

IL DIRITTO DIGITALE

Temi di informatica giuridica

a cura di
Monica Palmirani, Giovanni Sartor
Federico Galli, Salvatore Sapienza

Bologna
University Press

Title: LEGAL DESIGN AND DATA SCIENCE FOR EXPLICABLE AI IN LEGAL DOMAIN

Acronym: LEDS 4 XAIL

n. GPA: 101085576

Funded by the European Union. Views and opinions expressed are however those of the author(s) only and do not necessarily reflect those of the European Union or European Education and Culture Executive Agency (EACEA). Neither the European Union nor the granting authority can be held responsible for them.



Co-funded by the
European Union



LEDS4XAIL

Fondazione Bologna University Press

Via Saragozza 10, 40123 Bologna

tel. (+39) 051 232 882

www.buonline.com

e-mail: info@buonline.com

Quest'opera è pubblicata sotto licenza Creative Commons CC BY-4.0

ISBN 979-12-5477-771-8

ISBN on line 979-12-5477-772-5

DOI 10.30682/9791254777725

Questo volume è stato realizzato a partire da un impaginato camera-ready in formato pdf fornito dai curatori

In copertina: Summit Art Creations/Shutterstock.com

Prima edizione: marzo 2026

LA TUTELA DEL CONSUMATORE DIGITALE

Federico Galli

SOMMARIO: 1. Dall'e-commerce al commercio digitale. 2. La tutela del consumatore digitale: profili teorici. 3. Le clausole vessatorie e le pratiche commerciali scorrette. 3.1. Le clausole vessatorie. 3.2. Le pratiche commerciali scorrette. 4. La disciplina dei contratti conclusi a distanza. 4.1. La nozione di contratto a distanza. 4.2. Le informazioni precontrattuali. 4.3. Il diritto di recesso. 5. I contratti ad oggetto digitale. 5.1. La disciplina sulla vendita e le garanzie dei beni con elementi digitali. 5.2. La disciplina sui contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali. 6. I contratti conclusi tramite piattaforme online. 7. Le ulteriori norme a tutela degli utenti-consumatori sulle piattaforme online. 7.1. La trasparenza della pubblicità online. 7.2. I sistemi di raccomandazione trasparenti e controllabili. 7.3. I *dark patterns*. 8. Profili applicativi.

1. Dall'e-commerce al commercio digitale

L'evoluzione tecnologica ha trasformato profondamente il commercio elettronico tradizionale. In poco più di vent'anni, dai primi siti di *e-commerce* per la vendita online di beni materiali si è passati a modelli di business nuovi e innovativi – dalle piattaforme di *social network* ai *marketplace* online dove i consumatori possono concludere contratti a distanza con professionisti – che permettono transazioni e scambi informativi in modi del tutto nuovi. Questa trasformazione digitale e il maggiore utilizzo di tali servizi hanno però dato origine a nuovi rischi e sfide per i consumatori, le imprese e la società nel suo complesso.

La normativa ha dovuto tenere il passo di tali cambiamenti. Basti pensare che l'Unione Europea, a oltre vent'anni dalla Direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico¹, ha ritenuto necessario intervenire con nuove regole armonizzate per i servizi digitali e di intermediazione online, come il recente Digital Services Act².

¹ 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 (Direttiva sul commercio elettronico). Gazzetta ufficiale n. L 178 del 17/07/2000 pag. 0001 - 0016

² Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo 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), GU L 277 del 27.10.2022, pagg. 1-102.

Allo stesso modo, il Codice del consumo italiano (d.lgs. 206/2005) è stato oggetto di continui aggiornamenti per adeguarsi alla costante evoluzione dei mercati digitali e delle piattaforme³.

Negli ultimi anni in particolare sono state recepite importanti direttive europee che innovano la tutela del consumatore digitale: ad esempio, nel 2021 il legislatore italiano ha introdotto i d.lgs. 170/2021 e 173/2021 in attuazione delle Direttive (UE) 2019/771 e 2019/770, riguardanti rispettivamente la vendita di beni (anche con elementi digitali) e la fornitura di contenuti e servizi digitali. Il d.lgs. 7 marzo 2023 n. 26 ha attuato la Direttiva (UE) 2019/2161, cosiddetta Direttiva Omnibus, che ha modernizzato le regole di protezione dei consumatori per adeguarle all'era digitale⁴.

Con questa evoluzione, sia sul piano dello sviluppo tecnologico sia sul fronte dei cambiamenti normativi, si è passati da un focus sull'e-commerce "tradizionale", imperniato sulle vendite online di prodotti tangibili, a un "commercio digitale" che abbraccia aspetti economici e sociali molto più ampi: compravendita di beni materiali tramite piattaforme globali, fornitura di contenuti interamente digitali (file, streaming, cloud), servizi basati sulla monetizzazione dei dati degli utenti e interazioni basate su contenuti mediate da grandi intermediari online. La tutela del consumatore in questo contesto complesso ha richiesto un approccio integrato e aggiornato, che coniughi i principi tradizionali di protezione contrattuale con nuove norme su trasparenza, dati e responsabilità delle piattaforme.

Nel prosieguo, analizzeremo i vari profili di questa tutela, dalle questioni teoriche generali fino alle discipline specifiche (contratti a distanza, clausole abusive, contratti digitali, piattaforme online, ecc.), alla luce della normativa europea e nazionale vigente.

³ Tra le riforme di maggiore rilievo ricordiamo: il d.lgs. 21/2014, che ha recepito la Dir. 2011/83/UE sui diritti dei consumatori; il d.lgs. 130/2015, attuativo della Dir. 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori (ADR); il d.lgs. 101/2018, volto ad armonizzare la disciplina con il GDPR; il d.lgs. 170/2021, che ha recepito la Dir. (UE) 2019/771 sulla vendita di beni e la Dir. (UE) 2019/770 sui contenuti e servizi digitali; e da ultimo il d.lgs. 26/2023, attuativo della Direttiva (UE) 2019/2161 (Omnibus), che ha inciso in profondità sulla disciplina delle pratiche commerciali scorrette, delle clausole vessatorie e delle sanzioni. Si veda V. CUFFARO, A. BARBA, A. BARENGHI (a cura di), *Codice del consumo e norme collegate*, VI Edizione, Milano: Giuffrè Lefebvre, 2023.

⁴ Decreto Legislativo 7 marzo 2023, n. 26 recante l'attuazione della 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 del Parlamento europeo e del Consiglio per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell'Unione relative alla protezione dei consumatori.

2. La tutela del consumatore digitale: profili teorici

La progressiva digitalizzazione dei mercati ha posto questioni teoriche peculiari per la tutela del consumatore e nuove sfide per il legislatore.

Tradizionalmente, il consumatore – ossia la “persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta”⁵ – è considerato la parte “debole” del rapporto contrattuale, meritevole di una protezione specifica volta a riequilibrare l’asimmetria informativa e di potere contrattuale rispetto al professionista.

Sotto il profilo teorico, dunque, la tutela del consumatore esprime un’applicazione del principio di eguaglianza sostanziale⁶, poiché mira a compensare le disuguaglianze di fatto che caratterizzano il rapporto contrattuale e a garantire che la libertà negoziale del consumatore sia effettiva e non solamente apparente.

Nell’era digitale, sebbene il consumatore digitale abbia accesso a una mole immensa di informazioni e opportunità di scelta online, permangono o si aggravano alcuni squilibri, mentre emergono criticità inedite⁷.

L’asimmetria informativa tipica dei rapporti B2C (tra professionista e consumatore) può aumentare a causa della complessità delle transazioni digitali. I contratti per servizi o contenuti digitali spesso contengono termini tecnici e condizioni d’utilizzo lunghe e di difficile comprensione. I consumatori raramente leggono o comprendono pienamente i termini e le condizioni dei contratti online, finendo per fornire il più delle volte un consenso meramente formale alle clausole predisposte unilateralmente dai fornitori dei servizi digitali. Una sfida rilevante è dunque garantire che l’informazione sia non solo disponibile, ma anche chiara e accessibile per permettere al consumatore di adottare decisioni realmente consapevoli.

Nell’economia digitale molti servizi apparentemente gratuiti in realtà vengono “pagati” con i dati personali dell’utente. Ciò ha richiesto un ripensamento teorico del concetto di corrispettivo: il legislatore europeo ha esplicitamente equiparato in certi casi il conferimento di dati personali a un pagamento, estendendo le tutele dei consumatori anche ai servizi digitali forniti in cambio di dati (ad esempio includendo queste tipologie di scambio nell’ambito di applicazione della normativa sui contratti a distanza).

⁵ Sebbene in parte simili fra loro, sono numerose le definizioni normative di “consumatore” introdotte nel corso del tempo. Quella qui proposta è contenuta nell’Art. 3, comma 1, lett. a), d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, Codice del consumo.

⁶ G. ALPA, A. CATRICALÀ, *Diritto dei consumatori*, Bologna: Il Mulino, 2016.

⁷ G. SARTOR, *New aspects and challenges in consumer protection*, Study for the committee on the Internal Market; Consumer Protection, Policy Department for Economic, Scientific; Quality of Life Policies, European Parliament, Luxembourg, 2020.

La sfida è assicurare protezione contrattuale e della privacy quando il consumatore cede dati invece di denaro, evitando che la monetizzazione dei dati personali comporti una riduzione delle garanzie di trasparenza, sicurezza e rimedi contrattuali che invece operano in caso di corrispettivo in denaro. In questo senso, il diritto dei consumatori e il diritto della protezione dei dati personali si intrecciano, dando vita a un doppio binario di tutela volto a garantire che l'utente non perda diritti solo perché paga con i propri dati.

Le imprese digitali spesso utilizzano algoritmi di profilazione e big data per personalizzare offerte, prezzi e condizioni contrattuali. Ciò può tradursi in una maggiore efficienza allocativa, in una migliore corrispondenza tra preferenze individuali e prodotti offerti e, in generale, in un'esperienza di consumo più rapida e mirata.

Allo stesso tempo, tuttavia, tali pratiche possono dar luogo a discriminazioni ingiustificate (come nel caso del *dynamic pricing*, ossia la determinazione del prezzo sulla base del profilo del singolo cliente) o ad altre strategie che rischiano di sfruttare vulnerabilità cognitive e comportamentali dei consumatori.

La sfida, tanto teorica quanto applicativa, consiste allora nel definire fino a che punto la personalizzazione possa spingersi senza violare i principi di buona fede e correttezza contrattuale, e sfociare in un'indebita influenza delle scelte del consumatore. In altre parole, occorre distinguere tra una personalizzazione "benigna", che facilita l'accesso a beni e servizi su misura, e una personalizzazione "manipolativa", che limita l'autonomia decisionale o sfrutta le vulnerabilità del consumatore a vantaggio esclusivo del professionista.

Attinente al punto precedente è il fenomeno dei *dark patterns*, ovvero interfacce e design dei siti/app concepiti per influenzare in maniera subdola le scelte dell'utente (per esempio rendendo difficile cancellare un abbonamento rispetto a sottoscriverlo, o spingendo con insistenza verso opzioni a pagamento)⁸. Tali pratiche sfruttano *bias* cognitivi e mettono in discussione la reale libertà di scelta del consumatore.

Come vedremo, a livello normativo, di recente il Digital Services Act definisce i *dark patterns* come interfacce che "deformano o alterano in modo consistente"⁹ la capacità dell'utente di prendere decisioni libere e informate, vietando alle piattaforme di progettare o organizzare le interfacce in modo da ingannare o manipolare l'utente o alterarne significativamente il comportamento di scelta. Il fatto stesso che si intervenga con un divieto puntuale di design manipolativo

⁸ Sul tema dei dark patterns si v. H. BRIGNULL, *Dark Patterns: inside the interfaces designed to trick you*, <https://www.darkpatterns.org>, 2010; J. LUGURI, L.J. STRAHILEVITZ, *Shining a light on dark patterns*, in *Journal of Legal Analysis*, 2021 (13), pp. 43-109.

⁹ Art. 25 del Digital Services Act.

sottolinea la rilevanza teorica del tema: la tutela del consumatore abbraccia ora non solo il contenuto del contratto, ma anche la forma digitale attraverso cui il contratto viene proposto.

Nel contesto digitale spesso il professionista ha sede all'estero o il consumatore acquista tramite piattaforme online globali dove l'identità e affidabilità del venditore possono non essere chiare. Ciò pone problemi di giurisdizione, legge applicabile e soprattutto di applicazione delle tutele (garanzie, rimedi, rimborsi) a livello transfrontaliero. Teoricamente, il consumatore digitale vive in un mercato senza confini, ma la tutela dei suoi diritti dipende ancora in larga misura da meccanismi nazionali.

La risposta normativa a questo problema è duplice: da un lato uniformare le regole sostanziali a livello UE (es. regolamenti come il DSA, direttive armonizzate), dall'altro potenziare la cooperazione tra autorità nazionali, come, ad esempio, ha fatto il Regolamento europeo 2017/2394 che ha rafforzato la rete CPC (*Consumer Protection Cooperation Network*) dando poteri coordinati alle autorità nazionali di protezione dei consumatori per affrontare infrazioni diffuse in più Stati¹⁰. Inoltre, obblighi come la tracciabilità dei venditori online introdotti dal DSA mirano a rendere meno anonimo il contesto digitale, facilitando identificazione e responsabilizzazione dei professionisti.

In definitiva, la tutela del consumatore digitale implica estendere principi tradizionali (trasparenza, buona fede, equilibrio contrattuale) a nuovi ambiti (dati personali, algoritmi, interfacce), tenendo conto delle sfide poste dalla tecnologia. Le sezioni seguenti illustrano come il diritto ha tradotto queste esigenze in norme concrete sui vari fronti: dai contratti a distanza ai nuovi diritti sui contenuti digitali, fino alla regolazione delle piattaforme e dei loro sistemi algoritmici.

3. Le clausole vessatorie e le pratiche commerciali scorrette

Nel contesto digitale, come in quello tradizionale, due insidie principali per il consumatore sono: (a) le clausole contrattuali vessatorie (dette anche "abusive") inserite nei contratti standard predisposti dalle controparti professionali, e (b) le pratiche commerciali scorrette messe in atto nelle fasi di pubblicità, marketing o vendita.

¹⁰ Regolamento (UE) 2017/2394 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2017 sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa a tutela dei consumatori e che abroga il regolamento (CE) n. 2006/2004. La CPC (*Consumer Protection Cooperation*) è la rete che riunisce le autorità nazionali degli Stati membri competenti in materia di tutela dei consumatori, insieme alla Commissione europea. Essa consente di coordinare indagini e azioni transfrontaliere contro pratiche scorrette diffuse su larga scala, garantendo un'applicazione più uniforme e incisiva del diritto europeo dei consumatori.

L'ordinamento appresta tutele specifiche in entrambi i casi, attuando le norme di origine europea, rispettivamente contenute nella Direttiva 93/13/CEE sulle clausole abusive e nella Direttiva 2005/29/CE sulle pratiche sleali, entrambe recepite nel Codice del consumo.

Si tratta di due discipline orizzontali, destinate cioè ad applicarsi a tutti i settori economici, indipendentemente dall'oggetto del contratto o dal canale di vendita, e dunque perfettamente rilevanti anche per il commercio elettronico e per i contratti digitali. Proprio la loro natura generale le rende strumenti flessibili, in grado di essere adattati dall'interprete e dalle autorità ai contesti più moderni, come quello delle piattaforme online, della pubblicità digitale e delle interfacce utente basate su algoritmi¹¹.

Negli ultimi anni tali discipline sono state oggetto di riforma attraverso la Direttiva (UE) 2019/2161, la cosiddetta Direttiva Omnibus, che ha cercato di modernizzarne alcune disposizioni per renderle adatte ai nuovi contesti economici e tecnologici, in particolare al commercio elettronico, ai marketplace e alle pratiche digitali emergenti.

3.1. Le clausole vessatorie

Una clausola vessatoria in un contratto B2C è una clausola predisposta unilateralmente dal professionista che, malgrado la buona fede, provoca a carico del consumatore un significativo squilibrio nei diritti e negli obblighi contrattuali. In altri termini, sono clausole che alterano il normale equilibrio del contratto sfavorendo ingiustamente il consumatore, ad esempio imponendo oneri eccessivi al consumatore o limitando diritti essenziali, a fronte di un vantaggio per il professionista.

Questa definizione generale è contenuta nell'art. 33, co. 1 del Codice del Consumo. La vessatorietà presuppone tipicamente un contratto per adesione, con condizioni generali non negoziate: se invece una clausola è stata oggetto di trattativa individuale con il consumatore, non può essere considerata vessatoria (art. 34, co. 4). L'onere di provare l'eventuale trattativa spetta al professionista.

Il Codice del Consumo offre una tutela articolata: da un lato indica una "lista grigia" di clausole che si presumono vessatorie fino a prova contraria (art. 33, co. 2), dall'altro una "lista nera" di clausole considerate sempre vessatorie perché caratterizzate da uno squilibrio intrinseco (art. 36, co. 2)¹².

¹¹ Cfr. G. ALPA, A. CATRICALÀ, *Diritto dei consumatori*, cit.; H.W. MICKLITZ, N. REICH, P. ROTT, *Understanding EU consumer law*, Mortsel: Intersentia, 2009.

¹² Sul rapporto tra lista grigia e lista nera, v. V. ROPPO, *La definizione di clausola "vessatoria" nei contratti dei consumatori*, in *I Contratti*, 2000 (1), pp. 83-87.

Alcuni esempi di clausole nella lista grigia:

- l'esclusione o limitazione della responsabilità del professionista in caso di danni alla persona del consumatore;
- l'esclusione o limitazione delle azioni/diritti del consumatore in caso di inadempimento del professionista;
- l'imposizione di penali sproporzionate al consumatore in caso di ritardo dell'adempimento;
- la facoltà riconosciuta solo al professionista di recedere dal contratto senza analoga facoltà per il consumatore;
- il potere del professionista di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali senza motivo valido;
- la fissazione di un foro competente diverso da quello di residenza del consumatore per le eventuali controversie.

La "lista nera" (art. 36) comprende clausole particolarmente onerose per il consumatore, come quelle che hanno per oggetto o effetto di escludere/limitare la responsabilità del professionista per morte o danno alla persona del consumatore, derivante da un atto od omissione del professionista stesso. Si tratta di clausole nulle anche se il consumatore le avesse specificamente approvate.

Le conseguenze giuridiche di una clausola vessatoria sono importanti: la clausola è affetta da nullità di protezione, ossia una nullità parziale e relativa che colpisce la clausola stessa a tutela del consumatore, lasciando però valido il resto del contratto (art. 36, co. 1 cod. cons.)¹³. Solo il consumatore, o il giudice d'ufficio¹⁴, può far valere questa nullità; il professionista non può invocarla.

Si parla appunto di nullità di protezione proprio perché serve esclusivamente a proteggere la parte debole: se il consumatore preferisce eseguire comunque il contratto, può anche non eccepire la nullità e la clausola rimarrà efficace nei suoi confronti. In ogni caso, la nullità non travolge l'intero contratto, a meno che non risulti impossibile per il contratto sussistere senza la clausola eliminata.

¹³ Si tratta di una tutela diversa rispetto a quella prevista dall'art. 1341 c.c. sulle condizioni generali di contratto, applicabile a tutti i rapporti contrattuali, anche non di consumo. In quel caso, alcune clausole particolarmente gravose (es. limitazioni di responsabilità, facoltà di recesso unilaterale del predisponente, deroghe al foro competente) necessitano di una doppia sottoscrizione specifica da parte dell'aderente per essere valide. Nel Codice del consumo, invece, la nullità di protezione opera automaticamente a favore del consumatore, senza necessità di una doppia firma, ed è azionabile soltanto da quest'ultimo.

¹⁴ La Corte di giustizia ha affermato già con la sentenza *Océano Grupo Editorial SA c. Rocío Murciano Quintero e a.* (cause riunite C-240/98–C-244/98, sentenza del 27 giugno 2000) che il giudice nazionale è tenuto a rilevare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola contrattuale, anche se il consumatore non lo eccepisce, in quanto ciò è necessario per garantire l'effettività della tutela voluta dalla Direttiva 93/13/CEE.

Un esempio pratico nel contesto digitale: condizioni generali di un servizio *cloud* che escludano qualsiasi responsabilità del fornitore per perdita di dati imputabile al fornitore stesso sarebbero presumibilmente vessatorie. Se il consumatore subisce un danno e la clausola venisse considerata nulla per vessatorietà, il consumatore potrebbe agire per il risarcimento nonostante quella clausola. Altresì, una Autorità potrebbe agire per far inibire l'uso di tale clausola in generale (come vedremo più avanti per la tutela inibitoria e amministrativa).

Il recente d.lgs. 26/2023 (attuativo della Direttiva Omnibus) ha infatti potenziato la tutela amministrativa contro le clausole vessatorie: accanto all'azione individuale (il consumatore che solleva la nullità davanti al giudice) e all'azione inibitoria collettiva (associazioni consumatori o AGCM che ricorrono al tribunale per far cessare l'uso di clausole vessatorie in serie), ora vi sono procedure amministrative più incisive. Così, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato può intervenire d'ufficio o su segnalazione per valutare la vessatorietà di clausole diffuse nei contratti standard e imporre la cessazione delle stesse, comminando sanzioni. Lo scopo di queste misure è prevenire l'uso sistematico di clausole vessatorie nei settori del commercio digitale, spingendo le imprese ad adeguare proattivamente i propri modelli contrattuali a standard di correttezza e trasparenza.

L'identificazione su larga scala di clausole vessatorie all'interno dei contratti dei consumatori è attività complessa. Tuttavia, essa può oggi essere supportata anche da mezzi automatici, sfruttando tecniche di intelligenza artificiale e di elaborazione del linguaggio naturale. Un esempio celebre è rappresentato dal progetto *Claudette*, sviluppato dall'Università di Bologna e dall'Istituto Universitario Europeo che ha sperimentato l'uso del *machine learning* per riconoscere automaticamente clausole abusive nelle condizioni d'uso delle piattaforme online¹⁵. I risultati mostrano che l'algoritmo, addestrato su un corpus di contratti reali, può raggiungere un buon livello di accuratezza nell'evidenziare clausole sospette, rendendosi così uno strumento di ausilio sia per le autorità sia per le associazioni dei consumatori.

3.2. Le pratiche commerciali scorrette

Le pratiche commerciali scorrette attengono al comportamento del professionista prima, durante e dopo la conclusione di un contratto, nella fase del marketing, della pubblicità o della vendita. La normativa di riferimento è conte-

¹⁵ M. LIPPI, P. PALKÀ, G. CONTISSA, F. LAGIOIA, H.W. MICKLITZ, G. SARTOR, P. TORRONI, *Claudette: an automated detector of potentially unfair clauses in online terms of service*, in *Artificial Intelligence and Law*, 2019 (27), pp. 117-139.

nuta negli artt. 18-27 del Codice del consumo, attuativi della Direttiva 2005/29/CE, e trova applicazione anche al commercio digitale¹⁶.

Una pratica è “scorretta” se è contraria alla diligenza professionale e falsando in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio¹⁷ lo induce a prendere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso (art. 20 cod. cons.). In particolare, due macro-categorie di pratiche scorrette sono le pratiche ingannevoli e le pratiche aggressive.

Le pratiche ingannevoli includono sia azioni che omissioni ingannevoli (artt. 21-22). Nel primo caso rientra qualsiasi informazione falsa o anche solo idonea a trarre in inganno il consumatore su elementi rilevanti (es. l'esistenza o la natura di un prodotto, il prezzo, le caratteristiche principali, i diritti del consumatore, ecc.), inducendolo a un acquisto che altrimenti non avrebbe fatto. Nel secondo caso (omissioni ingannevoli) si ha quando il professionista omette informazioni necessarie affinché il consumatore prenda una decisione consapevole, o le presenta in modo oscuro, ambiguo o intempestivo.

Le pratiche aggressive (art. 24) sono invece comportamenti che, attraverso molestia, coercizione (anche fisica) o indebiti condizionamenti, limitano la libertà di scelta o di comportamento del consumatore.

Il Codice del consumo contiene un elenco di pratiche ingannevoli e aggressive considerate sempre scorrette, cioè che non richiedono di valutarne la scorrettezza nel caso concreto. Vi figurano esempi classici come: dichiarare falso *endorsement* di terzi, pubblicità “esca” seguita da *upselling* forzato, piramidi, etc.

Con le modifiche introdotte dalla Direttiva Omnibus, questa lista nera è stata arricchita di nuove fattispecie legate proprio al contesto digitale e ai mercati online. Ad esempio, costituisce pratica scorretta fornire risultati di ricerca online senza chiarire che si tratta di risultati a pagamento di natura promozionale. Ciò risponde alla prassi per cui in un *marketplace* o motore di ricerca certi prodotti appaiono in cima perché sponsorizzati: se non viene indicato espressamente

¹⁶ Sul tema, v. G. DE CRISTOFARO (a cura di), *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo il recepimento della direttiva 2005/29/Ce nel diritto italiano (decreti legislativi nn. 145 e 146 del 2 agosto 2007)*, Torino: Giappichelli, 2008.

¹⁷ Il concetto di “consumatore medio” è stato a lungo discusso in dottrina e giurisprudenza. La nozione è stata elaborata dalla Corte di Giustizia, a partire dal caso *Gut Springenbeide* (CGUE, 16 luglio 1998, C-210/96), come parametro di valutazione oggettivo che corrisponde a un consumatore normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto. La direttiva 2005/29/CE e il Codice del consumo hanno recepito questa nozione come standard generale, pur prevedendo una tutela rafforzata per categorie di consumatori particolarmente vulnerabili (minori, anziani, persone in condizioni di fragilità).

che sono annunci sponsorizzati, si inganna il consumatore sulla rilevanza “naturale” del risultato¹⁸.

Anche la gestione delle recensioni online è oggetto di attenzione: la lettera *bb-ter*) del modificato art. 23 del Codice considera sempre ingannevoli le pratiche di false recensioni o valutazioni, cioè sia pubblicare recensioni false, sia dichiarare che le recensioni sono di acquirenti verificati senza aver adottato misure ragionevoli per verificarlo. Dunque, un sito che affermi “100 recensioni a 5 stelle da clienti reali” dovrà aver effettivamente controllato che i consumatori abbiano comprato il prodotto, altrimenti potrebbe incorrere in sanzioni.

Le pratiche commerciali scorrette nel contesto digitale assumono talvolta forme subdole: annunci pubblicitari mascherati da risultati “natural” o post di influencer non dichiarati come sponsorizzati, *countdown* fittizi su offerte lampo per creare urgenza artificiale, interfacce ingannevoli (*dark patterns* già citati). Si è discusso, ad esempio, se pratiche come la pubblicità mirata che sfrutta dati personali e tecniche di profilazione invasive per ripetere incessantemente messaggi commerciali o colpire categorie vulnerabili (ad esempio persone in difficoltà economica o affetti da dipendenze), possano qualificarsi come pratiche aggressive¹⁹. La Commissione europea ha ritenuto che, in tali casi, ci si possa trovare di fronte a un “indebito condizionamento” vietato dall’art. 24 della direttiva UCPD²⁰.

Il consumatore vittima di una pratica scorretta ha diritto ad esperire vari rimedi: può segnalare la pratica scorretta all’AGCM (che può aprire un procedimento e sanzionare il professionista con multe anche elevate, fino al 4% del fatturato annuo globale come prevede la Omnibus), e ha in ogni caso diritto a rifiutare la prestazione non richiesta (nel caso di fornitura non richiesta di servizi) senza costi.

In sintesi, clausole abusive e pratiche scorrette rappresentano due facce della tutela del consumatore basata su un’idea sfaccettata di equità contrattuale: la prima incide sul contenuto del contratto (epurandolo da condizioni ingiuste), la seconda sul comportamento precontrattuale e pubblicitario del professionista

¹⁸ V. art. 22, comma 4-*bis*, Codice del consumo, come modificato dal d.lgs. 26/2023 in attuazione della Direttiva (UE) 2019/2161, che modifica la Dir. 2005/29/CE imponendo obblighi specifici di trasparenza sui risultati di ricerca online.

¹⁹ F. GALLI, *Algorithmic Marketing and EU Law on Unfair Commercial Practices*, Cham: Springer, 2022.

²⁰ Commissione europea, *Linee guida sull’attuazione della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali*, SWD (2021) 274 final, p. 92–93, ove si chiarisce che tecniche di micro-targeting possono configurare un illecito quando limitano significativamente la capacità di scelta consapevole del consumatore.

(assicurando che la formazione del consenso non avvenga tramite inganno o coercizione).

Nel commercio elettronico entrambe le tutele sono cruciali: contratti standard online possono celare clausole sbilanciate, e la comunicazione digitale consente nuove forme di persuasione commerciale. Il quadro normativo – armonizzato a livello Ue – offre strumenti per contrastare efficacemente queste insidie, sebbene la rapidità di evoluzione delle tecniche di marketing digitale imponga alle autorità la necessità di un costante monitoraggio.

4. La disciplina dei contratti conclusi a distanza

Il commercio digitale rientra nella più ampia categoria giuridica dei contratti a distanza, definiti come quei contratti stipulati senza la presenza fisica simultanea delle parti, mediante l'uso esclusivo di uno o più mezzi di comunicazione a distanza (internet, telefono, email, ecc.).

La disciplina dei contratti a distanza costituisce da sempre uno dei pilastri della tutela del consumatore digitale, poiché la gran parte delle transazioni online – dall'acquisto di un bene su un sito e-commerce alla sottoscrizione di un servizio digitale – rientra in tale definizione. Il diritto europeo, a partire dalla Direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 1997 relativa alla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza²¹, e poi con la successiva Direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011 sui diritti dei consumatori²², ha progressivamente costruito un quadro organico di tutela del consumatore nei contratti a distanza.

Nel nostro ordinamento, tale disciplina è stata recepita nel Codice del Consumo (d.lgs. 206/2005), agli artt. 45-67, e prevede garanzie specifiche per i contratti conclusi online e a distanza. Si tratta in particolare di obblighi informativi precontrattuali rafforzati, volti ad assicurare un consenso realmente consapevole, e del diritto di recesso riconosciuto al consumatore come strumento essenziale di protezione.

²¹ Direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 1997, relativa alla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza, GUCE L 144 del 4 giugno 1997, pp. 19 ss.

²² Direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, che modifica la direttiva 93/13/CEE del Consiglio e la direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, GUUE L 304 del 22 novembre 2011, pp. 64 ss.

4.1. La nozione di contratto a distanza

La disciplina si applica ai contratti B2C conclusi tramite tecniche di comunicazione a distanza organizzate dal professionista per vendere a distanza. Nel contesto digitale, ciò comprende tutti i contratti conclusi online tramite siti web, app mobili, piattaforme digitali, nonché via email o messaggistica.

La legge prevede alcune eccezioni: ad esempio, sono esclusi i contratti finanziari a distanza (disciplinati da norme *ad hoc*), i contratti relativi a servizi sociali, assistenza sanitaria, giochi d'azzardo online autorizzati, servizi turistici pacchetto (che hanno direttive specifiche), ecc. (cfr. art. 47 cod. cons.). Tali eccezioni sono motivate dalla natura peculiare di alcuni servizi o dall'esistenza di regimi speciali di tutela.

Va evidenziata inoltre una novità introdotta dalla già citata Direttiva Omnibus: l'estensione di molte tutele dei contratti a distanza anche ai servizi digitali senza corrispettivo in denaro pagati con i dati personali. Oggi, ai sensi dell'art. 45 cod. cons., per "contratto di vendita" o di servizio si intende anche quello in cui il consumatore fornisce dati personali come corrispettivo, salvo i casi in cui i dati siano trattati esclusivamente per erogare il servizio o per obbligo di legge.

Dunque, ad esempio, l'iscrizione a un *social network* come Instagram o ad un servizio di *cloud storage* gratuito come Google Drive previa registrazione rientra nel campo dei contratti a distanza tutelati, comportando obblighi informativi e diritto di recesso a carico del fornitore analoghi a quelli di un normale contratto oneroso. Questa evoluzione normativa risponde alla realtà del mercato digitale, dove il dato personale ha valore economico e la tutela del consumatore doveva colmare questo "gap" di protezione.

4.2. Le informazioni precontrattuali

Prima che il consumatore sia vincolato da un contratto a distanza, il professionista è tenuto per legge a fornire una serie di informazioni precontrattuali in modo chiaro e comprensibile (art. 49 cod. cons.). Tali obblighi informativi mirano a colmare la distanza fisica e l'impossibilità per il consumatore di ispezionare il bene o conoscere il servizio di persona prima dell'acquisto.

L'elenco delle informazioni da fornire è dettagliato²³. In sintesi, devono essere comunicati almeno:

- Caratteristiche principali dei beni o servizi offerti;
- Identità del professionista (denominazione, indirizzo geografico della sede, recapiti telefonici, email);

²³ Articolo 49 cod. cons.

- Prezzo totale dei beni o servizi, comprensivo di imposte, e ogni costo aggiuntivo di spedizione o altro (o, se non calcolabile in anticipo, indicazione che tali spese potrebbero essere addebitate);
- Modalità di pagamento, consegna ed esecuzione del contratto; data o termine entro cui il professionista si impegna a consegnare il bene o fornire il servizio;
- Informazioni sul diritto di recesso: condizioni, termini e procedure per esercitarlo, modulo tipo per il recesso, nonché l'eventuale informazione che – nei casi previsti dall'art. 59 cod. cons. – il diritto di recesso non si applica (o le circostanze in cui il consumatore ne perde il diritto);
- Costi di restituzione dei beni in caso di recesso, se non possono essere normalmente restituiti via posta, o indicazione che tali costi sono a carico del consumatore (se così stabilito dal venditore);
- Garanzie legali e commerciali: promemoria dell'esistenza della garanzia legale di conformità per i beni e, se del caso, eventuali garanzie commerciali aggiuntive offerte;
- Durata del contratto (se a esecuzione continuata o periodica) o le condizioni di rinnovo o risoluzione per contratti a tempo indeterminato o tacitamente rinnovabili;
- Meccanismi di risoluzione extragiudiziale dei reclami cui il professionista aderisce volontariamente, e come vi si può accedere.

Tutte queste informazioni formano parte integrante del contratto a distanza e non possono essere modificate se non con espresso accordo delle parti (art. 49, co. 5 cod. cons.). Esse vanno fornite prima della conclusione del contratto, cioè prima che il consumatore inoltri l'ordine o accetti l'offerta.

Nel caso di contratti conclusi mediante procedure elettroniche, il Codice impone anche che, subito prima di effettuare l'ordine vincolante, il professionista evidenzi in modo chiaro le informazioni essenziali – in particolare le caratteristiche principali, il prezzo totale, la durata del contratto e le condizioni di recesso – e che il consumatore confermi esplicitamente che l'ordine implica obbligo di pagamento (es. pulsante “Acquista – obbligo di pagamento”) pena la nullità del contratto (art. 51, co. 2-3 cod. cons.).

La legge sanziona duramente la mancata osservanza di questi obblighi informativi. In particolare, se il professionista omette di informare il consumatore sul diritto di recesso (condizioni, termini, procedure e modulo), la durata del recesso viene estesa di 12 mesi rispetto ai 14 giorni standard, dando così al consumatore fino a 12 mesi e 14 giorni per ripensarci. Se entro tale periodo il professionista fornisce comunque l'informativa mancante, il termine di 14 giorni decorre dal momento della ricezione tardiva delle informazioni da parte del

consumatore. Ciò incentiva fortemente i venditori online a rispettare gli obblighi informativi fin dall'inizio.

A seguito delle modifiche introdotte dalla Direttiva Omnibus, recepita in Italia col d.lgs. 26/2023, per i contratti conclusi tramite *marketplace*²⁴ online si sono aggiunti obblighi informativi specifici. In particolare, il gestore del mercato online deve informare il consumatore, “se del caso”, come sono ripartiti gli obblighi contrattuali tra il venditore terzo e la piattaforma stessa; questo per chiarire chi risponde di cosa (ad esempio, chi deve garantire la conformità del prodotto, chi gestisce resi e rimborsi). Inoltre deve essere comunicata la natura del venditore terzo, ossia se chi offre il bene/servizio sul marketplace agisce da professionista oppure da privato. Tale informazione è cruciale perché, se il venditore è un privato, il consumatore sa che non godrà delle tutele previste dal Codice del consumo, applicandosi quest'ultimo solo ai professionisti.

Parimenti, nei risultati di ricerca su una piattaforma, deve essere indicato se un certo posizionamento o offerta è frutto di inserzione a pagamento, cioè che sia un contenuto promozionale. La trasparenza sul *ranking* online è ora obbligatoria: i *marketplace* devono spiegare i parametri principali che determinano l'ordine dei risultati quando un consumatore effettua una ricerca, inclusa l'eventuale importanza data a sponsorizzazioni. Questo insieme di obblighi mira ad aumentare la fiducia e la consapevolezza del consumatore nelle compravendite online, rendendo l'esperienza di acquisto più trasparente riguardo alla natura delle offerte e all'identità delle controparti.

4.3. Il diritto di recesso

Il diritto di recesso è forse la più incisiva tutela riconosciuta al consumatore nei contratti a distanza. Disciplinato dagli artt. 52-59 cod. cons., esso consente al consumatore di «recedere dal contratto, senza alcuna penalità e senza obbligo di motivazione» entro un determinato termine.

In pratica, si concede al consumatore un periodo di ripensamento di 14 giorni di calendario, durante il quale può cambiare idea e recedere dal contratto ottenendo il rimborso di quanto pagato. Questo perché negli acquisti a distanza il consumatore non ha avuto la possibilità di vedere o testare la qualità del prodotto, o valutare pienamente il servizio, prima della conclusione; il recesso ri-

²⁴ Ai sensi dell'art. 18, comma 1, lett. n-ter), del Codice del consumo, come modificato dal d.lgs. 26/2023, per “mercato online” si intende «un servizio che utilizza un software, compreso un sito internet, una parte di un sito internet o un'applicazione gestiti dal professionista o per suo conto, che consente ai consumatori di concludere contratti a distanza con altri professionisti o consumatori». La definizione riprende quella inserita dalla Direttiva (UE) 2019/2161 (Omnibus), che ha modificato l'art. 2, punto 17, della Direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori.

stabilisce così l'equilibrio concedendo un "diritto al ripensamento". Durante il periodo in cui può essere esercitato il diritto di recesso, il contratto è valido e vincolante; con la comunicazione di recesso il rapporto si scioglie *ex nunc*.

Il termine di 14 giorni decorre in modo diverso a seconda della tipologia contrattuale:

- Per contratti di servizi, dal giorno della conclusione del contratto (cioè dell'accordo, poiché l'erogazione del servizio potrebbe iniziare subito dopo);
- Per contratti di vendita di beni, dal giorno in cui il consumatore (o un terzo da lui designato, diverso dal vettore) acquisisce il possesso fisico del bene. Nel caso di consegna multipla: l'ultimo bene consegnato (per ordini di beni molteplici), l'ultimo lotto o pezzo (per beni composti da più parti) o il primo bene consegnato (per consegne periodiche di beni durante un certo periodo).
- Per la fornitura di contenuto digitale non su supporto materiale (es. download o streaming fornito immediatamente online), il termine decorre dal giorno della conclusione del contratto.

Quest'ultima previsione chiarisce che, per i contenuti digitali forniti via internet (non su DVD o supporto tangibile), il conteggio parte subito: il legislatore ha previsto inoltre una disciplina particolare per il caso in cui il consumatore inizi l'esecuzione prima dei 14 giorni, come vedremo nelle eccezioni.

Per esercitare il diritto di recesso il consumatore deve inviare al professionista una dichiarazione esplicita della volontà di recedere (non è tenuto a motivarla) prima della scadenza dei 14 giorni. Può utilizzare il modulo tipo di recesso previsto (Allegato I parte B del Codice) oppure una qualsiasi altra dichiarazione purché chiara – ad esempio, una email con cui comunica l'intenzione di avvalersi del recesso. Se il professionista offre sul suo sito la possibilità di compilare online il modulo di recesso, dovrà poi trasmettere al consumatore conferma della ricezione del recesso senza indugio e su supporto durevole (es. email). Per rispettare il termine basta che la comunicazione sia inviata entro il 14° giorno (fa fede, in caso di lettera, il timbro postale di invio).

Gli effetti del recesso sono risolutivi: le parti sono liberate dai rispettivi obblighi contrattuali. Se il contratto non era ancora stato eseguito, cessa l'obbligo di eseguirlo; se era stata fatta un'offerta dal consumatore, questa si intende non perfezionata. Inoltre, il recesso risolve automaticamente anche eventuali contratti accessori collegati (es. contratti di credito al consumo finalizzati al bene acquistato a distanza), senza costi per il consumatore (art. 56, co. 2).

Una volta esercitato il recesso, sorgono obblighi di restituzione a carico di entrambe le parti.

Il professionista deve rimborsare tutti i pagamenti ricevuti dal consumatore, inclusi i costi di consegna iniziali (se non era stata scelta una consegna speciale più costosa). Il rimborso va effettuato senza indebito ritardo e comunque entro 14 giorni dalla comunicazione di recesso, usando lo stesso mezzo di pagamento usato dal consumatore (salvo accordo diverso, senza costi aggiuntivi). Può trattenere il rimborso finché non abbia ricevuto i beni indietro, oppure prova dell'avvenuta spedizione da parte del consumatore. È nullo qualsiasi patto che limiti il rimborso dovuto al consumatore in caso di recesso.

Il consumatore, da parte sua, deve restituire i beni al venditore entro 14 giorni dalla data in cui ha comunicato il recesso. I costi diretti di restituzione sono a carico del consumatore, salvo che il venditore abbia omesso di informarlo di ciò o abbia concordato di sostenerli egli stesso. Il consumatore deve custodire ed eventualmente utilizzare i beni solo nella misura necessaria a stabilirne natura, caratteristiche e funzionamento (come farebbe in un negozio); se li utilizza oltre tale limite e ne diminuisce il valore, può essere ritenuto responsabile della diminuzione di valore. Tuttavia, anche in caso di utilizzo e deprezzamento del bene, il Codice prevede che il consumatore non risponda di alcuna diminuzione di valore se il venditore non lo ha informato adeguatamente sul diritto di recesso: la mancata informazione sul recesso, dunque, esonera il consumatore da responsabilità per uso improprio durante il periodo di ripensamento.

Il diritto di recesso nei contratti a distanza conosce varie eccezioni (elencate nell'art. 59 cod. cons.), giustificate dalla natura dei beni o servizi. In tali casi il consumatore, pur acquistando a distanza, non può cambiare idea dopo l'acquisto.

Tra le principali eccezioni: forniture di beni confezionati su misura o chiaramente personalizzati; beni deperibili o che rischiano di scadere rapidamente; giornali, periodici; servizi completamente eseguiti prima dei 14 giorni con accordo del consumatore ad iniziare subito l'esecuzione e rinuncia al recesso; fornitura di contenuti digitali non su supporto materiale con inizio dell'esecuzione prima dei 14 giorni con consenso espresso e accettazione della perdita del recesso (esempio tipico: acquisto di un film in streaming o download immediato – il consumatore deve dare il consenso a scaricare subito e riconoscere che così perde il diritto di recesso). Questa ultima eccezione bilancia il fatto che, diversamente, un consumatore potrebbe fruire di un contenuto digitale (es. guardare un film) e poi recedere entro 14 giorni ottenendo rimborso: per evitarlo, la legge consente al trader di chiedere al consumatore di rinunciare al recesso se vuole l'accesso immediato al contenuto digitale.

In generale, la disciplina del recesso rappresenta un forte deterrente contro le vendite affrettate o aggressive online e rassicura i consumatori nell'effettuare acquisti in rete, sapendo di poter tornare sui propri passi. Le imprese di e-

commerce devono dunque strutturare con cura le proprie procedure di reso e rimborsi, e informare chiaramente i clienti di questo diritto, anche per evitare sanzioni e il prolungamento oneroso del termine di recesso in caso di omissioni informative.

5. I contratti ad oggetto digitale

Con l'espressione "contratti ad oggetto digitale" facciamo riferimento ai contratti che hanno per oggetto la fornitura di contenuti o servizi digitali, nonché ai contratti di vendita di beni che incorporano elementi digitali. Si tratta di un ambito che, fino a pochi anni fa, non godeva di una disciplina consumeristica specifica, mentre oggi – a seguito di due direttive europee gemelle del 2019 – presenta regole dettagliate a tutela dei consumatori. In particolare: la Direttiva (UE) 2019/770 sui contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali e la Direttiva (UE) 2019/771 sui contratti di vendita di beni (inclusi i beni con elementi digitali). Entrambe sono state recepite in Italia ed entrate in vigore dal 1° gennaio 2022, modificando in profondità il Codice del consumo. Analizziamo separatamente i due filoni.

5.1. La disciplina sulla vendita e le garanzie dei beni con elementi digitali

La direttiva 2019/771, attuata in Italia col d.lgs. 170/2021, ha riscritto le norme in materia di garanzia legale di conformità e rimedi per i beni di consumo, adeguandole all'era digitale.

La principale novità che interessa la presente trattazione è l'esplicita estensione della disciplina anche ai "beni con elementi digitali", definiti come "qualsiasi bene mobile materiale che incorpora o è interconnesso con un contenuto o servizio digitale, in modo tale che l'assenza di quest'ultimo impedirebbe al bene di svolgere le sue funzioni". Esempi tipici: smartphone, smart TV, smartwatch, elettrodomestici "smart" con software integrato, auto con sistema operativo, ecc.

In sostanza, un bene materiale che dipende da software per funzionare rientra ora nella disciplina combinata di vendita di beni e aggiornamenti digitali. Dal 2022, infatti, gli artt. 128-135 del Codice del consumo – che regolano la conformità dei beni e le garanzie – sono stati integralmente sostituiti dal contenuto del d.lgs. 170/2021.

Al consumatore è sempre dovuta una garanzia biennale che il bene sia conforme al contratto: la novità è che per i beni con elementi digitali la conformità riguarda sia la parte fisica sia la parte digitale (software, servizi accessori). Il venditore deve consegnare beni conformi ai criteri soggettivi (quanto pattuito in

contratto: quantità, qualità, tipo, funzionalità, compatibilità, altri requisiti specificamente convenuti) e ai criteri oggettivi (idoneità all'uso abituale di beni dello stesso tipo, presenza degli accessori e istruzioni che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, qualità e corrispondenza alla descrizione anche fornite come demo/pubblicità, ecc.).

Per i beni con elementi digitali si aggiunge un obbligo di aggiornamento software: il professionista deve fornire gli aggiornamenti (sia migliorativi sia di sicurezza) necessari a mantenere la conformità del bene per il periodo che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenendo conto della tipologia e delle dichiarazioni. Ad esempio, chi vende uno smartphone deve assicurare che il consumatore riceva aggiornamenti del sistema operativo per un certo tempo, poiché un mancato aggiornamento che renda il dispositivo vulnerabile o non compatibile con app comuni potrebbe configurare difetto di conformità.

In caso di difetto di conformità che si manifesti entro 2 anni dalla consegna (per la legge italiana; la direttiva consentiva 2 anni come minimo), il consumatore ha diritto ai rimedi secondo la seguente gerarchia: riparazione o sostituzione gratuite come rimedi primari, e se non sono possibili o sono sproporzionati o il difetto persiste, riduzione del prezzo o risoluzione del contratto con restituzione del prezzo. La risoluzione non è ammessa per difetti minori (salvo eccezioni).

Rispetto al passato, la direttiva ha perfezionato alcuni aspetti: ad esempio, la riparazione deve essere completata in tempi ragionevoli, e se il venditore ritarda, il consumatore potrebbe rivolgersi altrove e chiedere il rimborso delle spese. Inoltre, per i beni con elementi digitali con fornitura continua di contenuti/servizi digitali (si pensi a una Smart TV con servizio smart incluso per 3 anni), la garanzia si estende per tutto il periodo di fornitura digitale concordato. Ciò introduce il concetto che la garanzia non sempre si esaurisce 2 anni dopo l'acquisto: se un consumatore acquista un bene il cui software deve funzionare 5 anni, questi beneficerà di una tutela di conformità sul software per quei 5 anni.

Un altro aspetto rilevante è l'onere probatorio: nei primi 12 mesi (in Italia esteso a 24 mesi con l'art. 135-ter cod. cons.), i difetti si presumono già esistenti alla consegna, salvo prova contraria del venditore. Questo facilita le richieste del consumatore. Per i contenuti o servizi digitali forniti continuativamente, se il difetto emerge durante il periodo di fornitura, si presume che vi sia stata una mancata conformità nel periodo in questione.

L'attuazione italiana della Direttiva ha mantenuto il periodo di prescrizione e decadenza sostanzialmente invariato: il consumatore deve denunciare il difetto entro 2 mesi dalla scoperta (pena decadenza dalla garanzia), e ha poi 26 mesi per agire. Questo meccanismo resta, anche se a livello europeo vi è una discussione se semplificarlo.

Infine, la Direttiva 2019/771 ha rafforzato la disciplina delle garanzie commerciali convenzionali (quelle ulteriori eventualmente offerte dal venditore o produttore): ora devono essere redatte in linguaggio semplice e comprensibile e fornire informazioni precise su diritti e modalità, altrimenti vincolano comunque il professionista alle condizioni presentate al consumatore (principio del vincolo delle dichiarazioni pubbliche). Importante per i beni digitali, se un produttore di smartphone promette aggiornamenti per 3 anni, ciò può considerarsi parte della garanzia convenzionale che il consumatore può far valere.

5.2. La disciplina sui contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali

Parallelamente, la Direttiva 2019/770, recepita col d.lgs. 173/2021, ha introdotto per la prima volta una disciplina organica per i contratti di fornitura di contenuti digitali e servizi digitali.

Nel Codice del consumo è stata inserita un'intera nuova sezione (artt. 135-octies ss.) dedicata a questi contratti. Essa si applica a qualsiasi contratto B2C avente per oggetto la fornitura (*una tantum* o continuativa) di un contenuto digitale (dati prodotti e forniti in formato digitale, ad es. musica, video, ebook, software) o di un servizio digitale (servizio che permette al consumatore di creare, archiviare, condividere dati in formato digitale, come social media, cloud, servizi di *Software-as-a-Service*), sia quando il consumatore paga un prezzo sia quando fornisce dati personali come corrispettivo (salvo i casi particolari in cui i dati sono usati solo per erogare il servizio). Restano fuori solo i contenuti digitali forniti in supporto materiale (es. DVD venduto) e pochi altri casi.

I punti chiave di questa disciplina sono simili a quelli visti per i beni con elementi digitali, ma adattati alla natura intangibile dei contenuti/servizi digitali.

Prima di tutto, il professionista deve fornire il contenuto/servizio digitale come previsto dal contratto e, in aggiunta, assicurare che vengano forniti al consumatore gli aggiornamenti necessari a mantenere la conformità, incluse le *patch* di sicurezza, per il periodo di tempo: (a) previsto dal contratto in caso di fornitura continuativa, oppure (b) che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto del tipo e scopo del contenuto, anche in caso di fornitura singola (art. 135-octiesdecies). Ad esempio, se un consumatore acquista una *suite* software in licenza perpetua, dovrà ricevere per un certo tempo gli aggiornamenti di sicurezza; se sottoscrive il contratto di utilizzo di un social network, finché dura il contratto dovrà ricevere aggiornamenti continui.

In analogia coi beni, il contenuto/servizio digitale deve essere conforme ai requisiti soggettivi (quanto pattuito contrattualmente in termini di qualità, funzionalità, accessibilità, compatibilità, ecc.) e ai requisiti oggettivi (idoneità agli

scopi per cui si usano abitualmente servizi simili, quantità e qualità che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, corrispondenza alla versione di prova o demo mostrata, ecc., art. 135-novies). Un elemento peculiare qui è la integrazione con l'ambiente digitale del consumatore: si considera un difetto di conformità anche l'incompatibilità del contenuto digitale con hardware o software del consumatore, purché presenti i requisiti minimi dichiarati dal professionista. Ad esempio, se una app è dichiarata compatibile con un certo sistema operativo ma non lo è realmente, vi è un difetto.

Se il contenuto o servizio digitale è fornito in modo non conforme, il consumatore ha diritto ai rimedi gradualisti: innanzitutto a che il professionista ristabilisca la conformità (per lo più tramite una riparazione o aggiornamento del software) senza spese per il consumatore. Questo deve avvenire entro un termine congruo e senza eccessivi disagi. Se ciò non è possibile o il difetto è tale da non poter essere risolto, oppure il professionista non vi provvede in tempo, il consumatore può richiedere una riduzione proporzionale del prezzo o la risoluzione del contratto (art. 135-*quaterdecies*). Nel caso di servizi digitali continuativi, la risoluzione non comporta necessariamente la perdita di tutto ciò che è stato fornito prima: più spesso ha effetto *ex nunc*, liberando dalle obbligazioni future.

Per i contenuti digitali forniti in unica soluzione o in un periodo definito, il professionista risponde dei difetti di conformità che si manifestano entro 2 anni dal momento della fornitura (salvo possa provarne la causa esterna). Per quelli forniti in modo continuo (es. abbonamento a Spotify) risponde dei difetti che si manifestano o persistono durante il periodo di fornitura. Vigè una presunzione pro-consumatore: eventuali difetti emersi si presumono dovuti alla mancata conformità del servizio, salvo prova contraria (art. 135-*terdecies*).

Se il contratto prevede la fornitura di un servizio digitale continuativo, il consumatore – oltre ai rimedi per difetti – mantiene anche il diritto di recesso “classico” di 14 giorni dall’attivazione, con una particolarità: se ha chiesto di iniziare il servizio subito e poi recede entro 14 giorni, deve pagare un importo proporzionale a quanto fornito fino al recesso (es. ha usato 7 giorni di servizio su 14 disponibili in periodo di recesso, paga quei 7 giorni).

Infine, riguardo agli effetti della risoluzione, il Codice fornisce regole dettagliate per tutelare ulteriormente il consumatore: in caso di risoluzione per difetto o recesso, il professionista deve astenersi dall’ulteriore utilizzo dei dati personali forniti o creati dal consumatore, e fornire al consumatore i mezzi per recuperare i contenuti eventualmente caricati dal consumatore stesso. Salvo eccezioni (contenuti privi di utilità al di fuori del servizio, o aggregati con altri dati in modo inscindibile, ecc.), il consumatore ha diritto di riottenere gratuitamente

tutti i contenuti da lui forniti o generati durante l'uso, in un formato utilizzabile e interoperabile.

Pensiamo a foto caricate su un cloud: se il consumatore recede o il servizio viene risolto perché il professionista è inadempiente, il consumatore avrà diritto a scaricare tutte le sue foto. Inoltre, il professionista deve rendere inaccessibile al consumatore il contenuto digitale fornito (ad esempio disattivando l'account) e il consumatore deve cessare di usarlo. Queste norme rispondono alla necessità di “sganciare” il consumatore dal servizio digitale in modo equo: il consumatore non perde irrimediabilmente i propri dati ma al contempo non può continuare a beneficiare del servizio gratuito dopo la risoluzione.

6. I contratti conclusi tramite piattaforme online

Le piattaforme online – come *marketplace*, *app store*, siti di annunci – svolgono un ruolo di intermediari per la conclusione di contratti tra professionisti e consumatori. In molti casi, il consumatore non acquista direttamente su un sito di e-commerce ma direttamente tramite una piattaforma (ad es. Amazon, eBay, Airbnb) beni o servizi offerti da venditori terzi professionali. Questa “triangolazione” (piattaforma – venditore – consumatore) ha posto il problema di come assicurare la tutela del consumatore, chiarendo responsabilità e obblighi informativi tra professionista e piattaforma.

L'Unione Europea ha recentemente affrontato il tema con il già menzionato Digital Services Act (Reg. UE 2022/2065), pienamente applicabile dal 17 febbraio 2024, che tra le varie cose introduce obblighi specifici proprio per le piattaforme online che consentono ai consumatori di concludere contratti a distanza con professionisti.

In realtà, come abbiamo visto, già la Direttiva Omnibus aveva gettato le basi per una maggiore trasparenza e correttezza nei confronti dei consumatori sulle piattaforme inserendo requisiti di informazione precontrattuale specifici per i contratti conclusi tramite mercato online. Vediamo però adesso le nuove tutele approntate dal DSA.

Il DSA definisce la “piattaforma online” come un «servizio di memorizzazione di informazioni (*hosting*) che, su richiesta di un destinatario del servizio, memorizza e diffonde informazioni al pubblico» (art. 3, lett. *ì*). Il Regolamento prevede una serie di obblighi per questi soggetti concernenti la moderazione dei contenuti, ad esempio l'obbligo di predisporre procedure trasparenti per la rimozione o la disabilitazione dell'accesso a contenuti illegali o incompatibili con le condizioni di utilizzo del servizio, l'obbligo di notificare agli utenti le decisioni di moderazione adottate (con motivazioni chiare e possibilità di reclamo), e la

creazione di sistemi di gestione dei reclami interni e di risoluzione extragiudiziale delle controversie.

Alcuni di questi obblighi riguardano specificamente un certo tipo di piattaforme, cioè quelle che consentono ai consumatori di concludere contratti a distanza con gli operatori commerciali (Capo III, Sezione 4)²⁵.

In particolare, l'art. 30 DSA impone ai gestori di piattaforme marketplace di raccogliere e verificare una serie di informazioni essenziali sui venditori professionali che operano sulla piattaforma. In pratica, prima di consentire a un professionista di vendere, la piattaforma deve ottenere: dati identificativi (nome, indirizzo, contatti telefonici ed email) del professionista; copia di documenti di identità o identificazione elettronica; dati di pagamento; eventuale iscrizione a registri imprese; e una autocertificazione del professionista in cui si impegna a offrire solo prodotti/servizi conformi alle norme Ue. Inoltre, la piattaforma deve compiere sforzi ragionevoli per verificare l'affidabilità di tali informazioni.

Questo obbligo di "tracciabilità" mira a evitare l'anonimato dei venditori e a prevenire frodi: sapendo chi c'è dietro uno shop online, si facilita l'azione contro prodotti illegali o venditori scorretti. Se la piattaforma ha motivo di credere che i dati forniti da un venditore siano falsi o incompleti, deve richiedere integrazione o correzione, e in mancanza sospendere il servizio a quel venditore.

Inoltre, la piattaforma deve rendere disponibili direttamente sull'interfaccia alcune di queste informazioni (almeno nome, contatti, registro imprese, ecc.), così che i consumatori possano sapere con chi stanno effettivamente contrattando. L'idea è creare un ambiente online più trasparente e affidabile per i consumatori, limitando la presenza di venditori fantasma.

Sono poi presenti alcuni obblighi di conformità "by design"²⁶ che richiedono alla piattaforma di progettare e organizzare la propria interfaccia in modo da consentire ai venditori terzi di rispettare facilmente i loro obblighi legali in materia di informazione precontrattuale, conformità e sicurezza dei prodotti.

In sostanza, un marketplace deve strutturare le schede prodotto e le procedure in modo che il venditore debba inserire tutte le informazioni obbligatorie ai sensi della normativa consumeristica (descrizioni veritiere, avvertenze, indicazioni di sicurezza, ecc.) e ne faciliti il controllo. Ad esempio, un marketplace di

²⁵ Tale categoria si avvicina – ma non corrisponde – alla definizione di "mercato online" introdotta nel Codice del consumo, come modificato dalla Omnibus, all'art. 18, lett. f-bis: qualsiasi servizio che, tramite software (sito web o app), permette ai consumatori di concludere contratti a distanza con altri professionisti o consumatori. Rientrano a pieno titolo nella categoria delle piattaforme online disciplinate dal DSA solamente i mercati online che, oltre a consentire la conclusione di contratti a distanza tra consumatori e professionisti, svolgono anche una funzione di *hosting* e diffusione al pubblico delle informazioni fornite (es. annunci, recensioni).

²⁶ Art. 31 del DSA.

prodotti elettronici dovrebbe prevedere campi per indicare la marcatura CE, la classe di efficienza energetica, ecc. La piattaforma deve anche verificare a campione prima e dopo che i venditori forniscano effettivamente queste informazioni minime.

È un approccio di “adeguamento fin dalla progettazione”, appunto “*by design*”²⁷, delle interfacce web: la conformità legale deve essere integrata nel design della piattaforma, non lasciata alla buona volontà del singolo venditore. Questo riduce il rischio che i consumatori ricevano offerte prive di informazioni fondamentali o prodotti non conformi e sposta l’asse della responsabilizzazione sulla piattaforma, che diventa non un semplice intermediario neutrale, ma un attore chiamato a garantire standard minimi di correttezza e trasparenza nell’ambiente digitale che gestisce.

Se la piattaforma viene a conoscenza che tramite il suo servizio è stato offerto un prodotto o servizio illecito (ad esempio un giocattolo non a norma di sicurezza, un farmaco non autorizzato, merce contraffatta) da parte di un venditore, ha l’obbligo di informarne tempestivamente tutti i consumatori che abbiano acquistato quel prodotto/servizio nei precedenti sei mesi²⁸. Tale disposizione è cruciale in ottica di sicurezza: consente ai consumatori di essere avvisati di potenziali pericoli (si pensi a un dispositivo ritirato dal mercato perché rischioso) e di attivarsi (richiedere rimborso, smettere di usarlo, ecc.). Anche questo obbligo spinge le piattaforme ad essere proattive nel monitorare la liceità dei prodotti offerti.

7. Le ulteriori norme a tutela degli utenti-consumatori sulle piattaforme online

Oltre alle disposizioni specifiche per i marketplace B2C, il DSA prevede ulteriori tutele generali per gli utenti delle piattaforme online, riguardanti aspetti trasversali dell’esperienza online: la trasparenza della pubblicità online, la trasparenza e controllo dei sistemi di raccomandazione algoritmica, e il contrasto ai cosiddetti *dark patterns* nelle interfacce digitali. Queste misure riflettono l’esigenza di garantire un ambiente online più corretto e centrato sull’utente, anche quando non si tratta necessariamente di concludere contratti, ma semplicemente di come le informazioni e le scelte vengono presentate agli utenti delle piattaforme.

²⁷ K. PRIFTI, J. MORLEY, C. NOVELLI, L. FLORIDI, *Regulation by design: features, practices, limitations, and governance implications*, in *Minds and Machines*, 2024 (34), p. 13.

²⁸ Art. 32 del DSA.

7.1. La trasparenza della pubblicità online

Le piattaforme digitali, dagli *e-commerce* ai *social network*, sono veicolo di massicce quantità di pubblicità mirata, cioè pubblicità online personalizzata in base ai dati raccolti sull'utente – ad esempio la sua cronologia di navigazione, gli acquisti precedenti, la geolocalizzazione, le interazioni social o persino profili di preferenze inferiti tramite algoritmi di *machine learning*²⁹.

La tutela del consumatore impone che la natura commerciale dei contenuti sia sempre riconoscibile: «pubblicità chiaramente identificabile come tale» è un principio cardine che era già presente nella Direttiva sul commercio elettronico (art. 6) e in quella sulle pratiche scorrette³⁰.

Il DSA rafforza questi obblighi prevedendo che i fornitori di piattaforme online assicurino che gli annunci pubblicitari visualizzati siano presentati in modo chiaro e distinguibile dal resto del contenuto. L'utente deve poter capire immediatamente che si tratta di un annuncio e sapere chi è l'inserzionista (chi ha pagato per quella pubblicità).³¹

Inoltre, all'utente deve essere fornita «un'informazione significativa sui parametri principali utilizzati per determinare il destinatario» (art. 26): in pratica, perché è mostrato questo piuttosto che quell'annuncio – ad esempio se è stato targettizzato in base a certe sue caratteristiche (interessi, età, posizione geografica, etc.). Viene dunque richiesto un livello di trasparenza maggiore rispetto al passato: non solo un'etichetta “pubblicità”, ma anche la possibilità per l'utente di capire su quali criteri è basata la personalizzazione dell'annuncio³². Questo è molto rilevante perché la pubblicità online è spesso “micro-targettizzata”; il le-

²⁹ G. SARTOR, F. LAGIOIA, F. GALLI, *Regulating targeted and behavioural advertising in digital services*, Brussels: Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs. European Parliament, 2021.

³⁰ Si veda nello specifico F. GALLI, *La pubblicità mirata al tempo dell'Intelligenza artificiale: quali regole?*, in *Contratto e impresa*, 2022 (2).

³¹ Ai sensi dell'art. 3, lett. r), Reg. (UE) 2022/2065 (Digital Services Act), per “pubblicità” si intende «le informazioni progettate per promuovere il messaggio di un'impresa o di una persona fisica, indipendentemente dal fatto che siano a pagamento o meno e dalla forma che assumono».

³² Oltre a questi obblighi generali di trasparenza sugli annunci pubblicitari (art. 26 DSA), per le piattaforme di dimensioni molto grandi (VLOP) e i motori di ricerca di dimensioni molto grandi (VLOSE) si aggiunge l'obbligo, previsto dall'art. 39 DSA, di mettere a disposizione dei ricercatori qualificati e della Commissione europea un archivio facilmente accessibile con informazioni dettagliate sulla pubblicità mostrata tramite la piattaforma, compresi i contenuti dell'annuncio, la persona fisica o giuridica che lo ha finanziato, il periodo di visualizzazione, i parametri principali di targeting utilizzati e i dati relativi al numero di utenti raggiunti. Lo scopo è consentire un controllo pubblico e scientifico sulle dinamiche del mercato pubblicitario digitale, prevenendo fenomeni di manipolazione occulta o discriminazione algoritmica.

gislatore vuole dare al consumatore consapevolezza di come e perché sta vedendo certi messaggi commerciali.

A ciò si aggiunge il divieto di pubblicità mirata basata su categorie particolari di dati, cioè sui dati sensibili (es. orientamento politico, religioso, salute) e su minori: il DSA (art. 26(3) e art. 28) vieta alle piattaforme di mostrare annunci profilati sui minori usando i loro dati personali³³. Questo approccio deriva dalla percezione che certe forme di targeting possano essere particolarmente manipolative o invasive della privacy e dignità personale.

La Direttiva Omnibus, dal canto suo, ha specificato che non indicare il carattere promozionale di un risultato di ricerca (come già visto) concretizza una pratica scorretta di tipo ingannevole. Inoltre impone, tra gli obblighi informativi, di dichiarare se un prezzo è stato personalizzato attraverso meccanismi automatizzati basati sul comportamento (art. 13, co. 3 cod. cons. modif.). Ciò per evitare che il consumatore cada in “trappole di prezzo” senza saperlo (ad esempio prezzi che salgono perché l'utente ha visitato più volte quella pagina).

Tutte queste nuove norme convergono verso un principio: la pubblicità online deve essere trasparente e spiegabile. Il consumatore-utente deve avere le stesse garanzie che ha offline dove, ad esempio, un volantino o manifesto pubblicitario è chiaramente riconoscibile come tale. Questo riduce i rischi di confusione tra contenuto originale e sponsorizzato e permette scelte più informate.

7.2. I sistemi di raccomandazione trasparenti e controllabili

Un'altra innovazione del DSA riguarda i sistemi di raccomandazione che le piattaforme utilizzano per personalizzare il flusso di contenuti per gli utenti. Dalle *news feed* dei social network, alla sezione “consigliati per te” di un e-commerce, agli algoritmi di *ranking* dei video su YouTube: i sistemi di raccomandazione decidono cosa l'utente vede e in quale ordine, influenzando in modo incisivo la sua esperienza e le sue decisioni di consumo³⁴.

³³ Il Digital Services Act non fornisce una definizione autonoma di “minore”. Per ragioni di coerenza sistematica si può ritenere applicabile la definizione contenuta nel GDPR (art. 8, par. 1), secondo cui è minore chi non ha ancora compiuto 16 anni, con possibilità per gli Stati membri di abbassare tale soglia fino a 13 anni. Come noto, in Italia il legislatore, con il d.lgs. 101/2018, ha esercitato questa facoltà, fissando il limite a 14 anni (art. 2-quinquies del Codice della privacy, d.lgs. 196/2003).

³⁴ La definizione “sistema di raccomandazione” è contenuta all'art. 3, lett. s), del DSA: un sistema di piena o parziale automazione utilizzato da un prestatore di servizi di intermediazione per suggerire, dare priorità o mettere in evidenza informazioni agli utenti del servizio online, inclusa la presentazione di contenuti, beni o servizi, in un ordine specifico o mediante un profilo personalizzato.

Finora questi algoritmi sono stati progettati e utilizzati dalle piattaforme in modo opaco. Per contrastare questa tendenza, il DSA introduce obblighi di trasparenza e scelta (art. 27). In particolare, ogni piattaforma online che utilizza sistemi di raccomandazione deve indicare nei propri termini di servizio, in modo chiaro e intelligibile, quali sono i principali parametri utilizzati dall'algoritmo per suggerire contenuti o risultati agli utenti. Deve anche spiegare come l'utente può influenzare tali parametri. Questi "parametri principali" includono almeno i criteri più rilevanti per determinare i risultati e il loro rispettivo peso nel calcolo.

In pratica, se su un sito di shopping la classifica dei prodotti "consigliati" dipende da fattori come popolarità, cronologia di navigazione dell'utente, e sponsorizzazioni a pagamento, le condizioni di servizio della piattaforma dovrebbero dichiararlo esplicitamente: ad esempio "I consigli sono basati sui tuoi acquisti passati, sui prodotti che utenti simili hanno gradito e sulle offerte sponsorizzate dai venditori". Ciò consente agli utenti di comprendere il perché vedono certi suggerimenti.

Inoltre, se esistono opzioni diverse di raccomandazione, la piattaforma deve offrire all'utente una funzione per selezionare e modificare l'opzione preferita in qualsiasi momento (art. 27(3)). Ad esempio, un social network come Facebook potrebbe avere l'opzione di *feed* algoritmico vs *feed* cronologico: il DSA richiede che l'utente possa scegliere di vedere i post in ordine cronologico anziché basato sulla rilevanza decisa dall'algoritmo, se quella opzione esiste.

Per le piattaforme di dimensioni molto grandi (*Very Large Online Platforms*, VLOPs)³⁵, il DSA obbliga addirittura a fornire almeno un'opzione di raccomandazione non basata sulla profilazione (art. 38 DSA). Ad esempio, Twitter dovrebbe dare la possibilità di un *feed* "Ultimi tweet" senza ranking algoritmico personalizzato. L'accesso a queste impostazioni deve essere reso semplice e a portata di mano sull'interfaccia.

Lo scopo è restituire autonomia e controllo agli utenti: non subire passivamente quello che l'algoritmo decide di mostrare, ma essere informati e poter scegliere come ordinare le informazioni. Questo è un pezzo importante della tutela dei consumatori "digitali", che non riguarda tanto e solo l'acquisto dei prodotti ma come la selezione dei contenuti orienta i comportamenti e incide sulla sfera decisionale: sapere se sto vedendo prodotti perché pagati o perché

³⁵ Si tratta delle piattaforme che, ai sensi dell'art. 33, par. 1, Reg. (UE) 2022/2065 (Digital Services Act), raggiungono un numero medio mensile di destinatari attivi del servizio nell'Unione pari o superiore a 45 milioni di utenti (ossia circa il 10% della popolazione dell'UE).

coerenti coi miei interessi aiuta a contestualizzare la scelta; e poter disattivare la personalizzazione evita il rischio della cosiddetta *filter bubble*³⁶.

Da notare che la trasparenza sugli algoritmi è un terreno delicato – c'è sempre un bilanciamento con la tutela della proprietà intellettuale e il segreto industriale sul sistema di raccomandazione – ma il DSA cerca di trovare un equilibrio chiedendo di rivelare i parametri generali, non certo l'intero codice sorgente.

7.3. I dark patterns

Abbiamo anticipato il concetto di *dark patterns*, ossia interfacce studiate per ingannare o indurre l'utente a compiere azioni non realmente volute.

Sono molteplici gli esempi di *dark patterns* che troviamo quotidianamente online: pulsanti per sottoscrivere un abbonamento evidenziati in grande e colorati, mentre il pulsante per annullarlo è nascosto in fondo a una pagina o scritto in caratteri minuscoli; *countdown* fasulli che creano un senso di urgenza artificiale ("l'offerta scade tra 5 minuti" anche se in realtà l'offerta è permanente); messaggi di scarsità ingannevoli ("solo 2 pezzi rimasti" quando il magazzino è pieno); caselle preselezionate che obbligano l'utente a deselezionare manualmente opzioni onerose (ad es. assicurazioni o servizi aggiuntivi durante un acquisto); percorsi di cancellazione di un servizio volutamente complessi rispetto alla facilità di iscrizione (cd. "*roach motel*"); notifiche insistenti e invasive che ostacolano la normale navigazione finché l'utente non accetta un acquisto o un trattamento di dati.

Il Digital Services Act affronta il tema dei *dark patterns* di petto, stabilendo all'art. 25(1) rubricato "Progettazione e organizzazione delle interfacce online", un divieto generale per le piattaforme di progettare, organizzare o operare le interfacce in modo da ingannare o manipolare l'utente, oppure in modo da alterare materialmente la sua capacità di prendere decisioni libere e informate.

Il DSA consente alla Commissione europea di adottare linee guida per dettagliare queste pratiche vietate (art. 25(3)), dando esempi come: presentare interfacce che spingono l'utente a dare un certo consenso enfatizzando graficamente un pulsante rispetto all'altro; chiedere in continuazione all'utente di fare una scelta già fatta (come *pop-up* ripetuti); rendere la procedura di cancellazione di un servizio più complessa di quella di sottoscrizione.

³⁶ La *filter bubble* è l'effetto per cui i sistemi di raccomandazione e profilazione personalizzata tendono a mostrare all'utente contenuti sempre più affini alle sue preferenze pregresse, limitando la varietà delle informazioni accessibili e creando una sorta di "bolla informativa" autoreferenziale. L'espressione è stata resa popolare da E. PARISER, *The Filter Bubble: What the Internet is Hiding from You*, London: Penguin, 2011.

Un aspetto interessante è l'interazione con il diritto consumeristico generale: l'art. 25(2) DSA specifica che il divieto sui *dark patterns* non si applica alle pratiche coperte già dalla direttiva sulle pratiche commerciali scorrette (vedi par 3.2.) o dal GDPR. Questo per evitare doppia regolamentazione: se un *dark pattern* configura già una pratica scorretta (ad es. un finto conto alla rovescia per promuovere vendite impulsive, che potrebbe ricadere nella fattispecie di pratica ingannevole), si useranno le norme in materia di pratiche commerciali scorrette. Se è un meccanismo che non permette di fornire un consenso valido al trattamento dei dati personali, interverrà il GDPR. Si evince dunque che il DSA si applica un po' come "rete di sicurezza" per quei design manipolativi che non rientrano esattamente nelle categorie esistenti.

Per il consumatore, il divieto di *dark patterns* può significare un'esperienza digitale più lineare e onesta: ad esempio, procedure di cancellazione semplificate (già alcuni grandi fornitori hanno dovuto, su pressione delle autorità, introdurre un facile "*cancel button*"), niente caselle preselezionate per servizi extra a pagamento, chiarezza nel design dei consensi privacy. Infatti, con i *dark patterns* si era notato un abuso delle conoscenze di psicologia comportamentale a scapito degli utenti – ora c'è uno stop normativo che equipara quelle astuzie a pratiche illecite.

In conclusione, queste ulteriori norme (pubblicità trasparente, algoritmi di raccomandazione trasparenti, divieto di interfacce ingannevoli) completano la tutela del consumatore digitale affrontando il contesto ambientale in cui le decisioni di consumo maturano. Non basta fornire diritti contrattuali se poi il consumatore viene di fatto pilotato o ingannato nella fase informativa. L'approccio Ue mira a un ambiente online in cui l'utente sia consapevole: sa quando qualcosa è pubblicità, sa perché vede certe offerte e può controllare la personalizzazione, e non è vittima di trucchetti di design pensati per fargli spendere di più o intrappolarlo nei servizi.

Questa è una frontiera nuova della tutela del consumatore digitale in continuo sviluppo. Allo stato attuale, la Commissione europea sta lavorando a un'ulteriore disciplina regolamentare, il *Digital Fairness Act* (DFA). Si tratta di una proposta legislativa finalizzata a colmare alcune lacune rimaste negli strumenti esistenti (come DSA, DMA, norme sui consumatori e GDPR) e ad affrontare pratiche manipolative non ancora sufficientemente disciplinate, quali *dark patterns*, design digitalmente "*addictive*", marketing non trasparente da parte degli influencer, personalizzazione predatoria dei prezzi, difficoltà e ostacoli

nelle cancellazioni degli abbonamenti, nonché dinamiche ingannevoli nei contratti digitali³⁷.

8. Profili applicativi

La tutela sostanziale dei diritti del consumatore nel commercio digitale è efficace solo se accompagnata da adeguati strumenti applicativi. In caso di violazione delle norme discusse all'interno di questo capitolo, il consumatore deve poter ottenere rimedio e le imprese scorrette, siano essi professionisti in genere, marketplace o piattaforme online, devono essere sanzionate e obbligate a conformarsi. I profili procedurali coinvolgono sia l'azione individuale davanti al giudice, sia l'intervento di autorità amministrative nazionali, nonché meccanismi di cooperazione e coordinamento a livello europeo.

In Italia, le principali autorità chiamate a vigilare sulla tutela del consumatore digitale sono:

- l'AGCM (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato), competente in materia di pratiche commerciali scorrette, pubblicità ingannevole, clausole vessatorie (tutela collettiva e amministrativa) e, più in generale, per l'applicazione del Codice del consumo;
- l'AGCOM (Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni), che è stata designata come Coordinatore dei Servizi Digitali, ovvero l'autorità competente a vigilare sull'applicazione del DSA, e che già aveva competenze su alcuni aspetti (ad es. tutela dei minori online, diritti nei servizi media) e ora avrà il ruolo di monitorare le piattaforme digitali in base al DSA.

Il d.lgs. 26/2023, attuativo della Direttiva Omnibus, ha meglio definito la tutela amministrativa contro le clausole vessatorie: ora l'AGCM può dichiarare vessatorie clausole di un contratto tipo e vietarne l'ulteriore uso, con sanzioni. Questo affianca la tradizionale azione inibitoria giudiziaria, che in Italia poteva essere promossa dall'AGCM stessa o dalle associazioni consumatori dinanzi al tribunale. Inoltre, per la violazione delle norme su informazioni precontrattuali, recesso, ecc., sono previste sanzioni pecuniarie amministrative che l'AGCM può irrogare. La Omnibus ha anche aumentato l'importo massimo delle sanzioni: l'AGCM può ora comminare multe fino al 4% del fatturato annuo mondiale dell'impresa per infrazioni gravi di portata UE. Ciò recepisce l'idea che le multe devono essere dissuasive anche per i colossi globali.

³⁷ Il Digital Fairness Act è in fase di consultazione pubblica dal 17 luglio 2025 fino al 9 ottobre 2025; la Commissione prevede di presentare una proposta legislativa nel terzo trimestre del 2026.

Sul fronte del DSA, come detto, l'AGCOM vigilerà sull'ottemperanza degli obblighi del DSA da parte delle piattaforme stabilite in Italia, in coordinamento con la Commissione Europea (che ha poteri diretti sulle VLOPs, le *Very Large Online Platforms*, e i VLOSE, cioè i *Very Large Online Search Engine*). Già si prevede una difficile ripartizione di competenze: AGCOM per obblighi derivanti dal DSA, AGCM per l'applicazione del Codice del consumo. Sarà cruciale il coordinamento, ad esempio se una violazione coinvolge sia *dark patterns* (AGCOM, DSA) sia pratiche ingannevoli (AGCM, Codice), le due autorità dovranno cooperare per evitare lacune di protezione o sovrapposizioni.

Oltre alle Autorità non bisogna dimenticare il ruolo del giudice ordinario: molti diritti del consumatore (garanzie di vendita, risarcimento danni, nullità di clausole vessatorie) vanno fatti valere, in ultima istanza, in sede giudiziale civile se il professionista non adempie spontaneamente. Il foro competente di regola è quello del luogo di residenza del consumatore (art. 66-*bis* cod. cons. lo prevede come foro inderogabile). Il consumatore può agire individualmente o, per controversie di modesta entità, ricorrere a strumenti di risoluzione alternativa delle dispute (ADR).

A tal proposito l'Ue ha predisposto la piattaforma ODR (*Online Dispute Resolution*) per le dispute transfrontaliere online: un portale web dove consumatore e professionista di diversi paesi Ue possono tentare la conciliazione avvalendosi di organismi ADR notificati. Molti grandi *marketplace* come Amazon aderiscono a sistemi di risoluzione extragiudiziale interni o convenzionati per gestire in via rapida i reclami dei clienti, spesso prima che degenerino in cause legali.

Il DSA stesso prevede che le piattaforme instaurino un sistema interno di gestione dei reclami per le decisioni di moderazione (art. 17) e che garantiscano agli utenti accesso a un organismo indipendente di risoluzione extragiudiziale per eventuali controversie sul blocco di contenuti o account (art. 18). Queste misure non riguardano tanto i contratti di acquisto, ma i rapporti utente-piattaforma in tema di contenuti. Tuttavia, indirettamente rafforzano la posizione dell'utente/consumatore anche in tali contesti (ad esempio, se un account venditore viene sospeso, dev'esserci un reclamo possibile; se un contenuto utente è rimosso erroneamente, *idem*).

A livello europeo, come accennato, opera la rete di cooperazione CPC (*Consumer Protection Cooperation*) tra autorità nazionali di tutela dei consumatori, sotto la regia della Commissione. Questa rete consente operazioni coordinate (per esempio le "*sweeps*" annuali, indagini a tappeto su temi specifici e interventi contro infrazioni diffuse in più Stati. Con le nuove norme, la Commissione può avviare con tale rete azioni coordinate contro professionisti che violino su larga scala i diritti dei consumatori europei.

In ambito DSA, invece, per le *VLOP* (piattaforme con oltre 45 milioni utenti EU) la sorveglianza spetta direttamente alla Commissione europea con eventuale coinvolgimento del Comitato europeo per i servizi digitali, organo di coordinamento tra le autorità nazionali competenti in ciascun stato membro ad applicare il DSA (art. 61 DSA). Le sanzioni DSA per i grandi fornitori possono arrivare al 6% del fatturato totale realizzato a livello mondiale su base annua, a dimostrazione della volontà di rendere effettivo e incisivo il sistema di *enforcement*.

Non va dimenticata la possibilità per le associazioni dei consumatori di agire a tutela collettiva: sia attraverso la segnalazione alle autorità, sia mediante strumenti giudiziali come le azioni inibitorie (già menzionate per clausole abusive e pratiche scorrette) o le nuove azioni rappresentative risarcitorie previste dalla direttiva 2020/1828 (una sorta di class action sul modello americano) consentiranno alle associazioni qualificate di agire anche per ottenere rimedi compensativi per gruppi di consumatori vittime di violazioni diffuse.