

## CONSENSO E ACCORDO NEL MERCATO DELLE PIATTAFORME DIGITALI\*

Di Davide Achille

| 453

**SOMMARIO:** 1. *Il ruolo delle piattaforme digitali nella società dell'informazione.* - 2. *Il mercato digitale come luogo del consenso.* - 3. *L'attività delle piattaforme digitali come scambio senza accordo.* - 4. *La complessità della contrattazione nelle piattaforme digitali.* - 5. *La costituzione del rapporto contrattuale tra fruitore e piattaforma digitale.* - 6. *La tutela dell'utente delle piattaforme digitali.* - 7. *(Segue): la normativa di settore relativa al rapporto contrattuale con la piattaforma digitale.* - 8. *(Segue): principio di eguaglianza e poteri privati nel mercato delle piattaforme digitali.* - 9. *Il contratto nella piattaforma digitale come accordo senza dialogo.*

**ABSTRACT.** *Lo scritto esamina le dinamiche del consenso nel contesto digitale, in particolare quanto ai rapporti con le piattaforme digitali. Dopo aver definito la nozione di piattaforma digitale che si può ricavare dalla normativa di riferimento, lo scritto chiarisce che le piattaforme digitali non possono essere intese come imprese di intermediazione dovendo invece essere considerate come imprese di produzione. Concentrando quindi l'attenzione sui rapporti contrattuali che gli utenti instaurano con le piattaforme digitali, si considerano criticamente quelle impostazioni dottrinali che in tale contesto svalutano il ruolo del consenso e dell'accordo, affermando la necessità di declinare in termini propriamente contrattuali la relazione che s'instaura con la piattaforma digitale.*

*The paper examines the dynamics of consent in the digital context, particularly with regard to relations with digital platforms. After defining the notion of digital platform that can be derived from the reference legislation, the paper clarifies that digital platforms cannot be understood as intermediary enterprises, but instead must be considered as production enterprises. Focusing then on the contractual relationships that users establish with digital platforms, it critically considers those doctrinal approaches that in this context devalue the role of consent and agreement, affirming the need to decline in properly contractual terms the relationship that is established with the digital platform.*



## 1. Il ruolo delle piattaforme digitali nella società dell'informazione.

Qualsiasi indagine che riguardi le piattaforme digitali, oltre a rendere necessaria – in ragione dell'ampiezza del tema, che impedisce certamente di occuparsi compiutamente dei vari profili che vi risultano sottesi<sup>1</sup> – l'individuazione degli aspetti che s'intende prendere in considerazione, impone alcuni chiarimenti preliminari.

In primo luogo, volendo riferirsi agli aspetti riguardanti le dinamiche del consenso nel contesto digitale, risulta imprescindibile definire – muovendo dalla centralità che si deve in generale attribuire alla correlazione tra attività e atto per comprendere le specificità che caratterizzano un determinato fenomeno giuridico attraverso cui si esplica l'esercizio d'impresa – cosa si debba intendere per piattaforma digitale.

A questo riguardo, può dirsi che la nozione di piattaforma digitale si ricava da differenti fonti normative europee, le quali invero identificano le piattaforme in maniera senz'altro generica e comunque dal punto di vista meramente funzionale, senza offrire indicazioni circa le differenti modalità e tecnologie attraverso cui in concreto queste operano.

In particolare, la dir. 2000/31/CE definisce i «servizi della società dell'informazione» rinviando alla definizione già contenuta all'art. 1, punto 2 della dir. 98/34/CE, come modificata dalla dir. 98/48/CE, riferendosi a «qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi», definizione quest'ultima poi riprodotta negli stessi termini anche nell'art. 1, par. 1, lett. b, della dir. (UE) 2015/1535, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione (codificazione).

Proprio a quest'ultima disposizione fa inoltre riferimento il Reg. (UE) 2019/1150 laddove nel promuovere equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online definisce questi ultimi come i servizi della società dell'informazione nonché come i servizi che «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» e come servizi che «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» (art. 2, par. 1, punto 2, lett. a-b-c).

Tale quadro di riferimento è stato tuttavia ridefinito profondamente per effetto del c.d. *Digital Services Package*, composto da due distinti provve-

\* Con l'aggiunta delle note a piè di pagina, il saggio riproduce la relazione tenuta al convegno “La pluralità del consenso”, svoltosi nell'Università del Piemonte Orientale il 28 maggio 2024 e organizzato dalla Prof.ssa Bianca Gardella Tedeschi. È destinato agli *Scritti in onore di Salvatore Patti*.

<sup>1</sup> Per un inquadramento complessivo delle varie problematiche giuridiche sottese alle piattaforme digitali, vd. P. SAMMARCO, *Diritto digitale*, Milano, 2024; A. QUARTA e G. SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, Firenze, 2020.

dimenti normativi, il Reg. (UE) 2022/1925 (c.d. *Digital Markets Act*)<sup>2</sup> e il Reg. (UE) 2022/2065 (c.d. *Digital Services Act*)<sup>3</sup>. In particolare, il *Digital Markets Act* definisce il «servizio di piattaforma di base» come «a) servizi di intermediazione online; b) motori di ricerca online; c) servizio di social network online; d) 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)» (art. 2, punto 2). Il *Digital Services Act* definisce invece la «piattaforma online» come «un servizio di memorizzazione di informazioni che, su richiesta di un destinatario del servizio, memorizza e diffonde informazioni al pubblico, tranne qualora tale attività sia una funzione minore e puramente accessoria di un altro servizio o funzionalità minore del servizio principale e, per ragioni oggettive e tecniche, non possa essere utilizzata senza tale altro servizio e a condizione che l'integrazione di tale funzione o funzionalità nell'altro servizio non sia un mezzo per eludere l'applicabilità del [...] regolamento» (art. 3, lett. i). Per quanto in questa sede interessa, il *Digital Services Act* definisce inoltre il «servizio intermediario» come servizio di semplice trasporto (c.d. *mere conduit*), di memorizzazione temporanea (c.d. *chaching*) e di memorizzazione delle informazioni (c.d. *hosting*) (art. 3, lett. g).

Nel quadro normativo riferito e ai fini del discorso che in questa sede interessa, assume rilevanza proprio quanto emerge dalle definizioni contenute nel *Digital Services Act*, dalle quali si ricava che la piattaforma digitale non è più intesa dal legislatore europeo come mero contesto in cui si realizzano transazioni commerciali, bensì in senso più ampio come strumento di memorizzazione e diffusione di informazioni, con ciò volendo «comprendere – disvelandolo – l'insieme delle relazioni che si sviluppano intorno e in ragione della predisposizione di informazioni e contenuti di qualunque natura destinati al pubblico»<sup>4</sup>.

Questo profilo risulta centrale, posto che la diffusa impostazione che riduce il fenomeno in esame all'attività di intermediazione<sup>5</sup> si rivela in sé cor-

<sup>2</sup> Il cui obiettivo, definito all'art. 1, è di «contribuire al corretto funzionamento del mercato interno stabilendo norme di armonizzazione volte a garantire, per tutte le imprese, che i mercati nel settore digitale nei quali sono presenti gatekeeper (controllori dell'accesso) siano equi e contendibili in tutta l'Unione, a vantaggio degli utenti commerciali e degli utenti finali».

<sup>3</sup> La normativa in questione, secondo quanto si legge nell'art. 1, si prefigge di «contribuire al corretto funzionamento del mercato interno dei servizi intermediario stabilendo norme armonizzate per un ambiente online sicuro, prevedibile e affidabile che faciliti l'innovazione e in cui i diritti fondamentali sanciti dalla Carta, compreso il principio di protezione dei consumatori, siano tutelati in modo effettivo».

<sup>4</sup> Così, pur con riguardo alla proposta di regolamento COM(2020) 825 final, la quale all'art. 2, lett. h, faceva riferimento al «prestatore di servizi di hosting», C. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme. Un promemoria per il civilista*, in *juscivile*, 2021, 908, la quale opportunamente rileva «la nuova strategia regolativa dell'UE».

<sup>5</sup> Siffatta opinione si rinviene anche in quella dottrina che pur prestando attenzione ai profili critici dell'attività d'impresa delle piattaforme (concorrenza, responsabilità dei gestori e distribuzione dei benefici e dei valori generati dalle piattaforme anche con gli utenti), muo-

retta ma imprecisa, dovendosi invece ritenere che nell'attività d'impresa che le piattaforme digitali svolgono è centrale il momento produttivo e di scambio, posto che seppure l'attività posta in essere è generalmente quella di intermediazione rispetto a transazioni che riguardano terzi soggetti, le piattaforme svolgono sempre una ben più rilevante attività produttiva avente ad oggetto i dati degli utenti. Tali dati, acquisiti tramite l'attività estrattiva che le piattaforme digitali pongono in essere<sup>6</sup>, costituiscono un prodotto ontologicamente differente rispetto a quello offerto, vale a dire le informazioni accessibili tramite il suo utilizzo, dove l'uso è unicamente il presupposto per la costituzione del valore sotteso ai dati acquisiti<sup>7</sup>.

In questo senso, quindi, si deve ritenere che le piattaforme digitali siano imprese di produzione e non di mera intermediazione.

## 2. Il mercato digitale come luogo del consenso

Da quanto si è detto emerge che le piattaforme digitali non sono solamente declinabili come modalità di conclusione del contratto, bensì si elevano a luogo del contratto, connotato da peculiarità che rendono necessario l'intervento regolatorio del legislatore per correggere le inefficienze del mercato digitale e i conseguenti fallimenti dello stesso, che – anche secondo quanto si avrà modo di dire nel prosieguo – sono determinati principalmente dalla asimmetria di potere contrattuale. In questo contesto è peraltro opportuno precisare che il mercato digitale, pur presentando una indubbia autonomia, è pur sempre destinato a produrre effetti oltre i suoi confini immateriali e precipuamente anche nel mercato reale, come dimostra l'impatto che il commercio online produce abitualmente sugli esercizi commerciali tradizionali.

Si disvela così la complessità delle questioni giuridiche riconducibili all'attività svolta dalle piattaforme digitali, che d'altronde non ha mancato di attrarre l'attenzione della dottrina che ha dedicato al tema numerose indagini, riguardanti i profili della responsabilità e dei poteri dei gestori delle piattaforme, non mancando (seppure con minore intensità) di considerare gli aspetti più propriamente contrattuali, rispetto ai quali non è invero mancata una certa ripetitività laddove si è assunto come punto di vista privilegiato quello sotteso al valore economico dei dati personali.

Senza voler appiattare il discorso che s'intende fare sull'ovvio e scontato esercizio orientato a verificare l'applicabilità delle tradizionali categorie del diritto comune dei contratti al contesto in esame, il che si risolverebbe per lo

---

ve pur sempre dall'assunto che «le piattaforme sembrano comunque svolgere la funzione di semplici intermediari» (E.R. RESTELLI, *Le piattaforme digitali. Dall'intermediazione all'impresa*, Milano, 2023, 4).

<sup>6</sup> Tale profilo, spesso non adeguatamente valorizzato, è indagato da M.W. MONTEROSI, *Estrazione e (ri)utilizzo di informazioni digitali all'interno della rete Internet. Il fenomeno del c.d. web scraping*, in *Dir. inf.*, 2020, 327 ss.

<sup>7</sup> Questo aspetto risulta senz'altro di maggiore evidenza laddove si consideri il Reg. (UE) 2023/2854 (c.d. *Data Act*), nella parte in cui disciplina la condivisione dei dati all'interno del mercato, aspetto questo su cui vd. V. RICCIUTO, *Economia e mercato dei dati. Note a margine del c.d. Data Act*, in *Accademia*, 2024, 477 ss.

più nella riproposizione dei risultati già da tempo raggiunti, quello che invece sembra essere meritevole di attenzione è la questione ancillare del consenso e della formazione dell'accordo nel contesto che ci occupa, profilo questo che risulta certamente connotato da non secondarie peculiarità rispetto alla contrattazione tradizionale.

### 3. La complessità della contrattazione nelle piattaforme digitali

Nella delineata prospettiva, prescindendo dalla contrapposizione tra contratto del consumatore e contratto tra professionisti che pur assumendo rilevanza anche con riguardo al rapporto con le piattaforme digitali sembra mostrare in questo contesto una certa recessività<sup>8</sup>, occorre comunque considerare che la contrattazione cui ci si riferisce risulta al suo interno fortemente diversificata, specialmente quanto all'oggetto e alle regole che presidiano la formazione (e talvolta l'esecuzione) del contratto<sup>9</sup>.

In alcuni casi, il fenomeno assume una struttura trilaterale, potendosi individuare rapporti di servizio con la piattaforma digitale dove sono regolati l'accesso e la fruizione dei servizi di intermediazione ed eventuali contratti conclusi nel contesto della piattaforma digitale con altri soggetti, che (nella particolarità delle modalità di conclusione del contratto<sup>10</sup>) sono pur sempre qualificabili alla stregua di vere e proprie transazioni commerciali; altre volte, invece, non si rinviene tale complessità soggettiva, posto che al rapporto di servizio possono eventualmente seguire transazioni che l'utente conclude con la stessa piattaforma digitale acquistando prodotti o servizi che non sono offerti da terzi soggetti<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Ciò risulta evidente già solo considerando che il “destinatario del servizio” della società dell'informazione viene definito dall'art. 3, lett. b, del *Digital Services Act* come «qualsiasi persona fisica o giuridica che utilizza un servizio intermediario, in particolare per ricercare informazioni o renderle accessibili».

<sup>9</sup> Vd. A. GENTILI, *La volontà nel contesto digitale: interessi del mercato e diritti delle persone*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, 707 ss., che distingue tra contratti telematici, contratti cibernetici e contratti algoritmici e con riferimento a questi ultimi ritiene che «[s]e intendiamo la volontà nel senso tradizionale, allora non c'è volontà in questi contratti» (714), affermazione questa su cui è difficile convenire laddove si tenga presente che anche in questo contesto è pur sempre possibile individuare l'accordo che si forma sul reciproco consenso, rispetto al quale la questione che si pone è piuttosto quella di individuare il soggetto cui riferire la manifestazione di volontà.

<sup>10</sup> Il contratto delle piattaforme digitali è un contratto tra assenti dove, tuttavia, il consenso è immediato svolgendosi con mezzi digitali attraverso lo scambio di comunicazioni di natura contrattuale (ad. es. *point and click*, su cui vd. Cass. 9 aprile 2021, n. 9413, in *Foro it.*, 2021, I, 2374 ss.). Ciò determina la fuoriuscita dal paradigma codicistico di conclusione del contratto, dove la contrattazione a distanza è certamente prevista e disciplinata ma proiettata in una dimensione che prospetta uno sfasamento temporale tra proposta, accettazione e conclusione del contratto e soprattutto risulta connotata dal dialogo tra i soggetti che è invece generalmente mancante nel fenomeno in esame, il che ha indotto parte della dottrina a parlare di «un atto unilaterale muto che definitivamente cancella quel dialogo, anch'esso silenzioso, ancora visibile negli scambi interamente realizzati attraverso comportamenti conclusivi» (C. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme*, cit., 875).

<sup>11</sup> C. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme*, cit., 883, la quale distingue due differenti tipologie di attività che svolgono le piattaforme digitali, potendo queste con-

Così individuato nella sua essenzialità il complesso fenomeno del rapporto sotteso alle piattaforme digitali, che nelle eterogeneità e nelle distinzioni prospettabili è pur sempre costituito da interazioni tramite l'utilizzo basato sulla tecnologia dell'informazione e della comunicazione che consente alla piattaforma digitale l'acquisizione tramite l'attività estrattiva di un bene di alto valore economico costituito dai dati risultanti dalle interazioni degli utenti, quello che pare meritevole di specifica attenzione è costituito dal rapporto di servizio con la piattaforma digitale, quale fenomeno che sottende la relazione con i fruitori che accedono ai relativi servizi.

#### 4. L'attività delle piattaforme digitali come scambio senza accordo

A tale ultimo riguardo, parte della dottrina ha rilevato che nel contesto in esame la disciplina del contratto risulta rivoluzionata<sup>12</sup>, attribuendo un certo carattere premonitore alla riflessione della dottrina degli “scambi senza accordo”, vale a dire a quella impostazione che, alla fine del secolo scorso, ha autorevolmente manifestato l'oggettivizzazione del fenomeno contrattuale, riducendo il consenso (e quindi il contratto) alla dichiarazione verbale e qualificando diversamente le fattispecie relazionali che risultano prive di quest'ultimo elemento<sup>13</sup>.

Tali caratteristiche sarebbero evidenti e finanche scontate nel contesto dei contratti delle piattaforme digitali, nei quali non vi sarebbe un accordo e un incontro di volontà, ma «una meccanica scelta di soluzioni predeterminate, immodificabili ed omologate, selezionate attraverso gesti meccanici e comportamenti concludenti silenziosi di entrambe le parti»<sup>14</sup>. Risulterebbe quindi corretta quella concezione secondo cui «la tecnica rappresenta [...] un fattore decisivo del fenomeno di pan-contrattualizzazione globale [...], essa stessa risulta determinante rispetto alla parabola di annichilimento del consenso»<sup>15</sup>.

Si tratta di una prospettiva senz'altro suggestiva, che – anche in ragione dell'ampio dibattito che ha suscitato in dottrina<sup>16</sup> – non può essere avallata

---

sentire la navigazione, la fruizione di contenuti o l'acquisizione di informazioni o contenuti, oppure permettere anche e cumulativamente l'acquisto di beni o servizi.

<sup>12</sup> R. CARLEO, *Piattaforme digitali e contratto*, in *EJPLT*, 2022, 74 s.

<sup>13</sup> Il riferimento è, ovviamente, alla ricostruzione di N. IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 347 ss.

<sup>14</sup> R. CARLEO, *Piattaforme digitali*, cit., 75.

<sup>15</sup> T. DALLA MASSARA, *Il consenso annichilito. La critica radicale del contratto in Siegmund Schlossmann*, Bologna, 2022, 125.

<sup>16</sup> Alla tesi degli “scambi senza accordo” hanno fatto seguito le riflessioni critiche di Giorgio Oppo (*Disumanizzazione del contratto?*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, 525 ss.) e Cesare Massimo Bianca (*Diritto civile. 3. Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2000, 43), cui ha replicato con due distinti scritti Natalino Irti («È vero ma...») (*Replica a Giorgio Oppo*), in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, 273 ss. e *Lo scambio dei foulards (replica semiseria al prof. Bianca)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 601 ss.) e poi controreplicato Cesare Massimo Bianca (*Acontrattualità dei contratti di massa?*, in *Vita not.*, 2001, 1120 ss.). Sempre in prospettiva critica rispetto alla tesi che riduce il fenomeno contrattuale alla dichiarazione verbale, vd. F. GAZZONI, *Contratto reale e contratto fisico (ovverosia l'accordo contrattuale sui trampo-*

riferendosi esclusivamente alla dimensione astratta dell'attività svolta nelle piattaforme digitali, dovendo piuttosto essere valutata unicamente dopo aver svolto qualche considerazione sulla dinamica relazionale che in concreto s'instaura nel contesto delle piattaforme digitali.

### 5. La costituzione del rapporto contrattuale tra fruitore e piattaforma digitale

Sul punto si può rilevare che l'interazione dell'utente con la piattaforma digitale e la conseguente rilevanza giuridica del fenomeno può seguire ad una dichiarazione propriamente contrattuale oppure, diversamente, dal mero utilizzo da parte dell'utente della piattaforma digitale.

Qualificando, come sembra inopinabile doversi fare, in termini contrattuali il rapporto che s'instaura con il fruitore dei servizi della piattaforma digitale per il caso in cui il rapporto sia stato preceduto da una dichiarazione virtuale espressa (es. registrazione), risultando quindi certo che in questo caso sia individuabile un vero e proprio contratto e la dinamica del consenso non presenti peculiarità rispetto al dibattito che si registra da tempo in dottrina.

La questione è invece destinata a complicarsi e far emergere le sue criticità con specifico riguardo alla tematica del consenso laddove manchi una dichiarazione virtuale espressa orientata a costituire un rapporto contrattuale, nel qual caso il legame con l'utente si risolve nel mero utilizzo della piattaforma digitale proceduto dal consenso al trattamento dei dati personali.

In tale ipotesi si è da parte di alcuni escluso che possa individuarsi un consenso negoziale dell'utente e che quindi possa parlarsi di contratto, evocando altri paradigmi, tra cui quello possessorio che consentirebbe di tutelare l'utente facendo applicazione dell'abuso del diritto<sup>17</sup>.

Una diversa impostazione ha invece indotto la dottrina a ribadire la centralità del rapporto contrattuale, affermando che nel caso in esame il «contratto non nasce dal consenso al trattamento dei dati, ma dal comportamento concludente che l'utente tiene dopo aver acconsentito al trattamento, cioè la navigazione nel sito web del gestore»<sup>18</sup>.

Per quanto il dubbio che non si sia di fronte ad un rapporto contrattuale possa essere instillato dalla formulazione dell'art. 3, par. 1, della dir. (UE) 2019/770, in particolare dove distingue il contratto dal «caso in cui l'operatore economico fornisce o si impegna a fornire contenuto digitale o

li), in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, I, Milano, 2006, 313 ss.; U. MAJELLO, *Essenzialità dell'accordo e del suo contenuto*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 113 ss.

<sup>17</sup> Vd. A. QUARTA,  *Mercati senza scambi. Le metamorfosi del contratto nel capitalismo della sorveglianza*, Napoli, 2020, 284 s. e 299 ss. L'esclusione del paradigma contrattuale e il riferimento alle situazioni di appartenenza si rinvengono già in P. JACEK PALKA, *Terms of Service are not Contracts – Beyond Contract Law in the Regulation of Online Platforms*, in S. GRUNDMANN (a cura di), *European Contract Law in the Digital Age*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2018, 135 ss.

<sup>18</sup> C. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme*, cit., 918, la quale ritiene che «Il consenso al trattamento si pone semmai come una delle circostanze rilevanti agli effetti dell'applicazione al caso dell'art. 1327».

un servizio digitale al consumatore e il consumatore fornisce o si impegna a fornire dati personali all'operatore economico» (c.n.) e ricordando che quest'ultima ipotesi era invece espressamente qualificata in termini contrattuali nella proposta di direttiva laddove individuava come possibile forma della controprestazione la fornitura di «dati personali o di qualsiasi altro dato»<sup>19</sup>, sembra che l'impostazione che qualifica in termini contrattuali il rapporto in questione sia maggiormente aderente alla realtà del fenomeno in esame, in ciò dovendosi tuttavia ritenere che sia da valutare diversamente la rilevanza del consenso al trattamento dei dati personali che, nel contesto che ci occupa, sembra assumere una portata peculiare.

Potendosi ricordare che la giurisprudenza europea ha riconosciuto che la tutela dei dati personali di cui al Reg. (UE) 2016/679 (c.d. *GDPR*) può essere perseguita anche mediante i rimedi consumeristici<sup>20</sup>, come anche che la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto che il consenso al trattamento dei dati può costituire il presupposto dell'utilizzo dei servizi digitali<sup>21</sup>, sembra potersi affermare che nel caso in esame il consenso al trattamento assume rilevanza negoziale e sia di per sé idoneo a fondare il rapporto contrattuale con la piattaforma digitale. In ciò, senza negare la diversità in linea di principio sussistente tra consenso al trattamento dei dati e consenso negoziale, occorre infatti rilevare che nel contesto delle piattaforme digitali i dati personali dell'utente non costituiscono un elemento accessorio del rapporto il cui trattamento è necessario per la sua esecuzione, bensì costituiscono l'elemento oggettivo che caratterizza la dinamica relazionale che si instaura tra la piattaforma digitale e l'utente<sup>22</sup>, assumendo una valenza peculiare che lo rende sufficiente a integrare l'accordo e legittimare la tutela contrattuale che ne deriva. D'altronde è proprio questa la prospettiva che emerge più di recente, ammettendo che il consenso costituisce l'alternativa al diverso instaurarsi del rapporto con la piattaforma, costituito dall'abbonamento e dal pagamento di un corrispettivo in denaro.

In questo contesto, senza riprendere il dibattito sulla natura giuridica del consenso al trattamento dei dati personali<sup>23</sup>, può ricordarsi che non vi è uni-

<sup>19</sup> Il riferimento è all'art. 3 della proposta di direttiva sulla fornitura di contenuti digitali COM (2015) 634 final, su cui vd. G. RESTA e V. ZENO-ZENCOVICH, *Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 420 ss.

<sup>20</sup> Corte di Giustizia UE 28 aprile 2022, C-319/20, *Meta Platforms Ireland Limited c. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e. V.*, EU:C:2022:322, in particolare nella parte in cui afferma che «la violazione delle norme aventi per scopo la tutela dei consumatori e la lotta contro le pratiche commerciali sleali [...] può essere correlata, come nel caso di specie, alla violazione delle norme in materia di protezione dei dati personali di tali consumatori» (§ 66).

<sup>21</sup> Cass. 2 luglio 2018, n. 17278, in *Giur. it.*, 2019, 530 ss.

<sup>22</sup> Vd. C. IRTI, *Consenso "negoziato" e circolazione dei dati personali*, Torino, 2021, 126, dove si afferma che «il compimento dell'attività procedimentale indispensabile al sorgere del vincolo non è altro che l'atto di rilascio del consenso al trattamento dei propri dati da parte dell'aderente».

<sup>23</sup> È al riguardo noto che – già con riferimento alla prima normativa in tema di tutela dei dati personali – la dottrina ha variamente qualificato il consenso al trattamento, che secondo alcuni avrebbe natura autorizzativa (S. PATTI, *Art. 11 (Consenso)*, in C.M. BIANCA e F.D. BUSNELLI (a cura di), *Tutela della privacy (l. 31 dicembre 1996, n. 675 – tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali)*, nella rivista *Nuove l. civ. comm.*, 1999, 360; ID., *Il consenso dell'interessato al trattamento dei dati personali*, in *Riv.*

formità di vedute circa l'oggetto dello scambio che s'instaura con l'utente, da individuare secondo alcuni nel bene personale e secondo altri nel consenso stesso<sup>24</sup>. Al riguardo, sembra che nel contesto in esame il consenso non costituisca l'oggetto dello scambio, così come non lo sono i dati personali dell'utente, dovendosi piuttosto ritenere che tale elemento sia costituito dall'attività consentita alla piattaforma per effetto del consenso, ossia l'estrazione dei dati, la quale presuppone il consenso e viene permessa in cambio della possibilità di utilizzare la piattaforma digitale e beneficiare dei suoi contenuti.

## 6. La tutela dell'utente delle piattaforme digitali

Quello che a questo punto pare opportuno considerare è che nel contesto dei rapporti con le piattaforme digitali si pone certamente un problema di tutela del contraente debole<sup>25</sup>, che rende senz'altro necessario interrogarsi sulla legittimità dell'assoggettamento dell'utente all'altrui potere autoritativo.

La disciplina del rapporto che la piattaforma digitale instaura con il suo fruitore è in gran parte contenuta nelle condizioni generali di contratto, le quali si presentano all'utente come “termini d'uso” o, in senso maggiormente rappresentativo, come “regole del servizio”<sup>26</sup>. Queste ultime, presentan-

---

*dir. civ.*, 1999, I, 466 s.; ID., *Art. 23 (Consenso)*, in C.M. BIANCA e F.D. BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali. Commentario al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»)*, I, Padova, 2007, 553 s.; G. MIRABELLI, *Le posizioni soggettive nell'elaborazione elettronica dei dati personali*, in *Dir. inf.*, 1993, 323; S. VICIANI, *Strategie contrattuali del consenso al trattamento dei dati personali*, in *Riv. crit., dir. priv.*, 1999, 162; A. FICI e E. PELLECCIA, *Il consenso al trattamento*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, I, Milano, 2003, 502) mentre secondo una diversa impostazione avrebbe natura propriamente negoziale (G. OPPO, *Sul consenso dell'interessato*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO e V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Milano, 1998, 124; V. ZENO-ZENCOVICH, *Una lettura comparatistica della L. 675/96 sul trattamento dei dati personali*, *ivi*, 169; R. FRAU, *Profili del consenso al trattamento dei dati personali per fini economici nell'esperienza italiana. Raffronto con la normativa spagnola*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 2617; F. BILOTTA, *Consenso e condizioni generali*, in V. CUFFARO e V. RICCIUTO (a cura di), *Il trattamento dei dati personali*, II, Torino, 1999, 91; P. MANES, *Il consenso al trattamento dei dati personali*, Padova, 2001, 62). Sul tema, dopo l'entrata in vigore del Reg. (UE) 2016/679 (c.d. GDPR), vd. I.A. CAGGIANO, *Il consenso al trattamento dei dati personali nel nuovo regolamento europeo. Analisi giuridica e studi comportamentali*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2017, 67 ss.; S. BOSA, *Art. 6*, in *Comm. cod. civ.* diretto da Gabrielli, Delle persone-Leggi collegate a cura di A. Barba e Pagliantini, Milano, 2019, 122 ss.

<sup>24</sup> La questione è affrontata con attenzione da C. IRTI, *Consenso “negoziato”*, cit., 84 ss., che all'esito della riflessione sul punto giunge ad affermare che «[l']atto di rilascio del consenso al trattamento quale prestazione gravante sull'utente al fine dell'ottenimento del prodotto e/o servizio ben può [...] essere identificata quale *prestazione condizionale*» (103).

<sup>25</sup> Sul tema vd. 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 V. FALCE (a cura di), *Fairness e innovazione nel mercato digitale*, Torino, 2020, 49 ss.

<sup>26</sup> G. ALPA, *Sul potere contrattuale delle piattaforme digitali*, in *Contr. impr.*, 2022, 729, il quale rileva «la convinzione del cliente (non giurista) che si rivolge alla piattaforma che le regole siano per così dire “connaturate” al servizio. Il cliente non avverte che le condizioni

dosi come regolamentazione dell'utilizzo imposte unilateralmente dalla piattaforma, in ciò facendo emergere le tradizionali problematiche da tempo affrontate dalla dottrina in particolare per quanto riguarda l'opacità che caratterizza siffatta contrattualizzazione, hanno un contenuto vario, per lo più orientato ad attribuire alla piattaforma digitale prerogative e poteri nei confronti degli utenti, profilo quest'ultimo che invero occorre considerare non solo nella prospettiva della tutela del contraente debole ma anche di tutela dell'attività d'impresa svolta dalle piattaforme digitali.

Ciò che a tal fine assume una certa rilevanza non è tanto la disciplina propriamente orientata a tutelare il trattamento dei dati personali<sup>27</sup>, quanto piuttosto le disposizioni normative specificatamente riguardanti le piattaforme digitali e che provengono principalmente (seppure non esclusivamente) dal legislatore europeo.

### 7. (Segue): la normativa di settore relativa al rapporto contrattuale con la piattaforma digitale

Al riguardo, facendo primariamente riferimento alla normativa europea contenuta nel c.d. *Digital Service Package*, certamente modesto è l'impatto precettivo del *Digital Markets Act*, il quale – dopo aver considerato la peculiarità delle condizioni generali di contratto nel contesto delle piattaforme digitali che hanno un impatto significativo sul mercato interno (c.d. *gatekeeper*) – all'art. 6, par. 12 e 13, si limita a prevedere rispettivamente che «[i]l gatekeeper applica condizioni generali eque, ragionevoli e non discriminatorie per l'accesso degli utenti commerciali ai propri negozi di applicazioni software, motori di ricerca online e servizi di social network online elencati nella decisione di designazione a norma dell'articolo 3, paragrafo 9. A tal fine, il gatekeeper pubblica le condizioni generali di accesso, compreso un meccanismo alternativo di risoluzione delle controversie. La Commissione valuta se le condizioni generali di accesso pubblicate sono conformi al presente paragrafo» e che «[i]l gatekeeper si astiene dal dotarsi di condizioni generali di risoluzione della fornitura di un servizio di piattaforma di base che non siano proporzionate. Il gatekeeper garantisce che le condizioni di risoluzione possano essere esercitate senza indebite difficoltà».

Maggiormente significativo è, invece, il *Digital Services Act*, il quale – nel riferirsi alle condizioni generali nei considerando n. 45 e n. 46 – dopo aver definito all'art. 3, lett. u, le condizioni generali come «tutte le clausole, comunque denominate e indipendentemente dalla loro forma, che disciplinano il rapporto contrattuale tra il prestatori dei servizi intermediari e il destinatario del servizio», all'art. 14 disciplina i “Termini e condizioni” preve-

gli sono imposte e non percepisce il potere contrattuale esercitato dalla piattaforma, la quale si presenta non come controparte, ma come cooperatore solidale».

<sup>27</sup> Vd. M. SCHMIDT-KESSEL, *Consent for the Processing of Personal Data and its Relationship to Contract*, in A. DE FRANCESCHI e R. SCHULZE (a cura di), *Digital Revolution – New Challenges for Law*, C.H. Beck-Nomos, München-Baden-Baden, 2019, 75, il quale afferma che «the idea to strengthen mainly (or even only) the rules of consent to protect assets of the data subject to ensure fair market conditions is erroneous in principle, because fairness or even equivalence of performances is not at all a task for the GDPR».

dendo che debbano avere un contenuto informativo circa alcune attività connesse all'utilizzo e che debbono essere «redatte in un linguaggio chiaro, semplice, comprensibile, facilmente fruibile e privo di ambiguità e sono disponibili al pubblico in un formato facilmente accessibile e leggibile meccanicamente», così come che i destinatari del servizio devono essere informati di «qualsiasi modifica significativa delle condizioni generali», completandosi infine con una serie di indicazioni per lo più programmatiche sulle modalità attraverso cui deve agire un servizio intermediario. Sembra al riguardo doversi dire che la portata precettiva della disposizione si rivela apparente o comunque debole, specie considerando che ad una formulazione generica non si accompagna neppure l'indicazione delle conseguenze in termini rimediali della violazione delle relative prescrizioni che quindi – coerentemente alla soluzione tradizionalmente offerta dal diritto europeo – andranno individuate nel diritto nazionale degli Stati membri ferma la necessità che siano garantite l'effettività, la proporzionalità e la dissuasività, il che tuttavia non sembra sufficiente a determinare un effetto regolatorio adeguato. Quanto alla modifica unilaterale delle condizioni generali, non può non rilevarsi che la normativa si limita a prevedere che i destinatari del servizio siano informati, senza tra l'altro richiedere che sia esplicitata la motivazione posta a fondamento del *ius variandi*<sup>28</sup>; è in definitiva evidente che la previsione si rivela lacunosa, sembrando in ogni caso necessaria la previsione espressa del potere unilaterale di modificazione delle condizioni e dovendosi pur sempre ricordare che l'esercizio di tale potere richiede pur sempre l'osservazione dei principi di correttezza e buona fede<sup>29</sup>.

Discorso in parte differente si prospetta per quanto concerne il Reg. (UE) 2019/1150, applicabile agli utenti commerciali<sup>30</sup>, che all'art. 3 contiene la disciplina dei “Termini e condizioni” prevedendo specifici requisiti redazionali e di contenuto<sup>31</sup> e regolando con maggiore dettaglio rispetto a quanto si

<sup>28</sup> Il riferimento, quanto alla modifica unilaterale nei contratti con asimmetria di potere contrattuale, è ovviamente costituita dalla previsione contenuta nell'art. 118 TUB, sul quale vd. P. SIRENA, *Il ius variandi della banca dopo il c.d. decreto-legge sulla competitività (n. 223 del 2006)*, in *Banca, borsa e tit. cr.*, 2007, I, 262 ss.

<sup>29</sup> Vd., pur con specifico riguardo al contratto di agenzia, Cass., 20.10.2021, n. 29164, in *Rep. Foro it.*, 2021, voce *Agenzia (contratto di) e agente di commercio*, n. 5.

<sup>30</sup> Si tratta, secondo la cui definizione contenuta nell'art. 1, n. 1, di «un privato che agisce nell'ambito delle proprie attività commerciali o professionali o una persona giuridica che offre beni o servizi ai consumatori tramite servizi di intermediazione online per fini legati alla sua attività commerciale, imprenditoriale, artigianale o professionale».

<sup>31</sup> Viene previsto dal co. 1 che i termini e le condizioni «a) siano redatti in un linguaggio semplice e comprensibile; b) siano 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; c) enuncino le ragioni che giustificano le decisioni di sospendere, cessare o limitare in altro modo, in tutto o in parte, la fornitura dei servizi di intermediazione online agli utenti commerciali; d) comprendano informazioni su eventuali canali di distribuzione aggiuntivi e potenziali programmi affiliati attraverso i quali i fornitori di servizi di intermediazione online possano commercializzare i prodotti e i servizi offerti dagli utenti commerciali; e) contengano informazioni generali sugli effetti dei termini e delle condizioni sulla proprietà e il controllo dei diritti di proprietà intellettuale degli utenti commerciali».

da ultimo visto il procedimento di modifica unilaterale<sup>32</sup>, chiarendo espressamente al co. 3 che i termini e condizioni (o le loro disposizioni specifiche non conformi ai requisiti previsti o modificati in maniera difforme da quanto indicato «sono nulle e prive di validità»<sup>33</sup>.

Sempre con riguardo all'attività negoziale tra imprese assume rilevanza anche la nuova formulazione dell'art. 9, l. 18.6.1998, n. 192, in tema di subfornitura ma ritenuto dalla giurisprudenza fattispecie di applicazione generale<sup>34</sup>, come recentemente modificato con l'art. 33, lett. a, l. 5.8.2022, n. 118<sup>35</sup>, il quale – per quanto in questa sede interessa – nella parte finale del co. 1 prevede oggi che «[s]alvo prova contraria, si presume la dipendenza economica nel caso in cui un'impresa utilizzi i servizi di intermediazione forniti da una piattaforma digitale che ha un ruolo determinante per raggiungere utenti finali o fornitori, anche in termini di effetti di rete o di disponibilità di dati». La previsione, che nella prima applicazione ha mostrato non secondarie criticità<sup>36</sup>, introduce un'inversione dell'onere della prova, richiedendo che sia la piattaforma digitale a dimostrare l'insussistenza della dipendenza economica<sup>37</sup>, con ciò esplicitando a livello normativo quanto già

<sup>32</sup> Secondo quanto previsto dal co. 2, le modifiche unilaterali devono essere comunicate su supporto durevole e possono essere efficaci dopo che sia decorso un termine di preavviso non inferiore a quindici giorni, potendo l'utente risolvere (*rectius*: recedere) dal contratto prima della scadenza del termine di preavviso.

<sup>33</sup> Sul punto vd. M.W. MONTEROSSO, *La tutela dell'utente commerciale nei mercati digitali*, in *Contr. impr.*, 2021, 920 ss. e spec. 934 ss.; A. FOGLIA, *L'equità nelle relazioni contrattuali asimmetriche secondo il Regolamento (UE) 2019/1150*, in *Accademia*, 2024, 679 ss. e spec. 686 ss.

<sup>34</sup> Vd. Cass., Sez. un., 25.11.2011, n. 24906, in *Foro it.*, 2022, I, 805 ss., al § 3.4.

<sup>35</sup> Al riguardo, vd. M. LIBERTINI, *La presunzione di dipendenza economica nei mercati digitali. Un commento all'art. 33 l. 5 agosto 2022, n. 118*, in *Or. dir. comm.*, 2023, 9 ss.; V. BACHELET, *Il rafforzamento del contrasto agli abusi di posizione «non dominante» delle piattaforme digitali*, in *Nuove l. civ. comm.*, 2023, 39 ss.; G. COLANGELO, *Dipendenza economica e mercati digitali*, in G. COLANGELO e V. MINERVINI (a cura di), *La nuova stagione dell'abuso di dipendenza economica*, Bologna, 2023, 197 ss.; S. SCALZINI, *Abuso di dipendenza economica, mercati digitali e libertà d'impresa*, in *Or. dir. comm.*, 2022, 113 ss.; S. LOPOPOLO, *L'abuso di dipendenza economica a rilevanza concorrenziale nei mercati digitali*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2023, 443 ss.

<sup>36</sup> Il riferimento è a C. St., 2.7.2024, n. 5827, in *Foro it.*, 2024, III, 417 ss., con cui è stato disposto l'annullamento per vizio di istruttoria e di motivazione del provvedimento cautelare adottato nei confronti di Meta dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM, 20.4.2023, n. 30606, in *Foro it.*, 2023, III, 416 ss.).

<sup>37</sup> Dal punto di vista applicativo, con riguardo all'abuso di dipendenza economica in generale, è significativo il chiarimento recentemente offerto dalla giurisprudenza di legittimità laddove ha affermato che «[n]ell'interpretazione ed applicazione dell'art. 9 [...] è [...] essenziale l'enucleazione della causa del contratto, nozione sorta per l'esigenza di una verifica della cosiddetta “razionalità mercantile” delle convenzioni fra i privati, ed ora intesa unanimemente quale causa concreta della singola operazione che il complessivo regolamento negoziale realizza», specificando che «[o]ccorre l'individuazione di una condotta contraria alla buona fede, in cui il potere di dettare le condizioni contrattuali trasli nell'illecita imposizione di clausole o di patti contrari alla c.d. razionalità del mercato» e concludendo che tale «impostazione [...] assume un criterio teleologico di valutazione, in cui l'abuso viene descritto come uno sviamento del diritto rispetto alla sua funzione tipica, le facoltà ed i poteri inerenti a un diritto soggettivo venendo utilizzati dal titolare per perseguire un interesse diverso da quello per il quale gli sono stati attribuiti» (Cass., 21.1.2020, n. 1184, in *ForoPlus*).

emerso dalle varie indagini dedicate al tema, vale a dire la sussistenza di un ontologico potere contrattuale delle piattaforme digitali correlato alla capacità di queste di influenzare in maniera significativa il mercato.

## 8. (Segue): principio di eguaglianza e poteri privati nel mercato delle piattaforme digitali

A fronte di quadro normativo non particolarmente rassicurante, quantomeno in confronto a quanto storicamente avvenuto con riferimento alla tutela del consumatore, potendosi ciò spiegare in ragione dell'indubbio favore che l'Unione europea ha già manifestato nei confronti del mercato digitale e che con ogni probabilità verrà in futuro ulteriormente incrementato<sup>38</sup>, la questione – in disparte dall'applicazione della disciplina di settore che possa assumere rilevanza, compresa quella a tutela del consumatore, in particolare contro le clausole abusive – sembra che possa essere proficuamente sviluppata recuperando la riflessione che già da tempo è stata dedicata alle autorità private e al principio di eguaglianza nel diritto privato<sup>39</sup>. Ciò, è opportuno precisarlo, crediamo debba avvenire non tanto in termini di responsabilità<sup>40</sup>, quanto piuttosto chiedendosi se nel contesto che ci occupa ci possano essere i presupposti per individuare una tutela specifica del consenso dell'utente attraverso il sindacato del potere contrattuale della piattaforma.

Considerando il diritto privato come strumento di giustizia sociale, deve dirsi che il giurista assolve la sua funzione se e quando si fa esso stesso strumento di giustizia sociale. In questa prospettiva, l'interprete è chiamato a rivedere le posizioni autoritarie tradizionalmente ammesse dal diritto privato, perché i relativi poteri in mancanza di un interesse superiore che li giustifichi non possono ritenersi conformi ai valori fondamentali dell'ordinamento. Il principio di eguaglianza deve essere inteso come parità reciproca, escludendo la soggezione di un soggetto rispetto ad un altro e concretizzandosi nel diritto alla giustizia, da ciò dovendosi affermare che le disparità giuridiche sono esse stesse violazioni del diritto di giustizia. L'imposizione unilaterale di clausole contrattuali è espressione di un potere

<sup>38</sup> Significativa al riguardo è la rilevanza che viene data alla tecnologia digitale nel rapporto "Il futuro della competitività europea" di Mario Draghi del 9 settembre 2024 che è stato considerato un caposaldo del secondo mandato alla guida della Commissione europea di Ursula von der Leyen.

<sup>39</sup> Il riferimento è a C.M. BIANCA, *Le autorità private*, Napoli, 1977, p. 62 ss., in particolare laddove afferma che «[q]uali cause di disparità socio-economiche i regolamenti vessatori uniformi richiedono allora l'intervento pubblico in osservanza del precetto positivo del principio di eguaglianza (art. 3, 2° comma, Cost.)» (74). Siffatto rilievo, unitamente ai cambiamenti che sono più di recente intervenuti a livello normativo, in particolare con l'ampliamento del controllo giudiziale sul contratto e all'individuazione di specifici criteri attraverso cui individuare l'abuso di potere contrattuale, ci sembra consentano di affermare che nel vigente contesto ordinamentale sia configurabile il compito dell'autorità giudiziaria di valutare negativamente manifestazioni dell'autonomia privata che siano lesive del principio di eguaglianza come anche, per il tramite della meritevolezza degli interessi, socialmente dannose.

<sup>40</sup> In questo senso, invece, vd. S. MARTINELLI, *L'autorità privata del provider*, in P. SIRENA e A. ZOPPINI (a cura di), *I poteri privati e il diritto della regolazione. A quarant'anni da «Le autorità private» di C.M. Bianca*, Roma, 2018, 565.

di fatto, contrapposto al potere di diritto, concretizzando una disparità sociale che non può essere corroborata.

Per quanto questa prospettiva già segnata nel dibattito dottrinale sia stata più di recente scavalcata dalle previsioni di derivazione europea sulle clausole abusive, il contesto in esame suggerisce di riprenderla, non certo per affermare l'incondizionata illegittimità della predisposizione unilaterale delle clausole contrattuali, bensì per consentire un controllo sulla dannosità sociale di una disciplina contrattuale predisposta nell'esercizio del potere individuale di una parte e dotata di quella vincolatività che sottende al fenomeno delle condizioni generali di contratto.

### 9. Il contratto nella piattaforma digitale come accordo senza dialogo

Proprio l'esigenza di tutela dell'utente supporta in senso finalistico la declinazione in termini propriamente contrattuali la relazione che s'instaura con la piattaforma digitale, qualificazione questa di cui non può invero dubitarsi anche volendo prescindere dalla riferita finalità, posto che nel contesto che ci occupa il consenso e l'accordo – ancorché non scevri di peculiarità derivanti dalle modalità di contrattazione – risultano pur sempre sostanziali alla fattispecie in questione.

Proprio quest'ultima considerazione consente, all'esito della riflessione sulla fisionomia del consenso e dell'accordo nel contesto delle piattaforme digitali, di svolgere qualche rilievo conclusivo riprendendo quanto si è dinanzi detto con riguardo alla possibilità di evocare in tale contesto la figura degli scambi senza accordo.

In questa prospettiva, sembra imprescindibile muovere dall'assunto che il contratto in generale, qualunque sia la specificità che vi risulta sottesa, è lo strumento che l'ordinamento ha predisposto per la produzione di effetti giuridici dipendenti dalla volontà, la quale si frappone tra l'atto di autonomia privata e la norma richiedendosi che la stessa volontà sia necessariamente e imprescindibilmente dichiarata in un fatto socialmente valutabile quale consenso<sup>41</sup>. Non si può quindi prescindere dal rilievo che il consenso, è pur sempre il necessario presupposto richiesto dall'ordinamento per salvaguardare la libertà di cui è espressione l'autonomia privata.

La riferita possibilità di evocare gli scambi senza accordo nel contesto della contrattazione con le piattaforme digitali deve essere recisamente disattesa, dovendosi piuttosto ritenere quanto già si è avuto modo di rilevare argutamente con riguardo alle modalità della contrattazione nel commercio moderno, vale a dire che «non si deve parlare di scambi senza accordo, ma

<sup>41</sup> Vd. C.M. BIANCA, *Diritto civile. 3. Il contratto*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2019, 31, ove si chiarisce che «ciò che in generale rileva per la formazione del contratto non è la volontà interna della parte ma il significato sociale del suo comportamento quale proposta o accettazione», il quale – riferendosi nello specifico ai contratti di massa – aggiunge che «occorre quindi vedere se il soggetto tenga o no un comportamento socialmente valutabile come intenzione di utilizzare la prestazione a pagamento».

piuttosto di *accordi senza dialogo*, e l'assenza del dialogo non determina il venir meno del(l'accordo e del) contratto»<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> S. PATTI, *L'accordo e la sua formazione*, in P. SIRENA (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti d'impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*, Milano, 2006, 185.

