, vieta o sanziona i comportamenti unilaterali o le pratiche commerciali sleali nella misura in cui gli aspetti pertinenti non sono contemplati dal presente regolamento¹⁰⁴. Il presente regolamento non pregiudica il diritto civile nazionale segnatamente il diritto contrattuale, nella fattispecie le norme sulla validità, la formazione, gli effetti o la risoluzione di un contratto, nella misura in cui

¹⁰¹ Alcune esemplificazioni di possibili violazioni da parte dell'utente commerciale che autorizzerebbero il prestatore di servizi di intermediazione *online* ad adottare anche le misure più severe senza il rispetto del termine di preavviso fissato all'art. 4, par. 1, sono indicate al considerando 23, secondo il quale «le varie eccezioni al termine di preavviso di 30 giorni possono applicarsi in particolare in relazione a contenuti illeciti o inappropriati, alla sicurezza di un bene o servizio, a contraffazioni, frodi, malware, spam, violazioni di dati, altri rischi per la cibersicurezza o all'adeguatezza del bene o servizio per i minori».

¹⁰² Perplexità si manifestano, anche per l'evidente contrasto con le finalità precipue del regolamento, rispetto alla previsione, contenuta al considerando 22, ult. cpv., e all'art. 4, ult. par., reg. P2B, di esonero del prestatore di servizi di intermediazione *online* dall'obbligo di rendere motivazione «se è soggetto all'obbligo normativo o regolamentare di non divulgare i fatti o le circostanze specifici oppure il riferimento alle pertinenti ragioni o se può dimostrare che l'utente commerciale interessato ha ripetutamente violato i termini e le condizioni applicabili, determinando la cessazione della fornitura dell'insieme dei servizi di intermediazione online in questione».

¹⁰³ Sulla strategia regolatoria intrapresa dall'UE per fronteggiare le «(nuove) "perversioni"» dell'economia delle piattaforme digitali anche M.W. MONTEROSSO, *La tutela dell'utente commerciale nei mercati digitali*, in *Contr. impr.*, 2021, p. 923.

¹⁰⁴ Sul punto si ritornerà nell'ultimo paragrafo di questo capitolo.

le norme nazionali di diritto civile sono conformi al diritto dell'Unione e gli aspetti pertinenti non sono contemplati dal presente regolamento».

L'adozione di soluzioni definitive, quali la cancellazione dell'*account*, dovrebbero essere adottate come *extrema ratio*¹⁰⁵, dovendo sempre risultare consentito all'utente poter chiarire i fatti che hanno condotto la piattaforma ad assumere tale decisione, anche nell'ambito di una procedura interna di reclamo¹⁰⁶, nonché ristabilire la conformità ove non si siano verificati danni irreparabili. Sanzione accessoria, ma talvolta soltanto logica conseguenza dei provvedimenti demolitivi adottati dalla piattaforma, è spesso quella inerente alla perdita definitiva e irreversibile di tutti i dati caricati in piattaforma e riconducibili all'utente commerciale; anche alla luce di tale importante effetto collaterale assumono grande rilevanza le cautele esposte all'art., parr. 2-3, circa la previsione di un congruo termine di preavviso, specifici obblighi di motivazione e l'obbligo di sistemi interni di gestione dei reclami in cui espressamente concessa risulti all'utente la possibilità di chiarire i fatti¹⁰⁷.

Con dettagliate previsioni nel reg. (UE) 2019/1150, specificamente dedicate alle controversie con gli utenti commerciali, e nel DSA, senza limitazioni da un punto di vista dei soggetti destinatari, ma in riferimento alle materie ivi affrontate, in quella logica di compromesso, anticipata in apertura di paragrafo, tra la volontà delle grandi piattaforme di gestire autonomamente la soluzione dei conflitti e l'insopprimibile esigenza degli Stati membri di verificare e monitorare che le soluzioni di *soft law* non determinino violazioni di norme imperative o compromettano la salvaguardia di diritti fondamentali tutelati dall'Unione, è il legislatore europeo stesso a richiedere alle piattaforme di adottare agili strumenti e procedure interne di gestione dei reclami.

Tale processo interno¹⁰⁸ di gestione dei reclami, ad esempio, dovrebbe basarsi su principi di trasparenza e di parità di trattamento in situazioni analoghe ed essere volto ad assicurare che una quota significativa di reclami possa essere risolta bilateralmente dal fornitore di servizi di intermedia-

¹⁰⁵ Secondo il considerando 23, reg. P2B, «la cessazione dei servizi di intermediazione online nel loro complesso costituisce la misura più severa».

¹⁰⁶ Sul punto, ampiamente, il considerando 22, reg. P2B.

¹⁰⁷ Esemplicativamente, si osservi l'art. 13.5 *Effetti della risoluzione dei ToS di Airbnb* (ultimo aggiornamento al 13 maggio 2025), in cui si avvisano tanto gli *Host* quanto gli *Ospiti* che, nel caso di cancellazione degli *account*, «qualsiasi prenotazione confermata verrà automaticamente cancellata».

¹⁰⁸ Al considerando 39 si precisa, altresì, come l'uso della parola "interno" non dovrebbe essere inteso come un impedimento a delegare il sistema interno di gestione dei reclami a un fornitore di servizi esterno o a un'altra struttura aziendale, a condizione che tale fornitore o struttura aziendale disponga della piena autorità e capacità di garantire la conformità del sistema interno di gestione dei reclami ai requisiti fissati dal regolamento in parola.

zione *online* e l'utente commerciale entro un lasso di tempo ragionevole. La predisposizione di procedure interne di risoluzione delle controversie, facilmente accessibili e del tutto gratuite per gli utenti commerciali (così richiede l'art. 11, reg. P2B), ancora, non deve pregiudicare il diritto dei fornitori di servizi di intermediazione *online* o degli utenti commerciali di promuovere un'azione giudiziaria in qualsiasi momento, durante o dopo il processo interno di gestione dei reclami. Nell'ottica di perseguire sempre equità e trasparenza delle relazioni *platform to business*, i fornitori di servizi di intermediazione *online* dovrebbero pubblicare e verificare, almeno con cadenza annuale, le informazioni sul funzionamento e l'efficacia del proprio sistema interno di gestione dei reclami¹⁰⁹.

Al fine di assicurare "l'adeguata ed efficace applicazione del Regolamento (UE) 2019/1150", con l'art. 1, co. 515, l. 30 dicembre 2020, n. 178, sono stati affidati all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) specifici compiti e poteri, nell'ambito dei quali la stessa ha provveduto a istituire un apposito *Tavolo tecnico P2B*, proprio per promuovere soluzioni condivise tra i vari *stakeholders* circa eventuali criticità applicative del Regolamento, nonché monitorare l'effettiva implementazione nel mercato italiano delle prescrizioni normative europee in materia di *platform to business*¹¹⁰.

Con specifico riferimento al tema della risoluzione delle insorgenti controversie P2B, rispettivamente a marzo e giugno 2024, il richiamato "Tavolo tecnico" ha adottato due documenti in tema di *Best practice* sul sistema interno di gestione dei reclami e sulla mediazione al fine di presentare le migliori prassi attuative e le modalità di funzionamento così da indirizzare l'attività di progressivo aggiornamento delle piattaforme dei *ToS* di riferimento.

Nel recente *Report P2B 2024*, pubblicato da AGCOM, con specifico riferimento alle piattaforme attive nello spazio digitale italiano, si segnala come, nell'ultimo anno, cresce la percentuale di piattaforme che hanno adeguato i propri *ToS*, e nello specifico le procedure di reclamo, alle interrelate disposizioni in materia previste dai reg. P2B e DSA, sebbene il *Tavolo tecnico*, in sede di riflessioni conclusive, evidenzi come le indicazioni e gli spunti di miglioramento forniti dall'Autorità, attraverso le *Linee guida P2B* e le *best practice*, sembrano non trovare piena attuazione nella prassi. Ciò, de-

¹⁰⁹ Così il considerando 37, reg. P2B.

¹¹⁰ Per ulteriori indicazioni circa la composizione e le funzioni del *Tavolo tecnico* cfr. allegato B alla delibera n. 406/22/CONS, nonché il recente *Report P2B sull'attività di monitoraggio 2024*, pubblicato dall'AGCOM nel luglio 2024, per consultare i risultati del monitoraggio sullo stato di applicazione del Regolamento P2B da parte dei fornitori di servizi di intermediazione *online* e motori di ricerca che offrono servizi in Italia (entrambi i documenti sono consultabili sul sito istituzionale dell'Autorità).

termina un generalizzato sentimento di sfiducia da parte degli utenti commerciali sulla possibilità di risolvere efficacemente le problematiche insorte con le piattaforme, tanto più in considerazione di una permanente asimmetria nei rapporti con le stesse (sia di tipo economico che informativo)¹¹¹.

Un servizio aggiuntivo, inoltre, è offerto da talune piattaforme di intermediazione digitale (come è il caso di *Airbnb*), relativo alla previsione di appositi sistemi alternativi per mediare e risolvere le controversie insorte, non con le stesse, bensì tra utenti che concludono affari in piattaforma¹¹². La procedura prevede un coinvolgimento (non obbligatorio) della piattaforma nel caso in cui, esperito un primo tentativo di conciliazione tra le parti, queste non siano riuscite ad addivenire a una bonaria soluzione della lite.

Tale peculiare metodo di *ADR* impone qualche riflessione.

È pur vero che il coinvolgimento del “Centro Soluzioni” di *Airbnb* non comporta decisioni con carattere di definitività e vincolatività, atteso che, all’art. 16.4 dei *ToS* valevoli per lo Spazio Economico Europeo (SEE), si prevede, espressamente, che «Qualsiasi decisione presa da Airbnb in relazione a una Richiesta di risarcimento non ha ripercussioni sui tuoi diritti contrattuali e ai sensi di legge. Il tuo diritto di promuovere azioni in giudizio rimane invariato»¹¹³; tuttavia, non può trascurarsi il valore che potrà essere attribuito a tale decisione nel caso in cui la questione dovesse essere riproposta innanzi all’Autorità giudiziaria, atteso l’evidente valore conciliativo e transattivo della procedura e, di conseguenza, della decisione assunta.

Il provvedimento del “Centro Soluzioni”, sostanzialmente se accettato dall’ospite, peraltro, sarà immediatamente eseguito, prevedendosi che, «Se accetti di pagare, autorizzi *Airbnb*, tramite *Airbnb Payments*, a riscuotere da te l’importo della Richiesta di risarcimento danni» (così l’art. 16.1 dei *ToS* di *Airbnb*).

Il “Centro Soluzioni” può altresì essere informato dall’*Host* – secondo quanto disposto al successivo art. 16.2 – del mancato raggiungimento di un accordo con l’Ospite e nell’eventualità in cui riuscirà a dimostrare la fondatezza della propria pretesa, otterrà la corresponsione di quanto vantato a titolo di risarcimento del danno da parte della piattaforma stessa, la quale avrà possibilità di rivalersi sino a un importo massimo di 500 USD, in via diretta, tramite *Airbnb Payments*, nei confronti dell’Ospite che, all’esito di tale informale procedura, sarà ritenuto responsabile.

È evidente, al di là di quanto possa riferirsi al menzionato art. 16.4 dei *ToS*, per tentare di superare ogni vaglio di conformità con le previsioni dei

¹¹¹ AGCOM, *Report P2B sull’attività di monitoraggio 2024*, cit., p. 49.

¹¹² Cfr. art. 16 ss. *ToS* di *Airbnb* (aggiornati al 13 maggio 2025).

¹¹³ Ben diverso valore è riconosciuto al verdetto del *Dispute Resolution Team* dai *ToS* valevoli *outside of EEA*; sul punto V. MAK, *Regulating online platforms - The case of Airbnb*, cit., pp. 98-102.

reg. P2B e DSA, pure più volte richiamati nei *ToS*, come l'adozione di una procedura che può concludersi con un prelievo coatto in danno dell'Ospite delle somme vantate dall'*Host* e riconosciute al medesimo dalla piattaforma, pare non sfuggire a una valutazione in termini di vessatorietà, potendo conseguire a una decisione unilaterale dell'*Host* l'avvio stesso della procedura innanzi al "Centro Soluzioni" messo a disposizione dalla piattaforma. Perplexità acute dal fatto che la decisione del "Centro Soluzioni" è assunta sulla base delle allegazioni delle parti, ma secondo le *Airbnb's policies*, sostanzialmente ignote ai consumatori all'atto di conclusione del contratto, risultando non del tutto trasparenti e immediatamente intellegibili mediante la navigazione nella piattaforma.

Con specifico riferimento alle controversie P2C va altresì segnalato come, in osservanza di quanto previsto dal reg. (UE) n. 524/2013, relativo alla risoluzione delle controversie *online* dei consumatori, e dalla dir. 2013/11/UE, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, sebbene non sempre con indicazioni del tutto puntuali e intellegibili, le principali grandi piattaforme attive nel mercato interno riportano nei propri *ToS* della possibilità per il consumatore di avvalersi della appositamente predisposta "piattaforma per la risoluzione delle controversie online", gestita direttamente dalla Commissione UE per aiutare gli stessi a risolvere in via stragiudiziale le proprie controversie con il gestore della piattaforma¹¹⁴.

Grande fiducia dal legislatore europeo viene altresì riposta nella mediazione, quale metodo alternativo di risoluzione delle controversie, così come definito all'art. 3, lett. a), dir. 2008/52/CE, al punto che gli stessi fornitori di servizi di intermediazione *online* dovrebbero agevolare il ricorso alla mediazione sostenendone una "parte ragionevole dei costi totali" e attraverso l'identificazione di almeno due mediatori del settore pubblico

¹¹⁴ Per approfondimenti in merito alle procedure di *Online Dispute Resolution* M. FRANCESCA, *Sicurezza, fiducia e razionalità nei rapporti patrimoniali*, Napoli, 2022, p. 113 ss.; già EAD., *Dalle ADR offline alle procedure di Online Dispute Resolution: statuti normativi e suggestioni di sistema*, in *Corti salernitane*, 2015, p. 7 ss.; A. MERONE, *Online Dispute Resolution, intermediari digitali e il nuovo paradigma della composizione preventiva e self-executing*, in *Riv. arb.*, 2022, p. 269 ss.

Amazon informa i consumatori (al punto 13 dei *ToS*) della possibilità di avvalersi della "piattaforma per la risoluzione delle controversie online", sebbene sembrerebbe presentare l'alternativa della "piattaforma ODR (*Online Dispute Resolution*), come un rimedio esperibile in via sussidiaria, nell'ipotesi in cui "ritieni che abbiamo gestito un tuo reclamo in maniera insoddisfacente. *Google*, invece, nei propri *ToS* (aggiornati al 22 maggio 2024), nella sezione dedicata a "Risoluzione di controversie e definizione della legislazione vigente e del foro competente", dopo l'invito al consumatore residente nello SEE a contattare la piattaforma "per risolvere direttamente i problemi", informa che «La Commissione europea offre anche una piattaforma per la risoluzione online delle controversie, che accettiamo di utilizzare se richiesto dalla legge».

o privato con i quali siano disposti a impegnarsi, localizzati nel territorio dell'Unione¹¹⁵. Tenuto conto della necessità di adeguata specializzazione per la risoluzione delle controversie inerenti ai servizi di intermediazione *online*, la stessa Commissione UE è esortata, in stretta collaborazione con gli Stati membri, a incoraggiare la costituzione di organismi di mediazione specializzati, così da accrescere la fiducia delle parti nel processo di mediazione e incrementare le probabilità di un risultato rapido, soddisfacente ed equo per le parti¹¹⁶.

Esaminando i progressivi adeguamenti dei *ToS* delle grandi piattaforme operanti in Europa alle sopraggiunte novità regolamentari, se alle previsioni in tema di processi interni di gestione dei reclami si è registrata una pressoché immediata positiva risposta delle piattaforme, tenuto conto, come detto, che il legislatore comunitario, al riguardo, non ha fatto altro che limitarsi a prevedere disposizioni per riservarsi una sorta di monitoraggio su meccanismi, di fatto, dalle stesse già implementati e interamente gestiti e, rispetto ai quali è stato sufficiente, per lo più, verificarne la rispondenza alle indicazioni legislative, lo stesso non può dirsi rispetto alle previsioni che intendono favorire il ricorso alla mediazione, quale meccanismo alternativo di soluzione delle controversie.

La stessa AGCOM, rispetto al contesto italiano, infatti, ha avuto modo di rilevare come, pur a fronte di un sensibile miglioramento rispetto ai risultati emersi in occasione del monitoraggio condotto nell'anno precedente, ancora le informazioni sulla possibilità per gli utenti di fare ricorso al sistema di mediazione, in alcuni casi, risultano sì disponibili, ma fornite in sezioni del sito *web* non facilmente identificabili o in punti in cui l'utente non si aspetta di trovarli in maniera immediata e intuitiva¹¹⁷.

¹¹⁵ L'indicazione di mediatori che prestano i loro servizi da sedi al di fuori dell'Unione dovrebbero essere indicati unicamente se si garantisce che il ricorso ai loro servizi non privi in alcun modo gli utenti commerciali interessati di nessuna tutela legale offerta loro dal diritto dell'Unione o degli Stati membri; sul punto cfr. art. 12, reg. P2B e le ulteriori analitiche indicazioni al riguardo contenute nei considerando 40-42.

¹¹⁶ Cfr. art. 13 e considerando 43, reg. P2B.

¹¹⁷ AGCOM, *Report P2B sull'attività di monitoraggio 2024*, cit., p. 47. Nessun riferimento, in effetti, ancora, è dato, almeno intuitivamente, riscontrare, nei *ToS* di *Meta*, *Google*, *Amazon*; l'art. 27 dei vigenti *ToS* di *Airbnb*, invece, pur rubricato *Gestione e mediazione dei reclami* si limita a disporre che «Il Centro Assistenza (...) stabilisce inoltre i dettagli del servizio di mediazione che è possibile utilizzare nel caso in cui tale reclamo non venga risolto», rappresentandolo, dunque, come un sistema accessibile soltanto in seguito a un esito negativo delle procedure interne di gestione dei reclami; anche accedendo, tramite collegamento ipertestuale, ad ulteriore pagina *web* per avere maggiori informazioni sul richiamato Centro Assistenza, in ogni caso, nessuna ulteriore informazione è dato intuitivamente acquisire in ordine alle caratteristiche e alle modalità di accesso all'eventuale procedimento di mediazione. L'art. 12, reg. P2B, invece, al par. 1 evidenzia come «I fornitori di servizi di intermediazione online indicano nei loro termini e nelle loro condizioni due o più mediatori

Dalle indicazioni sinora fornite rispetto, sostanzialmente, alle tutele introdotte per la soluzione di conflitti individuali, siano essi P2B o P2C, e prima di passare alla disamina dei possibili rimedi per il contrasto a quelle condotte delle piattaforme digitali, invece, le cui ricadute possono determinarsi anche sul funzionamento del mercato di riferimento e così alterare lo stesso gioco della concorrenza, emerge come l'approccio del legislatore comunitario punti a perseguire gli obiettivi di una maggiore equità e trasparenza dei mercati digitali attraverso l'introduzione di un articolato pacchetto di norme contenenti appena regole di condotta. In tale direzione si leggano, appunto, le indicazioni volte a promuovere una maggiore semplicità e comprensibilità dei *ToS*, in particolar modo rispetto all'illustrazione delle tutele azionabili dall'utente; gli obblighi di *disclosure* circa i criteri di posizionamento degli utenti *business* nei motori di ricerca e di gestione delle recensioni; nonché, ancora, di motivazione delle decisioni assunte e di illustrazione dei meccanismi di funzionamento dei processi interni di gestione dei reclami. Misure essenzialmente di carattere procedurale, che puntano quantomeno a ridurre il *gap* informativo con la piattaforma e attraverso le quali promuovere la conoscenza delle dinamiche proprie dell'economia digitale e ad accrescere la fiducia degli utenti nelle relative potenzialità.

5. L'attività di intermediazione su piattaforma permette al gestore, come osservato, di avere una visione completa e privilegiata del mercato sulla medesima sviluppatosi. Tale strutturale condizione di vantaggio, in uno alla tendenzialmente elevata capacità economica e tecnologica di cui godono, assicura alle piattaforme digitali un significativo potere che, ove non correttamente orientato ed esercitato, può dar luogo a gravi scorrettezze e forme di abuso in danno degli utenti, siano essi clienti o persino concorrenti¹¹⁸.

Potremmo definire il potere di intermediazione delle piattaforme digitali come quella condizione di vantaggio acquisita dal gestore dopo aver fornito ciò che, con terminologia moderna e propria del settore di riferimento, viene definito un "servizio di piattaforma di base"; all'esito, la posizione del medesimo potrebbe divenire inattaccabile e la situazione evolversi fino al punto da divenire consolidata e duratura, addirittura, cagionando perdite di equilibrio per l'intero mercato.

disposti a impegnarsi nel tentativo di raggiungere un accordo con gli utenti commerciali sulla risoluzione extragiudiziale di controversie (...) *compresi* [enfasi nostra] i reclami che non è stato possibile risolvere mediante il sistema interno di gestione dei reclami di cui all'articolo 11», risultando chiaro, dunque, come l'accesso ai procedimenti di risoluzione delle controversie tramite mediazione dovrebbe certamente essere consentito in via diretta e immediata e non soltanto all'esito del fallimento dei sistemi interni di gestione dei reclami.

¹¹⁸ Sul fenomeno dell'*intermediation power* v. le indicazioni bibliografiche della nota 73, capitolo II.

La condizione di indubbio favore, che può essere acquisita dall'intermediario digitale che non si limiti soltanto ad allestire un'infrastruttura di rete nei termini di un *multi sided market*, risulta prontamente percepibile tanto nell'eventualità in cui lo stesso intenda anche operare, nel medesimo mercato dallo stesso creato, "in concorrenza" ai propri utenti/clienti¹¹⁹, quanto nell'ipotesi in cui, con apposite previsioni contrattuali contenute nei propri *ToS*, impedisca ai propri utenti commerciali, esemplificativamente, di utilizzare il proprio *brand* per commercializzare i prodotti sulla piattaforma, di operare nel *web* al di fuori della piattaforma o, più semplicemente, di farlo a condizioni differenti da quelle praticate all'interno della stessa.

La rilevanza della questione comincia a essere avvertita dal legislatore europeo, tanto da ammettere, al considerando 26 DMA, che, «a fronte di tale situazione, sembra opportuno intervenire prima che l'equilibrio del mercato sia irrimediabilmente compromesso»; l'introduzione del DMA, infatti, si inserisce nel solco delle misure di contrasto e contenimento del rischio di pratiche commerciali scorrette in danno degli utenti, così da provare ad assicurare che anche mercati indubbiamente creati dagli stessi intermediari digitali possano rimanere contendibili e trasparenti.

Lo stesso legislatore comunitario constata come previsioni unilateralmente predisposte nei propri *ToS*, da parte dei *gatekeeper*, possono avere l'effetto di limitare la libertà di iniziativa economica di quegli utenti commerciali a cui è stato consentito di fare commercio in piattaforma, impedendo agli stessi di offrire altrove prodotti o servizi a condizioni più favorevoli, in termini di prezzo, di condizioni di vendita e post-vendita¹²⁰. Per assicurare che gli utenti commerciali che usufruiscono dei servizi di piattaforma possano scegliere liberamente servizi di intermediazione *online* alternativi o canali di vendita diretta *online*, e così meglio differenziare le condizioni alle quali offrire i propri prodotti o servizi agli utenti finali, invece, ai *gatekeeper* non dovrebbe essere consentito – insiste il legislatore comunitario – porre limiti agli utenti commerciali per quanto attiene alla scelta di differenziare le condizioni commerciali, compreso il prezzo, o di adottare qualsiasi altra restrizione che possa avere un effetto equivalente (ad esempio, per il tramite dell'aumento delle commissioni o dell'esclusione dai listini delle offerte degli utenti commerciali che si rifiutassero di accettare tali sleali condizioni commerciali)¹²¹.

Il pieno sfruttamento delle opportunità commerciali offerte dai servizi di intermediazione *online* passa – lo segnala il legislatore comunitario già nell'ambito del regolamento P2B – dalla creazione di un ecosistema digitale

¹¹⁹ Sul punto cfr. già i considerando 30-31, reg. P2B.

¹²⁰ Cfr. il considerando 39 DMA.

¹²¹ Le *rationes* espresse al menzionato considerando 39 trovano puntuale riscontro negli "obblighi dei *gatekeeper*", previsti all'art. 5 DMA.

in cui i gestori della piattaforma non impediscano «in maniera assoluta ai loro utenti commerciali di pubblicizzare la loro identità commerciale come parte della loro offerta», senza che tale ambito di tutela debba in alcun modo intendersi nei termini di un riconoscimento *ex lege* di un diritto, in favore degli utenti commerciali, di «stabilire unilateralmente la presentazione della loro offerta o presenza sui servizi pertinenti di intermediazione online»¹²².

Nonostante sia espressamente rivolto alla regolamentazione dei soli rapporti tra la piattaforma e gli utenti commerciali, il regolamento da ultimo citato, già dalle premesse, non manca di evidenziare come la creazione di un ecosistema *online* equo e competitivo, attraverso anche la condivisione di buone pratiche, idonee a garantire trasparenza e fiducia nei rapporti tra imprese, contribuisca, indirettamente, anche a migliorare il benessere dei consumatori e la fiducia degli stessi nell'economia delle piattaforme *online*¹²³.

La piena conoscenza dell'infrastruttura tecnologica messa a disposizione degli utenti permette al gestore della piattaforma di trarre pressoché esclusivo vantaggio dalle attività di tracciamento dei dati in essa scambiati e rilasciati dagli utenti mediante la fruizione dei servizi offerti o in ragione della mera navigazione nello spazio digitale messo loro a disposizione. Inevitabile il vantaggio competitivo proveniente dall'utilizzo in esclusiva di talune informazioni, appunto, ricavabili dalla navigazione in piattaforma, ad esempio, provenienti dalla profilazione profonda degli utenti e, dunque, dalla perfetta conoscenza (dei gusti di consumo) dei potenziali acquirenti, nonché degli stessi dati inerenti alle negoziazioni delle imprese che risultano essere, allo stesso tempo, clienti e concorrenti della piattaforma.

Le prerogative asseritamente vantate dalle piattaforme circa la raccolta, la gestione e l'utilizzo, a proprio esclusivo vantaggio, dei dati di navigazione ricavabili dalla favorita attività di *match-making*¹²⁴, secondo un certo orientamento, alimenterebbero le prospettate teorie volte a ricondurre la sottesa vicenda negoziale, non al campo del diritto dei contratti, quanto, piuttosto, a quello della *property law*¹²⁵. Tuttavia, distante in proposito continua a essere la stessa posizione del legislatore europeo; non è un caso se, anche nell'ambito delle recenti misure predisposte dal DGA, relativo alla *governance* europea dei dati, al considerando 37, si richieda ai fornitori di servizi di intermediazione dei dati di adottare misure per garantire il rispetto del diritto della concorrenza, in particolar modo, avuto riguardo a situazioni in cui la condivisione dei dati consente alle imprese di venire a conoscenza delle strategie di mercato dei loro concorrenti effettivi o poten-

¹²² Cfr. il considerando 21, reg. P2B.

¹²³ Così al considerando 3, reg. P2B.

¹²⁴ V. MAK, *Regulating Online Platforms - The Case of Airbnb*, cit., p. 88 ss.

¹²⁵ P.J. PALKA, *Terms of Service are not Contracts - Beyond Contract Law in the Regulation of Online Platforms*, cit., p. 136 ss.

ziali, nonché di “informazioni sensibili sotto il profilo della concorrenza”, come informazioni su dati dei clienti, prezzi futuri, costi di produzione, quantità, fatturato, vendite o capacità.

In questa direzione significativa appare anche l’indicazione, contenuta nel più recente *Data Act* (cfr. art. 4, par. 13), in cui si ammonisce, espressamente, che «un titolare dei dati non utilizza tali dati per ottenere informazioni sulla situazione economica, sulle risorse e sui metodi di produzione dell’utente, o sull’utilizzo da parte di quest’ultimo in qualsiasi altro modo che potrebbe compromettere la sua posizione commerciale sui mercati in cui l’utente è attivo».

Nel tentativo di evitare che gli indubbi vantaggi tecnici e informativi di cui gode il fornitore di servizi di intermediazione *online* rispetto agli utenti commerciali che nella piattaforma dal medesimo messa a disposizione vi operano si traducano in evidenti pratiche di concorrenza sleale, nonché limitative della stessa possibilità di scelta dei consumatori, d’altronde, si era già provveduto a imporre, al gestore della piattaforma, precipui obblighi di trasparenza, nonché di informazione in ordine alle motivazioni che, eventualmente, giustificano trattamenti differenziati per i diversi utenti che operano in piattaforma, «attraverso mezzi legali, commerciali o tecnici, ad esempio funzionalità che coinvolgono sistemi operativi, che possa applicare ai prodotti o servizi che offre direttamente rispetto a quelli offerti dagli utenti commerciali»¹²⁶.

Evidente il peculiare *double blind* sussistente tra la piattaforma e le imprese che ivi decidono di vendere i propri beni e servizi; se, da un lato, infatti, la piattaforma è impegnata a mettere loro a disposizione una serie di *utilities* per “favorire” i loro affari, dall’altro, persegue interessi (individuali) che non sempre coincidono con quelli delle imprese in essa ospitate, ad esempio nel momento in cui la piattaforma proponga in vendita beni e servizi analoghi a quelli offerti dai propri utenti/clienti. Conflitto di interessi aggravato dal fatto che le regole di comportamento, come detto, non sono eterodeterminate, come di norma accade quando vengono impartite da una struttura statale (o financo sovranazionale) terza e imparziale, bensì sono preventivamente prestabilite dalla stessa piattaforma, con un meccanismo *top-down*, che non può che rischiare, inevitabilmente, di determinare una imposizione di condizioni calibrate secondo le necessità della piattaforma ospitante, nonché significative alterazioni delle stesse logiche della concorrenza.

L’impatto che la *digital economy* ha avuto sulle abitudini di vita e di consumo dei consociati è tale che le ripercussioni delle condotte assunte dai *tech giants* non possono intendersi certo confinate entro i virtuali confini dello spazio digitale, basti pensare ai cambiamenti sostanzialmente imposti

¹²⁶ Così il considerando 30, reg. P2B.

dall'attività delle piattaforme di intermediazione operanti nei settori dei trasporti, dell'ospitalità, del *delivery*, delle vendite al dettaglio, sui *business models* e sulla stessa attività dei concorrenti attivi nell'erogazione di servizi corrispondenti nel mercato analogico.

Non è un caso se le maggiori istanze per un intervento normativo, di tipo armonizzato, sulla regolamentazione delle transazioni *online*, paradossalmente, provenivano, non tanto da chi potrebbe risultare la c.d. parte debole del rapporto digitale, bensì da soggetti, estranei a tali negoziazioni, ma da queste inevitabilmente pregiudicati, per la lamentata concorrenza sleale rispetto ai servizi (sostanzialmente analoghi) che ai medesimi, nel mercato analogico, è consentito erogare soltanto previa osservanza ed entro i limiti di puntuali prescrizioni di legge (ad esempio, previo rilascio di autorizzazioni, licenze, iscrizione in albi, etc.)¹²⁷. Esemplificativo, al riguardo, è il caso che ha interessato la piattaforma *Uber*, impegnata, come rilevato, nello svolgimento di un'attività di intermediazione tra autisti (non professionisti) e passeggeri¹²⁸. Ormai superate le indicazioni in forza delle quali il servizio erogato dalla piattaforma in questione rimarrebbe confinato nei limiti di quanto è riconducibile ai c.dd. "servizi della società dell'informazione"¹²⁹, non mancano provvedimenti dell'Autorità giudiziaria volti a inibire lo svolgimento dell'attività in questione in ragione di un trasporto eseguito in aperta concorrenza al trasporto pubblico non di linea, da parte di autisti non professionisti e, dunque, in assenza dei titoli autorizzativi previsti dalla legge¹³⁰, tenuto conto che, nel caso di specie, al di là dell'attività di *dispatching* che, indubbiamente, avviene nello spazio digitale, poi, di fatto, l'intera prestazione (principale) caratterizzante il servizio è eseguita all'interno di quel medesimo spazio (reale) nel quale vengono forniti gli analoghi servizi della tradizione. Difetterebbero, infatti, fondate ragioni in diritto per differenziare sul punto i servizi e, inevitabilmente, così determinare un significativo (e indebito) vantaggio concorrenziale ai fornitori di servizi di trasporto, la cui attività risulti organizzata e, di fatto, gestita da una piattaforma di intermediazione *online*.

Merita altresì menzione, nell'ambito della questione ora sollevata, perché offre occasione di riflettere ulteriormente circa le possibilità delle piattafor-

¹²⁷ O. LOBEL, *The Law of the Platforms*, in *Minnesota Law Review*, 2016, p. 117 ss.; V. HATSPoulos e S. ROMA, *Caring for Sharing? The Collaborative Economy under EU law*, in *Comm. Market Law Rev.*, 54, 1, 2017, p. 81 ss.

¹²⁸ Ampiamente V. ZENO ZENCOVICH, *Uber: modello economico e implicazioni giuridiche*, in *Medialaws*, 2019, 3, p. 140 ss.; G. RESTA, *Uber di fronte alle Corti europee*, in *Dir. inf.*, 2017, p. 330.

¹²⁹ Cfr. Corte giust., 20 dicembre 2017, Asociación Profesional Elite Taxi c. Uber Systems Spain SL, c. 434/2015, in *curia.europa.eu*, nonché, ulteriormente, quanto già evidenziato alla nota 188, capitolo II.

¹³⁰ Trib. Milano, 9 luglio 2015, in *Foro it.*, 2015, c. 2936, con nota di A. PALMIERI, *In tema di blocco cautelare di un servizio di trasporto non autorizzato*.

me digitali di massimizzare il vantaggio tecnologico assicurato dall'infrastruttura di rete, riuscendo così ad acquisire anche porzioni di mercato non strettamente connesse con i beni e servizi digitali compravenduti, il procedimento intentato nei confronti di *Ryanair* innanzi al Tribunale di Milano, da parte di una società esercente l'attività di agente di viaggio. Lamenta la ricorrente che l'attività svolta nella piattaforma di proprietà del vettore irlandese non fosse limitata esclusivamente alla vendita dei biglietti aerei, ma costituisse un atto di concorrenza sleale, ex art. 2598, nn. 2 e 3, c.c., svolgendo, di fatto, anche una abusiva attività di agenzia viaggio, in ragione del servizio di intermediazione svolto, all'interno del proprio sito *internet*, ad esempio, con riguardo alla vendita di servizi alberghieri e di trasporto terrestre.

Il vettore aereo, più nel dettaglio, come si evince dalla stessa disamina del caso da parte del Tribunale meneghino, oltre ai profitti diretti dalla vendita dei biglietti aerei, è risultato essere in grado di conseguire significative *ancillary revenues* e profitti *extra core business*, generati da servizi non prestati in volo, ma collegati ai viaggi (vendita di biglietti di autobus e ferroviari, prenotazioni alberghiere, sovrapprezzo per bagagli in eccesso, parcheggi, noleggio autovetture, parchi divertimento, visite guidate, assicurazioni per i viaggi, affitti di immobili all'estero e case per le vacanze), altri servizi per i consumatori (cambiavalute, assicurazioni casa e vita, *Ryanair Master Card*), intrattenimento (giochi d'azzardo, gratta e vinci, biglietti per i teatri e manifestazioni sportive), vendite al dettaglio, inserzioni a pagamento¹³¹.

Pur avendo riconosciuto come i servizi offerti dalla ricorrente e dalla convenuta *Ryanair* fossero destinati a soddisfare i medesimi bisogni e, dunque, in un rapporto di effettiva concorrenza, tuttavia, il Tribunale non ha riconosciuto sussistere, nella condotta del vettore irlandese, gli estremi di una condotta abusiva¹³². Il Tribunale, con una motivazione alquanto articolata, fornisce una elaborata ricostruzione della tutela della libertà di iniziativa economica privata e, dunque, della libertà del vettore di determinare le proprie politiche commerciali, ma pur sempre nell'ambito e nei limiti dell'utilità sociale, con la conseguenza che un servizio come quello offerto *online* può ritenersi rispondere alla domanda dei consumatori «di essere orientati nelle scelte e facilitati nelle operazioni di prenotazione dalla consultazione in un unico sito»¹³³.

¹³¹ Trib. Milano, sez. spec. impr., 4 giugno 2013, in *Danno resp.*, 2014, p. 310 ss., con nota di V. MOSCA, *Recenti sviluppi nelle azioni civili antitrust stand-alone: il caso Viaggiare c. Ryanair*.

¹³² Piuttosto, la convenuta *Ryanair* ha avuto modo di lamentare, in via riconvenzionale, lo svolgimento di una indebita e non autorizzata attività di intermediazione – rispetto ai propri servizi di vettore aereo – da parte dell'agenzia di viaggi *online* ricorrente.

¹³³ Approfondimenti in ordine al menzionato *decisum* meneghino in A. QUARTA, *Mercati senza scambi*, cit., p. 263 ss. Almeno con specifico riferimento ai contratti d'impresa, il rispetto dell'utilità sociale si impone «non come dovere di attuarla o di promuoverla,

6. La pretesa autosufficienza regolatoria della piattaforma di quanto accade all'interno del proprio spazio virtuale necessita di essere esaminata anche da un altro punto di osservazione, in ragione del possibile annidarsi di forme di condizionamento, prevaricazione e di sfruttamento della possibile posizione dominante così venutasi a determinare.

In questa direzione, trazionalmente, l'indagine *antitrust* è solita muovere dall'individuazione e delimitazione del "mercato rilevante"¹³⁴ in cui opera l'impresa in posizione dominante, così da prestare attenzione al mercato *del prodotto* rilevante, comprensivo di tutti i beni e/o servizi considerati intercambiabili o sostituibili dal consumatore, in ragione delle caratteristiche, dei prezzi e dell'uso al quale sono destinati e al mercato *geografico* rilevante, costituito dall'area in cui le imprese interessate forniscono o acquistano tali prodotti e in cui le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee¹³⁵. Tale attività, caratterizzata da una profonda indagine di tipo tecnico (nel caso di interesse, tecnologico) oltre che giuridico, è finalizzata a prendere contezza del comportamento delle imprese in un dato mercato, facendo anche riferimento alle quote detenute dai principali *players* e ai prezzi applicati; risulta altresì prodromica a una più dettagliata analisi, incentrata sull'*indice di sostituibilità*, che, per le imprese operanti in un regime concorrenziale, si declina sul versante sia della domanda sia dell'offerta. Indagine, quest'ultima, assai complessa e che, nel caso di specie, non può che presentare ulteriori criticità in ragione, spesso, dell'erogazione dei servizi di piattaforma in "forma gratuita" (più precisamente, senza la ri-

ma come dovere di *non contrastarla*»; così G. ALPA, *Il valore costituzionale della libertà contrattuale*, cit., p. 156; già G. OPPO, *Note sulla contrattazione d'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, p. 63.

¹³⁴ Sul punto, ampiamente, M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 335 ss.

¹³⁵ Momento determinante dell'indagine *antitrust*, quello della definizione del mercato rilevante, analiticamente dettagliato, in origine, nella "Comunicazione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza 97/C - 372/03". La Commissione, nell'aprile 2020 ha presentato un progetto di revisione, rispetto al quale, nel novembre 2022, ha anche avviato un momento di consultazione pubblica, dando termine, sino al 13 gennaio 2023, per la presentazione di eventuali osservazioni dai vari *stakeholders*. Entro il termine di scadenza, sono stati validamente espressi circa settanta osservazioni (soltanto uno proveniente dall'Italia), poi sottoposti al vaglio della Commissione in vista dell'adozione della versione definitiva, avvenuta in data 8 febbraio 2024. La versione riveduta della Comunicazione (C/2024/1645, pubblicata nella G.U.U.E. il 22 febbraio 2024) si caratterizza per una maggiore puntualità delle indicazioni in tema di concorrenza non legata al prezzo (come è proprio del mercato dei servizi digitali), per un arricchimento del concetto di mercato geografico (con la definizione di "mercati globali") e per un'espressa e autonoma trattazione del tema inerente alla definizione del mercato rilevante nei mercati digitali (cfr. par. 4.5). Indicazioni sul tema e sulle istanze di riforma dell'originaria versione in M. LIBERTINI, *Digital Markets and Competition Policy: Some Remarks on the Suitability of the Antitrust Toolkit*, in *Orizz. dir. comm.*, 2021, p. 353 ss.

chiesta di uno specifico corrispettivo in danaro); i servizi scambiati, infatti, trovano remunerazione nella vendita dei dati di navigazione degli utenti agli *advertisers*.

La definizione del mercato rilevante, pur non essendo il fine dell'indagine, è evidente come risulti una fase importante dell'accertamento circa il carattere restrittivo della concorrenza di una determinata pratica, perché permette di valutare, in maniera approfondita, se sussistono valide alternative per la clientela, nonché di acquisire indicazioni sul contesto di mercato in cui si perpetrerebbe l'abuso, così da disporre di maggiori elementi di valutazione in merito alle dimensioni geografiche, al volume delle negoziazioni in esso eseguite, alle caratteristiche del prodotto o del servizio e dei relativi portatori di interessi¹³⁶. In ragione della particolare conformazione del mercato digitale e della strategia commerciale di molti *tech giants* di promuovere i propri servizi in forma integrata con altri servizi del proprio "ecosistema", tuttavia, l'accertamento di abusi delle eventuali posizioni dominanti detenute, da parte della preposta Commissione UE, potrebbe incontrare ulteriori complessità alla luce dell'interconnessione dei molteplici mercati rilevanti in cui gli stessi si trovano a operare.

L'attendibilità dei richiamati accertamenti, peraltro, in particolar modo rispetto a un mercato volubile e complesso come quello digitale, è senz'altro condizionata dalla modalità di raccolta, selezione e stima dei dati, specie se eccessivamente aggregati sia a livello di beni e servizi scambiati sia a livello geografico¹³⁷.

Rispetto alla tematica ora esaminata, sia per l'accuratezza dell'accertamento sia per la rilevanza delle questioni affrontate, un autentico *leading case* è rappresentato dalla decisione del Tribunale UE sul caso *Google Android*. Per una più compiuta comprensione dei passaggi salienti della decisione ora menzionata è necessario premettere come *Google*, prima d'altri, abbia avuto modo di comprendere l'importanza dei dispositivi mobili intelligenti anche per la ricerca in *internet* e di affinare una strategia per anticipare i concorrenti nell'accompagnare gli utenti in tale cambiamento. Acquistata, nel 2005, la versione originale del sistema operativo *Android* per dispositivi mobili, *Google* ha strutturato la propria strategia commerciale con il preciso obiettivo di generare introiti non attraverso la concessione a titolo oneroso della licenza per l'utilizzo del sistema operativo *Android* o dei molteplici servizi del proprio "ecosistema", bensì incrementando il più possibile il traffico di dati sul proprio motore di ricerca, così da massimizzare i profitti provenienti dagli annunci pubblicitari collegati alle ri-

¹³⁶ Sul punto A. PAPPALARDO, *Il diritto della concorrenza dell'Unione Europea - Profili sostanziali*, II ed., Torino, 2018, p. 470.

¹³⁷ M. FILIPPELLI, *Le sfide dell'Antitrust in una economia che cambia. Note a margine di un convegno*, in *Conc. merc.*, 2018, p. 129.

cerche degli utenti, attraverso però una serie di intese con i produttori di dispositivi mobili, ritenute anticoncorrenziali da parte di taluni (potenziali) concorrenti¹³⁸.

L'approccio commerciale della società californiana, infatti, è stato ritenuto oltremodo svantaggioso per quanti intendessero proporre servizi alternativi, considerato che i produttori di dispositivi mobili, incentivati dalla possibilità di accedere gratuitamente ai codici sorgente del sistema operativo *Android*, risultavano inevitabilmente indotti ad assecondare le politiche di *business* di *Google*. L'indagine della Commissione, allora, risultava finalizzata a verificare se, in forza del controllo esercitato sul sistema operativo più diffuso, il colosso di *Mountain View* abbia finito per abusare della indiscussa posizione dominante vantata nel mercato delle piattaforme di base, attraverso intenzionali e reiterate condotte, tra loro interconnesse e complementari, così configurandosi un'infrazione unica e continuata degli artt. 102 TFUE e 54 dell'accordo sullo spazio economico europeo (SEE)¹³⁹.

Le condotte contestate, oltre a comprimere il libero gioco della concorrenza, sono state ritenute capaci di negativamente incidere sullo sviluppo delle innovazioni tecnologiche e della stessa libertà di scelta dei consumatori, che risulterebbe compromessa anche in ragione dell'impossibilità di utilizzare (per la presenza di pre-impostazioni difficili da modificare) un dispositivo *Android* senza aver previamente dato l'assenso a riversare nell'ambiente *Google* i propri dati personali. Se a ciò si aggiunge la necessità di ingenti risorse per lo sviluppo di sistemi operativi così performanti, appare inevitabile come i produttori di dispositivi mobili siano invogliati a dotare i propri apparecchi elettronici del sistema operativo *Android* (fornito in modalità *open*), piuttosto che svilupparne di nuovi, così influenzando, a cascata,

¹³⁸ Per una disamina delle singole intese assunte come anticoncorrenziali sia consentito il rinvio a G. GUZZARDI, *L'abuso di posizione dominante nel mercato dei servizi digitali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, p. 309 ss.

¹³⁹ Il procedimento si concluse con la comminazione di un'ammenda superiore ai 4 miliardi di euro, la più alta mai inflitta in Europa da un'Autorità di vigilanza sulla concorrenza (cfr. la decisione *Google Android* - AT.40099 del 18 luglio 2018, in *eur-lex.europa.eu*, che ha dato origine al caso giurisprudenziale in testo richiamato), che si aggiunge a quelle di 1,49 miliardi di euro comminata per il caso *Google Adsense* (cfr. decisione AT.40411 del 20 marzo 2019) e di 2,42 miliardi di euro con riguardo al caso *Google Shopping* (cfr. decisione AT.39740 del 27 giugno 2017, confermata da Trib. UE, 10 novembre 2021, c. 612/17, *Google e Alphabet c. Commissione*, in *curia.europa.eu*). La Commissione in tale ultima occasione dimostrò che l'utente che accede a un portale di ricerca generica sul *web*, nel 95% dei casi, accede ai primi dieci risultati della ricerca; considerato che tra i primi risultati proposti dal portale di *Google* comparivano sempre le proposte commerciali del medesimo, con retrocessione dei servizi concorrenti per effetto dell'intervento di un algoritmo di ricerca generica, la Commissione valutò tale pratica come abusiva perché, oltre a costituire un freno all'innovazione, appariva in grado di determinare effetti negativi sulla tutela dei consumatori.

anche gli stessi sviluppatori di *app*, incentivati a creare prodotti compatibili pressoché soltanto con il sistema *Android*, perché più utilizzato e diffuso.

Tutto ciò, secondo la Commissione, determinerebbe la creazione di significative barriere all'ingresso in tale mercato, anche in considerazione della posizione dominante di *Google* in tutti i Paesi dello SEE e del monopolio di fatto detenuto nel campo della ricerca *online*, in seguito alla eliminazione di ogni potenziale concorrente, attraverso la massimizzazione dei guadagni connessi allo sfruttamento del *surplus* comportamentale e del brevetto registrato nel 2003 che ha permesso di trasformare i dati estratti in previsioni di interesse per gli *advertisers*¹⁴⁰.

La natura aperta della licenza operativa del codice sorgente *Android* – secondo il Tribunale – non costituirebbe vincolo concorrenziale sufficiente a controbilanciare tale posizione dominante. Chi acquista un dispositivo *Android*, peraltro, sarebbe indotto a rimanere in tale ambiente per non sostenere i c.dd. *costi di switching* (quali la perdita di dati, applicazioni e contatti, o connessi al tempo per imparare il funzionamento di un nuovo sistema operativo), che potrebbero avere un effetto deterrente persino sulla stessa volontà di ricercare valide alternative (c.d. effetto *lock-in*)¹⁴¹. In questa direzione è intervenuto, di recente, anche il legislatore comunitario, con il più volte menzionato *Data Act*, il quale, già al considerando 90, espressamente, avverte dell'importanza di un approccio normativo all'interoperabilità che sia ambizioso e propizio all'innovazione, al fine di superare il c.d. «*vendor lock-in*» (blocco da fornitore), che compromette la concorrenza e lo sviluppo di nuovi servizi.

L'aver per primo investito e scommesso su tale tipologia di mercato non può che generare degli indubbi vantaggi, ma ciò potrebbe risultare una inevitabile conseguenza delle *esternalità di rete* generate, piuttosto che l'esito di una abusiva condotta¹⁴². Un elevato numero di accessi incrementa senz'altro il successo di una piattaforma digitale, ma migliora anche il suo funzionamento e così l'utilità per gli utenti, divenendo sempre più attrattiva, tanto per la ricorrenza di *esternalità dirette*, derivanti dal mero utilizzo della piattaforma, quanto di *esternalità indirette* o *incrociate*, che portano talune piattaforme a essere preferite rispetto ad altre similari da entrambe le

¹⁴⁰ S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poveri*, trad. it. a cura di P. Bassotti, Roma, 2019, p. 91, 98.

¹⁴¹ Già al considerando 2 DMA, gli «*effetti di lock-in*» vengono annoverati tra le caratteristiche principali dei servizi di piattaforma di base.

¹⁴² Sulla rilevanza delle *esternalità di rete* M. COLANGELO e V. ZENO ZENCOVICH, *La intermediazione on-line e la disciplina della concorrenza: i servizi di viaggio, soggiorno e svago*, in *Dir. inf.*, 2015, p. 43 ss., 55; E. CAMILLERI, «*Facebook credits*» e commercializzazione di beni virtuali per social games: l'abuso di posizione dominante alla prova di un mercato con piattaforma plurilaterale, in *AIDA*, 2011, p. 151; G. ROSSI, *Social network e diritto antitrust*, *ibidem*, p. 84.

parti di una data negoziazione, in ragione del maggiore traffico registrato e, dunque, della notevole riduzione dei costi di transazione¹⁴³.

Nei mercati in questione non si registra la tradizionale relazione di scambio di beni e servizi, in ragione dell'assenza di un corrispettivo richiesto agli utenti in cambio dei servizi di piattaforma e della (supposta) gratuità dei dati da questi trasmessi¹⁴⁴, piuttosto si assiste al moltiplicarsi di interazioni tra diversi portatori di interessi, che, difatti, hanno reso inevitabile la stessa revisione della nozione di "mercato rilevante", proprio affinché si possa tenere conto dei mercati multerilaterali e degli ecosistemi digitali¹⁴⁵.

I molteplici passaggi critici dell'indagine che ha portato alla condanna di *Google* offrono lo spunto per un'ulteriore riflessione relativa al ruolo dell'*antitrust* nei mercati digitali (e, segnatamente, delle piattaforme di base), anche in ragione delle peculiari caratteristiche della rete e, più nello specifico, di quelli che si è soliti definire come i mercati *business zero-price*¹⁴⁶. Tale conformazione del mercato digitale, come già anticipato¹⁴⁷, non limita, di certo, l'attività ispettiva delle Autorità nazionali antitrust¹⁴⁸, però

¹⁴³ Si pensi, al riguardo, al caso delle piattaforme *Booking* e *Airbnb*, preferite sia da chi cerca un alloggio sia da chi è disponibile a offrirlo. È evidente, però, come tale posizionamento è possibile soltanto all'esito di notevolissimi investimenti, sostenibili soltanto a fronte delle grandi disponibilità economiche dei *tech giants*. Sulla concentrazione dei mercati digitali e le relative esternalità, da ultimo, il considerando 2 DMA. Nella dottrina già A. QUARTA e G. SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, Firenze, 2020, p. 148 ss.; A. RINDFLEISCH, *Transaction cost theory: past, present and future*, in *Academy of Marketing Science Rev.*, 2020, 10, p. 85 ss.; E. CAMILLERI, «Facebook credits» e commercializzazione di beni virtuali per social games, cit., p. 151.

¹⁴⁴ Sul punto si rinvia alle indicazioni bibliografiche della nota 135, capitolo I.

¹⁴⁵ Criticità nella definizione del mercato rilevante in tale particolare ambito già emerse con riguardo al caso *Google Shopping*; sul punto cfr. A.M. GAMBINO e M. MANZI, *Intelligenza artificiale e tutela della concorrenza*, in *Giur. it.*, 2019, c. 1747; F. VESSIA, *Big data: dai vantaggi competitivi alle pratiche abusive*, in *Giur. comm.*, 2018, I, p. 1066 ss.; E. CAMILLERI, «Facebook credits» e commercializzazione di beni virtuali per social games, cit., p. 146, seppur con specifico riferimento al settore dei *social network*.

¹⁴⁶ In proposito cfr. il considerando 24 e l'art. 3, par. 1, dir. (UE) 2019/770, in cui si prevede, espressamente, la possibilità di scambiare un contenuto o un servizio digitale con la fornitura di dati personali. Per un approfondimento E. BATTELLI, *I modelli negoziali di business degli operatori digitali a "prezzo zero" non sono "gratuiti"*, in *Contratti*, 2022, p. 359; A. DE FRANCESCHI, *Il "pagamento" mediante dati personali*, in *I dati personali nel diritto europeo*, a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio e V. Ricciuto, Torino, 2019, p. 1389 s.; M. MURSIA e C.A. TROVATO, *The commodification of our digital identity: limits on monetizing personal data in the European context*, in *Medialaws*, 2021, 2, p. 169 ss.

¹⁴⁷ Si rinvia a quanto rilevato al I capitolo, par. 5.

¹⁴⁸ Sul punto cfr. le c.dd. decisioni *Facebook* (consultabili nei rispettivi siti *internet* delle Autorità nazionali) del Bundeskartellamt, 15 febbraio 2019, ref. B6-22/16, in relazione alle modalità di raccolta e trattamento di dati personali, e dell'AGCM, 29 novembre 2018, PS11112, con cui si è provveduto a sanzionare la società per la rappresentazione pubblicitaria dei propri servizi quali "gratuiti" per il mancato scambio di beni di valore o la soppor-

è indubbio come assai evanescente appaia qualsiasi tentativo di analizzare e contestualizzare tale spazio di interazione con i parametri tradizionali e, in questo senso, certamente con favore deve valutarsi la recente intervenuta modifica della Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante¹⁴⁹. Di grande ausilio, nell'ambito delle indagini *antitrust* risulterà, ma ancor prima, si auspica, per la promozione di condotte sempre più trasparenti da parte delle imprese digitali, l'aver chiaramente puntualizzato (punto 97 della riveduta Comunicazione sulla definizione del mercato rilevante) come «I prezzi monetari pari a zero possono essere una parte integrante della strategia commerciale delle piattaforme multi-sided. Il fatto che un prodotto sia fornito a un prezzo monetario pari a zero non implica che non esista un mercato rilevante per tale prodotto».

La fisionomia dell'infrastruttura digitale (*two o multi sided markets*), infatti, permette continue e fluide interazioni tra diversi portatori di interessi, consentendo ai titolari della tecnologia di espandere il proprio *business* anche in settori attigui o ancillari, favoriti dal c.d. "effetto-leva" (*leveraging power*) conseguente al dominio esercitato nel mercato trainante¹⁵⁰.

La massimizzazione delle *performances* conseguente all'accesso in via prioritaria all'infrastruttura di riferimento, nonché alla possibilità di sfruttare *economie di scala estreme* (dovute al progressivo aumento dei fruitori dei servizi erogati), che permettono anche di liberare ingenti risorse per investimenti in R&S, può senz'altro favorire la concentrazione e determinare un innalzamento di barriere all'ingresso di nuovi *players*, ma l'effetto "escludente" che verrebbe a determinarsi appare più una naturale propensione di tale peculiare mercato che l'esito di premeditate condotte abusive di chi in esso detenga una posizione dominante¹⁵¹.

tazione di "perdite economiche" da parte dell'utente (provvedimento confermato sia da Tar Lazio - Roma, 10 gennaio 2020, n. 260, in *Dir. internet*, 2020, p. 521, con nota di F. BRAVO, *La "compravendita" di dati personali?*, sia da Cons. St., 29 marzo 2021, n. 2631, *ivi*, 2021, p. 561 ss., con nota di G. SCORZA, *Facebook non è gratis?*).

¹⁴⁹ La revisione della Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante, risalente al 1997 (v. la precedente nota 135), era stata sollecitata proprio in ragione degli importanti cambiamenti che hanno interessato l'economia globale, innanzitutto connessi alla digitalizzazione e alla diffusione dei nuovi canali di vendita digitali. Sul punto sia consentito ancora il rinvio a G. GUZZARDI, *L'abuso di posizione dominante nel mercato dei servizi digitali*, cit., p. 312 ss.

¹⁵⁰ Sul funzionamento e le caratteristiche del mercato delle piattaforme digitali A. AMELIO, L. KARLINGER e T. VALLETTI, *Exclusionary practices and two-sided platforms*, in OECD, *Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platform*, in *oecd.org*, 2018, p. 132 ss.; S. WISMER e A. RASEK, *Market definition in multi-sided markets*, *ivi*, 2017, p. 3; già D.S. EVANS, *The Antitrust Economics of Multi-Sided Platforms Markets*, *Yale J. Reg.*, 2003, p. 325 ss.; J.C. ROCHET e J. TIROLE, *Platform competition in Two-Sided Markets*, in *Journal of the European Economic Association*, 2003, 1, 4, p. 990 ss.

¹⁵¹ A.M. GAMBINO, *Dipendenza economica e mercati digitali*, cit., p. 150, spec. nota

Il peculiare dinamismo di tale mercato acuisce le difficoltà di demarcazione di quella sottile linea di confine tra il legittimo godimento di una posizione dominante acquisita con merito negli anni e l'abuso della stessa, vietato, innanzitutto, dall'art. 102 TFUE. Auspicabile, allora, un cambio di passo anche delle politiche *antitrust*, senza con ciò dover cedere alle tesi di chi, tra i *venture capitalist*, ne lamenta una deriva populista, perché è soltanto attraverso una compiuta comprensione delle dinamiche di tali nuovi mercati che è possibile affrontare i relativi ordini di problemi¹⁵². In una visione ordoliberal, contrapposta agli aneliti neoliberali di chi propugna un approccio ai mercati digitali votato al *laissez faire*, l'*enforcement antitrust* dovrebbe tendere, innanzitutto, ad assicurarne il funzionamento (prima ancora della stretta efficienza economica) e con esso il benessere dei consumatori, destinatari finali dei beni e servizi in esso scambiati¹⁵³.

L'incapacità degli Stati di adeguatamente e per tempo regolare la rete ha permesso l'affermarsi di una tendenza autoregulatoria della stessa, che non è gerarchica soltanto in apparenza¹⁵⁴; ciò ha consentito ai *tech giants*

21, ove limpidamente si rileva come, operando per analogia, la logica sottesa all'art. 2597 c.c., senz'altro relativa a contesti di monopolio, potrebbe essere estesa ai mercati digitali, anche al fine di meglio comprendere la logica del *leveraging power*, che appare manifestarsi «quando una piattaforma sfrutta il proprio potere tecnologico o il controllo dei dati per creare barriere all'ingresso, ridurre la concorrenza e spostarsi da un mercato primario a uno secondario, con effetti distorsivi per l'intero sistema economico»; ID. e M. MANZI, *Intelligenza artificiale e tutela della concorrenza*, cit., c. 1744 ss.; M. GAL e D.L. RUBINFELD, *The Hidden Costs of Free Goods*, in *Antitrust Law J.*, 2016, p. 523; P.L. PARCU, *On the convergence of antitrust and regulation*, in *Conc. merc.*, 2013, p. 321 ss.; sul punto, altresì, cfr. le diverse opinioni raccolte nel volume *Impresa e Mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, a cura di V. Di Cataldo, V. Meli e R. Pennisi, II, Milano, 2015. In giurisprudenza Corte giust., 3 ottobre 1985, c. 311/84, Centre belge d'études de marché - télémarketing (CBEM) c. Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) e Information publicitè Benelux (IPB), in *curia.europa.eu*.

¹⁵² Il riferimento, ad esempio, è al pensiero di Peter Thiel, co-fondatore di *Pay-pal* e tra i maggiori finanziatori esterni di *Facebook*, già riportato alla nota 131, capitolo I. Indicazioni ulteriori in E. MOROZOV, *Silicon Valley: i signori del silicio*, trad. a cura di F. Chiusi e T. Albanese, Torino, 2017, p. 20 ss. Sulla consolidata posizione economica delle grandi imprese del settore tecnologico e sui rischi di una deriva populista dell'*antitrust* anche G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale e diritto della concorrenza: c'è dell'altro oltre l'efficienza economica*, in *Quad. cost.*, 2019, p. 597 ss.; C. SHAPIRO, *Antitrust in a time of populism*, in *Int. J. Ind. Organiz.*, 2018, p. 714 ss.; F. JENNY e J. PHILIPPE, *Populism and competition*, in *Concurrences*, 2018, 3, p. 5 ss.

¹⁵³ Per un approfondimento sulle dottrine ordoliberali, da ultimo, M. MAUGERI, *Smart contracts e disciplina dei contratti*, cit., p. 145 ss.; M. WÖRSDÖRFER, *Ordoliberalism 2.0: Towards a New Regulatory Policy for the Digital Age*, in *Philosophy of Management*, 2020, p. 26; G. AMATO, *Relazione Generale*, in *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, a cura di M. Ainis e G. Pitruzzella, Bari, 2019, p. 28.

¹⁵⁴ Non è mai stata in discussione, infatti, nell'indagine della Commissione UE la posizione dominante di *Google*, anche in ragione della capacità di assumere comportamenti

di acquisire una posizione di forza (economica e tecnologica) difficilmente contrastabile, al punto da trovarsi oggi a discutere sull'irrinunciabilità di taluni servizi offerti¹⁵⁵. Tra le ragioni che hanno consentito una così rapida ascesa del c.d. capitalismo della sorveglianza, difatti, v'è proprio la (apparente) dipendenza creata dai colossi del *web* (*Google, Meta, etc.*) rispetto alla pleora di servizi "gratuiti" offerti (di *searching, dating, typing*), tanto che, come si è già evidenziato, per tanti risulta più tollerabile il sacrificio di aspetti (talora significativi) della propria sfera di riservatezza – si pensi alla continua condivisione (o autorizzazione al trattamento) di dati personali – che la rinuncia a *utilities* e comodità offerte dai moderni dispositivi digitali.

Nella rappresentazione plastica del c.d. "ciclo dell'esproprio", infatti, quella ora descritta – ossia l'erogazione di servizi apparentemente deputati a soddisfare bisogni e desideri latenti degli individui della seconda modernità – viene rappresentata come la fase della "adattabilità del pubblico", della graduale assuefazione alle ripetute e continue novità sempre più invasive, della resa¹⁵⁶.

In disparte il merito delle contestazioni sollevate nei confronti di *Google* (e degli altri *tech giants*), innegabile è il tentativo (assai tardivo) della Commissione di recuperare terreno rispetto a un'azione di contrasto alla formazione di effetti distorsivi in un mercato che, nel dibattito originatosi immediatamente dopo l'invenzione del *web*, sarebbe dovuto rimanere, per struttura e caratteristiche, libero da particolari vincoli normativi e così da condizionamenti dei singoli Stati¹⁵⁷; ciò, nel solco della teoria della neu-

tendenzialmente indipendenti da quelli dei concorrenti. Sulla capacità dell'impresa in posizione dominante di influenzare il mercato di riferimento M. LIBERTINI, *Posizione dominante individuale e posizione dominante collettiva*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, 548 ss.; Corte giust., 14 febbraio 1978, c. 27/1976, *United Brands Company c. Commissione CE*, in *Foro it.*, 1978, IV, c. 536, con nota di R. PARDOLESI, *Art. 86 Trattato CEE: il prezzo del «decollo»*.

¹⁵⁵ Alle indicazioni fornite alla nota 39, capitolo I, adde S. THOBANI, *Il mercato dei dati personali: tra tutela dell'interessato e tutela dell'utente*, in *Medialaws*, 2019, p. 143; L.M. KHAN, *Amazon's Antitrust Paradox*, in *Yale Law J.*, 2017, p. 790 ss., la quale individua nelle piattaforme digitali una "risorsa essenziale"; nonché, nella giurisprudenza di merito, per una valutazione di irrinunciabilità, riferita persino ai servizi offerti da un *social network*, in ragione della capacità dello stesso di divenire «luogo, seppur virtuale, di proiezione della propria identità (...), di espressione e comunicazione del proprio pensiero», cfr. Trib. Bologna, 10 marzo 2021, n. 5206, in *Foro it.*, 2021, c. 1421, ove l'immotivata rimozione di un *account social* è stata valutata nei termini di una grave violazione contrattuale, con conseguente diritto dell'utente a ottenere il risarcimento del danno non patrimoniale subito per la «gravissima lesione di diritti fondamentali della persona, di manifesta rilevanza costituzionale».

¹⁵⁶ Sulla pervasività della tecnologia digitale, ampiamente, S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, cit., pp. 360, 417.

¹⁵⁷ Sul ritardo del diritto *antitrust* rispetto alla prevenzione di fenomeni di abuso, in particolar modo connessi a ipotesi di concentrazione nei mercati digitali e allo sfruttamento dei *big data*, E. CAMILLERI, «*Facebook credits*» e commercializzazione di beni virtuali per *social games*, cit., p. 144 ss.

tralità della rete, in quanto luogo virtuale nel quale ciascun soggetto può esercitare appieno le proprie libertà, senza condizionamenti, proprio per l'assenza di confini e di regole caratteristiche dello spazio fisico¹⁵⁸.

La necessità di recuperare anche una funzione di tutela delle libertà dell'individuo che opera nei mercati digitali comporta la necessità di sensibilizzare sempre più le imprese del settore all'adozione di comportamenti che evitino di ridurre gli spazi concorrenziali, attraverso misure da adottarsi *ex ante*, cioè in grado di prevenire il danno per il consumatore e il prodursi di restrizioni alla logica concorrenziale, piuttosto che intervenire *ex post*, con rimedi di tipo repressivo, sanzionatorio e ripristinatorio¹⁵⁹. Al riguardo non può che essere valutata positivamente l'entrata in vigore del DMA e la conseguente possibilità di rinforzare l'azione preventiva *antitrust*, avendo verificato come lo scarso livello di concorrenzialità risulti, addirittura, una caratteristica strutturale e intrinseca del mercato delle piattaforme digitali, rispetto al quale, dunque, le tradizionali tecniche di *enforcement* appaiono non in grado di assicurare il ripristino del corretto funzionamento in caso di distorsioni¹⁶⁰.

Gli artt. 101 e 102 TFUE, che certamente continuano a essere un riferimento per la valutazione delle condotte delle imprese in posizione dominante, infatti, sono in grado di intervenire per sanzionare l'abuso di posizione dominante soltanto *ex post*, all'esito di lunghe e complesse indagini; le disposizioni introdotte con il DMA, invece, pur se applicabili esclusivamente dalla Commissione (così il *considerando* n. 91) e soltanto nei confronti di quelle imprese "designate come *gatekeeper*" ai sensi del relativo

¹⁵⁸ Da tale circostanza, però, non pare possibile procedere alla considerazione della sfera digitale quale spazio in cui «l'individuo può finalmente scegliere a quali regole sottoporsi secondo le proprie inclinazioni, all'interno di uno spazio che respinge il modello gerarchico della sovranità territoriale tipica degli Stati consentendo a tutti di esercitare un "arbitraggio normativo", una scelta delle regole cui volontariamente sottoporsi». Così A. QUARTA e G. SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, cit., p. 53, con riguardo a quella corrente di pensiero, nota come *cyberlibertarianism*, e in forza della quale si teorizzava per le attività eseguite nello spazio virtuale la possibilità di rivendicare una libertà e autonomia dalle regole e dai poteri che governano il mondo reale.

¹⁵⁹ P. FABBIO, *Gli obiettivi del diritto antitrust comunitario nel dibattito recente*, in *Impresa e mercato*, cit., p. 861; C. OSTI, *La tutela del consumatore tra concorrenza e pratiche commerciali scorrette*, in *I contratti nella concorrenza*, a cura di A. Catricalà e E. Gabrielli, *Tratt. contratti* Rescigno e Gabrielli, Torino, 2011, 431 ss.; sul perseguimento, attraverso le azioni di contrasto alle pratiche anti-competitive, di un virtuoso bilanciamento tra efficienza economica e tutela anche di interessi di carattere più generale, D. ZIMMER, *Consumer welfare, economic freedom and the moral quality of competition law: comments on Gregory Werden and Victor Vanberg*, in *Competition Policy and the Economic Approach*, a cura di J. Drexler, W. Kerber e R. Podszun, Cheltenham, 2011, p. 72 ss.; E. CAMILLERI, «Facebook credits» e commercializzazione di beni virtuali per social games, cit., p. 166.

¹⁶⁰ E. BATTELLI, *I modelli negoziali di business degli operatori digitali a "prezzo zero" non sono "gratuiti"*, cit., p. 355.

art. 3, consentono mirati interventi *ex ante* volti a contrastare la diffusione di beni, servizi o contenuti illegali *online*, responsabilizzare gli utenti e la società civile, valutare e mitigare i rischi, innalzare la tutela dei minori, limitare l'utilizzo dei dati personali sensibili per la pubblicità mirata ed evitare, appunto, il consolidarsi di posizioni anticoncorrenziali¹⁶¹.

La Commissione potrà altresì svolgere indagini di mercato e irrogare ammende (sino a un importo massimo del 10% del fatturato mondiale del precedente esercizio)¹⁶², penalità di mora¹⁶³, prima ancora del definitivo accertamento dell'illecito, con l'obiettivo di assicurare un tempestivo intervento, prima che l'equilibrio del mercato sia «irrimediabilmente compromesso» dal raggiungimento, da parte delle imprese valutate come *gatekeeper*, di posizioni di vantaggio inattaccabili¹⁶⁴. L'intervento preventivo dell'Autorità, in ogni caso, da attuarsi sempre nel rispetto del principio di proporzionalità, dovrebbe essere rivolto esclusivamente (così il *considerando* n. 27 DMA) ad assicurare che i servizi digitali continuino a essere contendibili e scongiurare il rischio di pratiche sleali, segnatamente, attraverso la previsione di obblighi volti a impedire il consolidarsi di posizioni di potere durature o finalizzati ad agevolare il *multihoming* o il passaggio ad altri fornitori (*switching*)¹⁶⁵.

¹⁶¹ Cfr. i considerando 5 e 10 DMA, in cui il legislatore europeo puntualizza che il regolamento è volto a “integrare” l'applicazione del diritto della concorrenza, al punto da dover trovare applicazione, lasciando impregiudicati gli artt. 101 e 102 TFUE, così come le corrispondenti norme nazionali (sul punto cfr. anche l'art. 1, par. 6). Al considerando 11 chiarisce come l'obiettivo del DMA non si sovrappone a quelli propri delle menzionate norme in tema di concorrenza, perseguendo un obiettivo diverso ma “complementare”, ossia che i mercati in cui siano presenti *gatekeeper* “rimangano equi e contendibili”, concludendo sul punto che «Il presente regolamento mira pertanto a proteggere un interesse giuridico diverso rispetto a quello protetto da tali norme e dovrebbe applicarsi senza pregiudicare l'applicazione di queste ultime».

¹⁶² Cfr. art. 30 DMA, al cui par. 2, altresì, si consente una deroga al limite massimo fissato al par. precedente nel caso di reiterazione dell'infrazione, con possibilità di elevare l'ammenda sino al doppio.

¹⁶³ Cfr. art. 31 DMA, per l'ipotesi in cui il *gatekeeper* non si conformi alle misure e alle decisioni adottate dalla Commissione.

¹⁶⁴ Cfr. i considerando 26 e 84 e l'art. 24 circa la possibilità di adottare “misure provvisorie” nel corso di un'indagine per garantire che gli utenti commerciali o finali non subiscano danni gravi e irreparabili. Ciò, a ulteriore conferma della significativa rilevanza che le misure introdotte possono avere per la tutela di tutti i soggetti coinvolti, siano essi utenti *business* o consumatori; sul punto, oltre a quanto già rilevato al par. 3, capitolo II, v. quanto *infra* ulteriormente evidenziato alla nota 191.

¹⁶⁵ Il riconoscimento dello *status* di *gatekeeper*, in ogni caso, comporterà per l'impresa la sottoposizione agli obblighi fissati agli artt. 5 e 6 DMA, finalizzati ad assicurare, ad esempio, l'interoperabilità con servizi di imprese di più ridotte dimensioni, una più equa gestione delle pubblicità, la possibilità per gli utenti di disinstallare le applicazioni *software* preinstallate dal produttore del dispositivo, di scaricare le *app* senza l'intermediazione dei canali di vendita diretti dei titolari della piattaforma di base.

I *gatekeeper* devono favorire l'assunzione di decisioni libere e non creare «barriere artificiali tecniche o di altro tipo» per ostacolare il passaggio a servizi alternativi e concorrenti; a questo proposito, al considerando 53 DMA, la semplice preinstallazione di applicazioni viene indicata come una barriera non vietata. A seguito dell'introduzione della nuova disciplina sui mercati equi e contendibili nel settore digitale, allora, la prima delle condotte contestate a *Google* – inerente alla sottoscrizione di accordi di distribuzione in cui la concessione della licenza per l'utilizzo del portale *Play store* risultava subordinata alla preinstallazione dell'*app Google Search* e del *browser Chrome* –, autonomamente considerata, non potrebbe più essere ritenuta abusiva e in grado di determinare effetti restrittivi della concorrenza. Occorrerebbe altresì dimostrare – e non sorprenda, dunque, se la Commissione, nel richiamato *leading case*, insista sul carattere interconnesso delle singole condotte contestate – che il fornitore di servizi di piattaforma di base non si sia limitato a preinstallare *app* del proprio ecosistema, ma avesse altresì creato barriere tecniche “o di altro tipo” per (quantomeno) ostacolare il passaggio a servizi concorrenti.

Il DMA offre, quindi, nuove opportunità per contenere le distorsioni dei mercati digitali, sebbene sempre incombenti, in ambiti caratterizzati da così elevate interrelazioni, sono i rischi da «ipertrofia normativa»¹⁶⁶, a scapito della stessa certezza del diritto.

La concorrenzialità dei mercati digitali e, nel dettaglio, la presenza di validi concorrenti dei colossi statunitensi nel mercato europeo, non può passare soltanto dall'innalzamento dei vincoli normativi e dalla sottoposizione dei *tech giants* a continue sanzioni, peraltro scarsamente efficaci perché comunque (a prescindere dall'elevato importo) dai medesimi facilmente assorbibili¹⁶⁷. Occorre rafforzare, piuttosto, la cooperazione tra le Autorità di contrasto operanti nei diversi continenti, anche al fine di maggiormente uniformare le strategie di *enforcement*¹⁶⁸; ciò, evidentemente, richiederebbe un approccio diverso anche da parte delle Autorità europee, poiché nel valutare azioni comuni finalizzate a ridurre le restrizioni e la concentrazione, sarebbero senz'altro chiamate a una maggiore attenzione alle ricadute positive di talune pratiche contestate come abusive, ad esempio in termini

¹⁶⁶ M. AINIS, *L'Autorità Antitrust alla prova dei mercati digitali*, in *Dir. inf.*, 2022, p. 4.

¹⁶⁷ L.M. KHAN, *Amazon's Antitrust Paradox*, cit., p. 745, ove si rileva che «The best guardian of competition is a competitive process, and whether a market is competitive is inextricably linked to – even if non solely determined by – how the market is structured».

¹⁶⁸ Nessun freno alla cooperazione dovrebbe derivare dal fatto che, nei diversi mercati mondiali, si possano registrare livelli di concorrenza non omogenei, in ragione delle differenti quote di mercato possedute dalle imprese; la stessa *Google*, infatti, incontra maggiore concorrenza nel mercato statunitense di quanto accada nel resto del mondo per la maggiore capacità di penetrazione in tale mercato del motore di ricerca *Bing* del concorrente *Microsoft* e di una maggiore diffusione dei dispositivi *Apple*.

di incremento della produttività, dell'occupazione, della innovazione di prodotto, nonché nella valutazione degli effetti indesiderati, sul piano della razionalità economica¹⁶⁹, di taluni impegni e divieti *antitrust* in termini di perdita di efficienza e di *consumer welfare*¹⁷⁰.

Non è possibile, infatti, limitarsi a registrare la mera *forma* anticoncorrenziale di una condotta, dovendo sempre complessivamente valutarne gli *effetti*, e in tale ampia valutazione non è possibile escludere le eventuali ricadute positive sui fruitori ultimi dei beni e servizi scambiati, in particolar modo nel caso in cui (come accade nella maggior parte dei casi) la fruizione avvenga in forma gratuita (nei termini, *supra* più volte precisati, di assenza di un corrispettivo in danaro)¹⁷¹. La “gratuità” dei servizi resi impedirebbe, allora, di valutare nei termini propri del c.d. “abuso di sfruttamento”, quei casi in cui l'impresa digitale dominante provi a ottenere prezzi e condizioni da clienti e fornitori che non potrebbe in alcun modo ottenere se il mercato fosse concorrenziale¹⁷².

Non ricorrerebbero neanche i termini del tradizionale “abuso di impedimento”, caratterizzato dal rifiuto di vendere o comprare o da “prezzi predatori” all'esclusivo fine di arrecare pregiudizio ai concorrenti¹⁷³, così ostacolati nell'accesso nel mercato rilevante o nello sviluppo, nel caso in cui, pur disponendo l'impresa dominante di una risorsa all'uopo essenziale,

¹⁶⁹ Sui rapporti tra razionalità economica, sicurezza e stabilità del mercato, ampiamente, M. FRANCESCA, *Sicurezza, fiducia e razionalità nei rapporti patrimoniali*, cit., p. 58 ss.

¹⁷⁰ All'importante azione di contrasto delle Autorità europee nei confronti dei *tech giants* senz'altro si contrappone la politica palesemente non interventista delle corrispondenti Istituzioni americane, in ragione del notorio affidamento alle capacità autocorrettive del mercato e di una esaltazione del principio della *competition on the merits*, nonché della sostanziale prevalenza delle teorie sulla opportunità di una *deregulation* del *web*. Nella dottrina statunitense, tuttavia, si rimarca l'atteggiamento “eccessivamente protezionistico” dell'*antitrust* europeo, nel non troppo velato intento di compensare, attraverso il ricorso a strumenti di *public enforcement*, l'oggettiva assenza di *competitor* europei nel mercato delle piattaforme digitali. Sulle differenze tra approccio europeo e americano all'*antitrust* G. PIRRUZZELLA, *Diritto costituzionale e diritto della concorrenza: c'è dell'altro oltre l'efficienza economica*, cit., p. 597 ss.; D. AUER e G. MANNE, *Is European Competition Law Protectionist?*, in *lawconcenter.org*, 2019, p. 2 ss.

¹⁷¹ Corte giust., 12 maggio 2022, c. 377/20, Servizio Elettrico Nazionale SpA c. AGCM, in *curia.europa.eu*; già Corte giust., 30 gennaio 2020, c. 307/18, Generics (UK) e altri c. Competition and Markets Authority, *ivi*; Corte giust., 6 ottobre 2015, c. 23/14, Post Danmark c. Konkurrencerådet, *ivi*; in dottrina, sulle ipotesi di abuso escludente, ancora, M. LIBERTINI, voce *Contratto e concorrenza*, in *Enc. dir. - I tematici*, I, *Contratto*, diretto da G. D'Amico, Milano, 2021, p. 251.

¹⁷² M. HEIDENHAIN, H. SATZKY e C. STADLER, *German Antitrust Law*, New York, 5th ed., 1999, p. 38.

¹⁷³ Diffusamente, R. NATOLI, *L'abuso di dipendenza economica. Il contratto e il mercato*, Napoli, 2004; M. MAUGERI, *Violazione della disciplina antitrust e rimedi civilistici*, Catania, 2006, p. 55 ss.

la stessa non sia ritenuta indispensabile, nei termini di una *essential facility*, per concorrere nel mercato di riferimento¹⁷⁴. Ricorrerebbero i termini di un “abuso escludente” – come statuito dalla Corte di Giustizia nel recente caso *Servizio Elettrico Nazionale* –, invece, nel caso di condotta del *gatekeeper* caratterizzata da prezzi predatori, sconti condizionati, premi fedeltà, anche nel caso in cui le pratiche sleali, pur non direttamente lesive degli interessi dei *partner* commerciali (piuttosto, interessati alla conservazione del contratto), comprimano la posizione giuridica di soggetti terzi¹⁷⁵.

L'interesse di salvaguardare la struttura concorrenziale del mercato, tuttavia, non può certo essere in antitesi a quello inerente alla protezione dei consumatori, risultandone piuttosto funzionale; il miglioramento delle condizioni di accesso e fruibilità del mercato da parte dei consumatori deriva anche da una maggiore capacità dello stesso di essere trasparente e competitivo, così da riuscire altresì a selezionare le imprese più efficienti e innovative¹⁷⁶.

La detenzione di una posizione dominante non costituisce di per sé un problema per il diritto *antitrust*, come peraltro tralaticciamente ripetuto dalla Commissione anche nel caso *Google Shopping*, ma le imprese che godono di

¹⁷⁴ Con riguardo al tema dell'accesso alle infrastrutture essenziali e ai connessi obblighi gravanti in capo al soggetto che vanta, altresì, una posizione dominante nel mercato rilevante, da ultimo, Corte giust., 25 marzo 2021, c. 165/19, *Slovak Telekom c. Commissione*, in *curia.europa.eu*, con cui si provvede a chiarire la portata e i limiti applicativi del c.d. *test Bronner*, senz'altro centrale nella valutazione della concorrenzialità di mercati caratterizzati dalla presenza di infrastrutture indispensabili; Corte giust., 26 novembre 1998, c. 7/97, *Bronner & Co. c. Mediaprint*, in *eur-lex.europa.eu*; Corte giust., 6 aprile 1995, c. riunite 241/91 e 242/91, *RTE e ITP c. Commissione CE*, *ivi*. Per un approfondimento sulla *essential facility doctrine* M. LIBERTINI, voce *Contratto e concorrenza*, cit., p. 252; ID., *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 335 ss.; A. PAPPALARDO, *Il diritto della concorrenza dell'Unione Europea - Profili sostanziali*, cit., p. 472 ss.; Z. ABRAHAMSON, *Essential Data*, in *Yale Law J.*, 2014, p. 867 ss.

¹⁷⁵ Una conferma del fatto che la politica commerciale di *Google* risulti particolarmente favorevole per i produttori di dispositivi proviene dal fatto che, in un analogo procedimento intentato in Corea del Sud, questi ultimi si sono schierati al fianco del colosso californiano, rimarcando come la messa a disposizione dei codici licenza di *Android* in modalità *open source* favorisce notevoli occasioni di *business* anche per i concorrenti del colosso del *web*, oltre a determinare, ovviamente, per i produttori un significativo risparmio di tempo e denaro, che possono essere destinati a potenziare le infrastrutture di base.

¹⁷⁶ A questo proposito, ad esempio, la circostanza che la maggior parte delle applicazioni per *mobile* sia progettata per funzionare (innanzitutto) in ambiente *Android*, che nella ricostruzione della Commissione (condivisa dal Tribunale) costituirebbe un danno per il consumatore, perché disincentivato a cambiare sistema operativo e abitudini di navigazione, non può non sollecitare anche altre riflessioni in cui tener conto delle ricadute positive e derivanti dal fatto che, pur cambiando dispositivo, il consumatore possa continuare a operare con modalità di utilizzo, navigazione e consultazione analoghe a quelle prima utilizzate. Fermo restando che la scelta del sistema operativo potrebbe essere soltanto secondaria e consequenziale a quella del dispositivo, nell'eventualità in cui, appunto, il consumatore provveda alla sostituzione.

tale posizione hanno la responsabilità di non abusare del potere acquisito, pregiudicando, con il proprio comportamento, una concorrenza effettiva e leale nel mercato di riferimento e in quelli contigui¹⁷⁷. La pratica di vincolare alcuni acquirenti ad acquistare esclusivamente presso sé, pertanto, è ritenuta configurare un abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 102 TFUE, tanto se imposta *sic et simpliciter* quanto se l'effetto di una particolare scontistica, nell'ipotesi in cui la pratica, reiterata e talmente estesa da poter incidere sulla concorrenzialità del mercato, tuttavia, non sia controbilanciata da vantaggi in termini di efficienza o miglioramento della qualità dei prodotti o dei servizi offerti e, dunque, da benefici per il consumatore¹⁷⁸.

Per converso, è al vaglio della Corte europea, altresì, una nuova questione pregiudiziale, sempre inerente alla corretta interpretazione dell'art. 102 TFUE, proposta dal Consiglio di Stato nell'ambito di un procedimento avente a oggetto l'impugnazione di un provvedimento dell'AGCM di accertamento della ricorrenza di una condizione di abuso di posizione dominante ancora da parte di *Google* (nel caso di specie, *Google Italy Srl*), in particolare, per non aver reso la propria applicazione *Android Auto* compatibile con un'altra sviluppata da *Enel X Italia* per servizi connessi alla ricarica di autovetture elettriche¹⁷⁹.

Pur dovendosi ribadire, “in linea di principio”, la libertà dell'impresa dominante di rifiutare l'accesso a un prodotto, a un servizio, a un'infra-

¹⁷⁷ Corte giust., 9 novembre 1983, c. 322/81, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin c. Commissione*, in *eur-lex.europa.eu*; Corte giust., 27 marzo 2012, c. 209/10, *Post Danmark c. Konkurrencerådet*, in *curia.europa.eu*.

¹⁷⁸ Si pensi al caso della funzione “*street view*”, implementata da *Google Maps* a seguito dell'acquisizione della *start-up* che aveva realizzato un sistema di mappatura dall'alto delle principali città americane e ipotizzava di poter mappare tutto il territorio USA nei successivi vent'anni. *Google*, acquisito il controllo della tecnologia, è riuscito a mappare il territorio dell'intero pianeta in appena quattro anni. L'episodio, per dimostrare come l'elevata concentrazione di ricchezza e tecnologia nelle mani dell'impresa dominante non possa essere valutata esclusivamente in termini negativi, è stato riportato da Hal Varian, *Chief Economist* di *Google*, al convegno dal titolo “*Challenges to Antitrust in a Changing Economy*”, tenutosi presso la *Harvard Law School* di Boston il 9 novembre 2018 e il cui dibattito è stato ripercorso nello scritto di M. FILIPPELLI, *Le sfide dell'Antitrust in una economia che cambia*, cit., pp. 119 ss., 138 s. La presenza anche di possibili effetti positivi, in ogni caso, non esonera dal valutare, concretamente, se l'impresa dominante acquisisca la tecnologia detenuta dalla emergente *start-up* per frenare e controllare lo sviluppo di tecnologie potenzialmente concorrenti o in grado di ridurre l'interesse degli utenti verso la propria, nel solco della già richiamata “*buy or kill strategy*” delle grandi piattaforme (cfr. le indicazioni bibliografiche della nota 136, capitolo I). In giurisprudenza Corte giust., 15 marzo 2007, c. 95/04, *British Airways c. Commissione*, in *curia.europa.eu*.

¹⁷⁹ In tale diversa ipotesi, dunque, la contestazione principale atteneva all'abuso della propria posizione dominante per non aver tenuto un comportamento attivo (in questo caso, lo sviluppo di un *software*), necessario al fornitore per garantire l'interoperabilità delle proprie applicazioni con il sistema *Android Auto*.

struttura, per proprie esigenze, può in effetti residuare, nel solco dell'insegnamento della causa *Bronner*¹⁸⁰, una limitata, quanto però significativa, sfera di operatività per un eventuale obbligo di contrarre e, nel caso di specie, di consentire l'accesso all'infrastruttura se, appunto, la stessa non sia stata sviluppata per esigenze esclusive dell'attività propria dell'impresa dominante e risulti indispensabile per lo sviluppo del *business* dell'impresa che lamenta la condotta abusiva e, in termini più generali, per la concorrenzialità dello stesso mercato di riferimento¹⁸¹.

È prevedibile come l'attesa decisione della Corte possa segnare un nuovo decisivo passaggio per il raggiungimento di un virtuoso equilibrio tra l'insopprimibile esigenza di contrastare le forme di abuso di posizione dominante e di salvaguardia della concorrenzialità dello spazio digitale e l'altrettanto rilevante necessità di non scoraggiare e anzi favorire gli investimenti nello sviluppo del mercato digitale interno. È altresì possibile prevedere, atteso anche il tenore delle conclusioni dell'Avvocato generale¹⁸², come per la decisione finale un peso significativo non potrà che assumere una compiuta valorizzazione di quelle peculiarità e prerogative dei servizi di piattaforma (interoperabilità e complementarietà dei servizi offerti a ecosistema; il ruolo divenuto indispensabile della piattaforma intermedia-ria nell'erogazione di beni e servizi), che nel corso di questa indagine si è provato a mettere in evidenza. Ciò, con conseguente conferma del carattere sostanzialmente inconferente, invece, del riferimento allo strumento della definizione del mercato rilevante, pur sotto il governo della intervenuta novella sul punto, per assicurare un compiuto contrasto agli effetti distortivi e anticoncorrenziali che è possibile registrare nello spazio digitale, quale eventuale esito di una condotta abusiva di imprese in posizione dominante, in ragione delle persistenti difficoltà di addivenire a una compiuta definizione del mercato del prodotto e del mercato geografico e dell'eccessiva viscosità della nozione, che, non a caso, spesso si trova a offrire il fianco a considerazioni di carattere speculativo¹⁸³.

¹⁸⁰ Corte giust., 26 novembre 1998, c. 7/97, cit., ripresa, da ultimo, come già evidenziato alla precedente nota 174, da Corte giust., 25 marzo 2021, c. 165/19, cit.

¹⁸¹ Così, da ultimo, Corte giust., 12 gennaio 2023, c. 42/21, *Lietuvos c. Commissione* (c.d. sentenza *Baltic Rail*), in *curia.europa.eu*; nonché la decisione della Comm. UE, 11 luglio 2024, C(2024) 4761 *final*, c. AT.40452 - *Apple - Mobile Payments*, consultabile all'indirizzo *competition-cases.ec.europa.eu*. Notazioni a quest'ultimo riguardo di E. CAMILLERI, in ID. e A.J. THOM, *La via italiana al new competition tool: rilievi critici di metodo e merito*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2025, p. 1 ss.

¹⁸² È possibile consultare le conclusioni rassegnate, in data 5 settembre 2024, dall'Avv. Generale Laila Medina, nel caso *Alphabet Inc, Google LLC, Google Italy Srl c. AGCM*, c. 233/23, in *eur-lex.europa.eu*.

¹⁸³ Sul punto cfr., in particolare, i punti 85-87 delle conclusioni dell'Avv. Generale Laila Medina nell'ambito del caso sopra citato.

7. È noto come le situazioni di abuso, a maggior ragione nell'ambito di peculiari contesti di mercato, come è il caso, appunto, dello spazio digitale, non siano esclusivamente connesse alla detenzione di una posizione dominante da parte di una impresa. Ricorrenti e considerevoli situazioni di prevaricazione ricorrono anche nel caso in cui il gestore di una data piattaforma digitale, pur non godendo di una posizione dominante nel mercato di riferimento, detenga una posizione di netto vantaggio e di supremazia nell'ambito dei singoli rapporti economici intrattenuti con i propri clienti *business*¹⁸⁴. Ciò, in uno alle riscontrate difficoltà di adattamento dei tradizionali strumenti *antitrust* ai caratteri propri del mercato digitale, ha quasi fisiologicamente condotto a una riscoperta e rinnovata valorizzazione della nozione stessa di dipendenza economica¹⁸⁵ per assicurare un più efficace contrasto alle pratiche abusive dei *tech giants*.

Dal canto suo il legislatore europeo, sia pure senza mai utilizzare l'espressione "dipendenza economica", ha ritenuto di intervenire, con il più volte richiamato reg. P2B, nel tentativo di affrontare il tema delle "frizioni potenziali nell'economia delle piattaforme".

Rilevata l'assoluta crucialità dei servizi di intermediazione *online* per il successo commerciale delle imprese che intendono promuovere e avvalersi di nuovi modelli di *business* e canali commerciali per raggiungere i consumatori, già al considerando 2 del regolamento ora citato, si evidenzia come l'incremento delle transazioni concluse attraverso i servizi di intermediazione *online*, alimentati da forti effetti indiretti di rete basati su dati, conduce

¹⁸⁴ A.M. GAMBINO, *Dipendenza economica e mercati digitali*, cit., p. 151, ove si evidenzia come, nel contesto dei mercati digitali, «abuso di dipendenza economica (contratto) e abuso di posizione dominante (mercato) non sono fenomeni facilmente separabili, anzi spesso si sovrappongono»; anche V. BACHELET, *Il rafforzamento del contrasto agli abusi di posizione "non dominante" delle piattaforme digitali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 39 ss.

¹⁸⁵ Sul tema e sui presupposti costitutivi per la ricorrenza di una condizione di abuso di dipendenza economica ex art. 9, l. n. 192/98, nell'ambito di una oramai amplissima letteratura, diffusamente M. MAUGERI, *Subfornitura e abuso di dipendenza economica. Fra diritto civile e diritto della concorrenza*, Torino, 2022, p. 59 ss.; EAD., *La subfornitura*, in *I contratti per l'impresa*, a cura di G. Gitti, M. Maugeri e M. Notari, I, Bologna, 2012, p. 227 ss.; EAD., *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata*, Milano, 2003, p. 46 ss.; EAD., *Le modifiche alla disciplina dell'abuso di dipendenza economica*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001, p. 1062 ss.; R. NATOLI, *Brevi note sull'abuso di dipendenza economica «contrattuale»*, in *Giur. it.*, 2003, p. 724 ss.; A. ALBANESE, *Abuso di dipendenza economica: nullità del contratto e riequilibrio del rapporto*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, p. 1182 ss.; A. BARBA, *L'abuso di dipendenza economica: profili generali*, in *La subfornitura nelle attività produttive*, a cura di V. Cuffaro, Napoli, 1998, p. 332 ss. (ora in ID., *Studi sull'abuso di dipendenza economica*, Padova, 2018, p. 35 ss.); di recente, tra le opere a carattere monografico, anche V. BACHELET, *Abuso di dipendenza economica e squilibrio nei contratti tra imprese*, Milano, 2020, p. 231 ss. Nella giurisprudenza Cass., 12 ottobre 2018, n. 25606, in *OneLegale*; Cass., sez. un., 25 novembre 2011, n. 24906, in *Foro it.*, 2012, I, c. 805 ss.

a un aumento della dipendenza da tali servizi degli utenti commerciali, in particolare di microimprese e PMI, per raggiungere i consumatori¹⁸⁶. L'aumento della dipendenza consente ai fornitori di tali servizi di beneficiare di un potere contrattuale superiore, che permette loro di agire di fatto unilateralmente in un modo che può essere iniquo e quindi dannoso per gli interessi legittimi dei loro utenti commerciali e, indirettamente, anche dei consumatori dell'Unione, ad esempio, attraverso l'imposizione unilaterale di prassi che deviano considerevolmente da un comportamento commerciale corretto o contravvengono ai principi della buona fede e della correttezza¹⁸⁷.

Sin dalle considerazioni di apertura del reg. P2B appare chiaro che la dipendenza a cui, indirettamente, pure il legislatore fa riferimento è, innanzitutto, di tipo tecnico per la rilevanza che potrebbe assumere, come detto, il metodo di commercio su piattaforma digitale tra le strategie adoperate dalla piccola impresa per raggiungere i consumatori. Forma di dipendenza, però, quest'ultima, che appare riconducibile, con riferimento alla normativa nazionale, nell'alveo della previsione di cui all'art. 9, l. n. 192/98, nell'eventualità in cui sia in grado di determinare un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi, difficoltà per l'impresa in stato di dipendenza di reperire sul mercato alternative soddisfacenti o si ravvisino, come appunto la stessa normativa comunitaria più volte richiama, l'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose e discriminatorie¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Nella riveduta "Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto dell'Unione in materia di concorrenza (C/2024/1645)" dell'8 febbraio 2024, infatti, si riferisce, espressamente, che in presenza di piattaforme *multi-sided*, la Commissione nella definizione dei mercati rilevanti o nella valutazione sotto il profilo della concorrenza tiene conto degli effetti di rete indiretti, se rilevanti, tra gruppi di utenti su lati diversi della piattaforma. Ciò, in considerazione del fatto che, nella pratica, la presenza di effetti di rete indiretti può rendere la valutazione della sostituzione sul versante della domanda e, in particolare, l'applicazione del c.d. *test SSNIP* (dall'inglese *small but significant and non-transitory increase in price*) dell'ipotetico monopolista più impegnativa rispetto a circostanze nelle quali non esiste tale interdipendenza della domanda tra gruppi di utenti (così par. 4.4).

¹⁸⁷ Per un'applicazione del precetto di buona fede nell'ambito dei rapporti tra imprese e, segnatamente, ai fini della valutazione di ipotesi di abuso di dipendenza economica, ampiamente, G. VILLANACCI, *La buona fede oggettiva*, cit. p. 154 ss.

¹⁸⁸ Si tenga presente, infatti, che del reg. P2B è prevista un'applicazione decentrata da parte degli Stati membri e, con specifico riferimento all'Italia, nonostante il compito di garantirne "l'adeguata ed efficace applicazione", unitamente alla relativa competenza sanzionatoria, con l'art. 1, co. 515, l. 30 dicembre 2020, n. 178, siano stati attribuiti all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCom) – la quale, a sua volta, ha adottato apposite «Linee guida per l'adeguata ed efficace applicazione del Regolamento (UE) 2019/1150» (cfr. all. A alla delib. AGCom 406/22/CONS del 24 novembre 2022) –, con il successivo comma 516, sono state fatte salve le competenze dell'AGCM in materia di pratiche commerciali scorrette, così dando luogo a una «competenza sanzionatoria cumulativa». Così M. LIBERTINI, *La presunzione di dipendenza economica nei mercati digitali. Un commento all'art. 33*

Un più esplicito (seppur timido) riferimento a situazioni di dipendenza in qualche modo favorite dalle condizioni proprie del commercio digitale, nella disciplina comunitaria, si riscontra nel recente DMA. Il legislatore, dato atto della presenza, nei servizi di piattaforma di base, di talune caratteristiche che senz'altro possono essere sfruttate dalle imprese che li forniscono, come è il caso delle c.dd. "economie di scala estreme", derivanti spesso da costi marginali pressoché nulli, o "effetti di rete molto forti", dalla multilateralità degli stessi, in un certo qual modo avverte del rischio di "un grado significativo di dipendenza", che potrebbe venirsi a creare per utenti commerciali e utenti finali. Ciò, in ragione di possibili pratiche di *lock-in*, dell'indisponibilità per gli utenti finali del *multihoming* per uno stesso scopo o di quei vantaggi basati sui dati detenuti dalla piattaforma¹⁸⁹.

Per evitare di rafforzare ulteriormente la dipendenza degli utenti commerciali dai servizi di piattaforma di base offerti dai *gatekeeper*, e al fine di promuovere, appunto, il *multihoming*, ancora, gli utenti commerciali dei *gatekeeper* dovrebbero essere liberi di promuovere e scegliere il canale di distribuzione che ritengono più adeguato allo scopo di interagire con qualsiasi utente finale che hanno già acquisito attraverso i servizi di piattaforma di base forniti dal *gatekeeper* o tramite altri canali¹⁹⁰.

Con specifico riferimento ai poteri di monitoraggio conferiti alla Commissione, il legislatore comunitario evidenzia, altresì, come la stessa dovrebbe indagare e valutare se siano giustificati rimedi aggiuntivi di natura comportamentale, o financo strutturale, al fine di garantire che i *gatekeeper* non possano vanificare gli obiettivi dello stesso regolamento, non rispettando sistematicamente uno o più degli obblighi nel medesimo sanciti. Tale ipotesi – rileva il considerando 75 –, concretamente, si presenterebbe nel caso in cui la Commissione emettesse nei confronti di un *gatekeeper* almeno tre decisioni relative a inosservanze, in un periodo di otto anni, che possano riguardare servizi di piattaforma di base differenti e obblighi diversi fissati nel regolamento, e se il *gatekeeper* avesse mantenuto, esteso o ulteriormente rafforzato il proprio impatto nel mercato interno, la dipendenza economica dei suoi utenti commerciali e utenti finali dai servizi di piattaforma di base del *gatekeeper* ovvero il consolidamento della sua posizione¹⁹¹. A questo proposito, si aggiunge, altresì, che si dovrebbe ritenere

della legge 5 agosto 2022, n. 118, in *Orizz. dir. comm.*, 2023, p. 25 ss., al quale si rinvia anche per ulteriori riflessioni in ordine al necessario (quanto complesso) coordinamento tra il reg. P2B e la novellata disciplina italiana sull'abuso di dipendenza economica (di cui, all'art. 33, l. 5 agosto 2022, n. 118 e su cui, a breve, più ampiamente si dirà).

¹⁸⁹ Cfr. il considerando 2 DMA.

¹⁹⁰ Cfr. il considerando 40 DMA.

¹⁹¹ Sulla rilevanza delle misure di *enforcement* in discussione, tanto per la tutela delle istanze provenienti dagli utenti *business* quanto dai consumatori, si v. altresì il considerando 31, ove si dà atto della necessità di norme armonizzate «per tutelare la contendibilità e l'equità

che un *gatekeeper* abbia mantenuto, esteso o rafforzato la propria posizione di “controllore dell'accesso” qualora, nonostante le azioni di esecuzione adottate dalla Commissione, lo stesso detenga ancora o abbia ulteriormente rafforzato o consolidato la propria importanza come punto di accesso per consentire agli utenti commerciali di raggiungere gli utenti finali. La reazione dell'Istituzione comunitaria dovrebbe essere volta, tramite misure comportamentali o strutturali, comunque guidate dal principio di proporzionalità, a ripristinare l'equità e la contendibilità del mercato, nonché a vietare, sebbene per un periodo di tempo limitato, di avviare forme di concentrazioni relative ai servizi di piattaforme di base o agli altri servizi che comportino raccolta di dati e possano determinare situazioni di abuso.

Nonostante tra gli scopi precipui del DMA vi sia quello di “ravvicinare le legislazioni nazionali divergenti”, attraverso la previsione di “una serie mirata di obblighi giuridici armonizzati”¹⁹² e si affermi come “è possibile evitare in modo efficace una frammentazione del mercato interno solo impedendo agli Stati membri di applicare normative nazionali che rientrano nell'ambito di applicazione del presente regolamento e perseguono i suoi stessi obiettivi”, non si “preclude la possibilità di applicare ai *gatekeeper* altre norme nazionali che perseguono altri legittimi obiettivi di interesse pubblico stabili nel TFUE”¹⁹³, tanto da farsi salva l'applicazione delle stesse norme nazionali corrispondenti alle previsioni degli artt. 101 e 102 TFUE in materia di concorrenza, attesa la finalità, come già rilevato¹⁹⁴, soltanto complementare del DMA.

Non sorprenda, infatti, se accogliendo talune delle sollecitazioni provenienti dall'AGCM¹⁹⁵, e nel solco della recente riforma del diritto *antitrust*

dei servizi di piattaforma di base forniti dai *gatekeeper* (...) a vantaggio del contesto imprenditoriale nell'ambito dei servizi interessati, degli utenti e, in ultima analisi, della società nel suo complesso». In maniera corrispondente, all'art. 1, nel definire l'oggetto e l'ambito di applicazione del regolamento – la definizione di norme armonizzate volte a garantire che i mercati nei quali sono presenti *gatekeeper* siano equi e contendibili in tutta l'Unione – si riferisce, espressamente, come le misure in parola vengono disposte «a vantaggio degli utenti commerciali e degli utenti finali». Ciò, nella oramai maturata consapevolezza – così come evidenziato, specificamente, al par. 3 del capitolo II al quale si rinvia – della sostanziale irrilevanza dello *status* dell'utente digitale per la valutazione complessiva della condotta delle grandi piattaforme, non tanto per le pure riscontrate difficoltà qualificatorie della controparte nell'ambito di una relazione giuridica con la piattaforma digitale, quanto, piuttosto, per la comune considerazione, nei termini di meri potenziali fruitori dei servizi offerti, che delle diverse categorie di utenti è spesso solita fare la grande piattaforma, nonché per la riscontrata comunanza, come detto, delle relative istanze di tutela, atteso l'assimilabile *gap* informativo, tecnologico ed economico, in particolar modo, al cospetto di quei gestori di piattaforma designati come *gatekeeper*.

¹⁹² Così il considerando 8 DMA.

¹⁹³ Così il considerando 9 DMA.

¹⁹⁴ Si rinvia a quanto già rilevato alla precedente nota 161 e a quanto ulteriormente si dirà alla successiva nota 229.

¹⁹⁵ Sul punto AGCM, *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021*, 22 marzo 2021 (AS1730), in *Boll. Agcm*, n. 13/2021, p. 99.

tedesco¹⁹⁶, nell'ordinamento interno si è inteso intensificare il contrasto alle pratiche di abuso di dipendenza economica, inserendo, nel disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021, una previsione specificamente dedicata al contrasto delle pratiche abusive poste in essere dalle piattaforme digitali (cfr. art. 29, d.d.l. 4 novembre 2021, n. 11)¹⁹⁷.

Le proposte contenute nel disegno di legge governativo, con taluni correttivi, sono state meglio articolate all'art. 33, l. 5 agosto 2022, n. 118 (c.d. «Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021»), mediante il quale si è dato luogo alla novella dell'art. 9, l. n. 192/98. In dettaglio, e per quanto di interesse nei limiti di questa indagine¹⁹⁸, già al comma 1, si è provveduto a introdurre una presunzione *iuris tantum* di dipendenza economica dell'impresa che utilizzi i servizi di intermediazione forniti da una piattaforma digitale, nell'ipotesi in cui abbia «un ruolo determinante per raggiungere utenti finali o fornitori, anche in termini di effetti di rete o di disponibilità dei dati».

Nonostante facilitazioni probatorie alla stregua di quella determinata dalla novellata previsione dell'art. 9, co. 1, non costituiscono certo un *novum* nel panorama legislativo europeo¹⁹⁹ e nello stesso ordinamento interno²⁰⁰, non mancano opinioni critiche circa l'opportunità di una simile scelta distributiva dell'onere probatorio²⁰¹. L'introdotta presunzione (sebbene *iuris*

¹⁹⁶ Il riferimento è alla «*Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und anderer Bestimmungen - Gwb Digitalisierungsgesetz*» del 18 gennaio 2021. Indicazioni in proposito, anche in ordine ai presupposti della novella, in P. FABBIO, *Il diritto della concorrenza in Germania: osservazioni e valutazioni in prospettiva europea*, in *Orizz. dir. comm.*, 2019, p. 569 s. Per una disamina delle condotte presuntivamente abusive, salvo prova contraria, delineate dal legislatore tedesco e per una comparazione con l'esemplificazione fornita al novellato art. 9, co. 2, V. BACHELET, *Il rafforzamento del contrasto agli abusi di posizione "non dominante" delle piattaforme digitali*, cit., pp. 50, 62 ss.; S. SCALZINI, *Abuso di dipendenza economica, mercati digitali, e libertà d'impresa*, in *Orizz. dir. comm.*, 2022, p. 129 ss.

¹⁹⁷ Prime indicazioni in M. MAUGERI, *Ddl concorrenza e piattaforme digitali. Brevi considerazioni sulla proposta di modifica della disciplina sull'abuso di dipendenza economica*, in *Persona e mercato*, 2022, p. 1 ss.; EAD., *Subfornitura e abuso di dipendenza economica*, cit., p. 101 ss.; da ultimo EAD., *Piattaforme e abuso di dipendenza economica*, in *An. giur. econ.*, 2025, p. 67 ss.

¹⁹⁸ L'intervento di novella è altresì completato dall'indicazione, al comma 3 dell'art. 9, della competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa di cui all'art. 1, d.lgs. 27 giugno 2003, n. 168, circa le azioni civili esperibili a norma del medesimo articolo.

¹⁹⁹ V. FALCE, *Rapporti asimmetrici tra imprese e soluzioni pro-concorrenziali*, in *Riv. dir. ind.*, 2021, p. 199.

²⁰⁰ Cfr. quanto *infra* rilevato alla nota 218.

²⁰¹ G. PORTONERA, *La nuova disciplina dell'abuso di dipendenza economica: una presunzione di troppo?*, in *IBL Focus*, 2024, n. 367, p. 4, rileva come «l'inversione dell'onere probatorio potrebbe, insomma, connotarsi persino in senso vagamente punitivo. Per un'analisi disamina della funzione dell'onere (nel caso di interesse, probatorio) e delle conseguenze in caso di inosservanza, da ultimo, V. CAREDDA, *La questione dell'onere*, cit., pp. 25 ss., 42 ss.

tantum)²⁰² porrebbe «a carico dei soggetti destinatari un onere probatorio ingiustificato e difficilmente superabile», muovendo il legislatore, sostanzialmente, dalla «premessa errata secondo la quale ogni piattaforma digitale (...) si configuri come soggetto forte rispetto ai propri utenti business»²⁰³.

La novella sul punto, se a una prima lettura può sembrare finalizzata appena a introdurre una discrezionale facilitazione in favore della parte debole del rapporto²⁰⁴, invero, proprio in osservanza della *ratio legis* esposta nel *Dossier* n. 490 di accompagnamento al d.d.l., mira a rendere adattiva la disposizione dell'art. 9 a un contesto di mercato in cui, come si è più volte provato a mettere in evidenza nel corso di questa indagine, l'attività di intermediazione delle (grandi) piattaforme digitali assume spesso *in re ipsa* un «ruolo determinante» nell'elaborazione dello stesso modello di *business* degli utenti commerciali che operano su piattaforme digitali²⁰⁵. Tale rilievo, però, non vuole in alcun modo essere di sostegno a un'applicazione indistinta e incontrollata della presunzione in parola.

Le segnalate incertezze di formulazione della novella in uno alla portata assorbente del DMA, rispetto a quelle ipotesi in cui la condotta delle piattaforme (grandi a tal punto da poter essere designate quali *gatekeeper*), che si assume essere rivolta a sfruttare una condizione di dipendenza o a esercitare un'influenza determinante, potrebbe addirittura compromettere il funzionamento del mercato interno (e, nello specifico, il mantenimento di condizioni di equità e contendibilità del mercato digitale), semmai, pongono un

²⁰² Non a caso, P. FABBIO, *Abuso di dipendenza economica: non è una condanna a priori*, in *lavoce.info*, 18 gennaio 2022, obietta come non particolarmente complesso dovrebbe risultare al gestore, che conosce, certamente, il proprio mercato meglio di chiunque altro, vincere la presunzione posta dal legislatore; sul punto anche M. MAUGERI, *Ddl concorrenza e piattaforme digitali*, cit., p. 4.

²⁰³ È l'opinione di G. COLANGELO, *Piattaforme digitali e squilibrio di potere economico nel disegno di legge annuale sulla concorrenza: l'araba fenice della dipendenza economica*, in *eticaeconomia.it*, 2021, p. 1 ss.; sul punto v. anche R. PARDOLESÌ, *Piattaforme digitali, poteri privati e concorrenza*, in *Dir. pub.*, 2021, p. 943, il quale, proprio con riguardo all'individuazione di appropriati e proporzionati rimedi per contrastare eventuali forme di prevaricazione delle grandi piattaforme, evidenzia come la «propensione a fare di tutta l'erba un fascio (...) non aiuta a dipanare la matassa».

²⁰⁴ Si rinvia a M. LIBERTINI, *La responsabilità per abuso di dipendenza economica: la fattispecie*, in *Contr. impr.*, 2013, p. 2 ss., invece, per ampi riferimenti in ordine a una propensione del legislatore a introdurre presunzioni, non certo all'esito di scelte indiscriminate, bensì di valutazioni normalmente ponderate in ordine alla ricorrenza, in determinati contesti di mercato, di condizioni di strutturale asimmetria di potere.

²⁰⁵ Prospettive di lettura della (certo, non limpidissima) nozione di «ruolo determinante», soprattutto per l'assenza di validi e consolidati parametri interpretativi di riferimento, in M. MAUGERI, *Piattaforme e abuso di dipendenza economica*, cit., p. 68 ss.; EAD., *Ddl concorrenza e piattaforme digitali*, cit., pp. 4-5. Evidenzia un'eccessiva genericità dei presupposti per poter ritenere operante la disposta presunzione anche M. LIBERTINI, *La presunzione di dipendenza economica nei mercati digitali*, cit., p. 27 ss.

problema opposto a quello denunciato dai primi commentatori, e relativo alla possibile sottoposizione di «qualsiasi fornitore di servizi di intermediazione digitali»²⁰⁶ alla presunzione *iuris tantum* di cui alla novella²⁰⁷.

Non così estesa, infatti, almeno allo stato, dovrebbe ritenersi la platea delle piattaforme digitali fornitrici di servizi di intermediazione rispetto alle quali poter ritenere sussistente la descritta situazione di dipendenza economica. Ciò, anche in considerazione dei significativi investimenti necessari per organizzare e assicurare il funzionamento di un'infrastruttura di rete che possa effettivamente risultare «determinante per raggiungere utenti finali o fornitori, anche in termini di effetti di rete o di disponibilità dei dati» e della (ulteriore) assorbente competenza della Commissione, secondo le tradizionali norme di coordinamento con riguardo alle azioni di *public enforcement*, per l'ipotesi in cui la stessa abbia già avviato un procedimento per l'adozione di una decisione ai sensi del capitolo III, reg. (CE), n. 1/2003 del Consiglio (così, espressamente, al relativo art. 11, par. 6)²⁰⁸ e rispetto a quelle condotte abusive che abbiano effetti rilevanti per la tutela della concorrenza e del mercato in almeno tre Paesi membri e che potrebbero spingere la Commissione a intervenire²⁰⁹.

²⁰⁶ Di questo avviso G. COLANGELO, *Piattaforme digitali e squilibrio di potere economico nel disegno della legge annuale sulla concorrenza*, cit., p. 3.

²⁰⁷ Opportuno precisare, al riguardo, e si rinvia a M. LIBERTINI, *La presunzione di dipendenza economica nei mercati digitali*, cit., pp. 15-16 ss., per ulteriori approfondimenti in merito, come l'applicabilità delle disposizioni del DMA non comporta, in ogni caso, un'esenzione dei *gatekeeper* dalla generale disciplina *antitrust*, potendo risultare «l'applicazione cumulativa di due norme di condotta interferenti (...) compatibile con il principio del *ne bis in idem*», purché adeguatamente «temperata dall'applicazione del principio di proporzionalità nella determinazione delle sanzioni». Per evitare qualsiasi antinomia normativa, che non potrebbe che essere risolta, per il principio di gerarchia delle fonti, con la disapplicazione della norma nazionale, e garantire il rispetto del principio di proporzionalità, lo stesso legislatore europeo (con le previsioni di cui agli artt. 37-38) dispone che si dia luogo a una stretta collaborazione e a un coordinamento tra le azioni intraprese dalla Commissione UE e dalle Autorità nazionali, nei termini previsti agli artt. 37-38 DMA. Sul rispetto del principio di proporzionalità nel caso di applicazione cumulativa di plurime norme di condotta v. Corte giust., 5 maggio 2022, c. 570/20, *BV*; Corte giust., 22 marzo 2022, c. 117/20, *bpost SA*; Corte giust., 22 marzo 2022, c. 151/20, *Nordzucker AG*, tutte in *curia.europa.eu*.

²⁰⁸ Nei casi di *private enforcement* «interferente con norme del DMA» (così, ancora, M. LIBERTINI, *La presunzione di dipendenza economica nei mercati digitali*, cit., p. 21), invece, in ogni caso, gli Stati membri sarebbero obbligati, dalla previsione dell'art. 39, par. 2, DMA, (soltanto) a comunicare le sentenze emesse dai giudici nazionali sull'applicazione del DMA, i quali, a loro volta, non possono formulare decisioni in contrasto con una decisione adottata dalla Commissione ed «evitano inoltre decisioni in contrasto con una decisione contemplata dalla Commissione in procedimenti da essa avviati a norma del presente regolamento» (cfr. art. 39, par. 5).

²⁰⁹ Ipotesi quest'ultima prevista dal meccanismo di cooperazione tra Autorità nazionali di concorrenza nel quadro dello *European Competition Network* (ECN), istituito dal menzionato reg. (CE), n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione

Ove l'impresa dovesse disporre, peraltro, di alternativi e soddisfacenti canali di vendita, indipendentemente se facendo sempre esclusivo ricorso a intermediari o provvedendo anche autonomamente alla vendita dei propri beni e servizi o, ancora, se l'alternativo canale in grado di assicurare apprezzabili guadagni sia sempre riconducibile al mercato digitale o anche a quello analogico – circostanze, tutte, che non dovrebbe risultare particolarmente complesso per la piattaforma provare²¹⁰ –, l'impresa (e la stessa AGCM in sede di indagini) non potrebbe avvalersi della presunzione *iuris tantum* in parola.

Mancherebbe, in buona sostanza, quella che, secondo quanto già compiutamente delineato nella confermata prima parte dell'art. 9, co. 1, risulterebbe la prova di una reale possibilità di reperire sul mercato alternative soddisfacenti²¹¹.

delle regole di concorrenza di cui agli artt. 81 e 82 del Trattato (così come integrato dalla *Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle Autorità garanti della concorrenza*, 2004/C - 101/03). Nel dettaglio, la "Rete di pubbliche autorità", di cui fanno parte la Commissione e le Autorità *antitrust* degli Stati UE, si prefigge lo scopo di cooperare strettamente nella tutela della concorrenza e nell'applicazione parallela degli artt. 101 e 102 TFUE. Una prima applicazione di tale meccanismo di cooperazione, la cui portata, però, è senz'altro limitata dal carattere volontario della cooperazione tra Autorità, così come della stessa scelta della Commissione di avocare a sé la competenza, si è avuta nel c.d. *caso Booking*, il cui relativo procedimento n. 1779 (*Mercato dei servizi turistici-Prenotazioni alberghiere on line*) si è chiuso con un provvedimento dell'AGCM, del 23 marzo 2016, n. 25940 (consultabile nel *Bollettino Agcm* n. 11 dell'11 aprile 2016, p. 5 ss.), frutto della cooperazione tra diverse Autorità *antitrust*, sotto il coordinamento generale della Commissione europea (atteso che quest'ultima, nel caso di specie, non aveva ritenuto di avviare un proprio procedimento).

²¹⁰ Sul punto anche M. MAUGERI, *Piattaforme e abuso di dipendenza economica*, cit., p. 72. Lo stesso dicasi per l'ipotesi in cui l'impresa che si ritiene in uno stato di dipendenza economica abbia inteso operare in uno stato di monocommittenza nei confronti della piattaforma digitale quale effetto di una propria scelta razionale e ponderata; così EAD, *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata*, cit., p. 138 ss.; indicazioni in tal senso, da ultimo, nella giurisprudenza, in Tar Lazio - Roma, 13 giugno 2023, n. 10044, in *OneLegale*.

²¹¹ Tuttavia, se la prova richiesta dovesse assumere i contorni di quanto richiesto dalla prima parte dell'art. 9, «la norma apparirebbe sostanzialmente inutile»; una lettura conservativa della norma, allora, potrebbe essere volta a semplificare la prova del "ruolo determinante", comunque «complessa», limitandone la portata alla dimostrazione dell'essenzialità dell'infrastruttura di rete predisposta dalla piattaforma per il *business* immaginato dall'impresa dipendente, nonché, della posizione dominante della stessa nel mercato di riferimento, eventualmente accertata tramite provvedimenti giudiziari o dell'AGCM; così M. LIBERTINI, *La presunzione di dipendenza economica nei mercati digitali*, cit., pp. 29-30.

Come noto, sulla richiamata formula di chiusura della prima parte dell'art. 9, co. 1, non v'è unanimità di vedute in dottrina; per un approfondimento in merito e una puntuale ricognizione delle distinte posizioni v. M. MAUGERI, *Subfornitura e abuso di dipendenza economica*, cit., p. 72 ss.; da ultimo, indicazioni anche in EAD., *Piattaforme e abuso di dipendenza economica*, cit., p. 69 ss. In giurisprudenza prevale la posizione volta a non ritenere sufficiente la mera esistenza di alternative per escludere la ricorrenza di una condizione di

Nella direzione ora indicata sembra orientarsi anche il Consiglio di Stato che ha avuto modo di prendere posizione in merito all'ambito di operatività della presunzione introdotta dalla novella dell'art. 9 a margine del caso *Meta - Siae*, con una decisione di segno opposto e ben più restrittiva di quella assunta in proposito dai giudici di prime cure, adesiva, invece, sia pure nell'ambito di un giudizio ancora cautelare, all'orientamento espresso in proposito dall'AGCM²¹².

Pur non potendo in questa sede entrare nel merito della complessa vicenda, significativa rilevanza assume, anche nell'economia del discorso che si sta conducendo, la ferma declaratoria di illegittimità per difetto di istruttoria del provvedimento cautelare adottato da AGCM nei confronti del noto *social network* in forza della presunta dipendenza economica di SIAE, poiché nel contestato accertamento amministrativo sarebbe rimasta indimostrata, tra l'altro, l'effettiva qualificazione delle piattaforme digitali del gruppo *Meta* "quali fornitrici di servizi di intermediazione determinanti per raggiungere utenti finali e fornitori"²¹³.

La previsione della novella, in ogni caso, punta ad estendere l'ambito di applicabilità della disciplina in tema di dipendenza economica, contribuendo ad arricchire la già meramente esemplificativa previsione del comma 2 dell'art. 9²¹⁴, di una ulteriore elencazione, altrettanto esemplificativa, di possibili pratiche abusive, per l'ipotesi in cui le piattaforme forniscano

dipendenza economica, risultando altresì necessario anche che tali alternative consentissero all'impresa di rimanere allo stesso modo competitiva. Cfr. Trib. Monza, 27 dicembre 2018, in *Foro it.*, 2019, I, c. 2961, con nota di M. NATALE, *Dipendenza economica e recesso omnibus (nullo ma non troppo)*, ove si evidenzia come non è sufficiente la dimostrazione della sussistenza di una mera alternativa di mercato, essendo necessario, piuttosto, che la stessa sia "equivalente a quella in essere, in termini di fatturato (...) e stabilità del rapporto commerciale"; indicazioni al riguardo, da ultimo, anche in M. MAUGERI e G. PULEIO, *La dipendenza economica tra dinamiche contrattuali e assetti di mercato*, in *Diritto civile e tutela del mercato*, cit., p. 127.

²¹² Il riferimento è a Cons. St., 2 luglio 2024, n. 5827, in *Foro it.*, 2024, III, c. 417 ss., di riforma della decisione di Tar Lazio - Roma, 30 ottobre 2023, n. 16069, in *DeJure*. Prime riflessioni sul pronunciamento di primo grado in R. CARLEO, *Il regolamento AGCOM sull'"equo compenso": un modello di co-regolazione in cerca di efficienza*, in *Eur. Journal of Privacy Law & Tech*, 2023, p. 53 s. e sull'intero procedimento giudiziario in M. MAUGERI, *Piattaforme e abuso di dipendenza economica*, cit., p. 73 ss.; EAD e G. PULEIO, *La dipendenza economica tra dinamiche contrattuali e assetti di mercato*, cit., p. 129 s., nota 34.

²¹³ Nel caso di specie, l'operatività della presunzione di dipendenza economica *ex art.* 9 sarebbe dipesa da una impossibilità, per Siae, di reperire sul mercato alternative soddisfacenti, anch'essa fondata, però, su un implicito e indimostrato presupposto che gli utenti finali possano essere raggiunti unicamente tramite le piattaforme della società ricorrente.

²¹⁴ Sulla funzione della congiunzione "anche" in apertura del disposto dell'art. 9, co. 2, cit. («L'abuso può *anche* consistere nel ...»), esplicitiva di una previsione non tassativa, bensì meramente esemplificativa, ampiamente, R. NATOLI, *L'abuso di dipendenza economica*, in *Tratt. contratti Roppo*, V, *Mercati regolati*, Milano, 2014, p. 385 ss.

informazioni o dati insufficienti in merito all'ambito o alla qualità del servizio erogato, richiedano indebite prestazioni unilaterali non giustificate dalla natura o dal contenuto dell'attività svolta o, ancora, adottino pratiche volte a ostacolare l'utilizzo di diverso fornitore per il medesimo servizio, anche attraverso l'applicazione di condizioni unilaterali o costi aggiuntivi non previsti dagli accordi contrattuali o dalle licenze in essere²¹⁵.

Evidente appare l'assonanza tra la prima delle pratiche abusive ora richiamate, con quanto disposto in merito nel DMA (cfr. art. 6, par. 8 e 10), nella parte in cui si prevede l'obbligo per i *gatekeeper* di fornire "a inserzionisti (...) a terzi autorizzati (...), a titolo gratuito, l'accesso ai propri strumenti di misurazione delle prestazioni e i dati necessari (...) affinché possano effettuare una verifica indipendente dell'offerta di spazio pubblicitario, compresi dati aggregati e non aggregati (...) per valutare le prestazioni dei servizi di piattaforma di base forniti dai *gatekeeper*" o, ancora, di fornire "agli utenti commerciali e a terzi autorizzati (...), un accesso efficace, di elevata qualità, continuo e in tempo reale a dati aggregati e non aggregati, compresi i dati personali", garantendo "alle stesse condizioni l'uso di tali dati, che sono forniti o generati nel contesto dell'uso dei pertinenti servizi di piattaforma di base".

È dato registrare, tuttavia, un significativo scarto tra le due previsioni, che non potrà che essere foriero di dubbi interpretativi in sede di applicazione del disposto normativo, poiché se quanto disposto all'art. 6, par. 8-10, DMA non lascia margini di incertezze, imponendo ai *gatekeeper*, a titolo gratuito, e a semplice richiesta, di fornire l'accesso a tutti i dati necessari all'utente commerciale, siano essi aggregati o non aggregati, anche se trattasi di dati personali, purché "forniti o generati nel contesto dell'uso dei pertinenti servizi di piattaforma di base", per consentire all'utente *business* di valutarne, anche autonomamente, l'andamento e poter effettuare le proprie verifiche e misurazioni, lo stesso non può dirsi per la previsione di cui alla novella.

Il legislatore italiano, evidentemente ben conscio di non poter imporre a qualsiasi piattaforma digitale quegli obblighi che, a livello comunitario, si provvedeva ad articolare per quelle piattaforme designate come *gatekeeper* ai sensi dell'art. 3 DMA, poiché potrebbero alle stesse difettare risorse e mezzi adeguati a consentire una continua, e in tempo reale, misurazione, estrazione e portabilità di tutti i dati di navigazione, adotta una soluzione

²¹⁵ L'elencazione di possibili pratiche abusive «realizzate dalle piattaforme digitali di cui al comma 1», infatti, è introdotta dalla congiunzione "anche" secondo la tecnica redazionale già adoperata nel primo capoverso del medesimo comma. Sul carattere non tassativo di tale elencazione anche M. MAUGERI, *Piattaforme e abuso di dipendenza economica*, cit., p. 77; EAD. e G. PULEIO, *La dipendenza economica tra dinamiche contrattuali e assetti di mercato*, cit., p. 130.

di compromesso, non imponendo la condivisione di tutti i dati di navigazione, bensì limitandosi a sanzionare l'abusività di quella condotta finalizzata a fornire "informazioni o dati insufficienti". È evidente, tuttavia, come una simile previsione demanda all'interprete e, segnatamente, al giudice e all'Autorità di contrasto, una discrezionale valutazione sul punto, che non potrà che svolgersi, tenendo conto della natura dell'affare, delle dimensioni e della capacità organizzativa della piattaforma digitale, di quella detenuta da eventuali *competitor* attivi nel medesimo settore di riferimento, nonché, in particolare, della quantità e qualità dei dati da questa detenuti e di quelli effettivamente riversati all'utente commerciale che ne abbia fatto richiesta.

La seconda delle possibili pratiche abusive esemplificativamente indicate, invece, almeno nella formulazione definitivamente approvata – «richiedere indebite prestazioni unilaterali non giustificate dalla natura o dal contenuto dell'attività svolta» – appare non così in grado di "rafforzare" la tutela delle imprese nei mercati digitali, non aggiungendo pressoché nulla a quanto già indicato nella prima parte dell'art. 9, co. 2 («L'abuso può anche consistere ... nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose»)²¹⁶; nessun particolare ausilio fornisce, infatti, nella identificazione di specifiche pratiche abusive ricorrenti nello spazio digitale.

Ben diversa era l'intenzione dell'AGCM, la quale, nell'ambito dei poteri alla medesima conferiti, *ex art.* 47, co. 2, l. 23 luglio 2009, n. 99, di fornire supporto specialistico al Governo nella presentazione alle Camere del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza, sul punto segnalava l'opportunità di integrare la previsione dell'art. 9, l. n. 192/98, aggiungendo all'esemplificativa elencazione di pratiche vietate anche il «conseguire indebite prestazioni unilaterali, non giustificate dalla natura o dal contenuto dell'attività svolta; in particolare condizionando la qualità del servizio of-

²¹⁶ Una sensibile differenza potrebbe delinearci, ove non si volesse cedere alla constatazione di un ennesimo caso di sciatteria legislativa, valorizzando la formulazione letterale del disposto e, quindi, prestando attenzione al fatto che, per la pratica abusiva delineata nella prima parte dell'art. 9, co. 2, e genericamente riferibile a qualsiasi tipo di imprese, la valutazione di abusività conseguirebbe alla effettiva "imposizione" di condizioni ingiustificatamente gravose, mentre, con specifico riferimento al caso delle piattaforme digitali, secondo quanto integrato dalla novella, risulterebbe abusivo anche soltanto il "richiedere" indebite prestazioni unilaterali, quasi a voler rafforzare la tutela sanzionando anche il mero tentativo di profittare della dipendenza economica della controparte. Tale lettura, pur certamente letteralmente percorribile, pare però provare troppo, considerato che un mero tentativo che non si concretizzi in un effettivo abuso – perché, evidentemente, la controparte disponeva di quel minimo potere contrattuale per respingere l'indebita richiesta –, piuttosto, potrebbe essere testimonianza di uno stato non patologico della relazione contrattuale e, dunque, dell'assenza di un effettivo stato di dipendenza. Di previsione «palesamente superflua» discorre M. MAUGERI, *Piattaforme e abuso di dipendenza economica*, cit., p. 77; anche in EAD. e G. PULEIO, *La dipendenza economica tra dinamiche contrattuali e assetti di mercato*, cit., p. 130.

ferto al trasferimento di dati in misura non necessaria o proporzionata»²¹⁷. Evidente, infatti, era la rilevanza del riferimento all'indebita richiesta di dati nell'economia della segnalazione sul punto dell'AGCM; la previsione adottata, infatti, mutilata dell'inciso esplicativo – e relativo a quella che, invece, risulterebbe essere una delle principali motivazioni per ritenere più pericolosa una condotta indebita nello spazio digitale rispetto a una analoga intrapresa nel mercato analogico – appare assai evanescente.

Se a un primo esame anche la terza pratica abusiva tipizzata dall'intervento di novella potrebbe apparire sommariamente sovrapponibile a quella già prevista e, più generale, inerente all'«imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose», invero, punta a indirizzare le condotte delle piattaforme digitali, dissuadendole dall'adottare qualsiasi pratica che possa, anche indirettamente, ostacolare il ricorso dell'utente *business* ad altri prestatori di servizi di intermediazione *online*, sfruttando gli ormai noti *effetti di lock-in*. Ne consegue che la previsione non è da intendersi limitata a quanto può determinarsi all'esito dell'applicazione di sfavorevoli condizioni contrattuali unilateralmente predisposte dalla piattaforma, bensì mira a vietare anche quelle strategie imprenditoriali che possano avere l'effetto di impedire o rendere estremamente difficoltoso all'utente di effettuare una libera scelta a favore di alternative più soddisfacenti, ad esempio per l'impossibilità di recuperare o riutilizzare quegli investimenti specifici effettuati, di ottenere una integrale portabilità dei dati di pertinenza detenuti dalla piattaforma.

L'intervento di novella, come detto, assume un significativo peso nel contrasto a comportamenti abusivi da parte delle piattaforme digitali, offrendo, tanto all'AGCM per le proprie indagini, quanto alle imprese che lamentano uno stato di dipendenza economica, facilitazioni di tipo probatorio²¹⁸. Si provvede, sostanzialmente, a esonerare l'impresa in posizione di debo-

²¹⁷ Sul punto AGCM, *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021*, cit., p. 99, ove si evidenzia, altresì, come l'esemplificazione di talune ricorrenti pratiche vietate nel testo dell'art. 9, avrebbe l'effetto di «fornire una prima indicazione delle condotte vietate, cosicché, anche sotto il profilo della certezza giuridica, le piattaforme possano più facilmente definire e orientare il proprio comportamento nelle relazioni commerciali con le imprese terze che utilizzano i loro servizi di intermediazione».

²¹⁸ Ciò, nel solco già tracciato nell'ultimo decennio di interventi miranti, mediante una precisa politica di facilitazioni di tipo probatorio in favore dell'impresa in (potenziale) stato di dipendenza economica, nell'ambito di mercati caratterizzati da una strutturale asimmetria di potere, come già accaduto rispetto al settore della distribuzione dei carburanti, con il c.d. decreto liberalizzazioni, ove all'art. 17, co. 3, d.l. n. 1/2012, espressamente, si dava atto che «i comportamenti posti in essere dai titolari degli impianti ovvero dai fornitori allo scopo di ostacolare, impedire o limitare, in via di fatto o tramite previsioni contrattuali, le facoltà attribuite dal presente articolo al gestore integrano abuso di dipendenza economica, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 9 della legge 18 giugno 1998, n. 192».

lezza dall'onere di provare la propria effettiva dipendenza economica dalla piattaforma, nonché l'AGCM dalla prova della ricorrenza di una condotta effettivamente anticoncorrenziale, con la finalità – espressa nel menzionato *Dossier* n. 490 – di rendere la normativa più appropriata rispetto alle caratteristiche dell'attività di intermediazione delle grandi piattaforme digitali²¹⁹.

La concreta applicazione di tali disposizioni, tuttavia, non è affatto agevole, specie per la più volte segnalata ritrosia delle imprese ad avviare azioni in pendenza del rapporto contrattuale, in ragione del famigerato «effetto paura»²²⁰ di ritorsioni della parte forte del rapporto, in termini di interruzione dei rapporti commerciali o peggioramento delle condizioni contrattuali praticate. Un significativo contributo al riguardo, allora, non potrà che essere offerto dall'AGCM, la quale, avvalendosi dei poteri alla medesima attribuiti dal co. 3-*bis* dell'art. 9, d'ufficio o anche su segnalazione di terzi, qualora ravvisi che un abuso di dipendenza economica perpetrato dalle piattaforme digitali abbia rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato, può avviare indagini, istruttorie, procedere a diffide e sanzioni. Ciò, in attesa di quanto potrà essere ulteriormente meglio esplicitato nelle «linee guida dirette a facilitare l'applicazione delle disposizioni» di novella introdotte, in attesa di emanazione, secondo quanto previsto all'art. 33, co. 3, della legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021, da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri, d'intesa con il Ministero della giustizia e sentita l'AGCM, «in coerenza con i principi della normativa europea, anche al fine di prevenire il contenzioso e favorire buone pratiche di mercato in materia di concorrenza e libero esercizio dell'attività economica»²²¹.

Non a caso, guardando ai rimedi concretamente attivabili dall'impresa che lamenti un abuso della propria posizione di dipendenza, almeno rispetto a quelle pratiche che si traducono in evidenti squilibri contrattuali, innanzitutto, non potrà che farsi riferimento alla nullità prevista all'art. 9, co. 3, ove anche il riferimento a tutele di tipo inibitorio e risarcitorio²²²,

²¹⁹ Pur con qualche difficoltà di inquadramento, tuttavia, anche prima del richiamato intervento di novella, le previsioni contenute all'art. 9, l. n. 192/98 sono state poste a fondamento di (seppur isolati) accertamenti, da parte dell'Autorità giudiziaria, circa l'eventuale abusività di talune condotte assunte dalle piattaforme digitali (nel caso di specie, *social network*). Sul punto cfr. Trib. Milano, sez. spec. impr. B, 18 novembre 2021, in *Società*, 2022, p. 705 ss., con nota di O. CAGNASSO, *Abuso di dipendenza economica e social network*.

²²⁰ A. JANNARELLI, *La "giustizia contrattuale" nella filiera agro-alimentare: considerazioni in limine all'attuazione della direttiva n. 633 del 2019*, in *Giust. civ.*, 2021, p. 211.

²²¹ Esprime forti (e condivisibili) perplessità sulla scelta di metodo e di forma operata sul punto dall'art. 33, co. 3, e sulla conseguente probabile scarsa rilevanza applicativa, se non in termini meramente illustrativi e «facilitanti» una corretta interpretazione di norme di per sé incerte, M. LIBERTINI, *La presunzione di dipendenza economica nei mercati digitali*, cit., pp. 37-38.

²²² Riferimento alla nullità, che non potrà che intendersi completato dalle considerazioni di dottrina e giurisprudenza in tema di nullità di protezione, ai fini della attivazione

senz'altro attivabili anche nel caso in cui le condotte abusive non siano strettamente connesse all'accordo contrattuale²²³.

La stessa rappresentazione del rapporto giuridico digitale P2B come una relazione in cui ricorra una condizione di dipendenza economica, peraltro, come chiaramente espresso dal disposto normativo, in ogni caso, non è di per sé sufficiente alla prospettazione della ricorrenza di una eventuale situazione di abuso (di dipendenza economica), dovendo, in ogni caso, l'utente *business* dimostrare la ricorrenza di specifiche pratiche ingiustificatamente gravose o discriminatorie. Ciò, anche in considerazione della avviata prassi delle grandi piattaforme digitali, di tentare persino di precostituirsi argomenti di prova, già a partire dalla formulazione dei *ToS* dei servizi offerti,

del rimedio esclusivamente dalla parte debole del rapporto ed effettivamente pregiudicata dalla previsione invalida, nonché in tema di nullità parziale, ove l'interesse di quest'ultima fosse alla prosecuzione del rapporto, evidentemente epurato di quelle parti in contrasto con quanto vietato all'art. 9 cit., in osservanza anche del principio di conservazione del contratto di cui all'art. 1459 c.c. In dottrina, *ex multis*, S. PAGLIANTINI, *Alla ricerca della nullità di protezione b2b (tra dogmatica editale e circolo ermeneutico)*, in *Persona e mercato*, 2022, p. 338 ss.; A. ALBANESE, *Abuso di dipendenza economica: nullità del contratto e riequilibrio del rapporto*, cit., p. 1182. Nella giurisprudenza di merito Trib. Monza, 27 dicembre 2018, in *Foro it.*, 2019, 1, c. 2961 ss., secondo il quale la nullità, *ex art. 9, co. 3, l. n. 192/98*, poiché diretta a eliminare il significativo squilibrio di diritti e di obblighi determinato dall'atto negoziale abusivo, può avere effetti non solo demolitori, bensì anche correttivi, ricostruendo in seno allo stesso una regola conforme a buona fede; Trib. Catania, 22 dicembre 2014, in *Giur. it.*, 2015, c. 2413 ss., ove si puntualizza come, in materia di abuso di dipendenza economica, la vittima può legittimamente rifiutare l'adempimento della clausola contrattuale illegittimamente imposta, la quale preveda l'applicazione di condizioni ingiustificatamente gravose o discriminatorie; agire sempre, anche in via cautelare, per ottenere l'inibizione degli atti posti in essere in violazione del divieto sebbene, nell'eccepire la nullità della clausola illegittimamente imposta, ed il conseguente inadempimento contrattuale della controparte, la vittima debba sempre comportarsi secondo buona fede, ai sensi dell'art. 1375 c.c.; Trib. Massa, 15 maggio 2014 e 26 febbraio 2014, entrambe in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 218 ss., con nota di V. BACHELET, *La clausola squilibrata è nulla per abuso di dipendenza economica e il prezzo lo fa il giudice*; in entrambi i provvedimenti è dato leggere che il giudice, in presenza di una violazione del divieto di abuso di dipendenza economica, dichiarata la nullità parziale del contratto, può rideterminare il prezzo.

²²³ Ciò, senza trascurare l'autorevole insegnamento delle Sezioni unite (cfr. Cass., sez. un., 25 novembre 2011, n. 24906, cit.), secondo cui, in ogni caso, a prescindere da quale sia la condotta che evidenzia la sussistenza di un'ipotesi di abuso di dipendenza economica, per poter legittimamente intentare una controversia ai sensi di quanto previsto all'art. 9, l. n. 192/98, comunque, non potrà prescindersi dal riferimento al contratto intercorso tra le parti, presupponendo la condizione di eccessivo squilibrio di diritti e obblighi tra le parti avversata dalla norma che il rapporto sia regolato da un contratto; nonché l'indicazione di autorevole dottrina (M. LIBERTINI, *La presunzione di dipendenza economica nei mercati digitali*, cit., pp. 17-18), secondo la quale il rapporto contrattuale in questione non dovrebbe necessariamente essere in atto al momento di proposizione dell'azione, potendo consistere anche in una relazione di fatto, anteriore, collaterale o successiva a un contratto effettivamente stipulato tra le parti.

circa l'assoluta indipendenza degli utenti commerciali, l'assenza di qualsiasi forma di direzione e controllo nelle modalità di svolgimento del servizio²²⁴.

Le molteplici ed eterogenee complessità che contraddistinguono le nuove sfide poste dall'economia digitale, e che, a vario titolo, nel corso di questa indagine si è provato a rappresentare, inevitabilmente, si riverberano anche sulle soluzioni rimediali che è possibile approntare per proficuamente far fronte a condotte abusive riscontrabili nella galassia digitale. La fornitura di beni e servizi tra loro sempre più integrati e interconnessi, anche tra *players* diversi e attivi in mercati tra loro distanti e non necessariamente comunicanti, facilitata dalla rivoluzione dell'*internet of things*, in uno alla frequenza e serialità degli abusi, in un rapporto di proporzionalità diretta con l'accesso sempre più massivo della popolazione mondiale alla rete e all'oggettivo e spropositato divario (economico e tecnologico) tra le piattaforme digitali e i loro utenti, lasciano letteralmente disarmato il giurista che pensi di assicurare soluzioni rimediali equilibrate ed efficaci facendo esclusivo ricorso alla tradizionale *toolbox* adoperata per la risoluzione di assimilabili conflitti intervenuti in un mercato analogico²²⁵.

Occorre guardare con favore, dunque, all'intenzione del legislatore comunitario, innanzitutto, di provare a regolamentare *ex ante* (a monte, si direbbe) la condotta di quei *tech giants*, di dimensioni e capacità tali da operare persino da "controllori dell'accesso" al mercato, attraverso l'individuazione di precipi obblighi, non di rado adeguatamente dettagliati – il riferimento è, in particolare, al più volte menzionato DMA²²⁶ –, senza con ciò depotenziare o rinunciare al contributo che potrà essere offerto (a valle, si direbbe) dalla tradizionale disciplina *antitrust* (e, di conseguenza, dalle *Authorities*), che rimane imprescindibile per monitorare la concorrenzialità dei mercati e sanzionare specifiche condotte abusive²²⁷. È lo stesso DMA,

²²⁴ Si osservi, a tal proposito, la previsione contenuta all'art. 4.3 *Indipendenza degli Host*, contenuta nei *ToS* di *Airbnb* (aggiornati al 13 maggio 2025), ove espressamente si riferisce come «Il tuo rapporto con *Airbnb* è quello di una persona fisica o giuridica indipendente e non di un dipendente, agente, *joint venture* o *partner* di *Airbnb*; tuttavia, *Airbnb Payments* agisce come agente di riscossione dei pagamenti come descritto nei Termini di Pagamento. *Airbnb* non dirige né controlla i tuoi Servizi dell'Host, e tu riconosci di avere piena discrezione sul se e quando fornire gli stessi, a quale prezzo e a che condizioni».

²²⁵ Sul punto E. CAMILLERI, in ID. e A.J. THOM, *La via italiana al new competition tool: rilievi critici di metodo e merito*, cit., p. 1 ss.; M. LIBERTINI, *Digital Markets and Competition Policy. Some Remarks on the Suitability of the Antitrust Toolkit*, cit., p. 337 ss.

²²⁶ All'art. 1, par. 5, DMA, espressamente, si esplicita come tra gli obiettivi principali dell'intervento regolatorio vi sia quello di "evitare una frammentazione del mercato interno" (ampie motivazioni, al riguardo, ai considerando 6, 7, 9), al punto che, coerentemente, come detto, al considerando 91, si provvede a riservare alla Commissione una competenza esclusiva per l'applicazione dell'introdotta regolamento.

²²⁷ Sul possibile, pur quanto precario, ma assai virtuoso e necessario equilibrio tra DMA e disciplina *antitrust*, ampiamente, M. LIBERTINI, *Il regolamento europeo sui mercati digi-*

d'altronde, pur proponendosi come normativa idonea ad assicurare mercati equi e contendibili²²⁸, a dichiarare di perseguire «un obiettivo complementare, ma diverso, alla protezione della concorrenza non falsata», così ribadendo la diversità di interessi giuridici rispetto a quello protetto, in particolare, dagli artt. 101 e 102 TFUE²²⁹.

Di certo, l'elevata complessità delle stesse preliminari verifiche, in ordine alla possibile ricorrenza di una posizione dominante o di dipendenza economica, e ancor di più di uno sfruttamento abusivo di tali condizioni da parte della piattaforma digitale, in ragione delle evidenziate difficoltà nella ricostruzione del mercato di riferimento, della dimostrazione circa l'esistenza di effettivi *competitor* o di valide alternative di mercato per l'impresa asseritamente abusata, soltanto per richiamare alcuni degli imprescindibili passaggi delle relative istruttorie deputate a mettere in evidenza l'eventuale abusività delle condotte contestate, non possono che acuire le difficoltà per l'impresa in posizione di debolezza che volesse promuovere un'azione *antitrust*.

Ancor più nell'ambito dei mercati digitali, allora, al fine di assicurare maggiore concorrenzialità tra le imprese e limitare l'adozione di condotte abusive da parte delle imprese che detengono oggettive e spropositate posizioni di indubbio vantaggio economico e tecnologico, occorre favorire un sinergico utilizzo dei sistemi di *public* e *private enforcement antitrust*²³⁰

tali e le norme generali in materia di concorrenza, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2022, p. 1069 ss.; V. FALCE, *Rapporti asimmetrici tra imprese e soluzioni pro-concorrenziali*, cit., p. 200 ss.; più critica la posizione di G. COLANGELO, *The European Digital Markets Act and Antitrust Enforcement: A Liaison Dangereuse*, in *European Law Review*, 2022, p. 597 ss.

²²⁸ Sul concetto di mercati equi e contendibili, in particolare, v. i considerando 32-34 DMA.

²²⁹ In aggiunta a quanto già rilevato in precedenza, spec. alla nota 161, cfr. i considerando 7 e 11, nonché l'art. 1, DMA. Sul punto anche M. LIBERTINI, *Il regolamento europeo sui mercati digitali*, cit., p. 1072 ss.; ID., *La presunzione di dipendenza economica nei mercati digitali*, cit., pp. 14-15, il quale evidenzia, tuttavia, come la dichiarata diversità di interessi, in verità, non è adeguatamente meglio chiarita e pienamente riscontrabile nel resto del provvedimento normativo; piuttosto, gli stessi scopi dichiarati (equità e contendibilità dei mercati digitali) non possono certo non ritenersi, quantomeno implicitamente, incluse tra le finalità delle norme *antitrust*, così come parimenti la promozione di una concorrenzialità dei prezzi o la libertà di scelta del consumatore. Gli scopi del DMA e della tradizionale disciplina *antitrust* appaiono, piuttosto, «interferenti»; di complementarità, invece, sempre per l'A., può discorrersi con riguardo all'apparato rimediabile.

²³⁰ Sul punto cfr., in particolare, il considerando 8 DMA; in dottrina già M. LIBERTINI, *Autorità indipendenti, mercati e regole*, in *Riv. it. per le scienze giuridiche*, 2010, p. 63 ss., ove la prospettazione di un carattere sistematico, e non di mera eccezionalità, del rapporto sinergico tra *private* e *public enforcement* nella disciplina *antitrust*; ID., *Il ruolo necessariamente complementare di "Private" e "Public enforcement" in materia antitrust*, in *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, a cura di M. Maugeri e A. Zoppini, Bologna, 2010, p. 171 ss.; da ultimo, ID., *Il rapporto tra pubblico e privato: la complementarità fra public e private enforcement nel diritto antitrust*, in *Diritto civile e tutela del mercato*, cit., p. 7 ss.; nonché A. GENOVESE, *Interferenza e complementarità tra l'azione pubblica e l'azione privata nel diritto antitrust. Una introduzione*, *ivi*, p. 24.

e una piena valorizzazione dello strumento del divieto di abuso di dipendenza economica da parte delle Corti e delle stesse *Authorities*²³¹. Irrrinunciabile appare, specie alla luce delle descritte complessità del mercato digitale, il ricorso ai poteri inquisitori che assistono l'azione amministrativa per far luce anche rispetto a dinamiche spesso coperte da segreti industriali, nonché alla capacità di correzione delle distorsioni accertate, anche tramite ordini comportamentali e sanzioni inibitorie, in aggiunta alla sempre rilevante funzione deterrente del corredo apparato sanzionatorio di tipo pecuniario²³².

Ciò, nel contesto di scelte geo-politiche, però, che devono sempre più tendere, almeno nel (e a partire dal) panorama europeo, a creare effettive condizioni favorevoli per la definizione di obblighi giuridici armonizzati, intorno a quel comune e condiviso sostrato di valori e principi espressione delle principali democrazie occidentali, con il supporto infaticabile delle categorie giuridiche, nella consapevolezza delle dimensioni planetarie del fenomeno e dell'inutilità di qualsiasi tentativo di contrasto di tipo municipale.

²³¹ Sul punto M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, cit., p. 82 ss.; M. AINIS, *L'Autorità Antitrust alla prova dei mercati digitali*, cit., p. 4 ss.; più di recente, A.M. GAMBINO, *Dipendenza economica e mercati digitali*, cit., p. 148, il quale, condivisibilmente, evidenzia come seppur chiare, in termini di principio, risultino le differenze tra la tutela giudiziale e l'intervento *antitrust* nel contrasto delle forme di abuso di dipendenza economica, «nel contesto dei mercati digitali, tuttavia, [la distinzione tra] le *rationes* che confinano gli ambiti dei due rimedi si fa labile (...). Ne consegue che la dicotomia *enforcement* pubblico – *enforcement* privato appare ormai inconferente»; V. BACHELET, *Il rafforzamento del contratto agli abusi di posizione "non dominante" delle piattaforme digitali*, cit., pp. 39 ss., 82.

²³² Per una prospettazione delle plurime questioni connesse all'ammissibilità di concorrenti azioni inibitorie *antitrust* e giudiziarie v. M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 493 ss.; di recente, ancora A.M. GAMBINO, *Dipendenza economica e mercati digitali*, cit., p. 148; A. D'ADDA, *Assetti attuali della tutela civile inibitoria: alcune riflessioni "sparse"*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, II, p. 1384 ss.

Bibliografia

- AA.VV., *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2016, p. 164 ss.
- AA.VV., *Fairness and Non-Discrimination*, in *Responsible AI: A Global Policy Framework*, in *itechlaw.org*, 2021, p. 51 ss.
- AA.VV., *Impresa e Mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, a cura di Di Cataldo V., Meli V. e Pennisi R., II, Milano, 2015.
- AA.VV., *Insurers Need to Plug into the Internet of Things or Risk Falling Behind*, 8 gennaio 2017, in *mckinsey.com*.
- AA.VV., *L'autonomia privata e le autorità indipendenti. La metamorfosi del contratto*, Bologna, 2006.
- AA.VV., *Overcoming Speed Bumps on the Road to Telematics*, 21 aprile 2014, in *deloitte.com*.
- AA.VV., *The Internet of Things: Opportunity for Insurers*, 2014, in *the-digital-insurer.com*.
- ABRAHAMSON Z., *Essential Data*, in *Yale Law J.*, 2014, p. 867 ss.
- ADDIS F., *Sulla distinzione tra norme e principi*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, p. 1019 ss.
- ADDIS M., *Le pratiche commerciali sleali e le risorse di fiducia delle imprese: aspetti positivi e questioni irrisolte*, in *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, a cura di Minervini E. e Rossi Carleo L., Milano, 2007, p. 72.
- AINIS M., *L'Autorità antitrust alla prova dei mercati digitali*, in *Dir. inf.*, 2022, p. 1 ss.
- AKERLOF G., *The Market for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, in *Quarterly Journal of Economics*, 1970, 84(3), p. 488 ss.
- ALBANESE A., *Abuso di dipendenza economica: nullità del contratto e riequilibrio del rapporto*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, p. 1182 ss.
- ALBANESE A., *Il rapporto obbligatorio: profili strutturali e funzionali*, Piacenza, 2014.
- ALBANESE A., *Buona fede contratto legge*, in *Eur. dir. priv.*, 2021, p. 36 ss.
- ALBANESE A., *La responsabilità civile per l'uso di sistemi di Intelligenza artificiale*, in *Manuale di diritto privato dell'informatica*, a cura di Bocchini R., Napoli, 2023, p. 570 ss.
- ALBERTINI L., *I contratti di accesso ad Internet*, in *Giust. civ.*, 1997, II, p. 104.
- ALCARO F., *Del mandato*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, *Libro I, Delle persone e della famiglia*, Bologna-Roma, 1969, *sub art.* 18, p. 257 ss.
- ALCARO F., *Mandato e attività professionale*, Milano, 1988.
- ALPA G., *Istituito l'albo dei mediatori (commento alla legge 3 febbraio 1989 n. 39: modifiche ed integrazioni alla l. 21 marzo 1958 n. 253, concernente la disciplina della professione di mediatore)*, in *Corr. giur.*, 1989, p. 263 ss.

- ALPA G., *Dalle professioni liberali alle imprese di servizi. Le nuove professionalità tra libertà dei privati e interesse pubblico*, in *Econ. dir. terz.*, 1990, p. 277 ss.
- ALPA G., *Contratti a distanza. Prime considerazioni*, in *Contratti*, 1999, p. 845 ss.
- ALPA G., *L'evoluzione della disciplina del contratto*, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, XIII, Torino, 2000.
- ALPA G., *Autonomia privata e libertà contrattuale*, oggi, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, p. 571 ss.
- ALPA G., *I "principi fondamentali" e l'armonizzazione del diritto contrattuale europeo*, in *Contr. impr.*, 2013, p. 825.
- ALPA G., *I principi generali. Una lettura giusrealistica*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 961.
- ALPA G., *Il diritto fondamentale ad un rimedio effettivo e il ruolo costituzionale dell'avvocato*, in *Contr. impr.*, 2018, p. 610 ss.
- ALPA G., *Il mercato unico digitale*, in *Contr. impr./Eur.*, 2021, p. 1 ss.
- ALPA G., *La legge sui servizi digitali e la legge sui mercati digitali*, in *Contr. impr.*, 2022, p. 2.
- ALPA G., *Sul potere contrattuale delle piattaforme digitali*, in *Contr. impr.*, 2022, p. 723 ss.
- ALPA G., *Il valore costituzionale della libertà contrattuale*, in *Diritto civile e tutela del mercato*, a cura di Argentati A., 2024, p. 155 ss., consultabile sul sito istituzionale dell'AGCM.
- AMATO G., *Relazione Generale*, in *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, a cura di Ainis M. e Pitruzzella G., Bari, 2019, p. 28.
- AMATO S., *Neuroscienze e utilizzazione militare delle tecniche di potenziamento umano*, in *Etica & politica*, XVI, 2014, p. 182 ss.
- AMATO S., *Biodiritto 4.0 Intelligenza artificiale e nuove tecnologie*, Torino, 2020.
- AMELIO A., KARLINGER L. e VALLETTI T., *Exclusionary practices and two-sided platforms*, in OECD, *Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platform*, in *oecd.org*, 2018, p. 132 ss.
- ANDERSON S. e CAVANAGH J., *Top 200: The rise of corporate global power*, in *Institute for Policy Studies*, 2000, p. 4 ss.
- ARENDRT H., *The Life of the Mind*, New York, 1978.
- ARMSTRONG M., *Competition in two-sided markets*, in *RAND Journal of Economics*, 2006, pp. 668-691.
- ASIMOV I., *I, robot*, trad. it. a cura di Latronico V., Milano, 2021.
- ASTONE F., *Il rapporto tra gestore e singolo utente: questioni generali*, in *AIDA*, 2011, I, p. 102.
- ASTONE M.A., *Digital Services Act e nuovo quadro di esenzione dalla responsabilità dei prestatori di servizi intermediari: quali prospettive?*, in *Contr. impr.*, 2022, p. 1050 ss.
- AUER D. e MANNE G., *Is European Competition Law Protectionist?*, in *lawconcenter.org*, 2019, p. 2 ss.
- BACCIARDI E., *Lo standard del consumatore medio tra homo oeconomicus e homo heuristicus*, in *Accademia*, 2023, p. 77 ss.
- BACHELET V., *La clausola squilibrata è nulla per abuso di dipendenza economica e il prezzo lo fa il giudice*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 218 ss.
- BACHELET V., *Abuso di dipendenza economica e squilibrio nei contratti tra imprese*, Milano, 2020.

- BACHELET V., *Il rafforzamento del contrasto agli abusi di posizione "non dominante" delle piattaforme digitali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 39 ss.
- BACHELET V., *La Corte di giustizia sul caso Meta: trattamenti dei dati e "prezzo" del consenso*, in *Pactum*, 2023, p. 483 ss.
- BACHELET V., *Il contratto di scambio di "servizi contro dati" (o contro prezzo)*, in *Riv. dir. civ.*, 2024, spec. p. 1149 ss.
- BALLERINI L., *Contratti dei consumatori e nuovi obblighi informativi*, in *Riv. dir. impr.*, 2015, p. 178 ss.
- BARASSI L., *Diritti reali e possesso*, Milano, 1952.
- BARBA A., *L'abuso di dipendenza economica: profili generali*, in *La subfornitura nelle attività produttive*, a cura di Cuffaro V., Napoli, 1998, p. 332 ss., ora in ID., *Studi sull'abuso di dipendenza economica*, Padova, 2018, p. 35 ss.
- BARCELLONA M., *Attribuzione normativa e mercato nella teoria dei beni giuridici*, in *Quadrimestre*, 1987, p. 648 s.
- BARCELLONA M., *Sub Artt. 1373-1375*, in *Comm. Cod. civ.* Cendon, IV, Torino, 1991, p. 624 ss.
- BARCELLONA M., *Diritto, sistema, senso*, Torino, 1996.
- BARCELLONA M., *Della causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza*, Padova, 2015.
- BARCELLONA M., *Clauseole generali e giustizia contrattuale. Equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo*, Torino, 2006.
- BARCELLONA P., *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969.
- BARCELLONA P., *Introduzione*, in *L'uso alternativo del diritto*, I, *Scienza giuridica e analisi marxista* e II, *Ortodossia giuridica e pratica politica*, Roma-Bari, 1973, p. XVI.
- BARLOW J.P., *A Declaration of the Independence of Cyberspace*, 8 February 1996, consultabile all'indirizzo web dell'*Electronic Frontier Foundation*.
- BARONE P., *La mediazione negoziale atipica e il diritto alla provvigione*, in *Contratti*, 2023, p. 624 ss.
- BARSOTTI V. e BARANO V., *La tradizione giuridica occidentale. Testo e materiali per un confronto civil law common law*, VIII ed., Torino, 2024, p. 161 ss.
- BASINI G., *Innovazione disruptive e limiti dell'azione di concorrenza sleale per violazione di norma pubblicistiche, dopo il caso Uber*, in *Resp. civ. e previdenza*, 2018, p. 1316 ss.
- BASSAN F., *Digital Platforms and Global Law*, Cheltenham, 2021.
- BATTELLI E., *Le opere televisive*, in *Diritto privato dello spettacolo - Opere, contratti, tutele*, a cura di Id., Torino, 2020, p. 167 ss.
- BATTELLI E., *Il contratto di accesso ad Internet*, in *Medialaws*, 2021, p. 130 ss.
- BATTELLI E., *I modelli negoziali di business degli operatori digitali a "prezzo zero" non sono "gratuiti"*, in *Contratti*, 2022, p. 355 ss.
- BATTELLI E., *Questioni aperte in materia di contrattazione nelle piattaforme online*, in *Contratti*, 2022, p. 563 ss.
- BELFIORE A., *I beni e le forme giuridiche di appartenenza. A proposito di una recente indagine*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, p. 856 ss.
- BELFIORE A., *La presupposizione*, in *Tratt. Bessone*, XIII, 4, Torino, 2003.

- BELLELLI A., *Soft law e co-regolazione*, in *Manuale di diritto privato dell'informatica*, a cura di Bocchini R., Napoli, 2023, p. 51 ss.
- BENATTI F., *Osservazioni in tema di «doveri di protezione»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 1342 ss.
- BERGELSON V., *It's Personal But Is It Mine? Toward Property Rights in Personal Information*, in *UC Davis Law Review*, 2003, p. 379 ss.
- BERMAN P.S., *Global Legal Pluralism: A Jurisprudence of Law beyond Borders*, Cambridge, 2012.
- BERND NORDEMANN J., *Liability of Social Networks for IP Infringements (Latest News): The EU Law Regime After L'Oréal/Ebay*, in *Ann. it. dir. aut.*, 2011, p. 499 ss.
- BERTANI M., *Pratiche commerciali scorrette e consumatore medio*, Milano, 2016.
- BESSONE M., *La disciplina delle attività d'impresa e le norme costituzionali a tutela della persona-consumatore*, in *Giust. civ.*, 1981, II, p. 414 ss.
- BESSONE M., *Mercato, democrazia economia, tutela dei consumatori. Quale consumerism*, in *Riv. dir. comm.*, 1983, I, p. 1 ss.
- BESSONE M. e D'ANGELO A., voce *Buona fede*, in *Enc. giur.* Treccani, V, Roma, 1988, p. 2.
- BETTI E., *Teoria generale dell'interpretazione*, II, ed. corr. e ampl. a cura di Crifò G., Milano, 1990.
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, rist. corr. II ed. a cura di Crifò G., Napoli, 1994.
- BIANCA C.M., *La vendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, XXX, Torino, 1972.
- BIANCA C.M., *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, p. 205.
- BIANCA C.M., *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, III ed., Milano, 2019.
- BIVONA E., *Smart contracts e «interferenze» con la disciplina sui contratti: il sistema dei rimedi alla prova degli algoritmi*, in *Persona e mercato*, 2021, p. 776 ss.
- BOBBIO N., *Principi generali del diritto*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966, p. 892 ss.
- BOCCHINI R., *La somministrazione di servizi*, Padova, 1999.
- BOCCHINI R., voce *Somministrazione di servizi*, in *Enc. dir.*, IV, Agg., Milano, 2000, p. 1110 ss.
- BOCCHINI R., *Il contratto di accesso ad Internet*, in *Dir. inf.*, 2002, p. 479 ss.
- BOCCHINI R., *Il contratto di accesso ad Internet*, in *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, a cura di Id. e Gambino A.M., 17, *Tratt. contratti* Rescigno e Gabrielli, Torino, 2011, p. 168.
- BOCCHINI R., *Il contratto di somministrazione di servizi*, in *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, a cura di Id. e Gambino A.M., 17, *Tratt. contratti* Rescigno e Gabrielli, Torino, 2011, p. 7 ss.
- BOCCHINI R., *La responsabilità civile plurisoggettiva, successiva ed eventuale dell'ISP*, in *Giur. it.*, 2019, c. 2604 ss.
- BOCCHINI R., *La polivalenza delle posizioni contrattuali nella sharing economy*, in *Nuovo dir. civ.*, 2021, 246 ss.
- BONA C. e BONINI N., *Tutela del consumatore e nuovi paradigmi scientifici: scienze*

- cognitive e neuroscienze varcano la soglia di palazzo Spada*, in *Foro it.*, 2022, III, c. 542.
- BONINI T. e SMORTO G., *Shareable, L'economia della condivisione*, Torino, 2017.
- BOUWMAN T., *Homo economicus or bounded rationality? AG Emiliou on the average consumer benchmark (C-646/22)*, in *consumerid.eu*, 3 maggio 2024.
- BRADSHAW S., MILLARD C. e WALDEN I., *Standard Contracts for Cloud Services*, in *Cloud Computing Law*, a cura di Millard C., Oxford, 2013, p. 58 ss.
- BRAITHWAITE J., *Regulatory Capitalism: How It Works, Ideas for Making It Work Better*, Cheltenham, 2008.
- BRANCADORO G., *Profili di responsabilità contrattuale ed aquiliana nell'erogazione del servizio bancomat*, in *Dir. inf.*, 1986, p. 651 ss.
- BRAVO F., *Contrattazione telematica e contrattazione cibernetica*, Milano, 2007.
- BRAVO F., *Lo "scambio di dati personali" nella fornitura di servizi digitali ed il consenso dell'interessato tra autorizzazione e contratto*, in *Contr. impr.*, 2019, p. 34 ss.
- BRAVO F., *La "compravendita" di dati personali?*, in *Dir. internet*, 2020, p. 521.
- BRAVO F., *Intermediazione di dati personali e servizi di data sharing dal GDPR al Data Governance Act*, in *Contr. impr./Eur.*, 2021, p. 212.
- BRECCIA U., *Disposizioni preliminari*, in *Comm. cod. civ.* Gabrielli, *Dei contratti in generale*, a cura di Navarretta E. e Orestano A., Torino, 2011.
- BROWNSWORD R., *The E-Commerce Directive, Consumer Transactions, and the Digital Single Market - Questions of Regulatory Fitness, Regulatory Disconnection and Rule Redirection*, in *European contract law in the digital age*, a cura di Grundmann S., Cambridge-Antwerp-Portland, 2018, p. 181 ss.
- BRUNI L., *Vilfredo Pareto. Alle radici della scienza economica del Novecento*, Firenze, 1999.
- BUDNITZ M., *Consumer Surfing for Sales in Cyberspace. What Constitutes Acceptance and What Legal Terms and Conditions Bind the Consumers?*, in *G. St. U. L. Rev.*, 16, 2000, p. 741 ss.
- BUXBAUM H.L., *Territory, Territoriality, and the Resolution of Jurisdictional Conflict*, in *American Journal of Comparative Law*, 2009, 57, p. 631 ss.
- BYGRAVE L.A., *Data Privacy Law: An International Perspective*, Oxford, 2013.
- BYGRAVE L.A., *Internet Governance by Contract*, Oxford, 2015.
- CABRELLI D., *«Uber» e il concetto giuridico di «worker:» la prospettiva britannica*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, p. 575 ss.
- CAFAGGI F., *Responsabilità del professionista*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XVII, Torino, 1998, p. 138 s.
- CAGNASSO O., *Diritto di prelazione e patto di preferenza nella somministrazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 49 ss.
- CAGNASSO O., *La somministrazione*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 11, Torino, 1984.
- CAGNASSO O., *Appalto nel diritto privato*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. comm., 1, Torino, 1987, p. 167 ss.
- CAGNASSO O., *Il contratto di appalto*, in *Contratti commerciali*, a cura di Cottino G., Padova, 2009, p. 600 ss.
- CAGNASSO O., *Abuso di dipendenza economica e social network*, in *Società*, 2022, p. 705 ss.

- CALVERT C., *Regulating Cyberspace: Metaphor, Rhetoric, Reality, and the Framing of Legal Options*, in *Hastings Comm. & Ent. Law J.*, 1998, p. 541 ss.
- CALVO R., *Il contratto di logistica*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, p. 1109 ss.
- CALVO R. e CIATTI A., *Diritto privato*, VI ed., Bologna, 2024.
- CAMARDI C., *Contratto e rapporto nelle reti telematiche. Un nuovo modello di scambio*, in *Contr. impr.*, 2001, p. 557.
- CAMARDI C., *Brevi riflessioni sull'argomentazione per principi nel diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 1130 ss.
- CAMARDI C., *Cose, beni e nuovi beni, tra diritto europeo e diritto interno*, in *Eur. dir. priv.*, 2018, p. 956 ss.
- CAMARDI C., *Prime osservazioni sulla Direttiva (UE) 2019/770 sui contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali. Operazioni di consumo e circolazione dei dati personali*, in *Giust. civ.*, 2019, p. 505 ss.
- CAMARDI C., *Contratti digitali e mercati delle piattaforme. Un promemoria per il civilista*, in *Jus civile*, 2021, p. 875 ss.
- CAMILLERI E., «Facebook credits» e commercializzazione di beni virtuali per social games: l'abuso di posizione dominante alla prova di un mercato con piattaforma plurilaterale, in *AIDA*, 2011, p. 144 ss.
- CAMILLERI E., in ID. e A.J. THOM, *La via italiana al new competition tool: rilievi critici di metodo e merito*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2025, p. 1 ss.
- CAPOBIANCO E., *La determinazione del regolamento*, in *Regolamento*, a cura di Vettori G., II, *Tratt. contratto Roppo*, Milano, 2006, p. 301.
- CARAPEZZA FIGLIA G., «L'equivoco della privacy». *Circolazione dei dati personali e tutela della persona*, in *Jus civile*, 2022, p. 1373 ss.
- CARAPEZZA FIGLIA G., *Sharenting: nuovi conflitti familiari e rimedi civili*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, p. 1106 ss.
- CARDON D., *Che cosa sognano gli algoritmi. Le nostre vite al tempo dei big data*, trad. it. a cura di De Carolis C., Milano, 2016.
- CAREDDA V., *Autoresponsabilità e autonomia privata*, Torino, 2004.
- CAREDDA V., *Concorso del fatto colposo del creditore. Art. 1227*, in *Comm. cod. civ.* Schlesinger continuato da Busnelli F.D. e Ponzanelli G., II ed., Milano, 2020.
- CAREDDA V., *Intelligenze artificiali e contratti. Aspetti problematici*, in *Il lavoro attraverso piattaforme digitali. Rischi e prospettive*, a cura di Loi P., Napoli, 2021, p. 259 ss.
- CAREDDA V., *Campioni biologici e big data: l'evoluzione del consenso*, in *Dir. fam. pers.*, 2022, p. 1075 ss.
- CAREDDA V., *La questione dell'onere*, Torino, 2024.
- CARLEO R., *Il principio di accountability nel GDPR: dalla regola alla autoregolazione*, in *Nuovo dir. civ.*, 2021, p. 359 ss.
- CARLEO R., *Piattaforme digitali e contratto*, in *Eur. Journal of Privacy Law & Tech*, 2022, p. 74 ss.
- CARLEO R., *Il regolamento AGCOM sull'«equo compenso»: un modello di co-regolazione in cerca di efficienza*, in *Eur. Journal of Privacy Law & Tech*, 2023, p. 38 ss.
- CARNELUTTI F., *Prestazione continuativa di servizio e recesso unilaterale*, in *Foro it.*, 1955, I, c. 1287.

- CARNEVALI U., *L'appalto di servizi: il nuovo art. 1677-bis c.c. e il contratto di servizi logistici*, in *Contratti*, 2022, p. 254 ss.
- CAROTA L., *Diffusione delle informazioni in rete e affidamento sulla reputazione digitale dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 2017, p. 624.
- CASSANO G., *Sulla responsabilità del provider per la diffusione abusiva in rete di opere audiovisive*, in *Dir. ind.*, 2016, p. 460 ss.
- CASSANO G., *La Cassazione civile si pronuncia sulla responsabilità dell'internet service provider*, in *Dir. ind.*, 2019, p. 353 ss.
- CASSANO G., DI CIOMMO F. e RUBINO DE RITIS M., *Banche, intermediari e Fintech. Nuovi strumenti digitali in ambito finanziario*, Milano, 2021.
- CASTRONOVO C., *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, a cura di Aa.Vv., I, Milano, 1965, p. 212 ss.
- CASTRONOVO C., *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, in *Jus*, 1976, p. 123 ss.
- CASTRONOVO C., *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979.
- CASTRONOVO C., voce *Obblighi di protezione*, in *Enc. giur.* Treccani, XXI, Roma, 1990, p. 1 ss.
- CASTRONOVO C., *La responsabilità del prestatore di servizi nella proposta di direttiva comunitaria*, in *Foro it.*, 1994, V, c. 283 ss.
- CASTRONOVO C., *Autodeterminazione e diritto privato*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, p. 1047.
- CASTRONOVO C., *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015.
- CASTRONOVO C., *Dogmatica e metodo. Angelo Falzea e Luigi Mengoni*, in *Eur. dir. priv.*, 2023, p. 599 ss.
- CATAUDELLA A., voce *Fattispecie*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 927 ss.
- CATAUDELLA A., *La donazione mista*, Milano, 1970.
- CATAUDELLA A., *La tutela civile della vita privata*, Milano, 1972.
- CATAUDELLA A., *Note sulla natura giuridica della mediazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1978, I, p. 381 ss.
- CATAUDELLA A., *Nota breve sulla «fattispecie»*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 245.
- CATAUDELLA A., *I contratti. Parte generale*, Torino, 2023.
- CATERINA R., *Cyberspazio, social network e teoria generale del contratto*, in *AIDA*, 2011, I, p. 93 ss.
- CATERINA R., *Le persone fisiche*, IV ed., Torino, 2020.
- CATRICALÀ A., *La mediazione*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 22 (*Appendice di aggiornamento*), Torino, 1991, p. 275 ss.
- CESARONI L., *I data broker*, in *I contratti di intermediazione*, a cura di Di Amato A., p. 419 ss.
- CIAN G., *Profili civilistici della nuova legge sulla mediazione (legge 3 febbraio 1989, n. 39)*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, p. 58 ss.
- CIAN M. e SANDEI C., *Diritto del Fintech*, Padova, 2020.
- CLARIZIA R., *Informazione e conclusione del contratto*, Milano, 1985.
- COHEN M. e SUNDARANAJAN A., *Self-Regulation and Innovation in the Peer-to-Peer Sharing Economy*, in *Univ. Chicago Law Rev.*, 82, 2015-2016, p. 116 ss.
- COLANGELO G., *Big data, piattaforme digitali e antitrust*, in *Merc. conc. reg.*, 2016, p. 427.

- COLANGELO G., *Piattaforme digitali e squilibrio di potere economico nel disegno di legge annuale sulla concorrenza: l'araba fenice della dipendenza economica, in eticaeconomia.it*, 2021, p. 1 ss.
- COLANGELO G., *The European Digital Markets Act and Antitrust Enforcement: A Liaison Dangereuse*, in *European Law Review*, 2022, p. 597 ss.
- COLANGELO M. e MAGGIOLINO M., *Uber and the Challenges for Antitrust Law and Regulation*, in *Medialaws*, 2018, 1, p. 176 ss.
- COLANGELO M. e ZENO-ZENCOVICH V., *La intermediazione on-line e la disciplina della concorrenza: i servizi di viaggio, soggiorno e svago*, in *Dir. inf.*, 2015, p. 43 ss.
- COLE S.J., *The Prosumer and the Project Studio: The Battle for distinction in the Field of Music Recording*, in *Sociology*, 2011, p. 451.
- COLLINS H., *Regulating Contracts*, Oxford, 1999.
- CONSTANTINIDES P., HENFRIDSSON O. e PARKER G., *Platforms and Infrastructures in the Digital Age. Information Systems Research*, 2018, p. 381 ss.
- CONTI R., *La dignità umana dinanzi alla Corte di Giustizia*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 486 ss.
- COOPER M.A., *Publicity rights, false endorsement, and the effective protection of private property*, in *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2010, p. 841 ss.
- CORRADO R., voce *Somministrazione (contratto di)*, in *Noviss. dig. it.*, XVII, Torino, 1970, p. 882.
- COSTANZA M., *Il contratto atipico*, Milano, 1981.
- COSTANZA M., voce *Tipicità e tipo*, in *Enc. dir. - I tematici*, I, *Contratto*, diretto da D'Amico G., Milano, 2021, p. 1170 ss.
- COTTA S., voce *Diritto naturale*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 652.
- COTTA S., *La sfida tecnologica*, IV ed., Bologna, 1971.
- COTTINO G., *Artt. 1556-1570, Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1970.
- CREEMERS R., *China's Chilling Plan to Use Social Credit Ratings to Keep Score on Its Citizens*, consultabile all'indirizzo *CNN.com*, 27 ottobre 2015.
- CRISCI S., *Intelligenza artificiale ed etica dell'algoritmo*, in *Foro amm.*, 2018, p. 1787.
- CRISTIANINI N., *La scorciatoia. Come le macchine sono diventate intelligenti senza pensare in modo umano*, Bologna, 2023.
- CUFFARO V., *Una decisione assennata sul diritto all'oblio*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 1189 ss.
- CUNNINGHAM A. e REED C., *Consumer Protection in Cloud Environments*, in *Cloud Computing Law*, a cura di Millard C., Oxford, 2013, p. 358 ss.
- CUNNINGHAM L., "Google's Eric Schmidt Expounds on His Senate Testimony", in *The Washington Post*, 30 settembre 2011.
- CURTI GIALDINO C., *Some Reflections on the Acquis communautaire*, in *Comm. market law rev.*, 1995, p. 1089 ss.
- D'ACUNTO L., *Net (or not) Neutrality? Web e regolazione*, Napoli, 2017.
- D'ADDA A., *Assetti attuali della tutela civile inibitoria: alcune riflessioni "sparse"*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, II, p. 1384 ss.
- D'AMICO G., *Applicazione diretta dei principi costituzionali e nullità della caparra confirmatoria "eccessiva"*, in *Contratti*, 2014, p. 926 ss.

- D'AMICO G., *Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*, in *Giust. civ.*, 2016, p. 465 s.
- D'AMICO G., *Angelo Falzea e il ruolo della dogmatica giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 1015 ss.
- D'AMICO G., *Buona fede e solidarietà sociale*, in *Le parole del diritto. Scritti in onore di Carlo Castronovo*, I, Napoli, 2018, p. 154 s.
- D'AMICO G., *La Corte di Giustizia e la vicenda (ungherese) dei mutui in valuta estera stipulati con un consumatore*, in *Contratti*, 2020, p. 5.
- D'AMICO G., *La meritevolezza del contratto secondo il canone delle Sezioni Unite*, in *Contratti*, 2023, p. 251 ss.
- D'IPPOLITO G. e MONTI M., *Net neutrality e "tariffe zero": la convergenza delle esigenze democratiche e di mercato*, in *Medialaws*, 2021, p. 256 ss.
- D'ORAZIO R. e ZENO ZENCOVICH V., *Profili di responsabilità contrattuale e aquiliana nella fornitura di servizi telematici*, in *Dir. inf.*, 1990, p. 430.
- DARDOT P. e LAVAL C., *La nuova ragione del mondo. Critica della razionalità neoliberaista*, nuova ed., Roma, 2019.
- DE CRISTOFARO G., *Contratti a distanza e norme a tutela del consumatore*, in *Studium iuris*, 1999, p. 1189 ss.
- DE CRISTOFARO G., *La nozione generale di pratica commerciale "scorretta"*, in *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo*, a cura di Id., Torino, 2008, p. 137 s.
- DE CRISTOFARO G., *Il controllo amministrativo della trasparenza e della vessatorietà delle clausole dei contratti dei consumatori*, in *Diritto civile e tutela del mercato*, a cura di Argentati A., 2024, p. 190 ss., consultabile sul sito istituzionale dell'AGCM.
- DE CUPIS A., *I diritti della personalità*, II ed., Milano, 1982.
- DE FRANCESCHI A., *La circolazione dei dati personali tra privacy e contratto*, Napoli, 2017.
- DE FRANCESCHI A., *The Adequacy of Italian Law for the Platform Economy*, *ivi*, 2016, in *EuCML*, 2018, 6, p. 56 ss.
- DE FRANCESCHI A., *Il "pagamento" mediante dati personali*, in *I dati personali nel diritto europeo*, a cura di Cuffaro V., D'Orazio R. e Ricciuto V., Torino, 2019, p. 1382.
- DE FRANCESCHI A., *La vendita di beni con elementi digitali*, Napoli, 2019.
- DE FRANCESCHI A. e LEHMANN M., *Data as Tradeable Commodity and New Measures for their Protection*, in *The Italian Law Journal*, 2015, p. 51 ss.
- DE NICTOLIS R., *I contratti misti nel codice del 2016*, in *Urb. e appalti*, 2016, p. 1169 ss.
- DE NOVA G., *Dal tipo contrattuale al contratto alieno: i contratti di impresa*, in *I contratti per l'impresa*, a cura di Gitti G., Maugeri M. e Notari M., I, Bologna, 2012, p. 3 ss.
- DE NOVA G., *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974.
- DE NOVA G., *Sul contratto tra disciplina generale dei contratti e disciplina dei singoli contratti*, in *Contr. impr.*, 1988, p. 327.
- DE NOVA G., *I contratti di accesso ad Internet*, in *AIDA*, 1996, p. 39 ss.
- DE NOVA G., voce *Contratto alieno*, in *Enc. dir. - I tematici*, I, *Contratto*, diretto da D'Amico G., Milano, 2021, p. 193 ss.

- DE NOVA G. e DELFINI F., *La Direttiva sul commercio elettronico: prime considerazioni*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 693 ss.
- DEL PRATO E., *Autorità indipendenti, norme imperative e diritto dei contratti: spunti*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 257 ss.
- DEL PRATO E., *Categorie «internazionalprivatistiche» ed istituti civilistici*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, p. 93 ss.
- DEL PRATO E., *Principio di sussidiarietà e regolazione dell'iniziativa economica privata. Dal controllo statale a quello delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Studi in onore di Nicola Lipari*, Milano, 2008, p. 257 ss.
- DEL PRATO E., *Ragionevolezza e bilanciamento*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, p. 33 ss.
- DEL PRATO E., *Contratti misti: variazioni sul tema*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, p. 87 ss.
- DELFINI F., *Contratto telematico e commercio elettronico*, Milano, 2002.
- DELFINI F., *Il D.lg. 70/2003 di attuazione della direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico*, in *Contratti*, 2003, p. 612 s.
- DELFINI F., *Il commercio elettronico: inquadramento generale*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di Finocchiaro G. e Delfini F., Torino, 2014, p. 351.
- DENOZZA F., *Mercato, razionalità degli agenti e disciplina dei contratti*, in *I contratti per l'impresa*, a cura di Gitti G., Maugeri M. e Notari M., I, Bologna, 2012, p. 69 ss.
- DI AMATO A., *Introduzione*, in *I contratti di intermediazione*, a cura di Id., Pisa, 2022, p. 2.
- DI BISCEGLIE D., *Il Barter (o bartering)*, in *I singoli contratti. Applicazioni pratiche, clausole specifiche, giurisprudenza di riferimento*, a cura di Cassano G., I, Padova, 2010, p. 535 ss.
- DI CIOMMO F., *Internet e crisi del diritto privato: tra globalizzazione, dematerializzazione e anonimato virtuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, p. 117 ss.
- DI LANDRO A.C., *Rischi e tutele nel trattamento dei dati personali*, Napoli, 2020.
- DI MAJO A., *La buona fede oltre il contratto*, in *Corr. giur.*, 2002, p. 332.
- DI ROSA G., *Rappresentanza e gestione. Forma giuridica e realtà economica*, Milano, 1997.
- DI ROSA G., *Linee di tendenza e prospettive in tema di responsabilità del prestatore di servizi*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, pp. 690-691.
- DI ROSA G., *Proprietà e contratto. Saggio sulla multiproprietà*, Milano, 2002.
- DI ROSA G., *Attività di gestione e contratto di mandato*, in *Contr. e impr.*, 2012, p. 308.
- DI ROSA G., *Il mandato*, I, *Artt. 1703-1709*, in *Il Cod. civ. Commentario*, fondato da Schlesinger P., diretto da Busnelli F.D., Milano, 2012.
- DI ROSA G., *Il contratto. Appunti di parte generale*, Torino, 2021.
- DI ROSA G., voce *Rappresentanza*, in *Enc. dir. - I tematici*, I, *Contratto*, diretto da D'Amico G., Milano, 2021, p. 950 ss.
- DI ROSA G., *Quali regole per i sistemi automatizzati "intelligenti"*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, p. 850 ss.
- DI ROSA G., *Profili giuridici dell'esistenza*, Torino, 2022.
- DI ROSA G., *Il diritto delle obbligazioni e dei contratti. Lineamenti di parte generale*, Torino, 2024.
- DI SABATO D., *La prassi contrattuale nella sharing economy*, in *Riv. dir. impr.*, 2016, p. 451.

- DI SABATO D. e LEPORE A., *Sharing economy, profili giuridici*, Napoli, 2018.
- DINACCI G., *Il contratto di logistica*, in *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, a cura di Id. e Gambino A.M., 17, *Tratt. contratti* Rescigno e Gabrielli, Torino, 2011, p. 76 ss.
- DIOTTO M., *Neurobranding. Il neuromarketing nell'advertising e nelle strategie di brand per i marketer*, Milano, 2020.
- DONATI A., *Diritto naturale e globalizzazione*, Roma, 2007.
- DUBLON G. e PARADISO J.A., *Extra Sensory Perception*, in *Scientific American*, July 2014, p. 37 ss.
- DWORKIN R.M., *I diritti presi sul serio*, trad. it. a cura di Oriana F., Bologna, 1982.
- EASTERBROOK F.H., *Cyberspace and the Law of the Horse*, in *Univ. Chicago Legal Forum*, 1996, 11, p. 207.
- EHRlich P., *Communications Decency Act 230*, in *Berkeley Technology Law Journal*, 2002, 17, p. 404.
- ESPOSITO F., *Conceptual foundations for a European consumer law and behavioural sciences scholarship*, in *Research Methods in Consumer Law. A Handbook*, a cura di Micklitz H.W., Sibony A.L. e Esposito F., Cheltenham - Northampton, 2018, p. 68.
- EVANS D.S., *The Antitrust Economics of Multi-Sided Platforms Markets*, *Yale J. Reg.*, 2003, p. 325 ss.
- EVANS D.S. e SCHMALENSSEE R., *The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses*, in *Nat. Bur. Econ. Res.*, 2013, p. 430 ss.
- FABBIO P., *Il diritto della concorrenza in Germania: osservazioni e valutazioni in prospettiva europea*, in *Orizz. dir. comm.*, 2019, p. 569 s.
- FABBIO P., *Abuso di dipendenza economica: non è una condanna a priori*, in *lavoce.info*, 18 gennaio 2022.
- FABBIO P., *Gli obiettivi del diritto antitrust comunitario nel dibattito recente*, in *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, a cura di Di Cataldo V., Meli V. e Pennisi R., II, Milano, 2015, p. 861.
- FALCE V., *Financial Innovation tra disintermediazione e mercato*, Torino, 2021.
- FALCE V., *Rapporti asimmetrici tra imprese e soluzioni pro-concorrenziali*, in *Riv. dir. ind.*, 2021, p. 199.
- FALCE V., *Piattaforme ed ecosistemi digitali. Scelte pro-concorrenziali*, in *Riv. dir. ind.*, 2022, p. 175 ss.
- FALZEA A., *Dogmatica giuridica e diritto civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, p. 735 ss.
- FALZEA A., *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto di diritto*, VI ed., Milano, 2008.
- FERGUSON N., *La piazza e la torre. Le reti, le gerarchie e la lotta per il potere. Una storia globale*, trad. it. a cura di Piccato A., Milano, 2018.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ S., *Discriminazione e algoritmo*, in *Il lavoro attraverso piattaforme digitali. Rischi e prospettive*, a cura di Loi P., Napoli, 2021, p. 205 ss.
- FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966.
- FERRI G.B. e NERVI A., *Il contratto di somministrazione*, in *Diritto civile*, a cura di Lipari N. e Rescigno P., Milano, 2009, p. 86 ss.
- FILIPPELLI M., *Le sfide dell'Antitrust in una economia che cambia. Note a margine di un convegno*, in *Conc. merc.*, 2018, p. 119 ss.

- FINOCCHIARO G., *Lex mercatoria e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su internet*, in *Contr. impr.*, 2001, p. 571 ss.
- FINOCCHIARO G., *La conclusione del contratto telematico mediante i «software agents»: un falso problema giuridico?*, in *Contr. impr.*, 2002, p. 502 ss.
- FINOCCHIARO G., *Filtering e responsabilità del provider*, in *Ann. it. dir. aut.*, 2010, p. 340 ss.
- FINOCCHIARO G., *Il quadro d'insieme sul Regolamento europeo*, in *Il nuovo regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, diretto da Ead., Bologna, 2017, p. 3.
- FINOCCHIARO G., *Il perfezionamento del contratto on line: opportunità e criticità*, in *Dir. com. scambi internaz.*, 2018, 1/2, p. 187 ss.
- FINOCCHIARO G., *Il contratto informatico*, in *Diritto privato*, a cura di Patti S., III ed., Milano, 2022, p. 632.
- FLEW T. e MARTIN F.R., *Digital Platform Regulation. Global Perspectives on Internet Governance*, Cham, 2022, p. 6.
- FLORIDI L., *The Onlife Manifesto. Being Human in a Hyperconnected Era*, Cham, 2015.
- FLORIDI L., *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017.
- FLORIDI L., *Pensare l'infosfera. La filosofia come design concettuale*, Milano, 2020.
- FOGLIA G., *Capacità distintiva e rischio di confusione*, in *Dir. ind.*, 1999, p. 317 ss.
- FOLTRAN F., *Professionisti, consumatori e piattaforme online: la tutela delle parti deboli nei nuovi equilibri negoziali*, in *Medialaws*, 2019, 3, p. 165.
- FRANCESCA M., *Rischio e funzione nella mediazione*, Napoli, 2005.
- FRANCESCA M., *Dalle ADR offline alle procedure di Online Dispute Resolution: statuti normativi e suggestioni di sistema*, in *Corti salernitane*, 2015, p. 7 ss.
- FRANCESCA M., *Sicurezza, fiducia e razionalità nei rapporti patrimoniali*, Napoli, 2022.
- FRANZONI M., *La responsabilità del provider*, in *AIDA*, 1997, p. 248.
- FRANZONI M., *Gli illeciti in internet*, in *Resp. civ. prev.*, 2002, p. 28 ss.
- FRIEDMAN M., *The Methodology of Positive Economics*, in *Essays in Positive Economics*, Chicago, 1953, p. 21 ss.
- FROSINI E.T., *Internet come ordinamento giuridico*, in *Percorsi cost.*, 2014, p. 13 ss.
- FROSINI E.T., *Internet e democrazia*, in *Dir. inf.*, 2017, p. 670.
- FURGIUELE G., *Vendita di «cosa futura» e aspetti di teoria del contratto*, Milano, 1974.
- FURGIUELE G., *Contratti a conclusione telematica*, in *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, a cura di Bocchini F., I, Torino, 2003, p. 191 ss.
- FUSARO AR., *Quale modello di responsabilità per la robotica avanzata? Riflessioni a margine del percorso europeo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 1344 ss.
- GABRIELLI E., *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 17.
- GABRIELLI E., voce *Tipo contrattuale*, in *Enc. giur. Treccani*, VIII, Agg., Roma, 2000, p. 9 ss.
- GABRIELLI E., *Sulla nozione di consumatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 1166 ss.
- GABRIELLI E., *Il «contratto frazionato» e l'unità dell'operazione economica*, in *Giust. civ.*, 2008, I, p. 729.

- GABRIELLI E., *L'operazione economica nella teoria del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 912.
- GABRIELLI E., "Operazione economica" e teoria del contratto, Milano, 2013.
- GABRIELLI E., *La nozione di contratto (Appunti su contratto, negozio giuridico e autonomia privata)*, in *Giur. it.*, 2018, c. 2807.
- GABRIELLI E., voce *Operazione economica*, in *Enc. dir. - I tematici*, I, *Contratto*, diretto da D'Amico G., Milano, 2021, p. 730 ss.
- GABRIELLI E. e RUFFOLO U., *Intelligenza artificiale e diritto*, in *Giur. it.*, 2019, c. 1657 ss.
- GAL M. e RUBINFELD D.L., *The Hidden Costs of Free Goods*, in *Antitrust Law J.*, 2016, p. 523 ss.
- GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, II.2, *Le obbligazioni e i contratti*, IV ed., Padova, 2004, p. 26 ss.
- GALGANO F., *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, in *Contr. impr.*, 2000, p. 189 ss.
- GALGANO F., *Lex mercatoria, autonomia privata e disciplina del mercato*, in *I mobili confini dell'autonomia privata. Atti del Convegno di studi in onore del Prof. Carmelo Lazzara. Catania, 12-14 settembre 2002*, a cura di Paradiso M., Milano, 2005, spec. p. 684 ss.
- GALGANO F., *Diritto privato*, XIX ed., Padova, 2022.
- GALLI F., *La pubblicità mirata al tempo dell'intelligenza artificiale: quali regole a tutela dei consumatori?*, in *Contr. impr.*, 2022, p. 919 ss.
- GAMBARO A., *Dalla new Property alle new Properties*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, a cura di Scalisi V., Milano, 2004, p. 677 ss.
- GAMBINO A.M., *Gli scambi in rete*, in *Dir. inf.*, 1997, p. 423 ss.
- GAMBINO A.M., *L'accordo telematico*, Milano, 1997.
- GAMBINO A.M., *Dipendenza economica e mercati digitali*, in *Diritto civile e tutela del mercato*, a cura di Argentati A., 2024, p. 144 ss., consultabile sul sito istituzionale dell'AGCM.
- GAMBINO A.M. e GIARDA R., *L'accesso ad Internet come diritto*, in *Medialaws*, 2021, p. 105 ss.
- GAMBINO A.M. e MAGGIO E., *Il contratto di endorsement*, in *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, a cura di Bocchini R. e Gambino A.M., 17, *Tratt. contratti* Rescigno e Gabrielli, Torino, 2011, p. 467 ss.
- GAMBINO A.M. e MANZI M., *Intelligenza artificiale e tutela della concorrenza*, in *Giur. it.*, 2019, c. 1744 ss.
- GAROFALO D., *Blockchain, smart contract e machine learning: alla prova del diritto del lavoro*, in *Lav. nella giur.*, 2019, p. 869 ss.
- GAZZONI F., *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 74 ss.
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, XX ed., Napoli, 2021.
- GENOVESE A., *Interferenza e complementarità tra l'azione pubblica e l'azione privata nel diritto antitrust. Una introduzione*, in *Diritto civile e tutela del mercato*, a cura di Argentati A., 2024, p. 24, consultabile sul sito istituzionale dell'AGCM.
- GENTILI A., *La volontà nel contesto digitale: interessi del mercato e diritti delle persone*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, p. 701 ss.

- GENTILI A. e BATTELLI E., *I contratti di distribuzione del commercio elettronico*, in *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, a cura di Bocchini R. e Gambino A.M., 17, *Tratt. contratti* Rescigno e Gabrielli, Torino, 2011, p. 320 ss.
- GENTILI A. e BATTELLI E., *Le patologie del contratto telematico*, in *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico*, a cura di Tosi E., Milano, 2012, p. 371 ss.
- GIANNATTASIO C., *La permuta. Il contratto estimatorio. La somministrazione*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, XXIV, 1, II ed., Milano, 1974.
- GIANNATTASIO C., *L'appalto*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, XXIV, 2, Milano, 1977.
- GITTI G., *Disciplina contrattuale del mercato e decisione robotica*, Brescia, 2020.
- GITTI G., *Tecnologie digitali, persona e istituzioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 1234.
- GOLDSMITH J. e WU T., *Who Controls the Internet? Illusions of a Borderless World*, Oxford, 2006.
- GORASSINI A., *Lo spazio digitale come oggetto di un diritto reale?*, in *Medialaws*, 2018, p. 54.
- GRAEF I., GELLERT R. e HUSOVEC M., *Towards a Holistic Regulatory Approach for the European Data Economy: Why the Illusive Notion of Non-Personal Data is Counterproductive to Data Innovation*, in *TILEC Discussion Paper*, 2018-028, p. 1 ss.
- GRANDINETTI R., *Marketing dei servizi e marketing dei beni: dalla specializzazione all'integrazione*, in *Econ. dir. terz.*, 1994, p. 680 s.
- GRANIERI M., *Technological contracts*, in *Comparative Contract Law*, a cura di Monateri P.G., Cheltenham, 2017, p. 420.
- GREPPI E., *La disciplina giuridica internazionale della circolazione dei servizi*, Napoli, 1994.
- GRIFFITHS M. e HARMON-KIZER T., *Aging Consumer Vulnerabilities Influencing Factors of Acquiescence to Informed Consent*, in *Journal of Consumer Affairs*, 2011, p. 445 ss.
- GRISI G., *Lo «ius poenitendi» tra tutela del consumatore e razionalità del mercato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 569 ss.
- GRISI G., *Il giudice e la legge*, II ed., Torino, 2025.
- GRONDONA M., *Solidarietà e contratto: una lettura costituzionale della clausola generale di buona fede*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, p. 727 ss.
- GROSSI P., *Omaggio ad Angelo Falzea*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, p. 331.
- GROSSI P., *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, 2003.
- GROSSI P., *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, 2017.
- GROSSI P., *Lungo l'itinerario di Nicolò Lipari (a proposito del volume Il diritto civile tra legge e giudizio)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, p. 1420.
- GRUNDMANN S., *Information Party Autonomy and Economic Agents in European Contract*, in *Comm. Market Law Rev.*, 39, 2002, p. 269 ss.
- GRUNDMANN S., *The EU Consumer Rights Directive - Optimizing, Creating Alternatives or a Dead-End*, in *Uniform Law Rev.*, 2013, p. 98 ss.
- GRUNDMANN S. e HACKER P., *The Digital Dimension as a Challenge to European Contract Law - The Architecture*, in *European contract law in the digital age*, a cura di Grundmann S., Cambridge-Antwerp-Portland, 2018, p. 34.

- GUGGINO V. e BANORRI B., *L'advertising ai tempi dell'intelligenza artificiale: algoritmi e marketing personalizzato*, in *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, a cura di Ruffolo U., Milano, 2020, p. 625 ss.
- GUZZARDI G., *La permuta atipica. Trattati ricostruttivi e regole operazionali*, Torino, 2019.
- GUZZARDI G., *Libertà d'impresa e tutela del consumatore nel sistema comunitario di protezione delle indicazioni geografiche. Riflessioni a margine del caso Morbier*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, p. 1208 ss.
- GUZZARDI G., *Formalismo negoziale e tutele nei contratti della filiera agroalimentare*, in *Contratti*, 2022, p. 552.
- GUZZARDI G., *Questioni teoriche e prassi applicativa in tema di permuta*, in *Studium iuris*, 2022, spec. p. 681.
- GUZZARDI G., *Il paradigma identitario nella società digitale*, in *Persona e mercato*, 2023, p. 529 ss.
- GUZZARDI G., *L'abuso di posizione dominante nel mercato dei servizi digitali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, p. 309 ss.
- GUZZARDI G., *Tutela della persona e sviluppo tecnologico nella società dell'informazione*, in *Persona e mercato nella società digitale*, a cura di Id., Napoli, 2024, p. 91 ss.
- GUZZARDI G., *Unitarietà dell'operazione economica e (presunta) atipicità della locazione di cosa futura*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, p. 391 ss.
- HALL E., HOWELLS G. e WATSON J., *The Consumer Rights Directive - An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law*, in *European Rev. Contract Law*, 2012, p. 139 ss.
- HARRISON P. e CHALMERS K., *A different view of consumer vulnerability*, in *communities.deakin.edu.au*, 2013.
- HATSPoulos V. e ROMA S., *Caring for Sharing? The Collaborative Economy under EU law*, in *Comm. Market Law Rev.*, 54, 1, 2017, p. 81 ss.
- HEIDENHAIN M., SATZKY H. e STADLER C., *German Antitrust Law*, New York, 5th ed., 1999.
- HERMALIN B.E. e KATZ M.L., *What's So Special about Two-Sided Markets?*, in *Economic Theory and Public Policies: Joseph Stiglitz and the Teaching of Economics*, New York, 2016.
- HILLMAN R.A. e RACHLINSKI J.J., *Standard-form Contracting in the Electronic Age*, in *New York Univ. Law Rev.*, 2002, p. 429 ss.
- HOFFMAN D.A., *From Promise to Form: How contracting Online Changes Consumers*, in *New York Univ. Law Rev.*, 2016, 91, p. 1595.
- HOLZWEBER S., *Market definition for Multi-Sided Platforms: a Legal Reappraisal*, in *World Competition*, 2017, 40, 4, p. 563 ss.
- HOWELLS G., TWIGG-FLESNER C. e WILHELMSSON T., *Rethinking EU Consumer Law*, London-New York, 2018.
- IDELBERGER F., *Connected Contracts Reloaded - Smart Contracts as Contractual Networks*, in *European contract law in the digital age*, a cura di Grundmann S., Cambridge-Antwerp-Portland, 2018, p. 234 ss.
- IMBRENDA M., *Persona e scelte di consumo fra conoscenze neuroscientifiche e nuove frontiere tecnologiche*, in *Liber amicorum per Giuseppe Vettori*, a cura di Aa.Vv., Firenze, 2022, p. 1766 ss.

- IRTI C., *Il danno non patrimoniale da lesione del diritto all'autodeterminazione: danno in re ipsa?*, in *Giur. it.*, 2019, c. 288 ss.
- IRTI C., *Dato personale, dato anonimo e crisi del modello normativo dell'identità*, in *Jus civile*, 2020, p. 379 ss.
- IRTI C., *Consenso "negoziato" e circolazione dei dati personali*, Torino, 2021.
- IRTI C., *L'uso delle "tecnologie mobili" applicate alla salute: riflessioni al confine tra la forza del progresso e la vulnerabilità del soggetto anziano*, in *Persona e mercato*, 2023, p. 33 ss.
- IRTI N., *L'età della decodificazione*, IV ed., Milano, 1994.
- IRTI N., *Destini dell'oggettività*, in *Diritto privato*, I, *Il trasferimento in proprietà*, a cura di Aa.Vv., Padova, 1995, p. 356.
- IRTI N., *Testo e contesto. Una lettura dell'art. 1362 codice civile*, Padova, 1996.
- IRTI N., *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 347 ss.
- IRTI N., *Principi e problemi di interpretazione contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 1140 ss.
- IRTI N., *Norma e luoghi, problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2001.
- IRTI N., *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2014, p. 36 ss.
- IRTI N., *Il tessitore di Goethe per la decisione robotica*, in *Decisione robotica*, a cura di Carleo A., Bologna, 2019, p. 20
- IUDICA G. e RUBINO D., *Dell'appalto*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1992.
- IUDICA G. e ZATTI P., *Linguaggio e regole del diritto privato*, XXV ed., Milano, 2024.
- JACOBY J., *Is It Rational to Assume Consumer Rationality? Some Consumer Psychological Perspectives on Rational Choice Theory*, in *Roger Williams Univ. Law Rev.*, 2000, 6, p. 81 ss.
- JANNARELLI A., *Profili giuridici del sistema agroalimentare e agro-industriale. Soggetti e concorrenza*, Bari, 2018.
- JANNARELLI A., *La tutela dei produttori agricoli nella filiera agroalimentare alla luce della Direttiva sulle pratiche commerciali sleali business to business*, in *Riv. dir. agr.*, 2019, p. 5 ss.
- JANNARELLI A., *La "giustizia contrattuale" nella filiera agro-alimentare: considerazioni in limine all'attuazione della direttiva n. 633 del 2019*, in *Giust. civ.*, 2021, p. 211.
- JENNY F. e PHILIPPE J., *Populism and competition*, in *Concurrences*, 2018, 3, p. 5 ss.
- JOHNSON D.R. e POST D.G., *Law and Borders -The Rise of Law in Cyberspace*, in *Stanford Law Rev.*, 1996, 48, p. 1367 ss.
- JOLLS C., SUNSTEIN C.R. e THALER R.H., *A Behavioral Approach to Law and Economics*, in *Stanford Law Review*, 1998, p. 1471 ss.
- KAR R.B. e RADIN M.J., *Pseudo-contract and Shared Meaning Analysis*, in *Harvard Law Review*, 2019, 132, 4, p. 1166 ss.
- KHAN L.M., *Amazon's Antitrust Paradox*, in *Yale Law J.*, 2017, p. 745 ss.
- KLAES M. e SENT E., *A conceptual History of the Emergence of Bounded Rationality*, in *History of Political Economy*, 2005, p. 27 ss.
- KNAPP C.L., *Is There a Duty to Read?*, in *Hastings Law J.*, 2015, 66, p. 1085 ss.
- KOOLHOVEN R., *Regulating Airbnb in the Netherlands*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2018, 7(6), p. 253 ss.

- KOTLER P., HOLLENSSEN S. e OPRESNIK M., *Social media marketing, Marketer nella rivoluzione digitale*, Milano, 2019.
- LA SPINA A., *Complessità e identità personale*, Napoli, 2022.
- LAS CASAS A., *Capitalismo dell'informazione e circolazione della ricchezza. Modelli giuridici statunitensi*, Napoli, 2024.
- LASTOWKA F.G. e HUNTER D., *The Laws of the Virtual Worlds*, in *California Law Rev.*, 2004, 92, p. 1 ss.
- LAZZARA P., *Autorità indipendenti e discrezionalità*, Padova, 2001.
- LEMLEY M.A., *Terms of Use*, 2006, in *Minnesota Law Rev.*, 2006, p. 459.
- LEVIALDI S., *I nuovi percorsi dell'interazione uomo-macchina*, in *Mondo digitale*, 2006, 1, p. 44.
- LEVI-FAUR D., *The Global Diffusion of Regulatory Capitalism*, in *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 2005, p. 598.
- LIBERTINI M., *Posizione dominante individuale e posizione dominante collettiva*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, 548 ss.
- LIBERTINI M., *Clausola generale e disposizioni particolari nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Contr. impr.*, 2009, p. 104 ss.
- LIBERTINI M., *Autorità indipendenti, mercati e regole*, in *Riv. it. per le scienze giuridiche*, 2010, p. 63 ss.
- LIBERTINI M., *Il ruolo necessariamente complementare di "Private" e "Public enforcement" in materia antitrust*, in *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, a cura di Maugeri M. e Zoppini A., Bologna, 2010, p. 171 ss.
- LIBERTINI M., *La responsabilità per abuso di dipendenza economica: la fattispecie*, in *Contr. impr.*, 2013, p. 2 ss.
- LIBERTINI M., *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Milano, 2014.
- LIBERTINI M., *Digital Markets and Competition Policy: Some Remarks on the Suitability of the Antitrust Toolkit*, in *Orizz. dir. comm.*, 2021, p. 337 ss.
- LIBERTINI M., voce *Contratto e concorrenza*, in *Enc. dir. - I tematici*, I, *Contratto*, diretto da D'Amico G., Milano, 2021, p. 246 ss.
- LIBERTINI M., *Il regolamento europeo sui mercati digitali e le norme generali in materia di concorrenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2022, p. 1069 ss.
- LIBERTINI M., *La presunzione di dipendenza economica nei mercati digitali. Un commento all'art. 33 della legge 5 agosto 2022, n. 118*, in *Orizz. dir. comm.*, 2023, p. 14 ss.
- LIBERTINI M., *Il rapporto tra pubblico e privato: la complementarità fra public e private enforcement nel diritto antitrust*, in *Diritto civile e tutela del mercato*, a cura di Argentati A., 2024, p. 7, consultabile sul sito istituzionale dell'AGCM.
- LIMA J., *Insurers Look Beyond Connected Cars for IOT Driven Business Boom*, in *Computer Business Review*, 9 dicembre 2005.
- LINDA R., *La distribuzione commerciale in Europa*, Milano, 1989.
- LINDSTROM M., *Neuromarketing. Attività cerebrale e comportamenti d'acquisto*, Milano, 2009.
- LIPARI N., *Intorno ai "principi generali del diritto"*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, I, p. 28 ss.
- LIPARI N., *L'uso alternativo del diritto, oggi*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 144 ss.

- LIPARI N., *Regole, clausole generali, principi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2024, p. 1074 ss.
- LISI A., *Il contratto di e-marketplace B2B*, in *I contratti di Internet*, a cura di Id., Torino, 2006, p. 462.
- LOBEL O., *The Law of the Platforms*, in *Minnesota Law Review*, 2016, p. 117 ss.
- LOBEL O., *A Behavioural law and economics perspective. Between methodology and ideology when behavioural sciences meet law*, in *Rethinking Legal Scholarship. A Transatlantic Dialogue*, a cura di van Gestel R., Micklitz H.W. e Rubin E.L., Cambridge, 2017, p. 476.
- LOBUONO M. e ADDANTE A., *I “nuovi servizi” di mobilità*, in *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, a cura di Bocchini R. e Gambino A.M., 17, *Tratt. contratti* Rescigno e Gabrielli, Torino, 2011, p. 129 ss.
- LOOS M.B.M., HELBERGER N., GUIBAULT L., MAK C., PESSERS L., CSERES K.J., VAN DER SLOOT B. e TIGNER R., *Digital content contracts for consumers: Analysis of the applicable legal frameworks and suggestions for the contours of a model system of consumer protection in relation to digital content contracts*, report for European Commission (2011), in *ivir.nl/publications*.
- LOTMAR P., *Der Arbeitsvertrag. Nach dem Privatrecht Des Deutschen Reiches*, I, Leipzig, 1902.
- LUGLI G., *Economia della distribuzione commerciale*, Milano, 1976.
- LUGLI G., *Marketing distributivo. La creazione di valore nella distribuzione specializzata*, III ed., Torino, 2009.
- LUMINOSO A., *Contratti d'impresa*, Milano, 1983.
- LUMINOSO A., *La mediazione*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, Milano, 1993.
- LUMINOSO A., *I contratti tipici ed atipici. Contratti di alienazione, di godimento, di credito*, in *Tratt. dir. priv.* Iudica e Zatti, Milano, 1995, p. 193.
- LUMINOSO A., *La somministrazione*, in *Tratt. dir. priv.* Iudica e Zatti, I, Milano, 1995.
- LUMINOSO A., *Il mandato*, Torino, 2000.
- LUMINOSO A., *I contratti dell'imprenditore*, in *Manuale di diritto commerciale*, diretto da Buonocore V., XIV ed., Torino, 2020, p. 871 ss.
- LUMINOSO A. e ZUDDAS G., *La mediazione - Il contratto di agenzia*, in *Tratt. dir. comm.* Buonocore, II, 3.IX, Torino, 2005, p. 149 ss.
- LUNARDON F., *Le reti d'impresa e le piattaforme digitali della sharing economy*, in *Arg. dir. lav.*, 2018, p. 375 ss.
- LUZZATI C., *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Milano, 1990.
- LYNSKEY O., *The Foundations of EU Data Protection Law*, Oxford, 2016.
- MACARIO F., *Dalla tutela del contraente debole alla nozione giuridica di consumatore nella giurisprudenza comune, europea e costituzionale*, in *Obbl. contr.*, 2006, p. 876.
- MACKINNON R., *Consent of the Networked*, New York, 2012.
- MAGGIOLO M., *Effetti contrattuali a protezione del terzo*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 41 ss.
- MAIMERI F., *Bancomat*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. comm., II, Torino, 1987, p. 191 ss.

- MAK V., *Regulating online platforms - The case of Airbnb*, in *European contract law in the digital age*, a cura di Grundmann S., Cambridge-Antwerp-Portland, 2018, p. 89 ss.
- MAMMONE G., *Considerazioni introduttive sulla scienza robotica*, in *Decisione robotica*, a cura di Carleo A., Bologna, 2019, p. 25 ss.
- MARASÀ E., *Key findings of the Italian joint sector inquiry into Big Data*, in *Medialaws*, 2020, p. 367 ss.
- MARINO G., *Mercato digitale e sistema delle successioni mortis causa*, Napoli, 2022.
- MARINO G., *Accesso, portabilità e condivisione nella disciplina europea del mercato dei dati*, in *Persona e mercato nella società digitale*, a cura di Guzzardi G., Napoli, 2024, p. 19 ss.
- MARSDEN C.T., *Internet Service Providers. Content Liability, Control, and Network Neutrality*, in *Telecommunications Law and Regulation*, V ed., a cura di Walden I., Oxford, 2018, p. 734 ss.
- MAUGERI M., *Le modifiche alla disciplina dell'abuso di dipendenza economica*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001, p. 1062 ss.
- MAUGERI M., *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata*, Milano, 2003.
- MAUGERI M., *Violazione della disciplina antitrust e rimedi civilistici*, Catania, 2006.
- MAUGERI M., *La subfornitura*, in *I contratti per l'impresa*, a cura di Gitti G., Maugeri M. e Notari M., I, Bologna, 2012, p. 227 ss.
- MAUGERI M., *Elementi di criticità nell'equiparazione, da parte dell'AEEGSI, dei «prosumer» ai «consumatori» e ai «clienti finali»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, p. 406 ss.
- MAUGERI M., *Smart contracts, smart grids e smart meters: i nuovi orizzonti nel mercato dell'energia e la tutela del consumatore/prosumer*, in *Studi senesi*, 2020, p. 85 ss.
- MAUGERI M., *Smart Contracts e disciplina dei contratti*, Bologna, 2021.
- MAUGERI M., *Ddl concorrenza e piattaforme digitali. Brevi considerazioni sulla proposta di modifica della disciplina sull'abuso di dipendenza economica*, in *Persona e mercato*, 2022, p. 1 ss.
- MAUGERI M., *Subfornitura e abuso di dipendenza economica. Fra diritto civile e diritto della concorrenza*, Torino, 2022.
- MAUGERI M., *Piattaforme e abuso di dipendenza economica*, in *An. giur. econ.*, 2025, p. 67 ss.
- MAUGERI M., in EAD. e VERSACI G., *Sub art. 121 - Credito ai consumatori. Definizioni*, in *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. D.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 e successive modificazioni*, a cura di Costa C. e Mirone A., 2, II ed., Torino, 2024, p. 1997.
- MAUGERI M. e PULEIO G., *La dipendenza economica tra dinamiche contrattuali e assetti di mercato*, in *Diritto civile e tutela del mercato*, a cura di Argentati A., 2024, p. 127 ss., consultabile sul sito istituzionale dell'AGCM.
- MAZZAMUTO S., *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, p. 861 ss.
- MAZZAMUTO S., *Una pièce di teatro trasformista nello scenario europeo: il contraente, il professionista, il consumatore, il cliente, il turista, il viaggiatore ed il sovraindebitato/esdebitato*, in *Eur. dir. priv.*, 2020, p. 617 ss.

- McMANUS B.C., *Rethinking Defamation Liability for Internet Service Providers*, in *Suffolk Univ. Law Rev.*, 2001, 35, 3, p. 653 ss.
- McSTAY A., *Emotional AI: The Rise of Empathic Media*, London, 2018.
- MELI M., *Autoconsumo di energia rinnovabile e nuove forme di energy sharing*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, p. 631 ss.
- MELI V., “Diligenza professionale”, “consumatore medio” e regola di “de minimis” nella prassi dell’AGCM e nella giurisprudenza amministrativa, in *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nei mercati del credito e delle assicurazioni*, a cura di Id. e Marano P., Torino, 2011, p. 1 ss.
- MELIS F., *La Corte di giustizia Ue pone limitazioni alla tutela del copyright sulla rete*, in *Gior. dir. amm.*, 2012, p. 632.
- MENGONI L., *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» (Studio critico)*, Milano, 1954, ora in ID., *Scritti II. Obbligazioni e negozio*, a cura di Castronovo C., Albanese A. e Nicolussi A., Milano, 2011, p. 229 ss.
- MENGONI L., *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, ora in ID., *Scritti I. Metodo e teoria giuridica*, a cura di Castronovo C., Albanese A. e Nicolussi A., Milano, 2011, p. 166 ss.
- MENGONI L., voce *Dogmatica giuridica*, in *Enc. giur.* Treccani, XII, Roma, 1989, p. 1 ss.
- MENGONI L., *I Principi generali del diritto e la scienza giuridica*, in *I principi generali del diritto*, Roma, a cura di Aa.Vv., 1992, p. 317 ss.
- MENGONI L., *Il diritto costituzionale come diritto per principi*, in *Ars interpretandi*, 1996, p. 103 ss.
- MENGONI L., *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1997, I, p. 1 ss., ora in ID., *Scritti I. Metodo e teoria giuridica*, a cura di Castronovo C., Albanese A. e Nicolussi A., Milano, 2011, p. 111 ss.
- MENGONI L., *Problemi d’integrazione della disciplina dei “contratti del consumatore” nel sistema del codice civile*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, III, a cura di Aa.Vv., Milano, 1998, ora in ID., *Scritti I. Metodo e teoria giuridica*, a cura di Castronovo C., Albanese A. e Nicolussi A., Milano, 2011, p. 347 s.
- MENGONI L., *Diritto e tecnica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, ora in ID., *Scritti I. Metodo e teoria giuridica*, a cura di Castronovo C., Albanese A. e Nicolussi A., Milano, 2011, p. 47.
- MERONE A., *Online Dispute Resolution, intermediari digitali e il nuovo paradigma della composizione preventiva e self-executing*, in *Riv. arb.*, 2022, p. 269 ss.
- MESSINA D., *La proposta di regolamento europeo in materia di Intelligenza Artificiale: verso una “discutibile” tutela individuale di tipo consumer-centric nella società dominata dal “pensiero artificiale”*, in *Medialaws*, 2022, 2, p. 196 ss.
- MESSINETTI D., voce *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 366 ss.
- MEZZANOTTE F., *I poteri privati nell’odierno «diritto dello sviluppo economico»*, in *Pol. dir.*, 2018, p. 507 ss.
- MICKLITZ H.W., *Unfair commercial practices and misleading advertising*, in *European Consumer Law*, a cura di Aa.Vv., Cambridge, 2014, p. 94.
- MICKLITZ H.W., SIBONY A.L. e ESPOSITO F., *The bright and adventurous future of consumer law research*, in *Research Methods in Consumer Law. A Handbook*, a

- cura di Micklitz H.W., Sibony A.L. e Esposito F., Cheltenham - Northampton, 2018, p. 3.
- MIK E., *The Unimportance of Being “Electronic” or Popular Misconceptions About Internet Contracting*, in *Int. J. Law and Inform. Techn.*, 2011, 19(4), p. 324 ss.
- MILLARD C., *Cloud Computing Law*, 2th ed., Oxford, 2021.
- MILLS A., *Rethinking Jurisdiction in International Law*, in *The British Yearbook of International Law*, 2014, 84, 1, p. 87 ss.
- MILLS E., *Google balances privacy, reach*, consultabile all’indirizzo *cnet.com*.
- MIRABELLI G., voce *Somministrazione (contratto di somministrazione)*, in *Enc. giur.* Treccani, XXIX, Roma, 1993, p. 3 ss.
- MONTEROSSO M.W., *La tutela dell’utente commerciale nei mercati digitali*, in *Contr. impr.*, 2021, p. 923.
- MONTEROSSO M.W., *Il tipo contrattuale “destrutturato”. Sull’applicazione della disciplina dei singoli tipi ai contratti misti*, in *Persona e mercato*, 2024, p. 465 ss.
- MORELLI M.R., *La buona fede come limite all’autonomia negoziale e fonte di integrazione del contratto nel quadro dei congegni di conformazione delle situazioni giuridiche soggettive alle esigenze di tutela degli interessi sottostanti*, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 2159 ss.
- MORO-VISCONTI R., *Pubblicità tradizionale e digital advertising: profili di valutazione economica*, in *Medialaws*, 2023, p. 370 ss.
- MOROZOV E., *Silicon Valley: i signori del silicio*, trad. a cura di Chiusi F. e Albanese T., Torino, 2017.
- MORRISON A. e WILHELM JR. W., *Investment Banking - Institutions, Politics, and Law*, Oxford, 2007.
- MOSCA V., *Recenti sviluppi nelle azioni civili antitrust stand-alone: il caso Viaggiare c. Ryanair*, in *Danno resp.*, 2014, p. 310 ss.
- MÖSLEIN F., *Behavioural analysis and socio-legal research: is everything architecture?*, in *Research methods in consumer law. A Handbook*, a cura di Micklitz H.W., Sibony A.L. e Esposito F., Cheltenham - Northampton, 2018, p. 475 s.
- MURSIA M. e TROVATO C.A., *The commodification of our digital identity: limits on monetizing personal data in the European context*, in *Medialaws*, 2021, 2, p. 169 ss.
- NATALE M., *Dipendenza economica e recesso omnibus (nullo ma non troppo)*. in *Foro it.*, 2019, I, c. 2961.
- NATOLI R., *Brevi note sull’abuso di dipendenza economica «contrattuale»*, in *Giur. it.*, 2003, p. 724 ss.
- NATOLI R., *L’abuso di dipendenza economica. Il contratto e il mercato*, Napoli, 2004.
- NATOLI R., *L’abuso di dipendenza economica*, in *Tratt. contratti Roppo*, V, *Mercati regolati*, Milano, 2014, p. 385 ss.
- NAVARETTA E., *Complessità dell’argomentazione per principi nel sistema attuale delle fonti di diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 779 ss.
- NAZZARO A.C., *Riflessioni sulla conclusione del contratto telematico*, in *Inf. dir.*, 2010, p. 9 ss.
- NAZZARO A.C., *L’utilizzo dei Big data e i problemi di tutela della persona*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 1239 ss.
- NAZZARO A.C., *Privacy e big data*, in *Corti fiorentine*, 2018, p. 13 ss.

- NAZZARO A.C., *Cyberbullismo*, in *Tecn. dir.*, 2020, p. 465 ss.
- NAZZARO A.C., *Equilibrio economico, meritevolezza del contratto e claims made*, in *Dir. merc. ass. fn.*, 2021, p. 471 ss.
- NAZZARO A.C., *Trasferimento e circolazione dei beni nell'economia della condivisione*, in *Circolazione e teoria dei beni*, a cura di Capobianco E., Perlingieri G. e D'Ambrosio M., Napoli, 2021, p. 135 ss.
- NERI A., *Uso di un algoritmo discriminatorio nella contrattazione privata*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 983 ss.
- NICOLUSSI A., voce *Autonomia privata e diritti della personalità*, in *Enc. dir., Annali*, IV, Milano, 2011, p. 133 ss.
- NICOLUSSI A., voce *Obblighi di protezione*, in *Enc. dir. Annali*, VIII, Milano, 2015, p. 659.
- NICOLUSSI A., *Le obbligazioni*, Milano, 2021.
- NICOLUSSI A. e PORTONERA G., *Buona fede e correttezza nel rapporto obbligatorio*, Torino, 2023.
- NOTO LA DIEGA G., *Internet of Things and the Law. Legal Strategies for Consumer-Centric Smart Technologies*, 2022, London & New York.
- NOTO LA DIEGA G. e WALDEN I., *Contracting for the "Internet of Things": Looking into the Nest*, in *Queen Mary University, Legal Studies Research Paper*, 2016, 219, p. 1 ss.
- NUZZO M., voce *Somministrazione (contratto di)*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, p. 1270 ss.
- OBAR J.A. e OELDRF-HIRSCH A., *The Biggest Lie on the Internet: Ignoring the Privacy Policies and Terms of Service Policies of Social Networking Services* (June 1, 2018), in *Inform., Communication & Society*, 2018, p. 1 ss.
- OPPO G., *Note sulla contrattazione d'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, p. 63.
- OPPO G., *Disumanizzazione del contratto?*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, p. 525 ss.
- OPPO G., *Principi*, in *Tratt. dir. comm. Buonocore*, I, 1, Torino, 2001, p. 12 ss.
- ORLANDO S., *Per un sindacato di liceità del consenso privacy*, in *Persona e mercato*, 2022, p. 539.
- ORLANDO S., *Regole di immissione sul mercato e «pratiche di intelligenza artificiale» vietate nella proposta di artificial intelligence act*, in *Persona e mercato*, 2022, p. 346 ss.
- OSTI C., *La tutela del consumatore tra concorrenza e pratiche commerciali scorrette*, in *I contratti nella concorrenza*, a cura di Catricalà A. e Gabrielli E., *Tratt. contratti* Rescigno e Gabrielli, Torino, 2011, 431 ss.
- PAGLIANTINI S., *Neoformalismo e trasparenza secondo il canone della Corte di Giustizia: i casi Content services e Ebookers.com alla luce della dir. 2011/83/UE*, in *Obblig. e contr.*, 2012, p. 872 ss.
- PAGLIANTINI S., *L'equilibrio soggettivo dello scambio (e l'integrazione) tra Corte di Giustizia, Corte costituzionale ed ABF: "il mondo di ieri" o un trompe l'œil concettuale?*, in *Contratti*, 2014, p. 853.
- PAGLIANTINI S., *Contratto b2c e concorso di tutele: variazioni su diritto primo e diritti secondi a margine di Van Hove e Matei, in tema di intellegibilità per il consumatore di clausole inserite in contratti di assicurazione*, in *Contratti*, 2015, p. 758 ss.

- PAGLIANTINI S., *In memoriam del consumatore medio*, in *Eur. dir. priv.*, 2021, p. 1 ss.
- PAGLIANTINI S., *Alla ricerca della nullità di protezione b2b (tra dogmatica editale e circolo ermeneutico)*, in *Persona e mercato*, 2022, p. 338 ss.
- PALAZZANI L., *Dalla bio-etica alla tecno-etica: nuove sfide al diritto*, Torino, 2017.
- PALAZZANI L., *Le tecnologie emergenti: le sfide etiche della tecnoscienza*, in *Teoria crit. reg. soc.*, 2018, p. 85 ss.
- PAŁKA P.J., *Terms of service are not contracts - beyond contract law in the regulation of online platforms*, in *European contract law in the digital age*, a cura di Grundmann S., Cambridge-Antwerp-Portland, 2018, p. 138 ss.
- PALMERINI E., *Soggettività e agenti artificiali: una soluzione in cerca di un problema?*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2020, p. 445 ss.
- PALMIERI A., *In tema di blocco cautelare di un servizio di trasporto non autorizzato*, in *Foro it.*, 2015, c. 2936.
- PANETTA R., *La responsabilità civile degli internet service provider e la tutela del diritto di autore*, in *Dir. ind.*, 2017, p. 61 ss.
- PAPAZOUGLU M.P., *Agent-oriented Technology in Support of E-business*, in *Communications of the ACM*, 2001, 44, 4, p. 71 ss.
- PAPPALARDO A., *Il diritto della concorrenza dell'Unione Europea - Profili sostanziali*, II ed., Torino, 2018.
- PARADISO J.A., *Our Extended Sensoria: How Humans Will Connect with the Internet of Things*, in *MIT Technology Review*, 1 agosto 2017.
- PARADISO M., *Manuale di diritto privato. Rapporti patrimoniali*, II ed., Torino, 2024.
- PARCU P.L., *On the convergence of antitrust and regulation*, in *Conc. merc.*, 2013, p. 321 ss.
- PARDOLESI R., *Art. 86 Trattato CEE: il prezzo del «decollo»*, in *Foro it.*, 1978, IV, c. 536.
- PARDOLESI R., *I contratti di distribuzione*, Napoli, 1979.
- PARDOLESI R., *Distribuzione (contratti di)*, in *Digesto comm.*, V, Torino, 1990, p. 66 ss.
- PARDOLESI R., voce *Contratti di distribuzione*, in *Enc. giur.* Treccani, IX, Roma, 1998, p. 1 ss.
- PARDOLESI R., *Piattaforme digitali, poteri privati e concorrenza*, in *Dir. pub.*, 2021, p. 943.
- PARIOTTI E., *La giustizia oltre lo Stato: forme e problemi*, Torino, 2004.
- PASCUZZI G., *Il diritto dell'era digitale*, VI ed., Bologna, 2024.
- PASQUINO T., *La vendita attraverso reti telematiche: profili civilistici*, in *Dir. inf.*, 1990, p. 967 ss.
- PASQUINO T., *Servizi telematici e criteri di responsabilità*, Milano, 2003.
- PASQUINO T., *Le clausole di esonero da responsabilità nei confronti di fornitura di servizi telematici*, in *Resp. civ.*, 2006, p. 774 ss.
- PASQUINO T., *I contratti di fornitura di servizi telematici*, in *I contratti informatici*, a cura di Clarizia, *Tratt. contratti* Rescigno e Gabrielli, VI, Torino, 2007, p. 522 ss.
- PASTUGLIA G.L., *Prime note in materia di coordinamento tra disciplina delle pratiche commerciali scorrette e regole privacy*, in *Dir. ind.*, 2021, p. 511 ss.

- PATTI S., *La tutela civile dell'ambiente*, Padova, 1979.
- PELLECCHIA E., *Il caso Omega: la dignità umana e il delicato rapporto tra diritti fondamentali e libertà (economiche) fondamentali nel diritto comunitario*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, p. 181 ss.
- PELLECCHIA E., *Profilazione e decisioni automatizzate al tempo della black box society. Qualità dei dati e leggibilità dell'algoritmo nella cornice della responsible research and innovation*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, p. 1209 ss.
- PELLECCHIA E., *Dati personali, anonimizzati, pseudonimizzati, de-identificati: combinazioni possibili di livelli molteplici di identificabilità nel GDPR*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, p. 363 ss.
- PELLEGRINI L., *Economia della distribuzione commerciale*, Milano, 1990.
- PENNASILICO M., *La conclusione dei contratti on-line tra continuità e innovazione*, in *Dir. inf.*, 2004, p. 805 ss.
- PENROSE R., *La mente nuova dell'imperatore*, Milano, 2000.
- PERLINGIERI C., *Profili civilistici dei social networks*, Napoli, 2014.
- PERLINGIERI C., *L'incidenza dell'utilizzazione della tecnologia robotica nei rapporti civilistici*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, p. 1246 ss.
- PERLINGIERI C., *Innovazione tecnologica e diritto civile. Saggi*, Napoli, 2025.
- PERLINGIERI G., *Appunti sul contratto telematico*, Napoli, 2000.
- PERLINGIERI G., *Il contratto telematico*, a cura di Valentino D., Napoli, III ed., 2016, p. 297 ss.
- PERLINGIERI P., *Appunti sull'inquadramento della disciplina delle c.d. condizioni generali di contratto*, in *Dir. giur.*, 1969, p. 471 ss.
- PERLINGIERI P., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli-Camerino, 1972, ora in ID., *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2005, p. 5.
- PERLINGIERI P., *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, p. 326 ss.
- PERLINGIERI P., *Mercato, solidarietà e diritti umani*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, p. 84 ss.
- PERLINGIERI P., *Nuovi profili del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 568.
- PERLINGIERI P., *Metodo, categorie, sistema nel diritto del commercio elettronico*, in *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, a cura di Id., Napoli, 2003, p. 39.
- PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006.
- PERLINGIERI P., *Privacy digitale e protezione dei dati personali tra persona e mercato*, in *Foro nap.*, 2018, p. 482 ss.
- PERLINGIERI P., *Note sul «potenziamento cognitivo»*, in *Tecn. dir.*, 2021, p. 209 ss.
- PERLINGIERI P., *Manuale di diritto civile*, XXII ed., Napoli, 2024.
- PETRUSO R., *Danno da prodotto difettoso e responsabilità delle piattaforme di e-commerce: uno sguardo oltreoceano*, in *Persona e mercato*, 2022, p. 59 ss.
- PICARD R.W., *Affective Computing*, in *MIT Media Laboratory Perceptual Computing Section Technical Report*, 1995, p. 321.
- PIKETTY T., *Il capitale nel XXI secolo*, trad. it. a cura di Arecco S., Milano, 2018.
- PINO G., *Il diritto all'identità personale. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Bologna, 2003.
- PINO G., *L'identità personale*, in *Gli interessi protetti nella responsabilità civile*, a cura di Aa.Vv., II, Torino, 2005, 367 ss.

- PIRAINO F., *La buona fede in senso oggettivo*, Torino, 2015.
- PIRAINO F., *I “diritti dell’interessato” nel Regolamento generale sulla protezione dei dati personali*, in *GDPR tra novità e discontinuità*, a cura di Caterina R., in *Giur. it.*, 2019, c. 2789 ss.
- PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale e diritto della concorrenza: c’è dell’altro oltre l’efficienza economica*, in *Quad. cost.*, 2019, p. 597 ss.
- POLETTI D., *A proposito di fonti nell’ecosistema digitale*, in *Principi, clausole generali, argomentazioni e fonti del diritto*, a cura di Ricci F., Milano, 2018, p. 348 ss.
- POLLIFRONI M., *Processi e modelli di e-government ed e-governance applicati alla azienda pubblica*, Milano, 2003.
- POMA S., *L’interpretazione del regolamento 2015/2120 tra principio di neutralità della rete, principio di non discriminazione e Internet aperta*, in *Medialaws*, 2021, p. 227.
- PONCIBÒ C., *Il consumatore medio*, in *Contr. impr./Eur.*, 2007, p. 734 ss.
- PORTONERA G., *La nuova disciplina dell’abuso di dipendenza economica: una presunzione di troppo?*, in *IBL Focus*, 2024, n. 367, p. 4.
- POSNER R.A., *Economic Analysis of Law*, New York, 5th ed., 1998.
- PUGLIATTI S., voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, oggi in ID., *Scritti giuridici*, IV, Milano, 2011.
- PUGLIATTI S., voce *Beni (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, p. 169, oggi in ID., *Scritti giuridici*, IV, Milano, 2011.
- PUGLIATTI S., *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, 1962, p. 67, oggi in ID., *Scritti giuridici*, IV, Milano, 2011.
- PUGLIATTI S., voce *Cosa (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, p. 32, oggi in ID., *Scritti giuridici*, IV, Milano, 2011.
- PUGLIATTI S., *Il rapporto di gestione sottostante alla rappresentanza*, ora in ID., *Studi sulla rappresentanza*, Milano, 1965, p. 208 ss.
- PUGLIATTI S., voce *Diritto pubblico e privato*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, oggi in ID., *Scritti giuridici*, V, Milano, 2011.
- PURTOVA N., *The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law*, in *Law, Innovation and Technology*, 2018, p. 43 ss.
- PUTTI P.M., *Il diritto dei consumi tra memoria storica e nuove prospettive*, in *Manuale di diritto del consumo*, a cura di Villanacci G., Napoli, 2007, p. 39 ss.
- QUARTA A., *Il diritto dei consumatori ai tempi della peer economy. Prestatori di servizi e prosumers Primi spunti*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, p. 667 ss.
- QUARTA A., *Il ruolo delle piattaforme digitali nell’economia collaborativa*, in *Contr. impr./Eur.*, 2017, p. 554 ss.
- QUARTA A., *Disattivazione della pagina Facebook. Il caso Casapound tra diritto dei contratti e bilanciamento dei diritti*, in *Danno resp.*, 2020, p. 489 ss.
- QUARTA A., *La conclusione del contratto di albergo per via telematica: pagamento anticipato e revoca della prenotazione*, in *Danno resp.*, 2020, p. 243 ss.
- QUARTA A., *Mercati senza scambi. La metamorfosi del contratto nel capitalismo della sorveglianza*, Napoli, 2020.
- QUARTA A. e SMORTO G., *Diritto privato dei mercati digitali*, Firenze, 2020.
- RADBRUCH G., *Propedeutica alla filosofia del diritto*, trad. it. a cura di Pasini D., Torino, 1959.

- RADIN M.J., *Boilerplate: The fine print. Vanishing right, and the Rule of Law*, Princeton, 2012.
- RADIN M.J., *The Deformation of Contract in the Information Society*, in *Oxford J. Leg. Stud.*, 2016, 37(3), p. 522 ss.
- RAINONE R., *Il rapporto di lavoro dei riders e la natura discriminatoria delle condizioni di accesso al lavoro dell'algoritmo "Frank"*, in *Dir. internet*, 2021, p. 311 ss.
- RAMBERG C., *The e-commerce directive and formation of contract in a comparative perspective*, in *European Law Rev.*, 2001, 26, p. 429 ss.
- RAMBERG C., *Digital content - A digital CESL II - A paradigm for contract law via the backdoor?*, in *European contract law in the digital age*, a cura di Grundmann S., Cambridge-Antwerp-Portland, 2018, p. 315 ss.
- RAMPAZZO N., *Rifkin e Uber. Dall'età dell'accesso all'economia dell'eccesso*, in *Dir. inf.*, 2015, p. 957 ss.
- RAPISARDA I., *Consenso informato e autodeterminazione terapeutica*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, p. 43 ss.
- RAPISARDA I., *Il diritto sul corpo nell'era biotecnologica*, Catania, 2023.
- RAPISARDA I., *La privacy sanitaria alla prova del mobile ecosystem. Il caso delle app mediche*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 184 ss.
- RAPISARDA I., *Sul costituendo spazio europeo dei dati sanitari*, in *Resp. medica*, 2023, p. 413 ss.
- RENDA A., *Il contratto. Formazione, requisiti e invalidità*, Torino, 2025.
- RENNA M., *Comunità energetiche e autoconsumo collettivo di energia: regolazione e concorrenza*, in *La transizione verso nuovi modelli di produzione e consumo di energia da fonti rinnovabili*, a cura di Meli M., Pisa, 2023, p. 84 ss.
- RESCIGNO P., voce *Personalità (diritti della)*, in *Enc. giur.* Treccani, XXIII, Roma, 1990, p. 1 ss.
- RESCIGNO P., *Note a margine dell'ultima legge sulla mediazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, p. 243 ss.
- RESCIGNO P., voce *Appalto (diritto privato)*, in *Enc. giur.* Treccani, II, Roma, 1988, p. 3 ss.
- RESTA G., *Revoca del consenso e interesse al trattamento nella legge sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, pp. 327-333.
- RESTA G., *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005.
- RESTA G., *Identità personale e identità digitale*, in *Dir. inf.*, 2007, p. 512 ss.
- RESTA G., voce *Doni non patrimoniali*, in *Enc. dir.*, *Annali*, IV, Milano, 2011, p. 510 ss.
- RESTA G., *La "morte" digitale*, in *Dir. inf.*, 2014, p. 899 ss.
- RESTA G., *Uber di fronte alle Corti europee*, in *Dir. inf.*, 2017, p. 330 ss.
- RESTA G., *I dati personali oggetto del contratto. Riflessioni sul coordinamento tra la direttiva (UE) 2019/770 e il regolamento (UE) 2016/679*, in *Annuario del Contratto 2018*, a cura di D'Angelo A. e Roppo V., Torino, 2019, p. 125.
- RESTA G., *Pubblico, privato, collettivo nel sistema europeo di governo dei dati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2022, p. 979 ss.
- RESTA G., *Towards a unified regime of data-rights?*, in *Governance of/through big data*, a cura di Resta G. e Zeno Zencovich V., Roma, 2023, p. 643 ss.

- RESTA G. e ZENO ZENCOVICH V., *Il diritto all'oblio su internet dopo la sentenza Google Spain*, Roma, 2015.
- RESTA G. e ZENO-ZENCOVICH V., *Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 413 ss.
- RICCA L., *Contratto e rapporto nella permuta atipica*, Milano, 1974.
- RICCIUTO V., *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, in *Dir. inf.*, 2018, p. 23.
- RICCIUTO V., *Il contratto e i nuovi fenomeni patrimoniali*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 651 ss.
- RICCIUTO V., *L'equivoco della privacy. Persona vs dato personale*, Napoli, 2022.
- RICCIUTO V. e ZORZI N., *Il contratto telematico*, nel *Tratt. dir. comm. dir. ec. diretto* da Galgano, XXVII, Padova, 2002.
- RINDFLEISCH A., *Transaction cost theory: past, present and future*, in *Academy of Marketing Science Rev.*, 2020, 10, p. 85 ss.
- RITZER G. e JURGHENSON N., *Production, Consumption, Prosumption. The Nature of Capitalism in the Age of the Digital "Prosumer"*, in *Journal of Consumer Culture*, 2010, 10, p. 13 ss.
- ROCHET J.C. e TIROLE J., *Platform competition in Two-Sided Markets*, in *Journal of the European Economic Association*, 2003, 1, 4, p. 990 ss.
- RODOTÀ S., *Ideologia e tecniche della riforma del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, p. 83 ss.
- RODOTÀ S., *Editoriale*, in *Politica del diritto*, 1970, 1 ss.
- RODOTÀ S., *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1970.
- RODOTÀ S., *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007.
- RODOTÀ S., *Il nuovo Habeas corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in *Ambito e fonti del biodiritto*, a cura di Id. e Tallacchini M., I, *Tratt. biodiritto* Rodotà e Zatti, Milano, 2011, p. 211 ss.
- RODOTÀ S., *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Bari, 2014.
- RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, II ed., Bari, 2015.
- ROMEO C., *La rivoluzione digitale e il suo innesto nell'organizzazione del lavoro delle imprese*, in *Lav. nella giur.*, 2022, p. 453 ss.
- ROMEO C., *Le nuove regole del diritto del lavoro tra algoritmi e incertezza delle tutele*, in *Lav. nella giur.*, 2021, p. 129 ss.
- ROPPO V., *Contratti standard. Autonomia e controlli nella disciplina delle attività negoziali di impresa*, Milano, 1975.
- ROPPO V., *Il contratto*, nel *Tratt. dir. priv.* Iudica e Zatti, II ed., Milano, 2011.
- ROPPO V., *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 957 ss.
- ROSSI G., *Social network e diritto antitrust*, in *Dir. inf.*, 2015, p. 84.
- RUBINO SAMMARTANO M., *Appalti di opere e contratti di servizi (in diritto privato)*, II ed., Padova, 2006.
- RUFFOLO U., *L'intelligenza artificiale in sanità: dispositivi medici, responsabilità e "potenziamento"*, in *Giur. it.*, 2021, c. 502 ss.
- RUFFOLO U. e AMIDEI A., *Intelligenza Artificiale e diritti della persona: le frontiere del "transumanesimo"*, in *Giur. it.* 2019, c. 1658 ss.

- RUGGERI F., *Regole di trasparenza e rapporti tra imprese nei mercati digitali: il regolamento (UE) 2019/1150 sull'intermediazione online e i motori di ricerca*, in *Dir. inf.*, 2021, p. 397 ss.
- RUGGERI F., *Not Always So Peer. New Perspectives on the Potential Application of the P2B Regulation in the Digital Collaborative Economy*, in *A Contract Law for the Age of Digital Platforms?*, a cura di Bargelli E. e Calderai V., Pisa, 2022, p. 111 ss.
- RUGGIERO D.G., *Persona e identità digitale*, Napoli, 2023.
- RYNGAERT C., *Jurisdiction in International Law*, 2th ed., Oxford, 2015.
- SACCO R., *Contratto e negozio a formazione unilaterale*, in *Studi in onore di Paolo Greco*, II, Padova, 1965, p. 953 ss.
- SACCO R., *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, p. 785 ss.
- SACCO R., *Diritto mutuo. Neuroscienze, conoscenza tacita, valori condivisi*, Bologna, 2015.
- SACCO R., in ID. e DE NOVA G., *Il contratto*, IV ed., in *Tratt. dir. civ.* Sacco, Torino, 2016, p. 25 ss.
- SACCO R. e ROSSI P., *Introduzione al diritto comparato*, VII ed., Torino, 2019.
- SACCOMANI A., *Le nozioni di consumatore e di consumatore medio nella direttiva 2005/29/CE*, in *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, a cura di Minervini E. e Rossi Carleo L., Milano, 2007, p. 141 ss.
- SALANITRO U., *Intelligenza artificiale e responsabilità: la strategia della Commissione europea*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 1246 ss.
- SAMMARCO P., *Il motore di ricerca, nuovo bene della società dell'informazione: funzionamento, responsabilità e tutela della persona*, in *Dir. inf.*, 2006, p. 622.
- SANDEL M.J., *Quello che i soldi non possono comprare. I limiti morali del mercato*, V ed., trad. it. a cura di Del Bò C., Milano, 2022.
- SANTINI G., *I servizi. Nuovo saggio di economia del diritto*, Bologna, 1987.
- SANTINI G., *Commercio e servizi. Due saggi di economia del diritto*, Bologna, 1988.
- SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., Napoli, 1966.
- SARTI D., *Segni e garanzie di qualità*, in *Le indicazioni di qualità degli alimenti. Diritto internazionale ed europeo*, a cura di Ubertazzi B. e Espada E.M., Milano, 2009, p. 124 s.
- SARTOR G., *Gli agenti software: nuovi soggetti del ciberdiritto?*, in *Contr. impr.*, 2002, p. 466 ss.
- SARTOR G., *Contracts in the Infosphere*, in *European contract law in the digital age*, a cura di Grundmann S., Cambridge-Antwerp-Portland, 2018, p. 263 ss.
- SARZANA DI SANT'IPPOLITO F., *Il diritto del metaverso. NFT, Defi, Gamefi e Privacy*, Torino, 2022.
- SCALZINI S., *Abuso di dipendenza economica, mercati digitali, e libertà d'impresa*, in *Orizz. dir. comm.*, 2022, p. 129 ss.
- SCHAFF S., *La nozione di informazione e la sua rilevanza giuridica*, in *Dir. inf.*, 1987, p. 451 ss.
- SCHMIDT E. e COHEN J., *The New Digital Age: Transforming Nations, Businesses, and Our Lives*, New York, 2013.
- SCHWARTZ P.M., *Property, Privacy, and Personal Data*, in *Harvard Law Review*, 2004, p. 2055 ss.

- SCIACCA M., *Algoctrazia e sistema democratico. Alla ricerca di una mite soluzione antropocentrica*, in *Contr. impr.*, 2022, p. 1173 ss.
- SCOGNAMIGLIO C., *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992.
- SCOGNAMIGLIO C., *Problemi della causa e del tipo*, in *Regolamento*, a cura di Vettori G., II, *Tratt. contratto* Roppo, Milano, 2006, p. 199.
- SCOGNAMIGLIO R., *Fatto giuridico e fattispecie complessa (note critiche intorno alla dinamica del diritto)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 334.
- SCORZA G., *La sospensione e il blocco degli account nei servizi della società dell'informazione*, in *Corr. merito*, 2011, p. 42.
- SCORZA G., *Facebook non è gratis?*, in *Dir. internet*, 2021, p. 561 ss.
- SCOZZAFAVA O.T., *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982.
- SCOZZAFAVA O.T. e BELLANTE M., *I beni*, in *Beni proprietà e diritti reali*, I.1, *Tratt. dir. priv.* Bessone, VII, Torino, 2007.
- SENIGAGLIA R., *La dimensione patrimoniale del diritto alla protezione dei dati personali*, in *Contr. impr.*, 2020, p. 773.
- SENIGAGLIA R., *Il dovere di educare i figli nell'era digitale*, in *Persona e mercato*, 2021, p. 512, 519 ss.
- SHAPIRO C., *Antitrust in a time of populism*, in *Int. J. Ind. Organiz.*, 2018, p. 714 ss.
- SICA S., *Recepita la direttiva sul commercio elettronico*, in *Corr. giur.*, 2003, p. 1247 ss.
- SICCHIERO G., *Il contratto con causa mista*, Padova, 1995.
- SICILIANI P., RIEFA C. e GAMPER H., *Consumer Theories of Harm. An Economic Approach to Consumer Law Enforcement and Policy Making*, Oxford, 2019.
- SIMON H.A., *A Behavioral Model of Rational Choice*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 1955, p. 99 ss.
- SIRENA P., *La categoria dei contratti di collaborazione*, in *I contratti di collaborazione*, a cura di Id., in *Tratt. contratti* Rescigno e Gabrielli, 16, Torino, 2011, p. 3 ss.
- SLAUGHTER A., *The Future of International Law Is Domestic (or, The European Way of Law)*, in *Harvard International Journal of Law*, 2006, 47, p. 327.
- SMORTO G., *Reputazione, fiducia, mercati*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, p. 199 ss.
- SMORTO G., *La tutela del contraente debole nella platform economy dopo il Regolamento UE 2019/1150 e la Direttiva UE 2019/2161 (c.d. Omnibus)*, in *Fairness e innovazione nel mercato digitale*, a cura di Falce V., Torino, 2020, p. 49 ss.
- SOLINAS C., *Trattamento dei dati personali e pratiche commerciali scorrette*, in *Giur. it.*, 2021, c. 320.
- SOLINAS C., *Autonomia privata e regolazione pubblica nel trattamento dei dati personali*, Bari, 2022.
- SPINDLER G., *Contracts for the supply of digital content - the proposal of the commission for a directive on contracts for the supply of digital content*, in *European contract law in the digital age*, a cura di Grundmann S., Cambridge-Antwerp-Portland, 2018, p. 289 ss.
- SPOLAORE P., *Il regime del crowdfunding tra fonti europee e nazionali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2024, p. 393 ss.
- SRNICEK N., *Platform Capitalism*, Cambridge, 2017.

- STANZIONE P., *Commercio elettronico, contratto e altre categorie civilistiche*, in *Dir. inf.*, 2001, p. 651 ss.
- STELLA M., *Caching provider e tutela inibitoria: la Cassazione ammette la deindustrializzazione globale*, in *Giur. it.*, 2023, c. 827.
- STUYCK J., *Consumer Concepts in EU Secondary Law*, in *law.kuleuven.be*, 2014.
- SUARDI M., *Revisione della PSD2 e coordinamento con il MICAR: evoluzione o rivoluzione della disciplina sui servizi di pagamento?*, in *Mercati, infrastrutture, sistemi di pagamento*, 2024, 54, p. 7 ss., collana consultabile sul sito istituzionale della Banca d'Italia.
- SUNSTEIN C.R., *Behavioral Law & Economics*, Cambridge, 2000.
- SVANTESSON D.J.B., *Digital contracts in global surroundings*, in *European contract law in the digital age*, a cura di Grundmann S., Cambridge-Antwerp-Portland, 2018, p. 51 ss.
- SVANTESSON D.J.B., *Private International Law and the Internet*, 4th ed., The Hague, 2021.
- TAFARO L., *Neuromarketing e tutela del consenso*, Napoli, 2018.
- TESCARO M., *Schemi legali e opposte tendenze giurisprudenziali in tema di responsabilità civile dell'internet provider*, in *Giur. merito*, 2013, p. 2584 ss.
- TEUBNER G., *Social Constitutionalism: Alternatives to State-Centred Constitutional Theory?*, in *Transnational Governance and Constitutionalism*, a cura di Jørges C., Sand I.J. e Teubner G., Oxford, 2004, 3, p. 21.
- TEUBNER G., *Soggetti giuridici digitali? Sullo status privatistico degli agenti software autonomi*, a cura di Femia P., Napoli, 2019, p. 27 ss.
- THOBANI S., *La libertà del consenso al trattamento dei dati personali e lo sfruttamento economico dei diritti della personalità*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, p. 532 ss.
- THOBANI S., *Diritti della personalità e contratto*, Milano, 2018.
- THOBANI S., *Il mercato dei dati personali: tra tutela dell'interessato e tutela dell'utente*, in *Medialaws*, 2019, p. 143.
- THOBANI S., *Operazioni di tying e libertà del consenso*, in *Giur. it.*, 2019, p. 531 ss.
- TOFFLER A., *La terza ondata. Il tramonto dell'era industriale e la nascita di una nuova civiltà*, trad. it. a cura di Berti L., Milano, 1980, p. 11 ss.
- TOMASI S., *Leasing, clausole di rischio cambio e (im)meritevolezza degli interessi*, in *Contratti*, 2023, p. 251 ss.
- TORRENTE A. e SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, a cura di Anelli F. e Granelli C., XXVI ed., Milano, 2023.
- TOSI E., *Il contratto virtuale*, Milano, 2005.
- TOSI E., *Le responsabilità civili dei prestatori di servizi della società dell'informazione*, in *Resp. civ.*, 2008, p. 197 ss.
- TOSI E., *Contratti telematici, informatici e virtuali*, Milano, 2010.
- TOSI E., *L'evoluzione della responsabilità civile dell'Internet service provider passivo e attivo*, in *Dir. ind.*, 2019, p. 590.
- TOSI E., *Obblighi di filtraggio ex post di contenuti digitali illeciti equivalenti e responsabilità civile degli hosting provider*, in *Dir. ind.*, 2020, p. 281 ss.
- TROIANO S., *Il contratto tra analogico e digitale*, in *Pactum*, 2022, p. 56.
- TRUBIANI F., *Le incerte sorti del "consumatore medio" tra condizionamenti cognitivi e nuove aperture della giurisprudenza*, in *Accademia*, 2023, p. 101 ss.

- TRZASKOWSKI J., *Behavioural innovations in marketing law*, in *Research methods in consumer law. A Handbook*, a cura di Micklitz H.W., Sibony A.L. e Esposito F., Cheltenham-Northampton, 2018, p. 300 ss.
- TUCCARI E., *Neuromarketing: un'asistemica disciplina ... oltre il consenso?*, in *Persona e mercato*, 2024, p. 511 ss.
- TUCCARI E., *Note minime sull'asistemica disciplina del neuromarketing*, in *Persona e mercato nella società digitale*, a cura di Guzzardi G., Napoli, 2024, p. 115 ss.
- TURCI M., *Sulla natura dei servizi offerti dalle piattaforme digitali: il caso Uber*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 1085 ss.
- TWIGG-FLESNER C., *The EU's Proposals for Regulating B2B Relationship and online platforms - Transparency, Fairness and Beyond*, in *EuCML*, 2018, 6, p. 222 ss.
- UDA G.M., *La buona fede nell'esecuzione del contratto*, Torino, 2004.
- VALENTINO D., *Obblighi di informazione e vendite a distanza*, in *Rass. dir. civ.*, 1998, p. 375 ss.
- VAN BOOM W. e GARDE A., *The European Unfair Commercial Practices Directive. Impact, Enforcement Strategies and National Legal Systems*, London, 2014.
- VENUTI M.C., *L'autointegrazione correttiva del consumatore*, in *Persona e mercato*, 2024, p. 1135.
- VERSACI G., *La contrattualizzazione dei dati personali dei consumatori*, Napoli, 2020.
- VERSACI G., *Le tutele a favore del consumatore digitale nella "Direttiva Omnibus"*, in *Il diritto dei consumi ed i suoi attuali confini*, a cura di Salvi G., Napoli 2022, p. 213 ss.
- VESSIA F., *Big data: dai vantaggi competitivi alle pratiche abusive*, in *Giur. comm.*, 2018, I, p. 1066 ss.
- VETTORI G., *Introduzione*, in *Persona e mercato. Lezioni*, a cura di Id., Padova, 1996.
- VETTORI G., *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 42.
- VETTORI G., *Il contratto senza numeri e aggettivi*, in *Persona e mercato*, 2012, p. 15.
- VETTORI G., *Contratto giusto e rimedi effettivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 788.
- VETTORI G., *Regole e principi. Un decalogo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 124 ss.
- VETTORI G., *Contratto e rimedi*, Padova, 2017.
- VETTORI G., *La funzione del diritto privato in Europa*, in *Persona e mercato*, 2018, p. 149 ss.
- VETTORI G., *Rodolfo Sacco e la civilistica del XXI secolo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, p. 552.
- VIGO R., *Commento alla legge 3 febbraio 1989, n. 39*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1990, p. 1370 ss.
- VILLANACCI G., *Autonomia privata e buona fede nella complessa relazione evolutiva con la normativa consumeristica*, in *Contr. impr.*, 2013, p. 922 ss.
- VILLANACCI G., *La buona fede oggettiva*, Napoli, 2013.
- VIOLA F., *Il diritto come pratica sociale*, Milano, 1990.

- VISALLI N., *Contratto di accesso ad internet e tutela della privacy*, in *Giust. civ.*, 2002, II, p. 133.
- VITUCCI P., *Parte generale e parte speciale nella disciplina dei contratti*, in *Contr. impr.*, 1988, p. 804.
- VON HAYEK F.A., *La società libera*, trad. it. Rubettino, Soveria Mannelli, 2007.
- VON HAYEK F.A., *Competizione e conoscenza*, Soveria Mannelli, 2017.
- VON JHERING R., *Lo scopo nel diritto*, Torino, 1972.
- WEATHERILL S., *Who is the Average Consumer?*, in *The Regulation of the Unfair Commercial Practices Under EC Directive 2005/29*, diretto da Weatherill S. e Bernitz U., Oxford-Portland, 2007, p. 115 ss.
- WEBER P.M. e TURCIOS E.N., *Uber Hits a Speed Bump in California: Labor Commissioner Rules Driver is an Employee*, in *pillsburylaw.com*, 24 giugno 2015.
- WEBER R.H., *Legal Interoperability as a Tool for Combatting Fragmentation*, *Global Commission on Internet Governance*, in *Paper Series No. 4 (December 2014)*, p. 6.
- WEBER R.H. e WEBER R., *Internet of Things: Legal Perspectives*, Berlino-Heidelberg, 2010.
- WEITZENBOECK E.M., *Electronic Agents and the Formation of Contracts*, in *Int. Journal of Law and Inf. Tech.*, 2001, 9, 3, p. 204 ss.
- WENDEHORST C., *Of Elephants in the Room and Paper Tigers: How to Reconcile Data Protection and the Data Economy*, in *Trading Data in the Digital Economy: Legal Concepts and Tools*, a cura di Lohsse S., Schulze R. e Staudenmayer D., Baden-Baden, 2017, pp. 331-332.
- WHEELER G., *Bounded Rationality*, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, a cura di Zalta E.N. e Nodelman U., in *plato.stanford.edu*, 2024.
- WILLIAMSON O., *The Economic Institutions of Capitalism*, New York, 1985.
- WILLIAMSON O., *Why law, Economics, and Organization?*, in *Ann. rev. law soc. sc.*, 2005, 1, p. 369 ss.
- WISMER S. e RASEK A., *Market definition in multi-sided markets*, in OECD, *Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platform*, in *oecd.org*, 2017, p. 3.
- WÖRSDÖRFER M., *Ordoliberalism 2.0: Towards a New Regulatory Policy for the Digital Age*, in *Philosophy of Management*, 2020, p. 26.
- WU T., *Network Neutrality, broadband discrimination*, in *Journal on Telecommunications and High-Tech Law*, 2003, 2, p. 141.
- ZACCARIA A., *La mediazione*, Padova, 1992.
- ZACCARIA G., *Postdiritto. Nuove fonti, nuove categorie*, Bologna, 2022.
- ZENO ZENCOVICH V., voce *Identità personale*, *ivi*, IX, Torino, 1993, p. 294.
- ZENO ZENCOVICH V., voce *Personalità (diritti della)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 431 ss.
- ZENO ZENCOVICH V., *La tutela del consumatore nel commercio elettronico*, in *Dir. inf.*, 2000, p. 447 ss.
- ZENO ZENCOVICH V., *Note critiche sulla nuova disciplina del commercio elettronico dettata dal D.lg. 70/2003*, in *Dir. inf.*, 2003, p. 505 ss.
- ZENO ZENCOVICH V., *Do "Data Markets" exist?*, in *Medialaws*, 2019, p. 2 ss.
- ZENO ZENCOVICH V., *Uber: modello economico e implicazioni giuridiche*, in *Medialaws*, 2019, 3, p. 140 ss.

- ZENO ZENCOVICH V., *Big data e epistemologia giuridica*, in *Dati e algoritmi. Diritto e diritti nella società digitale*, a cura di Faro S., Frosini T.E. e Peruginelli G., Bologna 2020, p. 13 ss.
- ZENO ZENCOVICH V. e ASSUMMA F., *Pubblicità e sponsorizzazioni*, Padova, 1991.
- ZENO ZENCOVICH V. e GIANNONE CODIGLIONE G., *Ten Legal Perspectives on the "Big Data Revolution"*, in *Big data e concorrenza*, a cura di Di Porto F., in *Conc. merc.*, 2016, p. 40.
- ZHU K., *Bringing Neutrality to Network Neutrality*, in *Berkeley Technology Law Journal, Annual review of law and technology*, 2007, 22(1), p. 627 ss.
- ZICCARDI M., *Digitalizzazione e innovazione tecnologica nei contratti di filiera agroalimentare*, in *Persona e mercato nella società digitale*, a cura di Guzzardi G., Napoli, 2024, p. 75 ss.
- ZIMMER D., *Consumer welfare, economic freedom and the moral quality of competition law: comments on Gregory Werden and Victor Vanberg*, in *Competition Policy and the Economic Approach*, a cura di Drexel J., Kerber W. e Podszun R., Cheltenham, 2011, p. 72 ss.
- ZORZI GALGANO N., *Il consumatore medio ed il consumatore vulnerabile nel diritto comunitario*, in *Contr. impr./Eur.*, 2010, p. 549.
- ZORZI GALGANO N., *Le due anime del GDPR e la tutela del diritto alla privacy*, in *Persona e mercato dei dati: riflessioni sul GDPR*, a cura di Ead., Padova, 2019, p. 71.
- ZUBOFF S., *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poveri*, trad. it. a cura di Bassotti P., Roma, 2019.

Indice delle decisioni della giurisprudenza e delle autorità indipendenti

- Trib. Messina, 6 luglio 2010, in *Corr. merito*, 2010, p. 1161 ss.
- Trib. Pescara, ord. 19 novembre 2012, inedita.
- Trib. Trento, 30 gennaio 2013, n. 57, in *OneLegale*.
- Trib. Taranto, 13 maggio 2013, n. 987, in *OneLegale*.
- Trib. Milano, sez. spec. impr., 4 giugno 2013, in *Danno resp.*, 2014, p. 310 ss.
- Trib. Lamezia Terme, ord. 12 agosto 2013, inedita.
- Trib. Massa, 26 febbraio 2014, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 218 ss.
- Trib. Massa, 15 maggio 2014 in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 218 ss.
- Trib. Catania, 22 dicembre 2014, in *Giur. it.*, 2015, c. 2413 ss.
- Trib. Milano, 9 luglio 2015, in *Foro it.*, 2015, c. 2936.
- Trib. Roma, 27 aprile 2016, in *Dir. ind.*, 2016, 460 ss.
- Trib. Roma, 5 ottobre 2016, in *Dir. ind.*, 2017, p. 61 ss.
- Trib. Napoli, 13 marzo 2018, n. 2508, inedita.
- Trib. Monza, 27 dicembre 2018, in *Foro it.*, 2019, 1, c. 2961 ss.
- Trib. Roma, sez. spec. propr. industr. intell., 12 luglio 2019, n. 14757, in *OneLegale*.
- Trib. Bologna, sez. lav., 31 dicembre 2020, in *Dir. internet*, 2021, p. 311 ss.
- Trib. Milano, ord., 9 febbraio 2021, in *OneLegale*.
- Trib. Bologna, 10 marzo 2021, n. 5206, in *Foro it.*, 2021, c. 1421.
- Trib. Modena, 5 ottobre 2021, n. 510, in *OneLegale*.
- Trib. Milano, sez. impr. B, 18 novembre 2021, in *Società*, 2022, p. 705 ss.
- Trib. Bologna, ord., 25 novembre 2021, in *OneLegale*.
- Trib. Roma, ord., 10 febbraio 2022, n. 2688, in *OneLegale*.
- Trib. Varese, 2 agosto 2022, n. 1181, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, p. 816 ss.
- Trib. Ancona, 15 giugno 2023, in *OneLegale*.
- Trib. Milano, 20 settembre 2023, in *OneLegale*.
- App. Roma, 9 novembre 2018, n. 3900, in *DeJure*, 2018.
- App. Firenze, 13 maggio 2024, in *Giur. it.*, 2025, c. 340 ss.
- App. Napoli, 16 ottobre 2024, in *OneLegale*.
- Cass., 12 aprile 1975, n. 1405, in *Mass. Foro it.*, 1975.
- Cass., 7 dicembre 1978, n. 5822, in *Giur. it.*, 1979, I, c. 1923.
- Cass., 30 giugno 1982, n. 3936, in *Giust. civ. mass.*, 1982, p. 6.
- Cass., 28 gennaio 1983, n. 805, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce *Contratto in genere*, n. 201.
- Cass., 8 ottobre 1983, n. 5849, in *Giust. civ. mass.*, 1983.
- Cass., 22 giugno 1985, n. 3769, in *Foro it.*, 1985, I, c. 2211.
- Cass., 28 febbraio 1986, n. 1294, in *Arch. civ.*, 1986, p. 505 ss.
- Cass., 2 aprile 1986, n. 2267, in *Mass. Foro it.*, 1986.
- Cass. 25 febbraio 1987, n. 1995, in *OneLegale*.

- Cass., 20 aprile 1994, n. 3775, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 2159 ss.
- Cass., 30 marzo 1995, n. 3803, in *Mass. giur. it.*, 1995, p. 741.
- Cass., 7 febbraio 1996, n. 978, in *Foro it.*, 1996, I, c. 1253.
- Cass., 27 settembre 2001, n. 12093, in *Corr. giur.*, 2002, p. 332.
- Cass., 7 aprile 2005, n. 7251, in *Mass. giur. it.*, 2005.
- Cass., 8 febbraio 2006, n. 2642, in *OneLegale*.
- Cass., 11 giugno 2007, n. 13580, in *Giust. civ.*, 2008, I, p. 729.
- Cass., sez. un., 19 dicembre 2007 n. 26724, in *OneLegale*.
- Cass., sez. un., 19 dicembre 2007 n. 26725, in *OneLegale*.
- Cass., sez. un., 12 maggio 2008, n. 11656, in *Corr. giur.*, 2008, p. 1380.
- Cass., sez. un., 31 ottobre 2008, n. 26298, in *OneLegale*.
- Cass., sez. un., 25 novembre 2011, n. 24906, in *Foro it.*, 2012, I, c. 805 ss.
- Cass., 11 marzo 2014, n. 5605, in *Contratti*, 2015, p. 41.
- Cass., 17 giugno 2014, n. 13717, in *OneLegale*.
- Cass., 4 novembre 2015, n. 22513, in *OneLegale*.
- Cass., 29 gennaio 2016, n. 1748, in *Danno resp.*, 2017, p. 47 ss.
- Cass., 12 febbraio 2016, n. 2828, in *OneLegale*.
- Cass., 10 giugno 2016, n. 11914, in *Foro it.*, 2017, I, c. 2274.
- Cass., sez. un., 19 settembre 2017, n. 21622, in *Giur. it.*, 2018, c. 358.
- Cass., 30 novembre 2017, n. 28723, in *OneLegale*.
- Cass., sez. un., 16 gennaio 2018, n. 898, in *OneLegale*.
- Cass., 2 luglio 2018, n. 17278, in *Giur. it.*, 2019, p. 531 ss.
- Cass., 12 ottobre 2018, n. 25606, in *OneLegale*.
- Cass., 19 marzo 2019, n. 7708, in *Giur. it.*, 2019, c. 2604 ss. e in *Dir. ind.*, 2019, p. 353 ss.
- Cass., 8 luglio 2020, n. 14257, in *OneLegale*.
- Cass., 27 agosto 2020, n. 17894, in *OneLegale*.
- Cass., 25 febbraio 2021, n. 5259, in *Dir. merc. ass. fin.*, 2021, p. 471 ss.
- Cass., 14 giugno 2021, n. 16743, in *Foro it.*, 2022, I, c. 1407.
- Cass., 16 maggio 2022, n. 15577, in *OneLegale*.
- Cass., 24 novembre 2022, n. 34658, in *Giur. it.*, 2023, c. 827.
- Cass., sez. un., 23 febbraio 2023, n. 5657, in *Contratti*, 2023, p. 251 ss.
- Cass., 8 marzo 2023, n. 6929, in *Fam. e diritto*, 2023, p. 580.
- Cass., 13 aprile 2023, n. 9814, in *Contratti*, 2023, p. 624 ss.
- Cass., 2 maggio 2023, n. 11371, in *OneLegale*.
- Cass., 22 giugno 2023, n. 17855, in *OneLegale*.
- Cass., 20 settembre 2023, n. 26874, in *OneLegale*.
- Cass., 19 ottobre 2023, n. 29027, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, p. 389 ss.
- Cass., 27 ottobre 2023, n. 29818, in *Imm. e proprietà*, 2023, p. 702 ss.
- Cass., 7 giugno 2024, n. 16024, in *OneLegale*.
- Cass., 11 giugno 2024, n. 16184, in *OneLegale*.
- Cass., 26 settembre 2024, n. 25793, in *OneLegale*.
- Tar Lazio - Roma, 10 gennaio 2020, n. 260, in *Dir. internet*, 2020, p. 521 e in *Giur. it.*, 2021, c. 320.
- Tar Lazio - Roma, 10 gennaio 2020, n. 261, in *Dir. ind.*, 2021, p. 511 ss.
- Tar Lazio - Roma, 1° luglio 2020, n. 7495, in *OneLegale*.
- Tar Lazio - Roma, 24 settembre 2020, n. 9760, in *OneLegale*.
- Tar Lazio - Roma, 13 giugno 2023, n. 10044, in *OneLegale*.
- Tar Lazio - Roma, 30 ottobre 2023, n. 16069, in *DeJure*.

- Comm. Trib. Reg. Lazio - Roma, 8 maggio 2014, in *OneLegale*.
- Cons. St., 5 aprile 2006, n. 1769, in *Dir. giust.*, 2006, p. 81.
- Cons. St., 8 aprile 2019, n. 2270, in *OneLegale*.
- Cons. St., 26 ottobre 2020, n. 6474, in *OneLegale*.
- Cons. St., 29 marzo 2021, n. 2631, in *Dir. internet*, 2021, p. 561 ss.
- Cons. St., 27 aprile 2021, n. 3385, in *OneLegale*.
- Cons. St., 10 ottobre 2022 n. 8650, in *Foro it.*, 2022, III, c. 542.
- Cons. St., 1° marzo 2024, n. 2020, in *OneLegale*.
- Cons. St., 17 maggio 2024, n. 4422, in *OneLegale*.
- Cons. St., 2 luglio 2024, n. 5827, in *Foro it.*, 2024, III, c. 417 ss.
- Cons. St., 8 novembre 2024, n. 8947, in *OneLegale*.
- Cons. St., 25 novembre 2024, n. 9470, in *OneLegale*.
- Cons. St., 4 dicembre 2024, n. 9692, in *OneLegale*.
- Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 13, in *Foro it.*, 1994, I, c. 1668.
- Corte cost., 23 dicembre 2008, n. 438, in *Foro it.*, 2009, 1, c. 1328.
- Corte cost., 24 ottobre 2013, n. 248, in *Contratti*, 2014, p. 926 ss.
- Corte cost., 26 marzo 2014, n. 77, in *Contratti*, 2014, p. 853 ss.
- Trib. UE, 10 novembre 2021, c. 612/17, Google e Alphabet c. Commissione, in *curia.europa.eu*.
- Trib. UE, 14 settembre 2022, c. 604/18, Google e Alphabet c. Commissione, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, p. 309 ss.
- Corte giust., 14 febbraio 1978, c. 27/1976, United Brands Company c. Commissione CE, in *Foro it.*, 1978, IV, c. 536.
- Corte giust., 9 novembre 1983, c. 322/81, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin c. Commissione, in *eur-lex.europa.eu*.
- Corte giust., 3 ottobre 1985, c. 311/84, Centre belge d'études de marché - télémarketing (CBEM) c. Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) e Information publicité Benelux (IPB), in *curia.europa.eu*.
- Corte giust., 6 aprile 1995, c. riunite 241/91 e 242/91, RTE e ITP c. Commissione CE, in *eur-lex.europa.eu*.
- Corte giust., 16 luglio 1998, c. 210/96, Springerheide e altri c. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurtamt, in *curia.europa.eu*.
- Corte giust., 26 novembre 1998, c. 7/97, Bronner & Co. c. Mediaprint, in *eur-lex.europa.eu*.
- Corte giust., 22 giugno 1999, c. 342/97, Lloyd Schuhfabrik, in *Dir. ind.*, 1999, p. 317 ss.
- Corte giust., 13 gennaio 2000, c. 220/98, Estee Lauder Cosmetics c. Lancaster Group, in *curia.europa.eu*.
- Corte giust., 5 luglio 2002, c. 49/11, Content Services c. Bundesarbeitskammer, in *Obbl. e contr.*, 2012, p. 872 ss.
- Corte giust., 24 ottobre 2002, c. 99/01, Linhart, in *OneLegale*.
- Corte giust., 8 aprile 2003, c. 44/01, Pippig Augenoptik, in *Foro it.*, 2003, c. 458.
- Corte giust., 12 febbraio 2004, c. 218/01, Henkel, in *eur-lex.europa.eu*.
- Corte giust., 14 ottobre 2004, c. 36/02, Omega, in *Corr. giur.*, 2005, p. 486 ss.
- Corte giust., 15 marzo 2007, c. 95/04, British Airways c. Commissione, in *curia.europa.eu*.
- Corte giust., 23 marzo 2010, c. riunite 236/08, 237/08, 238/08, in *curia.europa.eu*.
- Corte giust., 10 novembre 2010, c. 159/09, Lidl, in *eur-lex.europa.eu*.
- Corte giust., 12 luglio 2011, c. 324/09, L'Oréal SA c. eBay, in *curia.europa.eu*.

- Corte giust., 24 novembre 2011, c. 70/10, Scarlet c. Sabam, in *Gior. dir. amm.*, 2012, p. 632.
- Corte giust., 27 marzo 2012, c. 209/10, Post Danmark c. Konkurrenserådet, in *curia.europa.eu*.
- Corte giust., 5 luglio 2012, c. 49/11, Content Service Ltd c. Bundesarbeitskammer, in *curia.europa.eu*.
- Corte giust., 18 luglio 2013, c. 299/12, Green, in *eur-lex.europa.eu*.
- Corte giust., 30 aprile 2014, c. 26/13, Arpad Kásler e altri c. OTP Jelzalogbank, in *Contratti*, 2014, p. 853.
- Corte giust., 13 maggio 2014, c. 131/12, Google Spain c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e M. Costeja González, in *eur-lex.europa.eu*
- Corte giust., 10 luglio 2014, c. 421/13, Apple, in *Foro it.*, 2014, 10, 4, c. 460.
- Corte giust., 23 aprile 2015, c. 96/14, Van Hove c. CNP Assurances, in *Contratti*, 2015, p. 758 ss.
- Corte giust., 21 maggio 2015, c. 352/13, Damage Claims c. Akzo Nobel NV, in *curia.europa.eu*.
- Corte giust., 6 ottobre 2015, c. 23/14, Post Danmark c. Konkurrenserådet, in *curia.europa.eu*.
- Corte giust., 21 gennaio 2016, c. 75/15, in *curia.europa.eu*.
- Corte giust., 20 dicembre 2017, Asociación Profesional Elite Taxi c. Uber Systems Spain SL, c. 434/2015, in *curia.europa.eu*.
- Corte giust., 20 dicembre 2017, c. 434/15, Asociación Profesional Elite Taxi c. Uber Systems Spain SL, in *curia.europa.eu*.
- Corte giust., 7 giugno 2018, c. 44/17, Scotch Whisky Association c. M. Klotz, in *curia.europa.eu*.
- Corte giust., 4 ottobre 2018, c. 105/17, Komisia c. E. Kamenova, in *curia.europa.eu*.
- Corte giust., 3 ottobre 2019, c. 18/18, Eva Glawischnig-Piesczek c. Facebook, in *Dir. ind.*, 2020, p. 281 ss.
- Corte giust., 4 dicembre 2019, c. 432/18, Consorzio Tutela Aceto Balsamico di Modena c. Balema, in *curia.europa.eu*.
- Corte giust., 19 dicembre 2019, c. 390/18, Hotelière Turenne SAS, AHTOPOP, Valhotel c. YA e AIRBNB Ireland UC, in *eur-lex.europa.eu*.
- Corte giust., 30 gennaio 2020, c. 307/18, Generics (UK) e altri c. Competition and Markets Authority, in *curia.europa.eu*.
- Corte giust., 3 marzo 2020, c. 125/18, Gomez del Moral Guasch c. Bankia, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 1022 ss.
- Corte giust., 4 marzo 2020, c. 328/18, Ufficio UE per la proprietà intellettuale c. E.M. SL, in *curia.europa.eu*.
- Corte giust., 3 settembre 2020, c. 84/19, Profi Credit Polska c. QJ e altri, in *curia.europa.eu*.
- Corte giust., 10 settembre 2020, c. 62/19, Star Taxi App, in *eur-lex.europa.eu*.
- Corte giust., 15 settembre 2020, c. riunite 807/18 e 39/19, Telenor Magyarország Zrt. c. Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke, in *OneLegale*.
- Corte giust., 25 marzo 2021, c. 165/19, Slovak Telekom c. Commissione, in *curia.europa.eu*.
- Corte giust., 22 giugno 2021, c. riunite 682/18 e 683/18, Peterson - Elsevier Inc c. Google, Youtube, in *eur-lex.europa.eu*.
- Corte giust., 22 marzo 2022, c. 117/20, bpost SA, in *curia.europa.eu*.
- Corte giust., 22 marzo 2022, c. 151/20, Nordzucker AG, in *curia.europa.eu*.
- Corte giust., 5 maggio 2022, c. 570/20, BV, in *curia.europa.eu*.
- Corte giust., 12 maggio 2022, c. 377/20, Servizio Elettrico Nazionale SpA c. AGCM, in *curia.europa.eu*.
- Corte giust., 12 gennaio 2023, c. 42/21, Lietuvos c. Commissione (c.d. sentenza *Baltic Rail*), in *curia.europa.eu*;
- Corte giust., 4 luglio 2023, c. 252/21, Meta Platforms c. Bundeskartellamt, in *Foro it.*, 2023, c. 581.

- Corte giust., 21 settembre 2023, c. 139/22, mBank, in *curia.europa.eu*.
- Corte giust., 19 ottobre 2023, c. 186/22, Sad Trasporto Locale c. Prov. autonoma di Bolzano, in *eur-lex.europa.eu*.
- Corte giust., 4 ottobre 2024, c. 579/23, Consortium des Charcutiers Corses c. Commissione, in *curia.europa.eu*.
- Corte giust., 14 novembre 2024, c. 646/22, Compass Banca SpA c. AGCM, in *curia.europa.eu*.
- Corte giust., 12 dicembre 2024, c. 300/23, NB c. Kutxabank SA, in *curia.europa.eu*.
- ABF, Coll. di coord., 11 ottobre 2021, n. 21285, in *arbitrobancariofinanziario.it*.
- AGCM, 23 marzo 2016, n. 25940, in *Bollettino Agcm*, 11 aprile 2016, n. 11, p. 5 ss.
- AGCM, 11 maggio 2017, n. 26597, *WhatsApp - Trasferimento dati a Facebook*, consultabile sul sito istituzionale dell'Autorità.
- Garante per la protezione dei dati personali, 23 marzo 2023, n. 111, caso *Google*, consultabile sul sito istituzionale dell'Autorità.
- Comm. UE, 11 luglio 2024, C(2024) 4761 final, c. AT.40452 - *Apple - Mobile Payments*, in *competition-cases.ec.europa.eu*.
- California Labor Commissioner, *Uber Techs., Inc. v. Berwick*, case No. 11-46739 EK (June 3, 2015), *Super. Ct. Case No. CGC-15-546378*, in *casetext.com*.
- Civil Court of the City of New York, case *Daniel v. Dow Jones & Co.* (137 Misc. 2d 94, N.Y. Civ. Ct. 1987), in *casetext.com*.
- Court of Appeal of California, 8 marzo 2020 (53 Cal. App. 5th 431), case *Angela Bolger vs Amazon*, in *law.justia.com*.
- Court of Appeal of California, 26 aprile 2021 (63 Cal. App. 5th 466), case *Loomis v. Amazon*, in *findlaw.com*.
- Court of First instance Amsterdam, 26 May 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:3903, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2018, 7(6), p. 253 ss.
- Employment Tribunal (Central London), 28 ottobre 2016, case No. 2202550/2015, *Aslam & Farrar & Others c. Uber B.V.*, in *judiciary.uk*.
- England & Wales High Court, 18 may 2012, case *Spreadex Ltd v Colin Cochrane* [2012] EWHC 1290 (Comm), in *casemine.com*.
- Missouri Court of Appeals, Southern District, case *Major v. Mc Callister*, 2009, 302 S.W.3d 227 (Mo. Ct. App., 2010), in *casetext.com*.
- Supreme Court, Nassau County, New York, case *Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Servs.*, 23 Media L. Rep. (BNA) 1794, N.Y. Sup. Ct. 1995, in *casetext.com*.
- Trib. commerce Paris, 30 giugno 2008, in *ictlex.net*.
- Trib. grande instance Paris, 4 febbraio 2005, in *Dir. internet*, 2005, p. 299.
- United States Court of Appeals, Seventh Circuit, 23 May 1996, case *ProCD Inc. v Zeidenberg*, 86 F.3d 1447 (7th Cir., 1996), in *casetext.com*.
- United States Court of Appeals, Second Circuit, 1° October 2002, case *Specht v. Netscape Communications Corp.*, 306 F.3d 17 (2d Cir., 2002), in *casetext.com*.

- United States Court of Appeals, Eighth Circuit, 20 June 2005, case *Davidson Associates v. Jung*, 422, F.3d 630 (8th Cir., 2005), in *casetext.com*.
- United States District Court Southern District of New York, 29 October 1991, case *Cubby Inc. v. CompuServe Inc.* (776 F. Supp. 135 - S.D.N.Y. 1991), in *lawjustia.com*.
- United States District Court Northern District of California, 9 January 2015, case *O'Connor v. Uber Technologies*, No. C-13-3826 EMC, in *casetext.com*.

Per i tipi Giuffrè

1. A. CONIGLIO, *Osservazioni al progetto preliminare del codice di procedura civile* (esaurito).
2. C. SANFILIPPO, *Pauli Decretorum Libri Tres* (1938), (esaurito).
3. G. GRASSETTI, R. NICOLÒ, M. PETRONCELLI, *Osservazioni e proposte sul progetto del secondo libro del codice civile* (1938), p. 137.
4. M. SCARLATA FAZIO, *La successione codicillare* (1939), p. 220.
5. M. GIORGIANNI, *Il negozio d'accertamento* (1939), (esaurito).
6. M. GIORGIANNI, *Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*, I. (1940), (esaurito).
7. G. ASTUTI, *Studi intorno alla promessa di pagamento. Il costituito di debito*, II. (1941), p. XII, 336.
8. M. GIORGIANNI, *La dichiarazione di morte presunta* (1943), (esaurito).
9. C. SANFILIPPO, *Condictio indebiti. - I. Il fondamento dell'obbligazione da indebitto* (1943), p. 98.
10. C. CARISTIA, *Pietro Giannone "giureconsulto" e "politico". Contributo alla storia del giurisdizionalismo italiano* (1947), p. 148.
11. C. COSENTINI, *Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini*, I. (1948), p. XII, 274.
12. C. SANFILIPPO, *Bibliografia romanistica italiana [1939-1949]* (1949), p. 102.
13. G. CATALANO, *Le ultime vicende della Legazia apostolica in Sicilia. Dalla controversia liparitana alla legge delle guarentigie [1711-1871]* (1950), p. X, 234.
14. C. COSENTINI, *Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini*, II. (1950), p. 200.
15. S. DI PAOLA, *Donatio mortis causa*, I. (1952), p. IX, 264.
16. S. DI PAOLA, *Confessio in iure*, I. (1952), p. IV, 106.
17. C. COSENTINI, *Condictio impossibilis* (1952), p. VIII, 208.
18. G. OLIVERO, «*Dissimulatio*» e «*tolrantia*» nell'ordinamento canonico (1953), p. 208.
19. C. CARISTIA, *Scritti giuridici, storici e politici. I. Scritti giuridici* (1953), p. VIII, 496.
20. F. LA ROSA, *I peculi speciali in diritto romano* (1953), p. 248.
21. A. PAVONE, *Il registro delle imprese* (1954), p. XII, 664.
22. S. DI PAOLA, *Saggi in materia di "hereditatis petitio"* (1954), p. VIII, 124.
23. C. CARISTIA, *Scritti giuridici, storici e politici. II. Scritti storici e politici* (1955), p. VIII, 536.
24. S. CASSARINO, *Le situazioni giuridiche e l'oggetto della giurisdizione amministrativa* (1956), p. IV, 416.
25. C. COSENTINI, *Miscellanea romanistica* (1956), p. IX, 265.
26. E. GRASSO, *L'espropriazione della quota* (1957), p. XXIV, 368.
27. C.M. BIANCA, *Il divieto del patto commissorio* (1957), p. VIII, 360.
28. F. LEONARDI, *Introduzione allo studio del comportamento sociale* (1958) (esaurito).
29. F. DURANTE, *Ricorsi individuali ad organi internazionali* (1958), p. VIII, 176.
30. F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso* (1958), p. VIII, 328.
31. C. SAPIENZA, *Conversione e consecuzione dei procedimenti concorsuali* (1958), p. VII, 224.
32. D. SIRACUSANO, *Studio sulla prova delle esimenti* (1959), p. IV, 248.
33. S. PULEO, *I diritti potestativi (individuazione della fattispecie)* (1959), p. IV, 244.
34. R. PROVINCIALI, *Norme di diritto processuale nella costituzione* (1959), p. VIII, 204.

35. F. LA ROSA, *Studi sull'«actio iudicati»* (1960), p. IV, 216.
36. M. CONDORELLI, *I fondamenti giuridici della tolleranza religiosa nell'elaborazione canonistica dei secoli XII-XIV. Contributo storico-dogmatico* (1960), p. IV, 172.
37. S. CASSARINO, *La destinazione dei beni degli enti pubblici* (1962), p. IV, 203.
38. G. NICOSIA, *L'acquisto del possesso mediante i «potestati subiecti»* (1960), p. XVI, 496.
39. E. GIARDINA, *Le basi teoriche del principio della capacità contributiva* (1961), p. VIII, 480.
40. C. LAZZARA, *Il contratto di locazione* (1961), p. VIII, 260.
41. P. BARCELLONA, *Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico* (1962), p. IV, 244.
42. I. ANDOLINA, *Profili dogmatici della esecuzione forzata espropriativa*, I. (1962), p. IV, 428.
43. V. PIANO MORTARI, *L'azione revocatoria nella giurisprudenza medievale* (1962), p. VIII, 232.
44. F. DURANTE, *L'ordinamento interno delle Nazioni Unite* (1964), p. XLIV, 448.
45. V. FROSINI, *La struttura del diritto*, sesta ed. (1977), p. XII, 280.
46. F. LA ROSA, *L'«actio iudicati» nel diritto romano classico* (1963), p. IV, 228.
47. C.M. BIANCA, *Il debitore e i mutamenti del destinatario del pagamento* (1963), p. VI, 330.
48. F. FINOCCHIARO, *La «laicità» dello Stato in Francia* (1963), p. VIII, 146.
49. V. FROSINI, *La ragione dello Stato* (1963), p. VIII, 184.
50. E. GRASSO, *La pronuncia di ufficio*. I. *La pronuncia di merito* (1967), p. VIII, 348.
51. M. CONDORELLI, *Destinazione di patrimoni e soggettività giuridica nel diritto canonico. Contributo allo studio degli enti non personificati* (1964), p. VIII, 192.
52. N. SALANITRO, *L'invalidità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione di società per azioni* (1965), p. IV, 264.
53. *Studi in onore di Gaetano Zingali* (1965), 3 Voll.:
Vol. I. *Economia, finanza e statistica*, p. XVI, 672;
Vol. II. *Diritto pubblico*, p. IV, 656;
Vol. III. *Diritto privato e storia del diritto*, p. IV, 664.
54. G. NICOSIA, *Studi sulla «deiectio»*, I. (1965), p. 184.
55. P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici* (1969), p. IV, 300.
56. A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale* (1971), p. IV, 236.
57. A. VITALE, *La dichiarazione del fallimento* (1967), p. VIII, 248.
58. N. PALAZZOLO, *Dos praelegata. Contributo alla storia del prelegato romano* (1968), p. XII, 256.
59. N. SALANITRO, *Gli acquisti del coniuge del fallito* (1969), p. XII, 292.
60. S. LA ROSA, *Eguaglianza tributaria ed esenzioni fiscali* (1968), p. IV, 352.
61. O. CONDORELLI, *Scritti sul diritto e sullo Stato* (1970), p. XXXVI, 576.
62. I. ANDOLINA, *Introduzione alla teoria del titolo esecutivo, Fondamento e limiti del principio «non est inchoandum ab executione»* (1968), p. IV, 176.
63. P. PETINO, *Rapporto di amministrazione e rapporto di lavoro subordinato* (1968), p. 308.
64. C. LAZZARA, *I rapporti agrari consuetudinari in Sicilia nell'attuale momento legislativo* (1969), p. IV, 200.
65. G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo* (1969), p. VIII, 272.
66. A. LA PERGOLA, *Residui «contrattualistici» e struttura federale nell'ordinamento degli Stati Uniti* (1969), p. VIII, 456.
67. *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole*. Tavola rotonda presso l'Istituto di Diritto Privato (1970), p. IV, 252.
68. V. FROSINI, *Teoremi e problemi di scienza giuridica*, ristampa inalterata (1975), p. VIII, 284.
69. A. BARBERA, *Regioni e interesse nazionale*, ristampa inalterata (1974), p. XII, 370.
70. N. SALANITRO, *Il fallimento dell'imprenditore defunto* (1974), p. XII, 164.
71. L. ARCIDIACONO, *Organizzazione pluralistica e strumenti di collegamento* (1974), p. IV, 168.

72. S.E. BATTIATO, *La tassazione dei trasferimenti della ricchezza a titolo gratuito* (1974), p. IV, 416.
73. G. LO CASTRO, *Personalità morale e soggettività giuridica nel diritto canonico* (1974), p. IV, 252.
74. N. PALAZZOLO, *Potere imperiale ed organi giurisdizionali nel II secolo d. C.* (1974), p. XII, 292.
75. *Studi in memoria di Orazio Condorelli* (1974), 3 Voll.:
 Vol. I. p. VIII, 464.
 Vol. II. p. IV, 465-926.
 Vol. III. p. IV, 927-1408.
76. P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella Società per azioni* (1975), p. IV, 220.
77. A. VITALE, *I debiti della massa nel fallimento* (1975), p. 204.
78. G. ZICCONI, *Le cause «sopravvenute» di non punibilità* (1975), p. 148.
79. E. SCIACCA, *Le radici teoriche dell'assolutismo nel pensiero politico francese del primo cinquecento (1498-1519)* (1975), p. VIII, 184.
80. V. DI CATALDO, *Il concordato fallimentare con assunzione* (1976), p. IV, 284.
81. V. GUELI, *Scritti vari* (1976), 2 Voll.:
 Tomo I. p. VIII, 752.
 Tomo II. p. IV, 753-1376.
82. S. SAMBATARO, *L'abolizione del contenzioso nel sistema di giustizia amministrativa* (1977), p. 292.
83. T.A. AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità* (1978), p. IV, 228.
84. F. D'AGOSTINO, *Per un'archeologia del diritto* (1979), p. VIII, 164.
85. V. DI CATALDO, *L'imitazione servile* (1979), p. IV, 228.
86. A. BELFIORE, *Interpretazione e dommatica nella teoria dei diritti reali* (1979), p. IV, 620.
87. G. BIVONA, *I contratti d'integrazione verticale in agricoltura* (1979), p. IV, 138.
88. M. BARCELLONA, *Inattuazione dello scambio e sviluppo capitalistico* (1980), p. IV, 248.
89. L. ARCIDIACONO, *Profili di riforma dell'amministrazione statale* (1980), p. IV, 288.
90. G. BARONE, *Aspetti dell'attività interna della pubblica amministrazione* (1980), p. IV, 132.
91. M. PARADISO, *Il danno alla persona* (1981), p. IV, 320.
92. A. D'ATENA, *Le Regioni e la Comunità Economica Europea* (1981), p. IV, 136.
93. E. ZAPPALÀ, *Il principio di tassatività dei mezzi di prova nel processo penale* (1982), p. VIII, 288.
94. F. D'AGOSTINO, *Diritto e secolarizzazione (Pagine di Filosofia giuridica e politica)* (1982), p. XII, 324.
95. I. ANDOLINA, *Contributo alla dottrina del titolo esecutivo* (1982), p. IV, 140.
96. *Studi in onore di Cesare Sanfilippo* (1982) 7 Voll.:
 Vol. I. p. XII, 768.
 Vol. II. p. IV, 780.
 Vol. III. p. IV, 784.
 Vol. IV. p. IV, 800.
 Vol. V. p. IV, 804.
 Vol. VI. p. IV, 788.
 Vol. VII. p. IV, 812.
97. M. TEDESCHI - G. CATALANO - P. BELLINI - P. LOMBARDA - E.G. VITALI - M. CONDORELLI - F. FINOCCHIARO - L. DE LUCA, *Storia e dogmatica nella scienza del diritto ecclesiastico* (1982), p. IV, 212.
98. R. VIGO, *Libertà e divieti nella circolazione delle notizie bancarie* (1983), p. IV, 212.
99. R. MACCARRONE, *Profili sistematici dell'effetto espansivo esterno della sentenza di riforma* (1983), p. IV, 216.

100. F. D'AGOSTINO, *BIA Violenza e giustizia nella filosofia e nella letteratura della Grecia Antica* (1983), p. XII, 132.
101. S. PETTINATO, «*Sollicitudo pro universa ecclesia*» (1983), p. VIII, 180.
102. T.A. AULETTA, *Alimenti e solidarietà familiare* (1984), p. VIII, 228.
103. C. COSTA, *Il rappresentante comune degli azionisti di risparmio* (1984), p. VIII, 140.
104. M. PARADISO, *La comunità familiare* (1984), p. VIII, 444.
105. L. VENTURA, *Il principio di eguaglianza nel diritto del lavoro* (1984), p. IV, 392.
106. S. AMATO, *Sessualità e corporeità. I limiti dell'identificazione giuridica* (1985), p. VIII, 228.
107. E.V. NAPOLI, *L'inabilitazione* (1985), p. XII, 208.
108. E. ZAPPALÀ, *L'impugnazione "tardiva" della sentenza penale nella pratica giurisprudenziale* (1985), p. 184.
109. I. MARINO, *Servizi pubblici e sistema autonomistico* (1987), ristampa emendata, p. VIII, 300.
110. S. MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione* (1986), p. IV, 196.
111. B. CARUSO, *Contributo allo studio della democrazia nel sindacato*, I, (1986), p. IV, 232.
112. S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato* (1987), p. VIII, 448.
113. *L'indirizzo fenomenologico e strutturale nella filosofia del diritto italiana più recente*, a cura di Francesco D'Agostino (1988), p. VIII, 236.
114. A. RUGGERI, *Le attività "conseguenziali" nei rapporti fra la Corte Costituzionale e il legislatore* (1988), p. VIII, 300.
115. *Studi in memoria di Mario Condorelli* (1988) 4 Voll.:
 Vol. I. p. XII, 620.
 Vol. II. p. IV, 668.
 Vol. III. p. VIII, 578.
 Vol. IV. p. VIII, 420.
116. S. FERLITO, *L'attività internazionale della Santa Sede* (1988), p. IV, 204.
117. *Scritti in onore di Giuseppe Auletta* (1988) 3 Voll.:
 Vol. I. p. XVI, 688.
 Vol. II. p. IV, 744.
 Vol. III. p. IV, 708.
118. C. ROMEO, *Impresa assistita e diritto del lavoro* (1988), p. IV, 244.
119. F. MUSUMECI, *Inaedificatio* (1988), p. IV, 240.
120. E. ZAPPALÀ, *La ricusazione del giudice penale* (1989), p. 168.
121. S. ALEO, *Il disvalore e le forme generali della responsabilità penale. Prospettive di teoria e riforma del diritto penale* (1989), p. 228.
122. P. PETINO, *Composizione delle liti e ruolo del sindacato* (1989), p. 372.
123. T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale* (1990), p. 380.
124. A. RUGGERI, *Le crisi di governo tra ridefinizione delle regole e rifondazione della politica* (1990), p. 224.
125. C. TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale* (1990), p. 761.
126. R. SAPIENZA, *Il principio del non intervento negli affari interni* (1990), p. 172.
127. *Studi in onore di Cesare Sanfilippo* (1991), Vol. VIII, p. VIII, 187.
128. A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego* (1991), p. 280.
129. R. PENNISI, *La convalida del marchio* (1991), p. 204.
130. G. MELIADÒ, *Il rapporto di lavoro nei gruppi di società. Subordinazione e imprese a struttura complessa* (1991), p. 202.
131. A.C. AMATO MANGIAMELI, *La fondazione delle norme tra decisionismo e cognitivismo nel dibattito tedesco contemporaneo* (1991), p. 164.
132. V.E. RAGUSA, *Vizi del processo decisorio nelle formazioni organizzate e diritti dei terzi* (1992), p. VI, 278.

133. V. OTTAVIANO, *Scritti giuridici* (1992) 3 Voll.:
 Vol. I. p. 510.
 Vol. II. p. 428.
 Vol. III. p. 504.
134. E. CASTORINA, *Autonomia universitaria e Stato pluralista* (1992), p. 160.
135. S. MUSCARÀ, *Riesame e rinnovazione degli atti nel diritto tributario* (1992), p. 464.
136. A. COSTANZO, *Condizioni di incoerenza. Un'analisi dei discorsi giuridici* (1992), p. XX, 248.
137. F. ARCARIA, *Senatus censuit. Attività giudiziaria ed attività normativa del Senato in età Imperiale* (1992), p. 352.
138. M. RICCA, *L'abrogazione delle leggi di derivazione concordataria. Profili costituzionali* (1993), p. VIII, 282.
139. A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale. Contributo allo studio di potere sovrano nell'ordinamento pluralista* (1994), p. VIII, 424.
140. C. PATERNITI, *La causa del fatto-reato* (1994), p. IV, 140.
141. B. MONTANARI, *Filosofia del diritto: identità scientifica e didattica, oggi* (1994), p. X, 148.
142. I. NICOTRA GUERRERA, *Territorio e circolazione delle persone nell'ordinamento costituzionale* (1995), p. VI, 228.
143. F. SANTANGELI, *L'interpretazione della sentenza civile* (1996), p. VI, 492.
144. M. MELI, *Il principio comunitario "chi inquina paga"* (1996), p. IV, 202.
145. T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale* (1996), p. VIII, 540.
146. R. SAPIENZA, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali* (1996), p. X, 292.
147. M. CONDORELLI, *Scritti di storia e di diritto* (1996), p. LXVIII, 672.
148. C. CAMARDI, *Economie individuali e connessione contrattuale. Saggio sulla presupposizione* (1997), p. VI, 526.
149. M. CAVALLARO, *Il regime di separazione dei beni fra i coniugi* (1997), p. VI, 200.
150. M.R. MAUGERI, *Violazione delle norme contro l'inquinamento ambientale e tutela inibitoria* (1997), p. VI, 324.

Nuova Serie

151. G. RAGUSA MAGGIORE, *Scritti giuridici* (1997) 3 Voll.:
 Vol. I. p. X, 514.
 Vol. II. p. X, 515-1034.
 Vol. III. p. X, 1535-1561.
152. G. MINEO, *Il finanziamento agevolato tra legge e contratto* (1997), p. VI, 264.
153. G. DI ROSA, *Rappresentanza e gestione. Forma giuridica e realtà economica* (1997), p. VI, 312.
154. I. NICOTRA GUERRERA, *"Vita" e sistema dei valori nella Costituzione* (1997), p. VI, 234.
155. E. CASTORINA, *Introduzione allo studio della cittadinanza. Profili ricostruttivi di un diritto* (1997), p. VI, 309.
156. E. GRASSO, *Le leggi, la dottrina e la giurisprudenza su I Processi Civili nell'ultimo cinquantennio* (1998) 3 Voll.:
 Vol. I. p. XV, 524.
 Vol. II. p. VIII, 525-1115.
 Vol. III. p. VIII, 1117-1650.
157. *Trans-National Aspects of Procedural Law*, X World Congress on Procedural Law a cura di Italo Andolina-Taormina 17-23 settembre 1995 (1998) 3 Voll.:
 Vol. I. p. X, 484.
 Vol. II. p. X, 485-846.
 Vol. III. p. X, 845-1247.

158. *La dottrina giuridica italiana alla fine del XX secolo. Un bilancio* a cura di Bruno Montanari (1998), p. IV, 177.
159. A. ALAIMO, *La partecipazione azionaria dei lavoratori. Retribuzione, rischio e controllo* (1998), p. XI, 236.
160. S. RANDAZZO, 'Leges Mancipii'. *Contributo allo studio dei limiti di rilevanza dell'accordo negli atti formali di alienazione* (1998), p. IV, 192.
161. F. MIGLIORINO, *Misterya concursus. Itinerari premoderni del diritto commerciale* (1999), p. VI, 204.
162. M. GENOVESE, *Gli interventi editali di Verre in materia di decime sicule* (1999), p. VI, 496.
163. V. PATANÈ, *L'individualizzazione del processo penale minorile. Confronto con il sistema inglese* (1999), p. IV, 215.
164. *Scritti in onore di Antonio Pavone La Rosa* (1999):
 Vol. I. *Saggi di diritto commerciale* - tomo 1, p. XXIV, 484.
 Vol. I. *Saggi di diritto commerciale* - tomo 2, p. X, 485-982.
 Vol. I. *Saggi di diritto commerciale* - tomo 3, p. X, 983-1496.
 Vol. II. *Saggi vari*, p. X, 1497-2114.
165. L. LOMBARDO, *La prova giudiziale. Contributo alla teoria del giudizio di fatto nel processo* (1999), p. XIV-622.
166. A. GIUSSANI, *Le dichiarazioni di rinuncia nel giudizio di cognizione* (1999), p. VI, 186.
167. A. LO FARO, *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria. La contrattazione collettiva come risorsa dell'ordinamento giuridico comunitario* (1999), p. VI, 354.
168. *L'esame e la partecipazione a distanza nei processi di criminalità organizzata*, a cura di Enzo Zappalà (1999), p. IV, 282.
169. M. D'ANTONA, *Opere*, a cura di Bruno Caruso e Silvana Sciarra (2000):
 Vol. I. *Scritti sul metodo e sulla evoluzione del diritto del lavoro - Scritti sul diritto del lavoro comparato e comunitario*, p. XVIII, 452.
 Vol. II. *Scritti sul diritto sindacale*, p. VI, 450.
 Vol. III. *Scritti sul diritto del lavoro*:
 tomo 1, p. VI, 1-462.
 tomo 2, p. VI, 463-936.
 tomo 3, p. VI, 937-1300.
 Vol. IV. *Scritti sul pubblico impiego e sulla pubblica amministrazione*, p. VI, 304.
 Vol. V. *Recensioni, note ed altri scritti*, p. VIII, 452.
170. A. CIANCIO, *Il reato ministeriale. Percorsi di depoliticizzazione* (2000), p. VIII, 352.
171. *Biotechnologie. Profili scientifici e giuridico-sociali*. Atti del Convegno, Catania - Villa Cerami, 28 maggio 1999, a cura di Bruno Montanari (2000), p. IV, 158.
172. F. ARCARIA, *Referre ad principem. Contributo allo studio delle epistulae imperiales in età classica* (2000), p. X, 320.
173. G. AULETTA, *Scritti giuridici* (2001) 8 Voll.:
 Vol. I. p. 526.
 Vol. II. p. 534.
 Vol. III. p. 496.
 Vol. IV. p. 538.
 Vol. V. p. 562.
 Vol. VI. p. 554.
 Vol. VII. p. 548.
 Vol. VIII. p. 542.
174. A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo* (2001), p. XVIII, 974.

175. G. SPECIALE, *Antologia giuridica. Laboratori e rifondazioni di fine Ottocento* (2001), p. VI, 224.
176. M. MELI, *Autonomia privata, sistema delle invalidità e disciplina delle intese anticoncorrenziali* (2001), p. X, 198.
177. F. SANTANGELI, *L'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione* (2001), p. X, 484.
178. A. GRASSO, *Illiceità penale e invalidità del contratto* (2002), p. VIII, 108.
179. F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale* (2002), p. X, 388.
180. C.M. BIANCA, *Realtà sociale ed effettività della norma. Scritti giuridici* (2002):
Vol. I. *Teoria generale e fonti - Persone e famiglia - Garanzie e diritti reali*:
tomo 1, p. XII, 628.
tomo 2, p. IV, 629-1210.
Vol. II. *Obbligazioni e contratti - Responsabilità*:
tomo 1, p. XII, 474.
tomo 2, p. IV, 475-990.
181. G. DI ROSA, *Proprietà e contratto. Saggio sulla multiproprietà* (2002), p. VIII, 284.
182. A. ANDRONICO, *La decostruzione come metodo. Riflessi di Derrida nella teoria del diritto* (2002), p. XIV, 194.
183. B. TRONCARELLI, *Complessità e diritto. Oltre la ragione sistemica* (2002), p. XII, 214.
184. R. CALISTI, *Il sospetto di reati. Profili costituzionali e prospettive attuali* (2003), p. X, 426.
185. U.A. SALANITRO, *Contratti onerosi con prestazione incerta* (2003), p. X, 356.
186. M.R. MAUGERI, *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata* (2003), p. X, 224.
187. M. PARADISO, *I contratti di gioco e scommessa* (2003), p. X, 336.
188. G. RAITI, *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario* (2003), p. X, 534.
189. S. LONGO, *Filius familias se obligat? Il problema della capacità patrimoniale dei filii familias* (2003), p. VIII, 328.
190. *Politica comunitaria di coesione economica e sociale e programmazione economica regionale*, a cura di Rosario Sapienza (2003), p. VI, 168.
191. E. PALAZZOLO, *Ordinamento costituzionale e formazione dei trattati internazionali* (2003), p. XVI, 430.
192. F. ROMEO, *La tutela del "consumatore" nel contratto di assicurazione danni* (2004), p. XII, 230.
193. *L'armonizzazione del diritto privato europeo. Il piano d'azione 2003*, a cura di Marisa Meli - Maria Rosaria Maugeri (2004), p. X, 400.
194. B. SPAMPINATO, *L'interesse a ricorrere nel processo amministrativo* (2004), p. XII, 236.
195. P. PIRRONE, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo* (2004), p. VIII, 284.
196. G. CHIARA, *Titolarità del voto e fondamenti costituzionali di libertà ed eguaglianza* (2004), p. X, 284.
197. B. TRONCARELLI, *Logica della globalizzazione e diritto* (2004), p. XII, 130.
198. *Labour law and flexibility in Europe. The cases of Germany and Italy*, a cura di B. Caruso - M. Fuchs (2004), p. 254.
199. G. MESSINA, *Contraddizioni e aporie dell'universalismo giuridico contemporaneo* (2004), p. VIII, 238.
200. A. PULEO, *Quale giustizia per i diritti di libertà? Diritti fondamentali, effettività delle garanzie giurisdizionali e tecniche di tutela inibitoria* (2005), p. VI, 432.
201. C. MARINO, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nel sistema italiano di diritto internazionale privato e processuale* (2005), p. XII, 386.
202. *I mobili confini dell'autonomia privata*, a cura di Massimo Paradiso (2005), p. VI, 864.

203. N. SALANITRO, *Profili sistematici della società a responsabilità limitata* (2005), p. X, 120.
204. G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE* (2005), p. XX, 556.
205. R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione Europea. Linee guida di un sistema integrato di tutela dei beni giuridici sovranazionali e dei beni giuridici di interesse comune* (2005), p. X, 658.
206. *Dove va la giustizia penale minorile? Confronto tra l'esperienza francese e i progetti di riforma italiani*, a cura di Enzo Zappalà (2005), p. XX, 218.
207. A. ANDRONICO, *La disfunzione del sistema. Giustizia, alterità e giudizio in Jacques Derrida* (2006), p. XIV, 244.
208. *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca* (2006):
Tomo I, p. XII, 668.
Tomo II, p. VI, 800.
Tomo III, p. VI, 1098.
Tomo IV, p. VI, 946.
209. *Scienza tecnologia & diritto (ST&D)*. Atti del Convegno, Catania-Villa Cerami, 30 maggio 2003, a cura di Bruno Montanari (2006), p. XVI, 104.
210. S. FIGUERA, *Sul carattere monetario dell'economia capitalistica. Smith, Ricardo, Marx e la teoria neoclassica della moneta* (2006), p. XII, 246.
211. A. LO GIUDICE, *Il soggetto plurale. Regolazione sociale e mediazione simbolica* (2006), p. XIV, 332.
212. I. ZINGALES, *Pubblica amministrazione e limiti della giurisdizione tra principi costituzionali e strumenti processuali* (2007), p. XIV, 298.
213. *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*. Atti del Convegno, Catania, Villa Cerami, 9-11 giugno 2005, a cura di Tommaso Rafaraci (2007), p. XII, 740.
214. *Studi per Giovanni Nicosia* (2007):
Tomo I, p. XII, 538.
Tomo II, p. VI, 558.
Tomo III, p. VI, 510.
Tomo IV, p. VI, 546.
Tomo V, p. VI, 534.
Tomo VI, p. VI, 530.
Tomo VII, p. VI, 544.
Tomo VIII, p. VI, 572.
Indici, p. IV, 188 (*per i tipi Giappichelli*).
215. *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla riforma*, a cura di Tommaso Auletta (2007), p. VIII, 474.
216. F. LEOTTA, *La competenza legislativa nei sistemi autonomisti. Dalla crisi della sovranità statale all'affermarsi della sussidiarietà* (2007), p. X, 354.
217. *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, a cura di Paolo Benvenuti - Rosario Sapienza (2007), p. XII, 382.
218. A.M. MAUGERI, *La responsabilità da comando nello statuto della Corte Penale Internazionale* (2007), p. XII, 844.
219. S.A. CRISTALDI, *Il contenuto dell'obbligazione del venditore nel pensiero dei giuristi dell'età imperiale* (2007), p. X, 314.
220. *Verso un nuovo processo penale. Opinioni a confronto sul progetto di riforma Dalia*. Atti del Convegno di studi, Catania, Villa Cerami, 18-19 novembre 2005, a cura di Angelo Pennisi (2008), p. VIII, 526.
221. *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco*

- riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, a cura di Anna Maria Maugeri (2008), p. VI, 582.
222. M. BARCELLONA, *Il danno non patrimoniale* (2008), p. VIII, 136.
223. A. CIANCIO, *I gruppi parlamentari. Studio intorno a una manifestazione del pluralismo politico* (2008), p. X, 348.
224. A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale. Crimini di guerra e crimini contro l'umanità* (2008), p. VIII, 352.
225. *Rileggere Keynes. La lezione di John Maynard Keynes a 70 anni dalla pubblicazione della Teoria generale*, a cura di Maurizio Caserta - Stefano Figuera (2008), p. VIII, 176.
226. *Le fonti private del diritto commerciale*, a cura di Vincenzo Di Cataldo - Pierpaolo M. Sanfilippo (2008), p. VI, 467.
227. R. SICURELLA, *Per una teoria della colpevolezza nel sistema dello Statuto della Corte Penale Internazionale* (2008), p. VIII, 490.

Per i tipi Giappichelli

228. *Il tempo e il processo*. Scritti scelti di Italo Andolina, a cura di Giovanni Raiti (2009), 2 Voll. indivisibili:
Vol. I. p. XIV, 458.
Vol. II. p. VI, 459-889.
229. F. ARCARIA, *Diritto e processo penale in età augustea. Le origini della cognitio criminale senatoria* (2009), p. VIII, 164.
230. A. BETTETINI, *L'errore in diritto canonico* (2009), p. VIII, 226.
231. A. LAS CASAS, *Tutele dell'investimento precontrattuale e razionalità economica. Profili comparatistici* (2009), p. XII, 466.
232. V. SCALIA, *Profili penalistici e obblighi di tutela nella giurisprudenza della camera dei diritti dell'uomo per la Bosnia e l'Erzegovina*. (2009), p. XIV, 264.
233. R. SORICE, "... quae omnia bonus iudex considerabit..." La giustizia criminale nel Regno di Sicilia (secolo XVI) (2010), p. VIII, 200.
234. R. CAVALLO, *L'antiformalismo nella temperie weimariana* (2009), p. VIII, 178.
235. B. SPAMPINATO, *Tipologia degli interessi legittimi e forme di tutela* (2010), p. XII, 150.
236. *Où va la justice pénale des mineurs?* (Allemagne, Espagne, France, Italie, Russie), a cura di Sylvie Cimamonti, Gaëtan di Marino, Enzo Zappalà (2010), p. VI, 286.
237. *Il pensiero giuridico di Francesco Santoro Passarelli. Giornata di studio in memoria*, a cura di Bruno Montanari (2010), p. VI, 112.
238. *Il danno ambientale tra prevenzione e riparazione*. Atti del Convegno di studi, a cura di Ida Nicotra e Ugo Sala-nitro (2010), p. VIII, 268.
239. *Studi in onore di Luigi Arcidiacono* (2010):
Vol. I. p. XL, 1-492.
Vol. II. p. VIII, 493-994.
Vol. III. p. VIII, 995-1508.
Vol. IV. p. VIII, 1509-2012.
Vol. V. p. VIII, 2013-2530.
Vol. VI. p. VIII, 2531-3050.
Vol. VII. p. VIII, 3051-3498.
240. *Liberty and Language. The global dimension of European constitutional integration*, a cura di Emilio Castorina e Pasquale Policastro (2010), p. VI, 490.
241. A. LO GIUDICE, *Istituire il postnazionale. Identità europea e legittimazione* (2011), p. XIII, 314.

242. M.S. TESTUZZA, *Tra cielo e terra. I congegni dell'obbedienza medievale* (2011), p. VI, 188.
243. F. CRISTOFARI, *Chiavi di lettura del principio famiglia e identità di genere* (2011), p. X, 142.
244. *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e il giudice italiano*, a cura di Francesco Salerno e Rosario Sapienza (2011), p. XII, 177.
245. A. VITALE, *I poteri delle parti nel vecchio impianto del fallimento. Il modello originario di processo fallimentare tra mercato ed economia mista: ragioni di una crisi* (2011), p. VIII, 156.
246. *Temi di ricerca per la tutela dei diritti umani* (2011), a cura di Vincenzo Di Cataldo e Vania Patanè, p. VIII, 490.
247. *Il potere delle immagini. Tecnologia, spazi urbani e luoghi politici* (2011), a cura di Bruno Montanari e Alessio Lo Giudice, p. VIII, 200.
248. *Circolazione dei valori giuridici e tutela dei diritti e delle libertà fondamentali*, a cura di Pasquale Pirrone (2011), p. X, 238.
249. T. CAVALLARO, *Il novum probatorio nel giudizio di revisione* (2011), p. XIV, 234.
250. C.M. PETTINATO, *I "Maestri di Würzburg" e la costruzione del Jus Publicum Ecclesiasticum nel secolo XVIII* (2011), p. X, 302.
251. *L'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona. Atti del Convegno* (2011), a cura di Nicoletta Parisi e Valentina Petralia, p. VIII, 352.
252. S. LA ROSA, *Scritti scelti* (2011):
Vol. I. p. X, 1-362.
Vol. II. p. VI, 363-822.
Vol. III. p. VI, 823-1096.
253. M. GENOVESE, *Mortis causa capitur. Di una speciale categoria di acquisti patrimoniali* (2011), p. X, 296.
254. G. NICOSIA, *Dirigenze responsabili e responsabilità dirigenziali pubbliche* (2011), p. XIV, 244.
255. S. LONGO, *Senatusconsultum Macedonianum. Interpretazione e applicazione da Vespasiano a Giustiniano* (2012), p. XII, 280.
256. F. PATERNITI, *Legislatori regionali e Legislazione europea. Le prospettive delle Regioni italiane nella fase ascendente di formazione del diritto dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona* (2012), p. VIII, 270.
257. E. BIVONA, *Certificazione di qualità dei prodotti e tutele civilistiche* (2012), p. X, 248.
258. G. MAJORANA, *Il patto fra generazioni negli ordinamenti giuridici contemporanei. Dallo sviluppo sostenibile all'equilibrio finanziario: la necessità di un lungimirante rapporto fra generazioni* (2012), p. VIII, 271.
259. A. CONSOLI, *Giurisdizione penale ed efficienza. Procure della Repubblica tra vincoli e produttività* (2012), p. XIV, 134.
260. D. MESSINEO, *La garanzia del "contenuto essenziale" dei diritti fondamentali. Dalla tutela della dignità umana ai livelli essenziali delle prestazioni* (2012), p. VIII, 336.
261. F. GIUFFRÈ, *Unità della Repubblica e distribuzione delle competenze nell'evoluzione del regionalismo italiano* (2012), p. VIII, 177.
262. A. ZAPPULLA, *La formazione della notizia di reato. Condizioni, poteri ed effetti* (2012), p. X, 410.
263. R. LA ROSA, *Ricerche sul quasi usufrutto nel diritto romano* (2012), p. X, 194.
264. *Il pluralismo alla prova dei nuovi mezzi di comunicazione*, a cura di Adriana Ciancio (2012), p. VIII, 176.
265. G.A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale* (2012), p. XII, 342.
266. *Il controllo penale dell'immigrazione irregolare: esigenze di tutela, tentazioni simboliche, imperativi garantistici*, a cura di Rosaria Sicurella (2012), p. XIV, 391.

267. *La costruzione dell'identità europea: sicurezza collettiva, libertà individuali e modelli di regolazione sociale*, a cura di Bruno Montanari (2012):
Tomo I. p. XIV, 1-454.
Tomo II. p. XII, 1-462 (2013).
268. F. MUSUMECI, *Protezione pretoria dei minori di 25 anni e ius controversum in età imperiale* (2013), p. XII, 262.
269. *La responsabilità sociale dell'impresa. In ricordo di Giuseppe Auletta*, a cura di V. Di Cataldo e P.M. Sanfilippo (2013), p. VI, 135.
270. T. MAUCERI, *Enti collettivi e danno non patrimoniale* (2013), p. X, 188.
271. C. BENANTI, *Scioglimento della comunione legale e disciplina del patrimonio* (2013), p. VIII, 350.
272. G. VITALE, *Principi generali e diritto derivato. Contributo allo studio del sistema delle fonti dell'Unione europea* (2013), p. X, 150.
273. P. SCIUTO, *Concetti giuridici e categorie assiomatiche: l'uso di rescindere nell'esperienza di Roma antica* (2013), p. X, 304.
274. S. BOSA, *Atti della vita quotidiana e tutela civile dell'incapace* (2013), p. X, 162.
275. T. MAUCERI, *Sponsorizzazione e attività sportiva* (2014), p. VIII, 210.
276. *Un diritto senza terra? Funzioni e limiti del principio di territorialità nel diritto internazionale e dell'Unione europea / A Lackland Law? Territory, Effectiveness and Jurisdiction in International and EU Law*, a cura di Adriana Di Stefano (2015), 2 Voll. indivisibili:
Vol. I. p. XXII, 1-322.
Vol. II. p. VIII, 323-782.
277. V. PAPA, *Attività sindacale delle organizzazioni datoriali* (2017), p. XIV, 234.
278. D. ARCIDIACONO, *Parassitismo e imitazione servile non confusoria* (2017), p. X, 254.
279. A.G. LANZAFAME, *La vis expansiva della rappresentanza. Forme di governo, vocazione presidenziale, resistenze costituzionali* (2019), p. X, 374.
280. R. BELFIORE, *Il sequestro preventivo. Tra esigenze impeditive e strumentalità alla confisca* (2019), p. XII, 308.
281. G. GUZZARDI, *La permuta atipica. Trattati ricostruttivi e regole operazionali* (2019), p. XVIII, 310.
282. *Ripensare o "rinnovare" le formazioni sociali? Legislatori e giudici di fronte alle sfide del pluralismo sociale nelle democrazie contemporanee*, a cura di A. Ciancio (2020), p. XII, 356.
283. E. MOTTESE, *La lotta contro il danneggiamento e il traffico illecito di beni culturali nel diritto internazionale. La Convenzione di Nicosia del Consiglio d'Europa* (2020), p. XXII, 218.
284. M. MILITELLO, *Conciliare vita e lavoro. Strategie e tecniche di regolazione* (2020), p. XVI, 256.
285. I. SPADARO, *Il contrasto allo hate speech nell'ordinamento costituzionale globalizzato* (2020), p. XVIII, 398.
286. *Specialità delle giurisdizioni ed effettività delle tutele*, a cura di A. Guidara (2021), p. XXXII, 816.
287. G. GALLUCCIO, *Persona giuridica amministratore e società di capitali. Profili di disciplina* (2021), p. VIII, 264.
288. C. COSTA, A. MIRONE, R. PENNISI, P.M. SANFILIPPO, R. VIGO (a cura di), *Studi di diritto commerciale per Vincenzo Di Cataldo* (2021)
Vol. I. *Proprietà intellettuale e concorrenza*, p. XXVI-662.
Vol. II. *Impresa, Società, Crisi d'impresa*.
Tomo I. p. XII-516.
Tomo II. p. IV-1040.

289. G. DI ROSA, S. LONGO, T. MAUCERI (a cura di), *Percorsi interdisciplinari in tema di rapporto obbligatorio. Atti delle giornate di studi (Catania, 10 ottobre 2019 - 9 luglio 2020 - 1 e 22 marzo 2021)* (2021), p. XII-308.
290. A.G. GRASSO, *Maternità surrogata altruistica e tecniche di costituzione dello status* (2022), p. XVI-312.
291. M. CAVALLARO, F. ROMEO, E. BIVONA, M. LAZZARA (a cura di), *Sui mobili confini del diritto. Tra pluralità delle fonti ufficiali e moltiplicarsi di formanti normativi "di fatto"* (2021)
Vol. I. I Sessione: *Persone e famiglia* - II Sessione: *Proprietà*, p. XIV-562.
Vol. II. III Sessione: *Responsabilità* - IV Sessione: *Contratto*, p. X IV-690.
292. C. VASTA, *Delibere assembleari "collegate" nella società per azioni* (2022), p. VIII-216.
293. D. ARCIDIACONO, *La tutela dei marchi che godono di rinomanza. "Al di là del rischio di confusione"* (2022), p. XIV-466.
294. S. LA ROSA, *Altri scritti scelti* (2023), p. XII-300.
295. *Realtà sociale ed effettività della norma* (in corso di pubblicazione)

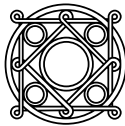
Per i tipi Edizioni Scientifiche Italiane

296. G. DI ROSA, S. LONGO, T. MAUCERI (a cura di), *Diritto e tecnologia. Precedenti storici e problematiche attuali. Atti delle giornate di studi (Catania, 8 ottobre 2021 - 21 e 22 ottobre 2022 - 25 novembre 2022 - 19 e 20 maggio 2023)*, 2024, p. 316.
297. G. GUZZARDI (a cura di), *Persona e mercato nella società digitale. Atti delle giornate di studi (Catania, 13 dicembre 2022 e 4 maggio 2023)*, 2024, p. 172.
298. T. MAUCERI, *Mutuo fondiario e violazione di norme imperative*, 2024, p. 220.
299. A. LAS CASAS, *Capitalismo dell'informazione e circolazione della ricchezza. Modelli giuridici statunitensi*, 2024, p. 228.
300. A. MICCICHÈ, *Il diritto ecclesiastico coloniale italiano. Esperienze di pluralismo culturale e religioso tra legislazione, giurisprudenza e dottrina nei territori d'Oltremare (1869-1945)*, 2024, p. 404.
301. M. GIANGRECO, *Il contraddittorio anticipato e la libertà su cauzione. Verso un modello cautelare più garantista*, 2024, p. 152.
302. ROSANNA BELFIORE, ELEONORA NICOSIA (a cura di), *Situazioni soggettive e diritto pubblico*, 2024, p. XIV-324.
303. VANIA PATANÈ, FABRIZIO SIRACUSANO, AGATA CIAVOLA, ANGELO ZAPPULLA (a cura di), *Il rito penale tra garanzie, tutele e istanze securitarie. Ricordando Enzo Zappalà. Atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Catania il 3 e 4 ottobre 2024*, 2025, p. 160.



LA BUONA STAMPA

Questo volume è stato impresso
nel mese di giugno dell'anno 2025 per
le Edizioni Scientifiche Italiane S.p.a.
Stampato in Italia



Edizioni Scientifiche Italiane

www.edizioniesi.it info@edizioniesi.it



<https://www.edizioniesi.it>
<https://www.esidigita.it>



[edizioni_scientifiche_italiane](https://www.instagram.com/edizioni_scientifiche_italiane)



[Edizioni Scientifiche Italiane](https://www.facebook.com/EdizioniScientificheItaliane)



[Edizioni Scientifiche Italiane](https://www.linkedin.com/company/EdizioniScientificheItaliane)

