

MERCATI DIGITALI, INTELLIGENZA ARTIFICIALE E TUTELE CONTRATTUALI DEL CONSUMATORE.

Di Paola Iamiceli

| 451

SOMMARIO: 1. “Resta da ripensare [...] un equilibrio turbato”. – 2. *Economia dei dati, intelligenza artificiale e potere contrattuale.* – 3. *Asimmetrie di potere e bisogni di tutela: quale spazio per il diritto europeo dei rapporti diseguali?* – 3.1. *Dagli obblighi di informazione al diritto alla spiegazione algoritmica.* – 3.2. *Il controllo sulle pratiche commerciali scorrette.* – 3.3. *Il controllo sulla vessatorietà delle clausole contrattuali.* – 4. *Contrattazione del consumatore nei mercati digitali e tutele effettive, proporzionate e dissuasive.* – 5. *Pensiero conclusivo: una “condivisione dei fini” [...] da “promuovere e saldare”.*

ABSTRACT. *Il contributo esamina il modo in cui lo sviluppo dell'economia dei dati e l'uso pervasivo dell'intelligenza artificiale nelle relazioni di mercato stanno ridefinendo i confini dei poteri economici e contrattuali, generando così nuove vulnerabilità, nuovi rischi di abuso e nuove esigenze di tutela. Esso affronta tre questioni principali: (i) in che modo l'economia dei dati e l'intelligenza artificiale influenzano la struttura dei poteri contrattuali e, di conseguenza, la governance dei rapporti contrattuali; (ii) quali rischi di abuso emergono a danno dei consumatori e dei loro diritti fondamentali, e in che misura tali rischi possono essere affrontati facendo affidamento sul diritto europeo dei consumatori e dei mercati digitali; e (iii) quali tutele dovrebbero essere apprestate al fine di assicurare un giusto equilibrio tra innovazione e tutela dei diritti, anche fondamentali, garantendo al contempo rimedi efficaci, proporzionati e dissuasivi, in conformità con i principi del diritto dell'UE.*

This paper examines how the development of the data economy and the pervasive use of artificial intelligence in market relations are redefining the boundaries of economic and contractual powers, thereby giving rise to new vulnerabilities, new risks of abuse and new needs for protection. It addresses three main issues: (i) how the data economy and artificial intelligence influence the structure of contractual powers and, consequently, the governance of contractual relationships; (ii) what risks of abuse are emerging to the detriment of consumers and their fundamental rights, and to what extent these risks can be addressed by relying on European consumer and digital markets law; and (iii) what safeguards should be put in place to ensure a fair balance between innovation and the protection of rights, including fundamental rights, whilst guaranteeing effective, proportionate and dissuasive remedies, in accordance with the principles of EU law.



1. “Resta da ripensare [...] un equilibrio turbato”.

| 452

“Oggi, le relazioni più significative sono trasformate in dati”, scriveva quasi dieci anni fa su questa Rivista Giuseppe Vettori, ricordando, tra le “conseguenze relevantissime” di questa trasformazione “l’aumento delle disuguaglianze” e denunciando la “rottura dell’equilibrio costituzionale e della stessa coesione sociale”. “Resta da ripensare” – si aggiungeva allora, ma l’invito è quanto mai attuale - “quale fosse e quale sia oggi questo equilibrio turbato e occorre individuare quali siano le risposte possibili nei confronti di questi nuovi poteri forti”¹.

Collocandosi nel solco di una riflessione giuridica che aspira a unire persona e mercato, il presente contributo si interroga sui modi in cui la rivoluzione (non solo digitale) associata allo sviluppo dell’economia dei dati e all’uso dell’intelligenza artificiale stia ridefinendo confini e forme del potere economico e di quello contrattuale, generando nuove vulnerabilità, nuovi rischi di abuso e bisogni di tutela.

Queste trasformazioni stanno modificando profondamente il funzionamento del mercato e le relazioni interne alla società, ponendo domande inedite sulla tenuta delle categorie tradizionali del diritto privato, che sono deputate a regolare quelle relazioni.

Nella prospettiva del diritto dei contratti, qui considerata, l’economia dei dati pone questioni di grande rilievo. Ciò non solo e non tanto perché il dato, di regola aggregato in una nuova e preziosa universalità di beni mobili², può diventare esso stesso oggetto del contratto³, ma anche e soprattutto perché modifica profondamente il governo della relazione contrattuale e l’esercizio dei poteri connessi al contratto, fin dalla fase della sua formazione.

Proprio in questa fase, grazie all’uso delle tecnologie digitali e in particolare dell’intelligenza artificiale, il dato diventa ‘alimento’ della relazione, imponendosi come fonte, oggetto e obiettivo del potere contrattuale. Serve all’impresa per confezionare l’offerta e approssimarla nel modo più preciso possibile ai bisogni (anche quelli più reconditi) del consumatore. Serve a quest’ultimo per individuare, comparare e accedere a una gamma pre-selezionata di opzioni, che è comunque ben più ampia rispetto a quella che avrebbe individuato con gli strumenti tradizionali.

¹ G. VETTORI, *Quid iuris? Prima lezione di diritto alle matricole* (Firenze, 12.9.2018), in *Persona e Mercato*, Novembre 2018.

² Così, se si volesse recuperare il linguaggio proprietario. A ben guardare, pur cogliendo la dimensione economica del *surplus* di valore generato dall’aggregazione delle ‘cose’ mobili, la categoria dell’universalità mostra tutti i suoi limiti rispetto al fenomeno in esame, là dove ancora il fattore aggregante all’unicità del proprietario e della destinazione. Sui limiti della lettura proprietaria del diritto dei dati, da una prospettiva di diritto comparato: S. VAN ERP, *Management as Ownership of Data*, in S. LOHSSE, R. SCHULZE, D. STAUDENMAYER (a cura di), *Data as Counter-Performance: Contract Law 2.0?*, Hart/Nomos, 2020; S. VAN ERP, *Triangles of Property Law*, November 21, 2024, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=5095700>, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5095700>

³ H. ZECH, *Data as a tradeable commodity*, in A. DE FRANCESCHI (a cura di), *European Contract Law and the Digital Single Market*, Cambridge, Intersentia, 2016, 51 s.

Questa trasformazione indotta dalla digitalizzazione del mercato, da molti conosciuta come “personalizzazione del contratto”⁴, può non solo generare valore economico ma anche creare benefici rilevanti sotto il profilo sociale e della giustizia distributiva⁵. Può consentire a soggetti meno abbienti di accedere a contratti di finanziamento o di assicurazione a condizioni più favorevoli di quelle offerte sui canali tradizionali; in talune circostanze, permette a quelle stesse persone di accedere a servizi sanitari, che non avrebbero potuto ricevere, o di vivere esperienze sociali e culturali che diversamente non avrebbero mai sperimentato⁶.

Al tempo stesso la digitalizzazione dei mercati e l’uso dell’intelligenza artificiale espongono l’individuo a una accresciuta vulnerabilità sotto il profilo della tutela dei diritti fondamentali⁷. Ciò in particolare sotto tre profili: la tutela dei dati personali⁸; il rischio di trattamenti discriminatori⁹; l’accesso a servizi essenziali¹⁰. Non a caso il Regolamento europeo sull’Intelligenza Artificiale (UE/2024/1689, di seguito *AI Act*) considera come sistemi ad alto rischio quelli volti a indirizzare la stipulazione di contratti per l’erogazione di tali servizi o comunque capaci di incidere sul relativo accesso¹¹. Peraltro, prioritariamente volta a garantire la ‘sicurezza’

⁴ F. ESPOSITO, M. GROCHOWSKI (a cura di), *Algorithmic Price Personalization and the Law*, Cambridge University Press, 2025.

⁵ F. ESPOSITO, *Making personalised prices pro-competitive and pro-consumers*, Cahiers du CeDIE Working Papers, 2020/02.

⁶ M. ARTIGOT GOLOBARDES, *Algorithmic personalisation of consumer transactions and the limits of contract law*, in *Journ. Law Market and Innovation*, 1/2022, 18 ss.; M. Artigot Golobardes, F. Gómez Pomar, *Personalized Prices and Contractual Controls in EU Consumer Law*, in F. Esposito, M. Grochowski (a cura di), *Algorithmic Price Personalization and the Law*, cit., 165 ss.

⁷ L’art. 27, *AI Act*, impone una valutazione di impatto sui diritti fondamentali per i sistemi di intelligenza artificiale ad alto rischio. Sul tema: A. COLOMBI CIACCHI, G. BERARDI, A.-C. ONAIE, *Contract and Power in the Age of AI: Algorithmic Discrimination and Fundamental Rights Impact Assessments*, in L. MILLER, & P. SIRENA (Eds.), *Contract and Power: Ideologies, Inequalities, and Marginalisation in European Contract Law*, Intersentia, 2026, 103-131. Per una modellizzazione di tale processo per sistemi di intelligenza artificiale per il settore del credito, v. A. COSENTINI, O. POLLICINO et al., *Assessing the Impact of Artificial Intelligence Systems on Fundamental Rights* (March 06, 2025), SSRN: <https://ssrn.com/abstract=5168579> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5168579>

⁸ F. JAULT-SESEKE, A. MISSAKIAN, *JuLIA Handbook – Artificial Intelligence and Data Protection*, December 2025, <https://www.julia-project.eu/resources> P. IAMICELI, T. DE MARI CASARETO DAL VERME, *JuLIA Handbook – AI in Healthcare and the Protection of Health as a Fundamental Right*, 2025,

⁹ A. COLOMBI CIACCHI, G. BERARDI, A.-C. ONAIE, *Contract and Power in the Age of AI: Algorithmic Discrimination and Fundamental Rights Impact Assessments*, cit.

¹⁰ P. IAMICELI, T. DE MARI CASARETO DAL VERME, *JuLIA Handbook – AI in Healthcare and the Protection of Health as a Fundamental Right*, 2025, <https://www.julia-project.eu/resources>

¹¹ Sono infatti sistemi di IA ad alto rischio, es., nel campo dell’accesso a servizi privati essenziali e a prestazioni e servizi pubblici essenziali e fruizione degli stessi: a) i sistemi di IA destinati a essere utilizzati dalle autorità pubbliche o per conto di autorità pubbliche per valutare l’ammissibilità delle persone fisiche alle prestazioni e ai servizi di assistenza pubblica essenziali, compresi i servizi di assistenza sanitaria, nonché per concedere, ridurre, revocare o recuperare tali prestazioni e servizi; b) i sistemi di IA destinati a essere utilizzati per valutare l’affidabilità creditizia delle persone fisiche o per stabilire il loro merito di credito, a eccezione dei sistemi di IA utilizzati allo scopo di individuare frodi finanziarie; c)



del sistema di intelligenza artificiale in quanto ‘prodotto’ ai fini della sua immissione e circolazione nel mercato, tale disciplina nulla dice, almeno espressamente, in merito alle implicazioni di questa circolazione sul versante più propriamente contrattuale.

Muovendo da questa diversa prospettiva, la presente riflessione intende affrontare tre importanti questioni: (i) come l’economia dei dati e l’uso dell’intelligenza artificiale incidano sul disegno del potere contrattuale e di conseguenza sul governo della relazione contrattuale (par. 2); (ii) quali bisogni di tutela generino sotto il profilo della protezione del consumatore, inteso altresì come persona titolare di diritti fondamentali, e in che misura la disciplina esistente possa rispondere a tali bisogni (par. 3); (iii) quali strumenti di tutela sia importante apprestare per garantire un equo bilanciamento tra innovazione e precauzione, crescita e garanzia, al contempo assicurando tutele effettive, proporzionate e dissuasive in linea con i principi di diritto europeo¹².

2. Economia dei dati, intelligenza artificiale e potere contrattuale

L’economia dei dati rappresenta oggi un’evoluzione di quella che quasi 50 anni fa Marc Porat e Michael Rubin definivano l’“economia dell’informazione”, ponendo così l’informazione al centro di una rivoluzione economica, non più semplicemente manifatturiera, ma fondata sull’informazione come bene suscettibile di valutazione economica e parte essenziale del capitale produttivo¹³.

L’economia dei dati pone al centro di una nuova rivoluzione economica non più semplicemente l’informazione ma il dato ottenuto mediante

i sistemi di IA destinati a essere utilizzati per la valutazione dei rischi e la determinazione dei prezzi in relazione a persone fisiche nel caso di assicurazioni sulla vita e assicurazioni sanitarie; d) i sistemi di IA destinati a essere utilizzati per valutare e classificare le chiamate di emergenza effettuate da persone fisiche o per inviare servizi di emergenza di primo soccorso o per stabilire priorità in merito all’invio di tali servizi, compresi polizia, vigili del fuoco e assistenza medica, nonché per i sistemi di selezione dei pazienti per quanto concerne l’assistenza sanitaria di emergenza; (...) (*All. III, Reg. 2024/1689, 5.A*). V. anche Considerando 57, AI Act: “Anche i sistemi di IA utilizzati nel settore dell’occupazione, nella gestione dei lavoratori e nell’accesso al lavoro autonomo, in particolare per l’assunzione e la selezione delle persone, per l’adozione di decisioni riguardanti le condizioni del rapporto di lavoro la promozione e la cessazione dei rapporti contrattuali di lavoro, per l’assegnazione dei compiti sulla base dei comportamenti individuali, dei tratti o delle caratteristiche personali e per il monitoraggio o la valutazione delle persone nei rapporti contrattuali legati al lavoro, dovrebbero essere classificati come sistemi ad alto rischio, in quanto tali sistemi possono avere un impatto significativo sul futuro di tali persone in termini di prospettive di carriera e sostentamento e di diritti dei lavoratori.

¹² Sia consentito il rinvio a F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *The Architecture of EU Law Enforcement. The Complementarity of Remedies and Sanctions in Light of Effectiveness, Proportionality, and Dissuasiveness*, in *European Review of Private Law*, 33, 3, 2025, 603 ss.

¹³ M.U. PORAT, M.R. RUBIN, *The Information Economy: Definition and measurement*, The Office, 1977.



tecnologie digitali, inclusa l'intelligenza artificiale¹⁴. Rispetto all'informazione tradizionale, il dato si presenta come elemento codificabile, esprimibile in linguaggio digitale e computazionale, aggregabile, comparabile su scale misurabili e frazionabili¹⁵; per questo esso è suscettibile di alimentare non solo processi decisionali integralmente umani ma anche (e soprattutto) elaborazioni e processi decisionali operati tramite l'uso di macchine dotate di gradi diversi di autonomia¹⁶. I dati inoltre hanno un valore economico che in larghissima parte dipende, oltre che dalla qualità, dalla quantità (massiva) degli stessi, nonché dalla loro relazione con altri dati. Sotto questo profilo assume rilevanza centrale la capacità di classificazione del dato nel contesto di una categoria di dati ad esso assimilabili o con esso comparabili o correlabili. Questa relazione tra dati passa molto spesso attraverso un collegamento tra dati non personali e dati personali, seppur successivamente anonimizzati o pseudo-anonimizzati¹⁷. La profilazione degli utenti dei servizi digitali è tra i meccanismi più rilevanti sotto questo profilo.

Allontanandosi almeno in parte dalla dimensione dell'essere, il dato (anche quello personale) entra dunque a pieno titolo nella dimensione dell'avere¹⁸. Da quest'ultima il passo alla dimensione del potere è assai breve¹⁹. In tal senso non solo i dati diventano merce di scambio secondo logiche commutative non troppo distanti da quelle fondate sull'uso della

¹⁴ V. S. LOHSSE, R. SCHULZE, D. STAUDENMAYER (eds.), *Trading Data in the Digital Economy: Legal Concepts and Tools*, cit. Tra i primi documenti di policy europea sviluppati in questa prospettiva, Comunicazione della Commissione Europea "Building a European Data Economy" (COM(2017) 9 final), 10.1.2017.

¹⁵ S. LOHSSE, R. SCHULZE, D. STAUDENMAYER, *Trading Data in the Digital Economy: Legal Concepts and Tools*, cit., 13 ss.; M. ARTIGOT GOLOBARDES, *Algorithmic personalisation of consumer transactions and the limits of contract law*, cit.

¹⁶ Questi diversi livelli di autonomia sono al centro della definizione di intelligenza artificiale secondo il Regolamento UE 2024/1689 (c.d. *AI Act*), v. art. 3(1).

¹⁷ V. C. giust. UE, 7.3.2024, C-604, *IAB Europe*, ECLI:EU:C:2024:214.

¹⁸ Cfr., in una più ampia prospettiva, G. Resta, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005, 113 ss., 250 ss., 334 ss., dove, per un verso, si conferma il principio dell'inalienabilità come principio cardine a tutela dell'autodeterminazione e della dignità dell'avente diritto e, per l'altro, si individua nel contratto con effetti derivativo-costitutivi l'atto di disposizione dei diritti della personalità; A. NICOLUSSI, *Autonomia privata e diritti della persona*, in *Enc. dir.*, Ann, IV, 2011, 133 ss.

¹⁹ Sulla legittimazione dei poteri privati in chiave di efficienza nella prospettiva del pensiero neoliberale, F. DENOZZA, *Il potere economico nel diritto privato relazionale e regolatorio*, 2025, 10 ss. Sulla configurabilità di poteri privati quali poteri autoritativi di fatto associati a posizioni di forza economico-sociale, v. C.M. BIANCA, *Le autorità private*, Jovene, Napoli, 1977, 55 ss.; A. ZOPPINI, *Autonomia contrattuale, regolazione del mercato, diritto della concorrenza*, in G. OLIVIERI, A. ZOPPINI (a cura di), *Contratto e antitrust*, Laterza, Bari, 2008, 3 ss. Sul rapporto tra poteri privati e regolazione, anche nella prospettiva dei nuovi poteri derivanti dallo sviluppo dei mercati digitali: G. RESTA, *Poteri privati e regolazione*, in M. CARTABIA, M. RUOTOLO (a cura di), *Potere e Costituzione*, cit., 1008 ss., part. 1026 ss. Sui poteri privati delle piattaforme digitali: G. ALPA, *Sul potere contrattuale delle piattaforme digitali*, in *Contr. Impr.*, 2022, 721 ss.; P. STANZIONE (a cura di), *I "poteri privati" delle piattaforme e le nuove frontiere della privacy*, Giappichelli, Torino, 2022, part. Id., *Introduzione*, 1 ss., 13 ss.; F. RESTA, *Le piattaforme e la visibilità del potere*, *ibidem*, 368 ss.; A. QUARTA, *Mercati senza scambi. Le metamorfosi del contratto nel capitalismo della sorveglianza*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020, 359 ss., 387 ss.



moneta²⁰. Il loro controllo concorre altresì a determinare posizioni di potere economico di enorme rilievo sul piano giuridico dei rapporti di mercato²¹.

Si tratta di un potere nuovo nella sua granularità, opacità, inintellegibilità, struttura reticolare, attitudine a persuadere piuttosto che a vietare o imporre²², e di un potere fortemente ancorato al fattore tecnologico, che è in grado di trasformare in dati perfino le emozioni²³. La sua incisività cresce insieme alla capacità di correlare dati personali e dati non personali al punto che emerge un conflitto (almeno potenziale) tra l'estrazione di valore economico dai dati, da un lato, e la tutela di diritti fondamentali, dall'altro, ciò almeno sotto il profilo della tutela dei dati personali e in particolare di quelli c.d. sensibili: il valore economico tende a crescere (e così il potere contrattuale) quanto più si riduce la protezione dei dati personali. La stessa Corte di giustizia ha di recente evidenziato la tensione esistente tra (i) le logiche economiche sottese all'economia dei dati e (ii) uno dei pilastri del Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati (di qui in avanti GDPR nell'acronimo inglese), vale a dire il principio di minimizzazione dei dati²⁴. Se e in che misura la protezione dei dati personali possa rispondere a

²⁰ Lo riconosce anche il legislatore europeo quando regola la fornitura di servizi e contenuti digitali offerti al consumatore a fronte della prestazione del consenso per il trattamento di dati personali. Tra questi rientrano ad esempio i rapporti che nascono dai contratti regolati dalla Direttiva 2019/770 (contratti di fornitura di contenuti e servizi digitali), la quale si applica: (...) altresì nel caso in cui l'operatore economico fornisce o si impegna a fornire contenuto digitale o un servizio digitale al consumatore e il consumatore fornisce o si impegna a fornire dati personali all'operatore economico, fatto salvo il caso in cui i dati personali forniti dal consumatore siano trattati esclusivamente dall'operatore economico ai fini della fornitura del contenuto digitale o del servizio digitale a norma della presente direttiva o per consentire l'assolvimento degli obblighi di legge cui è soggetto l'operatore economico e quest'ultimo non tratti tali dati per scopi diversi da quelli previsti. Sul tema, con diversi approcci: G. RESTA, *I dati personali oggetto del contratto. Riflessioni sul coordinamento tra la Direttiva UE 2019/770 e il Regolamento UE/2016/679*, in *Ann. Contr.*, 2018, 125 ss.; C. CAMARDI, *Prime osservazioni sulla Direttiva (UE) 2019/770 sui contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali. Operazioni di consumo e circolazione di dati personali*, in *Giust. civ.*, 2019, 499 ss.; S. ORLANDO, *op. cit.*; A. QUARTA, G. SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, Mondadori Education, Milano, 2020, 211 ss.; P. GALLO, *Il consenso al trattamento dei dati personali come prestazione*, in *Riv. Dir. civ.*, 2022, 6, 1054 ss.

²¹ Sul tema O. POLLICINO, *Potere digitale*, in M. Cartabia, M. Ruotolo (a cura di), *Potere e Costituzione. Enciclopedia del diritto. I Tematici*, Giuffrè, 2023, 410 ss., part. 429, ove si parla di "metamorfosi dei nuovi soggetti dell'era digitale da attori economici in poteri privati", ciò anche per sottolineare l'inadeguatezza della disciplina antitrust e la necessità di una lettura costituzionale; R. RAMETTA, *La governance del mercato digitale europeo*, in *Pers. e mercato*, 2025, 921 ss. Nella prospettiva del diritto della concorrenza, S. HINCK, *Technological Rule-Setting Power of Digital Platform Ecosystem Interfaces – A Competition Law Perspective*, in *EuCML*, 6/2025, 287 ss. Con riguardo alle importanti implicazioni in tema di responsabilità: S. MARTINELLI, *Le piattaforme digitali: nuovi ruoli, nuovi regimi di responsabilità, nuovi approcci regolatori*, in *Danno resp.*, 2026, 24 ss.

²² Così, traendo spunto dai lavori di Foucault, G. RESTA, *Poteri privati e regolazione*, cit., 1028 s.; nella stessa prospettiva, *amplius*, M.R. FERRARESE, *Poteri nuovi*, Il mulino, Bologna, 2022, part. 65 ss., 144 ss.

²³ R. MONTINARO, *Riconoscimento delle emozioni e marketing personalizzato*, in *Pers. merc.*, 2024, 847 ss.

²⁴ C. giust. UE, 4.10.2024, C-446/21, *Schrems v. Meta P. Ireland*, ECLI:EU:C:2024:834.



un'esigenza di riequilibrio dei poteri di mercato è questione rilevante, che tuttavia fuoriesce dagli obiettivi del presente scritto²⁵.

L'uso delle tecnologie digitali e in particolare quello dell'intelligenza artificiale redistribuiscono il potere contrattuale tra diverse tipologie di imprenditori. L'attività di intermediazione diventa cruciale nel disegno della mappa del controllo dei dati, ponendosi al crocevia di quasi ogni interazione sociale ed economica. La tecnologia inoltre introduce, essa stessa e a prescindere da chi la controlli, un "meccanismo eteronomo" destinato ad incidere e talora governare o sostituirsi all'esercizio dell'autonomia privata di matrice umana²⁶. In taluni casi vi è una chiara delega nei confronti della tecnologia²⁷; in tanti altri il meccanismo eteronomo opera per effetto di un disegno unilateralmente imposto e subito dai più senza alcun reale coinvolgimento di tipo volitivo²⁸. Come accade per l'intelligenza umana ma in modo affatto peculiare, la tecnologia può produrre errori (es. allucinazioni) i cui effetti si moltiplicano in modo esponenziale e la cui origine può dipendere dalla limitata qualità dei dati e/o dalla presenza di pregiudizi (*bias*) sottesi ai dati stessi o alla regola matematica (algoritmo) preimpostata e successivamente sviluppata dalla macchina, per lo più in modo autonomo²⁹. Data l'impenetrabilità dei percorsi algoritmici, trasparenza e conoscibilità del meccanismo decisionale sfuggono a qualsiasi ordinaria definizione; la capacità della persona di correggere errori e pregiudizi e, più ampiamente, 'supervisionare' il funzionamento di simili intelligenze è spesso estremamente limitata, ciò in particolare per un soggetto comune e tecnologicamente poco competente. Peraltro, proprio per il primato tecnologico della macchina, la persona tende a sovrastimare l'accuratezza della decisione della macchina (c.d. *automation bias*), il che riduce ulteriormente lo spazio di supervisione e ulteriormente accresce il rischio di errore³⁰.

²⁵ Al tema si è dedicata una distinta analisi a cui sia consentito rinviare; v. P. IAMICELI, *Le stagioni del consenso al trattamento dei dati personali tra poteri privati, tutele e governo dei dati*, in corso di pubblicazione in *Riv. It. Inf. dir.*, 2026.

²⁶ Si discute se il sistema di intelligenza artificiale produca decisioni o determini il contenuto di decisioni assunte da chi, in quanto soggetto di diritto, è chiamato a risponderne. V. S. ORLANDO, *Nove certezze su decisioni algoritmiche, diritto alla spiegazione e tutela dei consumatori*, in E. Tosi (a cura di), *Persona, dati personali e algoritmi tra GDPR e AI Act*, Levebre Giuffrè, 2025, p. 141 ss., che, distinguendo tra decisione in senso tecnico e decisione in senso giuridico, esclude che sul piano giuridico possa avvenire una vera e propria sostituzione (part. 151 ss.).

²⁷ È quanto accade ad esempio nei c.d. *smart contracts*, tema che fuoriesce dai confini del presente contributo.

²⁸ La logica richiama in larga parte la prospettiva di analisi sottesa alla riflessione di N. IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 347 ss.

²⁹ Diverse tipologie di *bias* caratterizzano l'intelligenza umana e quella artificiale (G. GIGERENZER, *How to Stay Smart in a Smart World: Why Human Intelligence Still Beats Algorithms*, MIT Press, 2022, 132 ff.). Inoltre, nel generare nuovi *bias*, l'intelligenza artificiale può anche essere impiegata per ridurre i *bias* e gli errori umani conseguenti (C.R. SUNSTEIN, *Governing by algorithm? No noise and (potentially) less bias*, in *Duke Law J.*, 71, 6, 2022, 1175 ff.).

³⁰ V. C. giust. UE, 7.12.2023, C-634/21, *Schufa*, ECLI:EU:C:2023:957, dove la Corte riconfigura una decisione che dipende in misura *decisiva* da un trattamento automatizzato



Inoltre, economia dei dati e uso dell'intelligenza artificiale consentono di integrare nello spettro informativo pre-contrattuale elementi che finora tendevano a collocarsi al di fuori del perimetro del potere contrattuale dell'impresa. Così, in particolare, per elementi che rivelano l'utilità e il costo marginale del consumatore, e dunque la sua disponibilità a pagare un certo prezzo o la sua predisposizione emotiva rispetto alla stipulazione del contratto. Se dunque, in chiave contrattuale, l'economia dell'informazione si è per lo più concentrata sui problemi generati da asimmetrie informative inerenti all'oggetto principale dell'operazione economica, lasciando alle parti il monopolio sull'informazione relativa alla propria utilità e costo marginali, i nuovi strumenti consentono (in particolare all'impresa) di accedere a ed elaborare in modo sistematico nuove tipologie di informazioni, utili per migliorare la personalizzazione non solo del prodotto (bene o servizio) ma anche del prezzo, così (incidentalmente) massimizzando la propria utilità marginale³¹. È qui (o anche qui) che il controllo sui dati si fa potere economico, accentuando asimmetrie preesistenti e generando nuovi rischi di abuso.

3. Asimmetrie di potere e bisogni di tutela: quale spazio per il diritto europeo dei rapporti diseguali?

Pur elevando i livelli di informazione dei soggetti coinvolti nei processi di scambio di beni e servizi, l'economia dei dati e l'uso dell'intelligenza artificiale accentuano, nel complesso, le asimmetrie di potere associato al controllo dell'informazione (*melius*, dei dati)³². Il potere economico è per lo più misurato sulla metrica di questo controllo ed è ancora più asimmetricamente distribuito. I principali bisogni di tutela sono legati a questa asimmetria (i) sia sotto il profilo dell'autodeterminazione del consumatore, (ii) sia (e soprattutto) sotto il profilo della tutela dei diritti fondamentali dell'individuo-persona che accede al mercato.

Il diritto (prevalentemente quello di derivazione europea) conosce da tempo strumenti per ridurre asimmetrie di potere nel mercato e mitigarne gli effetti. Occorre tuttavia chiedersi se si tratti di strumenti utili nel contesto dell'economia dei dati e dell'intelligenza artificiale o se occorra ripensare a un nuovo disegno, sia sul piano delle regole, sia su quello dei rimedi.

Muovendo prioritariamente dalla prospettiva del diritto dei consumatori, si esaminerà questo interrogativo avendo riguardo a tre profili: i. obblighi di informazione; ii. controllo delle pratiche scorrette; iii. controllo sull'abusività dell'offerta e delle clausole contrattuali.

di dati alla stregua di una decisione basata *unicamente* sul processo automatizzato di dati (ai sensi dell'art. 22 GDPR).

³¹ Sulla personalizzazione del prezzo come meccanismo di appropriazione del surplus del consumatore ad opera dell'impresa, M. ARTIGOT GOLOBARDES, F. GÓMEZ POMAR, *Personalized Prices and Contractual Controls in EU Consumer Law*, cit., 170 ss.

³² C. KOOLEN, *Consumer Protection in the Age of Artificial Intelligence: Breaking Down the Silo Mentality Between Consumer, Competition, and Data*, in *European Review of Private Law*, 2 & 3, 2023, 427 ff., 440 f.



3.1. Dagli obblighi di informazione al diritto alla spiegazione algoritmica.

Come sopra evidenziato, l'uso delle tecnologie digitali e, ancor più, quello di sistemi di intelligenza artificiale nel contesto della contrattazione consumeristica accrescono in misura significativa i livelli di opacità e asimmetria informativa nel rapporto tra professionista e consumatore. Sul piano legislativo, ciò determina l'arricchimento degli obblighi di informazione in senso tanto quantitativo, quanto qualitativo. Nel primo senso, nascono nuovi obblighi di informazione, ad esempio inerenti al processo di determinazione dell'offerta: il professionista deve informare il consumatore del fatto che il prezzo o altre condizioni contrattuali siano state personalizzate mediante l'uso di strumenti di determinazione automatica³³.

In senso qualitativo, l'informazione si fa più articolata: punta non solo al trasferimento di conoscenze ma anche di strumenti di comprensione. L'informazione diventa "spiegazione" e deve consentire al singolo di comprendere il modo in cui l'uso di determinati dati abbia generato specifici elementi dell'offerta del professionista, ciò al fine di poter valutare la correttezza del percorso decisionale e delle sue premesse informative³⁴. Benché l'asimmetria informativa nasca da un deficit di conoscenza tecnica, l'antidoto non consiste nella trasmissione di questa conoscenza (ad esempio attraverso la comunicazione dell'algoritmo) ma di una sua elaborazione in senso selettivo e funzionale, nella sola componente 'atecnica' che consente all'individuo di comprendere il fondamento della c.d. decisione automatizzata ed eventualmente di contestarne la correttezza.

Mentre il diritto all'informazione sull'esistenza del "processo decisionale automatizzato" è un diritto del consumatore, che, a seconda dei casi, riguarda la sola personalizzazione del prezzo³⁵ o anche la personalizzazione di altre condizioni contrattuali³⁶, il diritto alla spiegazione nel senso più ampio sopra considerato è diritto della persona volto a proteggere i suoi diritti fondamentali: il diritto alla protezione dei dati personali³⁷ o altri diritti parimenti fondamentali³⁸.

³³ Direttiva 2011/83/EU, Art. 6(1)(ea); Direttiva 2023/2225, Art. 13.

³⁴ C. giust. UE, 27.2.2025, C-203/22, *Magistrat de Stadt Wien, Dun & Bradstreet Austria*, ECLI:EU:C:2025:117: "55. (...) nel contesto specifico di un processo decisionale fondato esclusivamente su un trattamento automatizzato, lo scopo principale del diritto dell'interessato di ottenere le informazioni previste all'articolo 15, paragrafo 1, lettera h), del RGPD è quello di consentirgli di esercitare in modo efficace i diritti riconosciutigli dall'articolo 22, paragrafo 3, di tale regolamento, vale a dire quello di esprimere il suo punto di vista su tale decisione e quello di contestarla."

³⁵ Direttiva 2011/83/EU, Art. 6(1)(ea).

³⁶ Direttiva 2023/2225, Art. 13. *Offerte personalizzate sulla base di un trattamento automatizzato*: "Fatto salvo il regolamento (UE) 2016/679, gli Stati membri dispongono che i creditori e gli intermediari del credito informino i consumatori in modo chiaro e comprensibile quando presentano loro un'offerta personalizzata basata sul trattamento automatizzato di dati personali".

³⁷ Art. 15, GDPR (Diritto di accesso dell'interessato), lett. h. In tema di validità del consenso v. Cass., 25.5.2021, n. 14381 ("In tema di trattamento di dati personali, il consenso è validamente prestato solo se espresso liberamente e specificamente in



Nel regolare il diritto di informazione dell'interessato circa il trattamento di dati che lo riguardano, l'art. 15 GDPR si riferisce espressamente a processi decisionali automatizzati, inclusa la profilazione, e al diritto dell'interessato di avere informazioni significative sulla logica utilizzata, nonché sull'importanza e le conseguenze previste di tale trattamento per l'interessato. Il “diritto alla spiegazione” di cui all'art. 15, co. 1, lett. *h*, è del tutto strumentale a quello di cui all'art. 22 GDPR, nel primo specificamente richiamato³⁹. L'art. 22 estende infatti il diritto dell'interessato di opporsi al trattamento dei propri dati personali, riferendolo alla decisione “basata unicamente” su quel trattamento automatizzato, ove la decisione produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona⁴⁰. Solo ove l'interessato sia non

riferimento a un trattamento chiaramente individuato; ne segue che nel caso di una piattaforma web (con annesso archivio informatico) preordinata all'elaborazione di profili reputazionali di singole persone fisiche o giuridiche, incentrata su un sistema di calcolo con alla base un algoritmo finalizzato a stabilire i punteggi di affidabilità, il requisito di consapevolezza non può considerarsi soddisfatto ove lo schema esecutivo dell'algoritmo e gli elementi di cui si compone restino ignoti o non conoscibili da parte degli interessati”). In senso analogo anche Cass., 10.10.2023, n. 28358.

³⁸ Art. 86, *AI Act*, come tale applicabile ai soli sistemi ad alto rischio definiti nell'Allegato III (ad eccezione di alcuni ivi espressamente nominati), tra cui ad esempio i sistemi indicati nel contesto dell'accesso ai servizi essenziali, pubblici e privati. Non si applica invece ai sistemi ad alto rischio individuati in base all'art. 6(1), *AI Act*.

³⁹ Più precisamente l'art. 15, co. 1, lett. *h*, riconosce un diritto alla spiegazione ‘almeno’ nei casi di cui all'art. 22, commi 1 e 4, quando cioè il trattamento automatizzato, su cui la decisione si fonda in via esclusiva, produce effetti sulla persona dell'interessato a cui si riferiscono i dati trattati (anche sensibili, nei limiti di cui al comma 4). Non si esclude dunque che il diritto alla spiegazione operi anche in altri casi, ma la formulazione della norma sembra consentire interpretazioni estensive o analogiche solo in casi in cui il nesso tra trattamento automatizzato, decisione e persona dell'interessato sia analogo a quello delineato dall'art. 22 GDPR.

⁴⁰ V. C. giust. UE, 7.12.2023, Case C-634/21, *Schufa*, ECLI:EU:C:2023:957. Sull'importanza di intendere l'art. 22 GDPR in senso restrittivo, nei limiti della competenza dell'UE, quale definita dall'art. 16 TFUE e dunque relativamente alla sola protezione dei dati personali, S. ORLANDO, *Nove certezze su decisioni algoritmiche*, cit., 163.

È utile sottolineare che la proposta di riforma del GDPR contenuta nel pacchetto “Digital Omnibus” prevede un ampliamento della base giuridica della necessità per la stipulazione o l'esecuzione di un contratto tra titolare e interessato, divenendo irrilevante la circostanza per cui la decisione, basata sul trattamento automatizzato, possa essere assunta anche con altri mezzi; in altri termini, il trattamento automatizzato che verrebbe autorizzato dalla norma pur in assenza di consenso, è quello ‘utile’ ma benché non strettamente necessario alla stipulazione o esecuzione del contratto. V. art. 3(7), Digital Omnibus: “In Article 22, paragraphs 1 and 2 are replaced by the following: ‘1. A decision which produces legal effects for a data subject or similarly significantly affects him or her *may be based solely on automated processing*, including profiling, only where that decision: (a) is necessary for entering into, or performance of, a contract between the data subject and a data controller *regardless of whether the decision could be taken otherwise than by solely automated means*; (b) is authorised by Union or Member State law to which the controller is subject and which also lays down suitable measures to safeguard the data subject's rights and freedoms and legitimate interests; or (c) is based on the data subject's explicit consent” (corsivo aggiunto). Sul tema NOYB.EU, *Digital Omnibus First Analysis of Select GDPR and ePrivacy Proposals by the Commission*, novembre 2025, 48 ss., dove si mette in luce come l'abbandono del criterio di necessità abbinato alla proporzionalità sarebbe in contrasto con l'art. 52, Carta dei diritti fondamentali UE.

soltanto informato del trattamento automatizzato dei dati personali ma anche del modo in cui tale trattamento possa incidere sulla decisione, costui potrà valutare se acconsentire espressamente ovvero rifiutarsi di sottoporsi a una decisione basata unicamente su quel trattamento dei dati⁴¹.

Un “diritto alla spiegazione” simile a quello previsto dall’art. 15 GDPR è contemplato nell’art. 86, *AI Act*. Come nel GDPR, anche l’art. 86 cit. proietta l’obbligo informativo sul processo decisionale, configurando per l’interessato il diritto di ottenere “spiegazioni” chiare e significative sul ruolo della tecnologia nella procedura decisionale e sui principali elementi della decisione adottata e, come nel GDPR, anche qui l’obiettivo è quello di proteggere i diritti fondamentali dell’individuo (in tal caso in senso più ampio, ben oltre la protezione dei dati personali e richiamandosi in particolare la salute, la sicurezza e i diritti fondamentali in genere)⁴². Tuttavia, per un verso il compasso si restringe, non parlandosi di qualsiasi trattamento automatizzato, inclusa la profilazione, ma più specificamente di sistemi di intelligenza artificiale ad alto rischio, come definiti nel Regolamento⁴³. Per altro verso, il compasso si allarga e si ha riguardo a qualsiasi decisione adottata da un *deployer* “sulla base di” un qualsiasi *output* del sistema di intelligenza artificiale da questi impiegato nel contesto di un processo decisionale. Perché sorga il ‘diritto alla spiegazione’ non occorre dunque che la decisione sia basata unicamente o prevalentemente sul trattamento automatizzato di dati (anche personali) mediante un sistema di IA. Occorre invece che tale trattamento concorra a determinare gli elementi di una decisione secondo meccanismi che il destinatario della decisione ha interesse a conoscere. L’obiettivo, del resto, è analogo a quello sotteso agli artt. 15(1)(h) e 22 GDPR: comprendere se e come la decisione ne abbia risentito e, secondo un ragionamento di tipo controfattuale, se il risultato della decisione sarebbe stato diverso ove i dati trattati fossero stati altri o se quegli stessi dati fossero stati trattati in modo diverso, ciò a prescindere dal fatto che si tratti di propri dati personali⁴⁴.

⁴¹ Il consenso esplicito è infatti una delle esimenti previste dal secondo comma dell’art. 22 GDPR rispetto al diritto dell’interessato di opporsi (o al divieto di trattamento del titolare). Il ruolo del consenso risulterebbe peraltro ridimensionato dalle modifiche proposte nel pacchetto Digital Omnibus (v. *supra* nota n. 40).

⁴² Si veda ancora S. ORLANDO, *Nove certezze su decisioni algoritmiche*, cit., 161, dove si mette in luce il ruolo circoscritto del diritto alla spiegazione ex art. 86 *AI Act*, di cui non può essere data un’interpretazione estensiva, posto che il legislatore europeo ha inteso regolare sviluppo e immissione sul mercato di sistemi di intelligenza artificiale oggetto del Regolamento e non invece, in senso altrettanto generale, il loro uso e dunque il sistema di relazioni che posso risulterne nei processi decisionali a valle, invece contemplati (ma limitatamente all’ambito di applicazione della norma) nell’art. 86.

⁴³ Per la precisione l’art. 86, *AI Act*, è applicabile ai soli sistemi ad alto rischio definiti nell’Allegato III (ad eccezione di alcuni ivi espressamente nominati), tra cui ad esempio i sistemi indicati nel contesto dell’accesso ai servizi essenziali, pubblici e privati. Non si applica invece ai sistemi ad alto rischio individuati in base all’art. 6(1), *AI Act*.

⁴⁴ C. giust. UE, 27.2.2025, C-203/22, *Magistrat de Stadt Wien, Dun & Bradstreet Austria*, cit.: “55. In particolare, nel contesto specifico di un processo decisionale fondato esclusivamente su un trattamento automatizzato, lo scopo principale del diritto dell’interessato di ottenere le informazioni previste all’articolo 15, paragrafo 1, lettera h), del RGPD è quello di consentirgli di esercitare in modo efficace i diritti riconosciutigli dall’articolo 22, paragrafo 3, di tale regolamento, vale a dire quello di esprimere il suo



Al di là dei diversi approcci, se volti a tutelare il consumatore rispetto alla decisione commerciale, ovvero l'individuo, i cui dati personali siano trattati in modo scorretto, il legislatore europeo costruisce un obbligo informativo del tutto nuovo e fortemente ancorato a un obiettivo di controllo sulle c.d. 'decisioni algoritmiche'⁴⁵. Come osservato dalla Corte di giustizia, per un verso la spiegazione non necessariamente comporta la limitazione di diritti di proprietà industriale, potendosi la 'spiegazione utile' all'individuo esprimersi in termini tecnici e senza riferimento ai codici potenzialmente interessati da diritti di privativa⁴⁶; per l'altro, la complessità del meccanismo sotteso all'algoritmo non può esimere il titolare del trattamento (così come il *deployer* del sistema di IA) dall'obbligo di spiegazione⁴⁷.

Se il 'diritto alla spiegazione' non è dunque istituto del diritto dei consumatori, ciò non significa che la relazione di consumo non ne sia influenzata. Tutte le volte in cui l'instaurarsi di tale relazione comporti il trattamento automatizzato di dati con caratteristiche pari a quelle delineate negli artt. 15 e 22 GDPR o nell'art. 86 *AI Act*, quel diritto concorrerà a regolare il rapporto tra consumatore e professionista con le implicazioni che si vedranno di seguito⁴⁸.

punto di vista su tale decisione e quello di contestarla. (...) 62. Con specifico riguardo alla profilazione come quella di cui trattasi nel procedimento principale, il giudice del rinvio potrebbe, in particolare, considerare sufficientemente trasparente e comprensibile il fatto di informare l'interessato di come una variazione a livello dei dati personali presi in considerazione avrebbe portato a un risultato diverso".

⁴⁵ Come attentamente osservato da S. Orlando, il lemma ha valenza puramente descrittiva (v. ID., *Nove certezze*, cit.).

⁴⁶ C. giust. UE, Conclusioni dell'Avvocato Generale Spielmann, 19.3.2026, C-159/25, *Rowicz*, ECLI:EU:C:2026:229, 67: "Ritengo che la pubblicazione dell'algoritmo, nonché dei rapporti relativi ai sorteggi costituisca una garanzia sufficiente per garantire la trasparenza del SACC, senza che sia necessario, a tal fine, esigere anche la pubblicazione del codice sorgente. Del resto, come sostiene il governo polacco, la divulgazione del codice sorgente, nella misura in cui esso può rivelare meccanismi di protezione dell'applicazione, potrebbe sollevare questioni relative alla sicurezza del sistema. Poiché il requisito della trasparenza è soddisfatto dalla pubblicità dell'algoritmo e dai risultati verificabili del sorteggio, non vedo, allo stato attuale, la ragione per cui occorrerebbe arrivare ad imporre la pubblicazione del codice sorgente, che corrisponde al progetto del software."

⁴⁷ Così, in tema di tutela dei dati personali, C. giust. UE, 27.2.2025, C-203/22, *Magistrat de Stadt Wien, Dun & Bradstreet Austria*, cit.: "55. (...) si deve quindi ritenere che l'articolo 15, paragrafo 1, lettera h), del RGPD offra all'interessato un vero e proprio diritto alla spiegazione sul funzionamento del meccanismo alla base di un processo decisionale automatizzato di cui tale interessato è stato oggetto e sul risultato a cui detta decisione ha condotto. (...) 61. (...) le «informazioni significative sulla logica utilizzata» in un processo decisionale automatizzato, ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 1, lettera h), del RGPD, devono descrivere la procedura e i principi concretamente applicati in modo tale che l'interessato possa comprendere quali dei suoi dati personali sono stati utilizzati in che modo nel processo decisionale automatizzato in questione, senza che la complessità delle operazioni da eseguire nel contesto del processo decisionale automatizzato possa esonerare il titolare del trattamento dal suo dovere di spiegazione".

⁴⁸ Analoga argomentazione, basata sul combinato disposto tra art. 22 GDPR e art. 6 CRD, porta parte della dottrina a configurare un diritto del consumatore a conoscere il c.d. 'prezzo non personalizzato' (o 'prezzo impersonale'); v. F. ESPOSITO, *Making personalised prices pro-competitive and pro-consumers*, cit.

3.2. Il controllo sulle pratiche commerciali scorrette

Come illustrato sopra, l'uso delle tecnologie digitali e dell'intelligenza artificiale ha modificato radicalmente le pratiche commerciali. Non è dunque un caso che, tra le novità del nuovo diritto europeo dei consumatori si sia aperto un importante spazio di riflessione sull'adeguatezza della disciplina delle pratiche commerciali scorrette sotto il profilo dell'allineamento con la rivoluzione digitale⁴⁹. Si osserva che l'attuale formulazione della c.d. lista nera delle pratiche scorrette stenti a catturare molte delle principali pratiche connesse al disegno delle piattaforme e della comunicazione commerciale presente sul web, nonostante che esse incidano in misura significativa sulla capacità del consumatore di valutare liberamente e in piena informazione le diverse proposte commerciali⁵⁰. Ci si chiede inoltre se tali pratiche c.d. 'oscurate' (o *dark patterns*) rientrino nell'alveo delle clausole generali di divieto delle pratiche scorrette, come definite dal legislatore con formula aperta e ulteriormente determinata nel binomio 'pratica ingannevole' e 'pratica aggressiva'⁵¹. Si conviene peraltro che l'uso dei c.d. *dark patterns*, se concretamente ingannevoli o manipolativi, sia senz'altro contrario alla diligenza professionale e dunque integri una pratica commerciale scorretta ai sensi della Direttiva⁵². La natura ingannevole, aggressiva e manipolativa va peraltro valutata caso per caso⁵³.

⁴⁹ Sul tema in senso affermativo, F. ESPOSITO, C. ISOLA, C. SANTOS, M. FARINHA, *Back to the Future-Proof: Four Reforms for the Better Regulation of Dark Patterns Under the Unfair Commercial Practices Directive and Article 25 Digital Services Act*, in *European Journal of Risk Regulation* (2026), 1 ss., cui si rinvia anche per i riferimenti alla giurisprudenza delle autorità di enforcement nazionali che applica ai *dark patterns* la disciplina delle pratiche commerciali scorrette.

⁵⁰ Solo alcune sono espressamente previste nell'Allegato I della direttiva, come osservato dalla Commissione europea, *Orientamenti sull'interpretazione e sull'applicazione della direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno*, 29.12.2021, 2021/C 526/01, 4.2.7., p. 101, e ripreso nel *Working Staff Document* della Commissione europea "Fitness check of EU consumer law on digital fairness", 3.10.2024, SWD(2024) 230 final, p. 148.

⁵¹ Le tecniche del *neuromarketing* sono state esaminate in particolare attraverso la lente delle pratiche aggressive. V. Commissione europea "Fitness check", cit., p. 149 ss., dove si osserva in particolare che la definizione di pratica aggressiva lascia ampi spazi di incertezza interpretativa circa la portata dell'indebito condizionamento e della considerevole limitazione della libertà di scelta del consumatore, che sono al centro della definizione contenuta nell'art. 8 della direttiva. V. A. GORGONI, *La vulnerabilità nell'ambiente digitale e la protezione della libertà del volere*, in S. ORLANDO (a cura di), *Profili giuridici del neuromarketing. Annuario 2023-2024 OGID*, Osservatorio giuridico sull'Innovazione Digitale, University Press. Sapienza Università Editrice, 2025, 143 ss.

Sulla possibilità di applicare la disciplina delle pratiche commerciali scorrette alla luce dell'art. 25 DSA, v., anche con riferimento a un recente caso della giurisprudenza tedesca, B. RAUE, *Dark Patterns on online platforms and the interplay between the Digital Services Act and the Unfair Commercial Practices Directive*, in *EuCML*, Issue 3/2025, 109 ss.

⁵² Commissione europea, *Orientamenti sull'interpretazione e sull'applicazione della direttiva 2005/29/CE*, cit., 99, dove si osserva che la distinzione tra tecniche promozionali altamente persuasive e pratiche manipolative va correlata alla capacità dell'operatore di accedere a dati aggregati circa le preferenze del consumatore, di migliorare e adattare progressivamente la personalizzazione, e di impiegare tali dati e tali tecniche senza che il consumatore se ne avveda.



La norma che ad oggi coglie più esplicitamente la dimensione tecnologica del fenomeno è l'art. 25, Regolamento Servizi Digitali⁵⁴. Tuttavia, il divieto di adozione di simili pratiche in esso contenuto, per espressa esclusione del legislatore europeo, non si applica alle pratiche regolate dalla Direttiva 2005/29/EC e dal GDPR⁵⁵. La discussione in atto sul tema della 'correttezza digitale' (*digital fairness*) nel diritto europeo dei consumatori riguarda proprio la possibilità di colmare il gap esistente tra un diritto dei consumatori e dei dati personali, ancora poco allineato rispetto alla diversa natura della manipolazione digitale, e un diritto dei mercati e dei servizi digitali più avanzato sotto questo profilo ma apparentemente inidoneo, se non in ambiti determinati⁵⁶, a permeare di nuovi contenuti la tutela consumeristica e quella della persona⁵⁷.

Sul tema anche M. LEISER, C. SANTOS, *Dark patterns, enforcement, and the emerging digital design acquis: manipulation beneath the interface*, in *Eur. Journ. L. Techn.*, 15, 1, 2024, che definiscono i *dark patterns* come pratiche che manipolano gli utenti al fine di ottenere risultati determinati, "often at the expense of their autonomy, decision-making, or choices"; gli Autori distinguono i *dark patterns* in base alla loro 'visibilità'/'oscurità' e riconoscibilità esterna, tanto da parte dell'utente quanto da parte dell'autorità di controllo, e ritengono che la gran parte delle pratiche commerciali scorrette proibite dalla Direttiva siano legate a *dark patterns* più o meno riconoscibili, mentre la Direttiva stenterebbe a governare i *dark patterns* più difficili da riconoscere perché capaci di adattarsi al comportamento dell'utente e di indurre determinate scelte attraverso tecniche subliminali, che ad esempio accrescono i livelli di dipendenza dall'uso dello strumento oppure offrono gratificazioni (premi) in corrispondenza di determinati comportamenti (o scelte commerciali).

Sul rapporto tra persuasione e manipolazione e sulla possibilità di ricondurre nell'alveo della contrarietà alla diligenza professionale le pratiche di eterodirezione non riconducibili all'indebito condizionamento richiesto nelle pratiche aggressive, v. T. DE MARI CASARETO DAL VERME, *Le tutele del consumatore digitale dalle applicazioni di neuromarketing: tra divieto di pratiche commerciali scorrette e rimedi privatistici individuali*, in S. ORLANDO (a cura di), *Profili giuridici del neuromarketing*, cit., 77 ss., part. 86 ss.

⁵³ Ad es., secondo gli Orientamenti della Commissione europea, la personalizzazione del prezzo non è di per sé pratica scorretta, ma lo diventa se associata a un indebito condizionamento (Commissione europea, *Orientamenti sull'interpretazione e sull'applicazione della direttiva 2005/29/CE*, cit., 103).

V. anche B. RAUE, *Dark Patterns on online platforms and the interplay between the Digital Services Act and the Unfair Commercial Practices Directive*, cit.

⁵⁴ Per un confronto tra disciplina delle clausole commerciali scorrette e art. 25, DSA, anche sotto il profilo del diverso ambito di applicazione, v. F. ESPOSITO, C. ISOLA, C. SANTOS, M. FARINHA, *Back to the Future-Proof*, cit., 7 ss.

⁵⁵ V. F. ESPOSITO, C. ISOLA, C. SANTOS, M. FARINHA, *Back to the Future-Proof*, cit., dove si auspica l'abrogazione di questo comma dell'art. 25 per un diverso coordinamento tra le due discipline nel senso della complementarità, anche al fine di estendere all'area consumeristica le tutele più stringenti del *Digital Service Act*.

⁵⁶ V. es. art. 16-sexies (Protezione supplementare relativa alle interfacce online), Direttiva 2011/83/UE, come introdotto dalla direttiva 2023/2673 con riferimento ai contratti di servizi finanziari stipulati a distanza, dove si opta per un diverso coordinamento con la disciplina generale delle pratiche scorrette e sulla protezione dei dati: "1. Fatti salvi la direttiva 2005/29/CE e il regolamento (UE) 2016/679, gli Stati membri provvedono affinché i professionisti, nel concludere i contratti di servizi finanziari a distanza, non progettino, organizzino o gestiscano le loro interfacce online, quali definite all'articolo 3, lettera m), del regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio, in modo da indurre in errore o manipolare i consumatori che sono destinatari del servizio o

Al fine di colmare questa lacuna, occorre davvero allungare la lista delle pratiche scorrette, inseguendo per via di regolazione gli sviluppi di una tecnologia destinata a correre a una velocità inarrivabile per qualsiasi regolatore? Non basta forse far leva sulla forza delle clausole generali, di cui non a caso in questo ambito il legislatore europeo si è servito, affidando agli Allegati tecnici una funzione di orientamento per l'interprete e l'operatore economico?

Non sembra ormai contestabile che la tecnologia accresca enormemente la capacità del professionista di “falsare in misura rilevante il comportamento economico” del consumatore, inducendolo ad assumere decisioni commerciali che non avrebbe altrimenti preso (art. 5.2.b, Dir.); di ingannare il consumatore anche quando fornisce informazioni “di fatto corrette” ma comunque ingannevoli nella loro “presentazione complessiva” (art. 6.1, Dir.); di “occultare o presentare in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo le informazioni rilevanti” (art. 7.2, Dir.), informazioni rilevanti tra cui la Direttiva già comprende, oltre al prezzo, anche “il modo in cui questo è calcolato” (art. 6.1.d), consentendo dunque, ove rilevanti nel caso di specie, un richiamo alle norme del GDPR e dell'*AI Act* sopra esaminate in tema di diritto alla spiegazione algoritmica⁵⁸.

Non sorprende allora che le linee guida della Commissione sull'applicazione della Direttiva 2005/29/CE abbiano mostrato una spiccata attenzione verso il fattore tecnologico già nel contesto della legislazione vigente. E la stessa Corte di Giustizia ha dimostrato di saper guardare ai *bias* cognitivi indotti da certe pratiche commerciali, aprendo così la strada alla valutazione di tecniche idonee a influenzare la scelta commerciale del consumatore in modo indiretto, implicito, sotterraneo, e comunque manipolativo e distorsivo⁵⁹. È il riflesso di quel potere “granulare, opaco, inintelligibile, atto a persuadere piuttosto che a vietare o imporre”⁶⁰, che richiede una maggiore consapevolezza circa i diversi strumenti di esercizio del potere (a partire da quelli offerti dalla tecnologia digitale e dell'intelligenza artificiale) e la diversa risposta suscitata nell'individuo e nel consumatore.

Certamente serve rileggere la legislazione ‘pre-digitale’ in chiave digitale. Si impone ad esempio una rivisitazione del concetto di ‘consumatore medio’ (*average consumer*) e, forse ancor di più, di ‘membro medio di un determinato gruppo di consumatori’. È con riguardo a questa seconda categoria di destinatari della pratica che il legislatore europeo introduce il riferimento alla ‘vulnerabilità’ dell'individuo quale variante degli ordinari parametri di valutazione della natura scorretta della

altrimenti distorcere o compromettere la loro capacità di prendere decisioni libere e informate. (...).”.

⁵⁷ V. Commissione europea, “Fitness check”, cit., 148 ss.

⁵⁸ Su alcuni di questi profili v. anche R. MONTINARO, *I sistemi di raccomandazione nelle interazioni tra professionisti e consumatori: il punto di vista del diritto dei consumi (e non solo)*, in *Pers. merc.*, 2022, 3, 368 ss., 374.

⁵⁹ C. giust. UE, 14.11.2024, C-646/22, *Compass*, ECLI:EU:C:2024:957.

⁶⁰ V. *supra* nota n. 22.



pratica normalmente applicati al consumatore medio (non vulnerabile)⁶¹. Secondo questo approccio è infatti vulnerabile l'individuo che presenti connotazioni affatto peculiari per età, infermità mentale o fisica, e 'ingenuità': elemento, quest'ultimo, da connotarsi nel senso di una tendenziale gravità, dovendosi lasciare impregiudicata la pratica pubblicitaria comune e legittima, consistente in dichiarazioni esagerate o in dichiarazioni che non sono destinate ad essere prese alla lettera (il c.d. *dohus bonus*).

Si tratta di una cornice che, se intesa alla lettera, solo in parte riflette la reale dinamica dell'interazione tra operatore commerciale e consumatore nel contesto digitale. L'uso pervasivo delle tecniche di commercializzazione che sfruttano i *bias* cognitivi dell'individuo, facendo leva su un impiego sottilmente manipolativo della tecnologia digitale e dell'intelligenza artificiale, porta a rivedere i confini della vulnerabilità e dunque la nozione stessa di 'consumatore medio', anche lui vulnerabile: ma non in relazione al prodotto o alla pratica in quanto tale, bensì alla tecnologia impiegata per realizzarla; e non certo per infermità fisica o mentale e neppure per 'ingenuità', salvo voler considerare tale ogni forma di razionalità limitata estendibile alla maggior parte degli utenti digitali e terreno fertile per qualsiasi tecnica manipolativa. Occorre cioè accettare che il 'consumatore medio' è oggi esposto a tecniche di commercializzazione più insidiose che in passato e dunque reso già per questo più vulnerabile, pur non appartenendo ad alcuna 'categoria protetta'⁶².

Questo approccio non deve indurre a instaurare alcun automatismo tra l'uso della tecnologia digitale nella promozione dell'offerta commerciale e la scorrettezza della pratica. Sono effettivamente manipolative solo quelle pratiche che annullano o riducono sensibilmente lo spazio deliberativo dell'individuo, sfruttando i limiti cognitivi del ragionamento umano secondo modalità che rendono eccessivamente costoso o alquanto improbabile che l'individuo possa esprimere una preferenza realmente corrispondente ai propri bisogni e alle proprie inclinazioni⁶³. È invece legittimo attendersi che il consumatore medio, anche attraverso un progressivo apprendimento connesso all'uso delle piattaforme, sviluppi alcuni meccanismi basilari di protezione della propria autonomia, a partire dall'adozione di pause di ponderazione nel corso di una navigazione compulsiva, sempre che queste ultime non siano impedito esse stesse da tecniche manipolative subliminali.

Si tratta di risultati a cui si può senz'altro pervenire attraverso un'integrazione della lista delle pratiche commerciali scorrette, sì da meglio orientare l'interprete e, *in primis*, l'operatore commerciale. Ancor prima è

⁶¹ V. part. Cons. Stato, 13.10.2022, n. 8650, ordinanza di rimessione alla Corte di Giustizia UE nel caso *Compass* cit (di cui v. par. 59).

⁶² Commissione europea, *Orientamenti sull'interpretazione e sull'applicazione della direttiva 2005/29/CE*, cit., p. 100, dove si osserva che la nozione di 'consumatore medio' è di tipo dinamico ed è legata alle specifiche situazioni anche in ragione del contesto digitale in cui il consumatore opera.

⁶³ Si veda es. il caso deciso da OLG Bamberg, 5.2.2025 – 3 UKL 11/24e, ECLI:DE:OLGBAMB:2025:0205.3UKL11.24E.0A = GRUR-RS 2025, 6221, illustrato in B. RAUE, *Dark Patterns on online platforms and the interplay between the Digital Services Act and the Unfair Commercial Practices Directive*, cit.



tuttavia essenziale far leva sulle clausole generali e adattare la loro applicazione a un contesto in continua evoluzione sul piano tecnologico e relazionale.

3.3. Il controllo sulla vessatorietà delle clausole contrattuali

| 467

Il controllo sulle clausole abusive (o vessatorie) è uno dei primi capisaldi del diritto europeo dei rapporti diseguali.

Declinato come istituto di carattere generale solo nell'ipotesi dei contratti dei consumatori, lo strumento è stato esteso più di recente a taluni ambiti del diritto dei contratti tra imprese e tra imprese e pubbliche amministrazioni⁶⁴.

In che misura questo ricco apparato di regole può rispondere ai bisogni di tutela generati dall'uso delle tecnologie digitali e dell'intelligenza artificiale nella predisposizione del regolamento contrattuale, ad esempio in caso di *dark patterns* o di clausole personalizzate per il consumatore?

Nel primo caso si pensi a una clausola oscurata o sottoposta al consumatore nella fase finale del processo di conclusione del contratto a pochi secondi dall'esaurimento del tempo disponibile. C'è da chiedersi se l'uso della tecnica manipolativa non renda di per sé la clausola abusiva e dunque nulla ai sensi della direttiva 93/13 CEE e degli artt. 33 e 36, cod. cons. it.

Pur non potendosi prescindere dalla valutazione del significativo squilibrio tra diritti e obblighi, senza dubbio l'uso di tecniche manipolative determina un contrasto con la buona fede e riduce significativamente la capacità del consumatore di valutare la portata della clausola, di cui, finanche ai sensi dell'art. 1341 c.c. potrebbe in molti casi contestarsi la conoscibilità per la parte non predisponente. Non può peraltro ignorarsi, che ai sensi dell'art. 4, Dir. 93/13/CEE (e dell'art. 34 cod. cons. it.), la vessatorietà va valutata in relazione alle circostanze esistenti al momento della conclusione del contratto. Inoltre, nelle premesse della Direttiva, il legislatore chiarisce che, nel valutare la buona fede, occorre rivolgere particolare attenzione, tra altri aspetti, “al quesito se il consumatore sia stato in qualche modo incoraggiato a dare il suo accordo alla clausola”, e che “il professionista può soddisfare il requisito di buona fede trattando in modo leale ed equo con la controparte, di cui deve tenere presenti i legittimi interessi”⁶⁵. La Corte di Giustizia dell'UE ha inoltre precisato che, per valutare il contrasto con la buona fede, occorre verificare “se il professionista, qualora avesse trattato in modo leale ed equo con il consumatore, avrebbe potuto ragionevolmente aspettarsi l'adesione di quest'ultimo ad una siffatta clausola nell'ambito di un negoziato

⁶⁴ V. es. Direttiva 2011/7 sul ritardo dei pagamenti; Regolamento 2019/1150/UE sui servizi di intermediazione online; Direttiva 2024/1760 sulla *due diligence* di sostenibilità, art. 10(5); art. 13, Regolamento 2023/2854 (*Data Act*).

⁶⁵ Sul tema sia consentito il rinvio a F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *La buona fede nel rapporto obbligatorio*, in S. Ruperto (dir. da), *L'obbligazione*, Trattati Giuffrè, 2026.



individuale”⁶⁶: verifica che difficilmente darebbe esito positivo nei casi in esame.

Non sfugge inoltre che, tra le clausole presuntivamente vessatorie, ricorre quella volta a “constatare in modo irrefragabile l’adesione del consumatore a clausole di cui egli non ha avuto di fatto possibilità di prendere conoscenza prima della conclusione del contratto” (*irrevocably binding the consumer to terms with which he had no real opportunity of becoming acquainted before the conclusion of the contract*)” (All. lett. (i)): un approccio che, anche quando non riflesso in una clausola espressa, è sotteso a molte pratiche manipolative tra quelle qui considerate, in cui una effettiva conoscenza da parte del consumatore può essere stata quanto meno compromessa attraverso varie tecniche di oscuramento, depistaggio e preselezione nascosta. In questi casi, opererebbe quanto meno una presunzione di vessatorietà, rispetto alla quale sarebbe il professionista a dover dar prova della trasparenza della clausola e dell’assenza del significativo squilibrio.

Più complesso è il tema della personalizzazione delle clausole e della sua rilevanza ai fini del giudizio di vessatorietà.

Nell’impostazione tradizionale, che ha accompagnato l’adozione delle norme sulle condizioni unilateralmente predisposte nel codice civile (art. 1341 s. c.c.) e poi della direttiva 93/13/CEE, l’imposizione di clausole abusive si accompagna per lo più alla contrattazione standard e all’assenza di negoziazione. Diversamente, l’uso delle tecnologie digitali consente, pur in assenza di negoziazione, la personalizzazione del contratto. Una personalizzazione che non scaturisce dunque dal confronto con il contraente e dalla negoziazione, antidoto, pur debole, rispetto all’abuso ma comunque abilitante per il consumatore. La personalizzazione risulta piuttosto dall’esercizio di un potere altrettanto unilaterale ma ben più insidioso e opaco di quello associato alla tradizionale contrattazione di massa. Al soggetto debole (o meglio al suo ‘ideal-tipo’ restituito dalla profilazione) l’algoritmo associa condizioni contrattuali, che non tanto rispondono ai suoi effettivi bisogni (anche perché l’ideal-tipo potrebbe assomigliare assai poco alla persona in carne e ossa), ma sicuramente trasferiscono sulla parte forte guadagni e tutele, che una reale negoziazione non avrebbe ragionevolmente consentito⁶⁷. Allontanandosi ulteriormente dall’esito negoziale proprio dell’archetipo del contratto negoziato, cui si accennava sopra, lo “squilibrio tra diritti e obblighi” si fa potenzialmente più “significativo” in quanto frutto di un meccanismo assai più sofisticato e meno catturabile rispetto alla tradizionale imposizione unilaterale.

⁶⁶ C. giust. UE 14.3.2013, C-415/11, *Aziz*, 69, ECLI:EU:C:2013:164; C. giust. UE, 26.1.2017, causa C-421/14, *Banco Primus*, 60, ECLI:EU:C:2017:60; C. giust. UE, 20.9.2017, causa C-186/16, *Andrić e a.*, 57, ECLI:EU:C:2017:703. La valutazione non tende a ricostruire la volontà delle parti nello specifico contratto ma a salvaguardare un equilibrio che riflette un “valore diverso ed esterno rispetto al contratto” (così CASTRONOVO, MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo*, Giuffrè, 2007, II, 151).

⁶⁷ Sugli effetti distributivi, più che produttivi, della personalizzazione algoritmica: M. ARTIGOT GOLOBARDES, F. GÓMEZ POMAR, *Personalized Prices and Contractual Controls in EU Consumer Law*, cit., 182.



Occorre chiedersi se, nel contesto di rapporti diseguali, quali quelli tra imprese e consumatori, l'uso di un sistema di personalizzazione algoritmica possa incidere sul giudizio di vessatorietà della clausola: se, ad esempio, ove si tratti di clausola presuntivamente vessatoria, la prova contraria debba consistere non nella prova della semplice negoziazione, bensì di una negoziazione consapevole del fondamento della personalizzazione e della logica sottesa all'algoritmo⁶⁸. Oppure, al di fuori delle presunzioni legislative, potrebbe chiedersi se e quando la personalizzazione della clausola sia di per sé in contrasto con la buona fede e tale da determinare un significativo squilibrio di diritti e obblighi tra le parti a detrimento del consumatore.

Correlare personalizzazione della clausola, violazione della buona fede e significativo squilibrio non è compito semplice. Per un verso, si tende a escludere che, per quanto eticamente discutibile quando orientata al solo arricchimento del professionista, la personalizzazione sia in quanto tale contraria al diritto europeo delle relazioni di consumo⁶⁹. Per altro, non può ignorarsi che la personalizzazione delle clausole effettuata nel contesto digitale in modo non trasparente risponde nella maggior parte dei casi a una logica di massimizzazione del profitto del professionista (*rent seeking*), piuttosto lontana dalla definizione di buona fede data nel preambolo della direttiva e sopra richiamata con riferimento alla lealtà ed equità verso il consumatore, “di cui deve tenere presenti i legittimi interessi”. In assenza di una piena trasparenza algoritmica circa i criteri di personalizzazione, sarebbe anche difficile verificare se, per richiamare ancora la decisione della Corte di giustizia in tema di buona fede, il professionista avrebbe potuto ragionevolmente aspettarsi l'adesione del consumatore alla clausola personalizzata. Pare inoltre senz'altro contraria alla buona fede la personalizzazione di una clausola resa possibile dal trattamento illecito di dati personali.

Accertata la contrarietà a buona fede, la clausola personalizzata algoritmicamente è senz'altro da considerarsi vessatoria se determina un significativo squilibrio tra diritti e obblighi delle parti a danno del consumatore⁷⁰. Il punto è comprendere se e come la personalizzazione rilevi in questa valutazione.

⁶⁸ Almeno nel sistema italiano, una simile enfasi sulla trasparenza della contrattazione algoritmica potrebbe essere legata all'operare della clausola della buona fede (v. F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *La buona fede nel rapporto obbligatorio*, cit.).

⁶⁹ F. ESPOSITO, M. GROCHOWSKI, *Algorithmic Price Personalization: From Laesio Enormis to Laesio Algorithmica?*, in F. Esposito, M. Grochowski (a cura di), *Algorithmic Price Personalization*, cit., 9 ss. V. anche Commissione europea, *Orientamenti sull'interpretazione e sull'applicazione della direttiva 2005/29/CE*, cit., 89.

⁷⁰ Per la tesi secondo la quale tale presupposto assorbe quello del contrasto con la buona fede, TENREIRO, *The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems – The Principle of Good Faith and Remedies for Unfair Terms*, in *European Review of Private Law*, 1995, 273 ss. Si v. anche le Conclusioni dell'AG Hogan nel caso C-34/18, *Tóth v. ERSTE Bank Hungary*, il quale, in chiave di diritto comparato, aggiunge: “l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva del 1993 fornisce una definizione oggettiva di quello che altrimenti potrebbe comportare interpretazioni divergenti del principio di buona fede anche negli Stati membri che seguono la tradizione di *civil law*. Si può pertanto affermare che, a tale riguardo, la direttiva del 1993 concilia i diversi approcci ai rapporti contrattuali



Ci si chiede ad esempio se tale squilibrio possa essere valutato facendo riferimento a un'ipotetica clausola 'non personalizzata' normalmente impiegata dal medesimo professionista o da un professionista del medesimo settore in circostanze analoghe⁷¹. Il riferimento sarebbe puramente indicativo, posto che, diversamente dalle norme dispositive che la giurisprudenza europea impiega come riferimento, le clausole non personalizzate non sono accompagnate dalla medesima presunzione di non vessatorietà, né sono in quanto tali normalmente idonee a realizzare un equo bilanciamento tra diritti e obblighi delle parti di un rapporto diseguale⁷². Ove, tuttavia, il consumatore riuscisse a provare che la personalizzazione abbia comunque alterato l'equilibrio contrattuale a suo danno (ad esempio riducendo i tempi di una garanzia convenzionale normalmente offerta in contratti di quel tipo o innalzando l'importo di una penale per inadempimento), ciò potrebbe quanto meno concorrere alla valutazione del significativo squilibrio. L'esercizio abusivo, in contrasto con la buona fede, di un potere contrattuale che determina una redistribuzione del valore economico del contratto (*sub specie* di diritti, obblighi, responsabilità e rischi) a discapito del consumatore è, del resto, ciò che la disciplina europea intende contrastare, correggendo nel singolo contratto taluni degli effetti di questo squilibrio⁷³.

La questione circa il controllo di vessatorietà delle clausole personalizzate potrebbe acquistare particolare rilievo per le clausole inerenti al prezzo, tra quelle più frequentemente oggetto di personalizzazione algoritmica⁷⁴. Come è noto, ai sensi della Direttiva e nella stessa trasposizione italiana, il giudizio di vessatorietà non può inerire alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile (art. 34.2, cod. cons.). Se la norma fosse interpretata avendosi riguardo alla trasparenza del prezzo personalizzato inteso come ammontare del corrispettivo dovuto, e dunque al *risultato* dell'operazione algoritmica, la clausola resterebbe al di fuori del raggio di azione della disciplina. Se invece l'individuazione (o formulazione) del

esistenti negli Stati membri." Sulla possibilità di desumere dal significativo squilibrio la contrarietà a buona fede, in senso critico PIRAINO, *La buona fede in senso oggettivo*, Giappichelli, 2015, 505 ss., 509.

⁷¹ Sulla trasparenza circa la clausola c.d. 'impersonale' quale premessa per un controllo sostanziale sulla correttezza della personalizzazione, F. ESPOSITO, *Making personalised prices pro-competitive and pro-consumers*, cit.; F. ESPOSITO, M. GROCHOWSKI, *Algorithmic Price Personalization*, cit., 21.

⁷² V. 13^{mo} Considerando della Direttiva 93/13/CEE. In giurisprudenza, in particolare, C. giust. UE, 14.3.2013, C-415/11, *Aziz*, cit., dove si afferma che la correttezza della clausola deve essere valutata in relazione alle norme di diritto dispositivo che sarebbero applicabili in assenza di essa.

⁷³ Tra le ultime, C. giust. UE, 30.4.2026, C-246/25, *AS c. BNP Paribas Bank Polska S.A.*, ECLI:EU:C:2026:362 ("l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 mira a sostituire all'equilibrio formale fra i diritti e gli obblighi delle parti contraenti, determinato dal contratto, un equilibrio reale, finalizzato a ristabilire l'uguaglianza tra tali parti (sentenza del 18.12.2025, Soledil, C-320/24, EU:C:2025:993, punto 23 e giurisprudenza citata)").

⁷⁴ V. F. ESPOSITO, M. GROCHOWSKI, *Algorithmic Price Personalization: From Laesio Enormis to Laesio Algorithmica?*, cit.



corrispettivo fosse intesa come *processo*, il difetto di trasparenza algoritmica potrebbe consentire di estendere il giudizio di vessatorietà alla clausola con prezzo personalizzato⁷⁵.

Il primo approccio ben si comprende secondo una prospettiva di analisi economica della relazione consumeristica. Fintantoché il consumatore sia effettivamente in grado di determinare il suo ‘prezzo di riserva’ (il prezzo massimo a cui è disposto ad acquistare un certo bene e servizio) e il prezzo personalizzato è chiaramente e compiutamente indicato nel suo ammontare, lo scambio opera correttamente e produce un risultato efficiente, senza che il consumatore possa lamentarsi del fatto che il professionista sia riuscito a spuntare un prezzo molto vicino al valore di riserva del consumatore, che il trattamento massivo (e magari legittimo) dei suoi dati personali ha reso noto al professionista⁷⁶.

Il secondo approccio trova però alcuni importanti riferimenti normativi proprio nel diritto europeo. È vero che, come sopra esaminato, il diritto vigente delle relazioni di consumo non contempla un obbligo di trasparenza algoritmica estesa alla ‘logica’ del processo automatizzato e al suo impatto sulla decisione finale (il c.d. ‘obbligo di spiegazione’)⁷⁷. Tuttavia, tale obbligo emerge rispetto a quelle operazioni che incidono o possono incidere sui diritti fondamentali della persona, a partire dalla protezione dei dati personali⁷⁸. Gli strumenti di profilazione dei consumatori e di personalizzazione del regolamento contrattuale rientrano nella casistica contemplata dagli artt. 15, lett. *h*, e 22 GDPR⁷⁹. Ove si configurino come

⁷⁵ V. M. GROCHOWSKI, A. JABLONOWSKA, F. LAGIOIA, G. SARTOR, *Algorithmic Transparency and Explainability for EU Consumer Protection. Unwrapping the Regulatory Premises*, in *Critical Analysis of Law*, 8, 2021, 43 ss., dove si distingue tra *thinner transparency*, relativa all’esserci della personalizzazione, e *thicker transparency*, relativa ai criteri di personalizzazione (in una prospettiva *ex ante*) e all’impatto l’applicazione di tali criteri ha determinato sulla decisione finale secondo la logica dell’*explainability*. Sul punto anche F. ESPOSITO, M. GROCHOWSKI, *Algorithmic Price Personalization*, cit., 13 ss., dove, con riguardo all’art. 4(2), dir. 93/13/CEE, si allude alla possibilità di intendere la trasparenza in senso ampio (e dunque riferibile anche alla trasparenza algoritmica), salvo sottolineare la (ridotta secondo gli autori) portata della norma stante la possibilità degli Stati Membri di estendere il controllo di vessatorietà a prescindere dal difetto di trasparenza.

⁷⁶ V. M. ARTIGOT GOLOBARDES, F. GÓMEZ POMAR, *Personalized Prices and Contractual Controls in EU Consumer Law*, cit., 180 ss.

⁷⁷ In questa prospettiva anche A. JABLONOWSKA, F. LAGIOIA, G. SARTOR, *Beyond the Price Tag: Personalized Pricing and the Pre-contractual Rights of Consumers and Data Subjects under EU Law*, in M. Grochowski (a cura di), *Algorithmic Price Personalization and the Law*, cit., 139 ss., cit., part. 140 ss., dove tuttavia si mette in luce il ruolo dell’art. 22 GDPR quale fonte della trasparenza algoritmica, nonché A. BAGCHI, *What is the Problem with Price Personalization?*, *ibidem*, 29 ss., part. 25 ss., dove si afferma che una piena informazione sui criteri impiegati riflette il modello ottimale che dovrebbe dunque essere preferito nella regolazione.

⁷⁸ V. sopra, par. 3.1.

⁷⁹ Che a sua volta richiama l’art. 22, GDPR, sui trattamenti automatizzati. Seppure in assenza di una connessione tra questa disciplina e quella sulle clausole vessatorie, si soffermano sulla rilevanza dell’art. 22 GDPR ai fini della tutela del consumatore di fronte alla pratica non trasparente della personalizzazione dei prezzi, anche A. JABLONOWSKA, F. LAGIOIA, G. SARTOR, *Beyond the Price Tag*, cit., 154 ss. Sulla complementarità tra tutela dei consumatori e dei dati personali, ampiamente C. KOOLEN, *Consumer Protection in the*



sistemi di intelligenza artificiale ad alto rischio ai sensi dell'Allegato III dell'*AI Act*, e il loro uso comporti un impatto negativo sulla salute, la sicurezza o altri diritti fondamentali dell'individuo, il diritto alla spiegazione algoritmica si fonda altresì sull'art. 86, *AI Act*⁸⁰.

Un'interpretazione sistematica dell'art. 4(2) della direttiva 93/13/CEE (e dunque dell'art. 34.2, cod. cons. it.), che tenga conto delle norme in materia di tutela dei dati personali e intelligenza artificiale, porterebbe dunque a ritenere che il prezzo sia individuato in modo chiaro e comprensibile per il consumatore solo quando siano stati forniti i criteri di personalizzazione e il relativo impatto sull'ammontare finale⁸¹. Solo così il consumatore è davvero in grado di esercitare la propria autonomia e decidere se impiegare la (quasi) totalità del proprio prezzo di riserva per premiare il professionista che ha saputo approfittare del suo controllo sui dati personali (del consumatore e di altri), ovvero cercare delle alternative sul mercato, se mai disponibili⁸².

Age of Artificial Intelligence, cit., 443 ff., dove tuttavia si raggiunge una tesi diversa da quella qui sostenuta nel senso di una persistente attualità del diritto dei consumatori se interpretato alla luce del nuovo sistema di regole e principi emergenti nel diritto digitale dell'Unione europea (cfr. ID., *op. cit.*, 449: "In the author's view, the protection principles that underpin consumer law are insufficient to efficaciously preserve consumer-citizens' interests in the age of AI.").

Sull'applicazione del GDPR alla personalizzazione del prezzo, anche F. ZUIDERVEEN BORGESIU, J. POORT, *Online Price Discrimination and EU Data Privacy Law*, in *J Consum Policy*, 2017, 40, 347 ss., part. 356.

⁸⁰ Su cui v. sopra.

⁸¹ Sul diritto di conoscere, in questo contesto, anche il prezzo non personalizzato, F. ESPOSITO, *Making personalised prices pro-competitive and pro-consumers*, cit.; S. ORLANDO, *Squilibrio «economico» e squilibrio «normativo»: una fallacia?*, in S. Pagliantini (a cura di), *Le clausole abusive nei contratti dei consumatori. Trent'anni di direttiva 93/13*, 2024, 343 ss., part., 382; D. IMBRUGLIA, *Il prezzo profilato e la tutela della concorrenza*, cit.

Al di fuori del contesto digitale, una recentissima sentenza della Corte di cassazione (Cass., 19.5.2026, n. 15109) parrebbe indirettamente ammettere un giudizio di vessatorietà della clausola di personalizzazione del prezzo a partire dal difetto di trasparenza sostanziale relativo a un contratto con il quale, in assenza di effettiva informazione, la consumatrice si impegna a considerare adeguato il prezzo offerto, accettando incondizionatamente che controparte praticasse a terzi condizioni differenti rispetto a quelle a lei riservate. Ciò senza che conoscesse o fosse messa in condizione di conoscere il contenuto di tali eventuali diversi termini contrattuali (dalla sentenza si evince che tali diverse condizioni avrebbero potuto riguardare l'applicazione di una scontistica legata anche a dati personali del consumatore, quali i dati anagrafici, la condizione professionale dei partecipanti - disoccupati, inoccupati -, la precedente partecipazione ad altri corsi di formazione, etc).

⁸² Si concorda con M. ARTIGOT GOLOBARDES, F. GÓMEZ POMAR, *Personalized Prices and Contractual Controls in EU Consumer Law*, cit., 183 s., quando si osserva che dirimente sotto questo profilo è l'intervento di altre branche del diritto dei mercati, più orientate a cogliere la dimensione sistemica dell'attività di impresa. Sul ruolo del diritto della concorrenza, in particolare negli Stati Uniti, H. PORAT, *Algorithmic Personalized Pricing in the United States. A Legal Void*, in F. Esposito, M. Grochowski (a cura di), *Algorithmic Price Personalization and the Law*, cit., 300 ss. Sulla complementarità tra diritto del consumatore, della concorrenza e della protezione dei dati, più ampiamente: C. KOOLEN, *Consumer Protection in the Age of Artificial Intelligence*, cit., 443 ss., 458 ss.; D. IMBRUGLIA, *Il prezzo profilato e la tutela della concorrenza*, mimeo, letto per gentile invio dell'Autore, ove si mette in luce la "condizione di isolamento" in cui si trova il consumatore ignaro del processo e dei criteri di personalizzazione (nonché del prezzo non personalizzato) e per questo incapace di comparare l'offerta con altre presenti sul mercato,



Anche in chiave di analisi economica, pur riconoscendo la difficoltà di distinguere tra “effetti redistributivi” ed “effetti produttivi” associati al governo dei dati, sembra ragionevole ritenere che il diritto dei consumatori tenda a scoraggiare i primi e premiare i secondi⁸³. Del resto, nel contesto di una direttiva ad armonizzazione minima, il legislatore europeo non ha ritenuto un simile controllo sul prezzo (personalizzato o meno) come di ostacolo al funzionamento del mercato⁸⁴.

Quanto precede non intende suggerire che qualsiasi personalizzazione del prezzo, che si distanzi dai prezzi non personalizzati praticati dal medesimo professionista o nel mercato di riferimento, sia di per sé vessatoria se pregiudizievole per il consumatore⁸⁵. La caratterizzazione dello squilibrio quale ‘significativo’ deve essere accertata secondo un criterio di proporzionalità, tenendosi conto, ex art. 52 Carta dei diritti fondamentali, della limitazione così imposta sulla libertà economica del professionista⁸⁶. Un approccio peraltro già noto alla giurisprudenza, interna ed europea, in caso di tassi eccessivi o usurari⁸⁷.

La deterrenza di abusi contrattuali che generano effetti puramente redistributivi a discapito dei consumatori non è l’unica ragione sottesa a un’estensione del controllo di vessatorietà della personalizzazione dei prezzi. Data la centralità della valutazione del prezzo nella contrattazione consumeristica, tale controllo assume particolare rilievo con riguardo al principio di non discriminazione⁸⁸. Si pensi al caso in cui, attraverso un

condizione peraltro non superata neppure con la comunicazione dei parametri di personalizzazione.

⁸³ Sulla difficoltà di distinguere le due dimensioni data la frequente finalizzazione multipla del trattamento massivo dei dati dei consumatori, M. ARTIGOT GOLOBARDES, F. GÓMEZ POMAR, *Personalized Prices and Contractual Controls in EU Consumer Law*, cit., 182.

⁸⁴ M. ARTIGOT GOLOBARDES, F. GÓMEZ POMAR, *Personalized Prices and Contractual Controls in EU Consumer Law*, cit., 178, dove si richiamano i cinque Stati Membri che hanno optato per questa estensione della tutela consumeristica.

⁸⁵ F. ESPOSITO, M. GROCHOWSKI, *Algorithmic Price Personalization*, cit., 18 ss. Di diverso avviso M. ARTIGOT GOLOBARDES, F. GÓMEZ POMAR, *Personalized Prices and Contractual Controls in EU Consumer Law*, cit., che invece ritengono che in particolare la personalizzazione del prezzo non sia suscettibile di valutazione di vessatorietà proprio per l’estrema difficoltà di individuare prezzi di riferimento.

⁸⁶ Cfr. sul punto F. ESPOSITO, M. GROCHOWSKI, *Algorithmic Price Personalization*, cit., 25, dove, pur senza richiamare il principio di proporzionalità, né riferire l’analisi allo specifico ambito delle clausole vessatorie, alludono all’istituto della *laesio enormis*, che nella comune radice romanistica evoca un parametro quantitativo atto a definire una soglia al di sotto della quale la lesione non è appunto significativa.

⁸⁷ V. es., con esplicito riferimento alla proporzionalità, C. giust. UE, 7.8.2018, *Banco Santander SA / Demba e a.*, C-96/16 e C-94/17, ECLI:EU:C:2018:643.

⁸⁸ Si fa qui riferimento alla discriminazione in senso proprio, di cui all’art. 21 CDFUE e art. 3 della Cost. it., e non invece all’accezione generica di discriminazione, talora associata a tutte le tecniche di personalizzazione delle clausole volte a una differenziazione tra (classi di) consumatori (v. F. Esposito, M. Grochowski, *Algorithmic Price Personalization*, cit., 5). Sul punto cfr. art. 20, Direttiva Servizi (Dir. 2006/23/CE), che vieta l’uso di clausole discriminatorie legate alla nazionalità o alla residenza del cliente. Al di fuori del diritto dei consumatori, un simile divieto si trova ad esempio nella Direttiva 2024/1760 sulla *due diligence di sostenibilità*, art. 10(5) relativamente alle clausole che incorporano gli obblighi di sostenibilità nei rapporti di fornitura, clausole che a loro volta potrebbero prestarsi a una personalizzazione algoritmica ove il monitoraggio contrattuale lungo la filiera fosse operato



sistema automatico e non trasparente di *credit scoring*, il consumatore venga gravato da un tasso di interesse manifestamente eccessivo rispetto al suo effettivo profilo di rischio⁸⁹ o al caso in cui il premio di un'assicurazione sanitaria venga personalizzato in ragione della residenza o del cognome dell'assicurato, erroneamente associati dall'algoritmo a un certo gruppo etnico o sociale caratterizzato da un'elevata vulnerabilità sotto il profilo sanitario con conseguente innalzamento del prezzo della polizza⁹⁰. In simili casi, se per un verso è vero che, nel diritto generale dei contratti, potrebbe trovarsi il fondamento di un distinto giudizio di liceità della clausola lesiva del diritto fondamentale⁹¹, resta tuttavia anche vero che l'imposizione di quella clausola è resa possibile dall'abuso di un potere contrattuale indotto dallo strumento algoritmico, che ha determinato in modo non trasparente un significativo squilibrio di diritti e obblighi tra le parti con effetti non solo pregiudizievoli ma altresì discriminatori nei confronti del consumatore.

Come si vedrà meglio oltre, in simili circostanze, il ricorso agli strumenti di tutela consumeristica contro le clausole vessatorie consente di estendere al consumatore le salvaguardie proprie di questa area del diritto europeo in relazione all'uso punitivo della nullità parziale, della sostituzione della clausola, della rinegoziazione o di altri presidi perequativi sviluppatasi nella giurisprudenza europea⁹².

Questa strumentazione, ove impiegata dalla giurisprudenza⁹³, avrebbe un ruolo del tutto complementare, e forse sussidiario, a quello della protezione

mediante strumenti digitali e di intelligenza artificiale. Sul tema: F. Cafaggi, F. Pistelli, *Due Diligence in Global Supply Chains: The Troubled Journey of EU and the Global Perspective*, forthcoming in *Fordham Law Review*, 2026.

⁸⁹ Ai sensi della direttiva UE/2023/2225, mentre è consentito il ricorso al trattamento automatizzato dei dati ai fini della valutazione della solvibilità (purché il cliente ne sia informato in anticipo), è vietata l'imposizione di condizioni discriminatorie e di un trattamento differenziale, a meno che ciò non sia «debitamente giustificato» da ragioni oggettive (articolo 6). Per quanto riguarda i limiti di questo approccio, con particolare riferimento alla discriminazione indiretta, cfr. K. Langenbucher, *Consumer Credit in The Age of AI – Beyond Anti-Discrimination Law*, ECGI Law Working Paper N° 663/2022.

⁹⁰ V. Direttiva 2000/43/CE del Consiglio, 29.6.2000, sull'uguaglianza di trattamento indipendentemente dalla razza o dall'origine etnica; Direttiva 2004/113/CE (parità di trattamento tra uomini e donne nell'accesso a beni e servizi), su cui, in ambito assicurativo, C. giust. UE, 1.3.2011, *Association belge des consommateurs Test-Achats*, C-236/09, ECLI:EU:C:2011:100.

⁹¹ Il che peraltro è tutt'altro che scontato dato il dibattito circa l'efficacia orizzontale delle norme sui diritti fondamentali (A. COLOMBI CIACCHI, *The Direct Horizontal Effect of EU Fundamental Rights*, in *European Constitutional Law Review*, 2019, 15(2):1-12); G. CARAPEZZA FIGLIA, *Decisioni algoritmiche tra diritto a una spiegazione e divieto di discriminare*, in *Pers. merc.*, 2023/4, 638 ss.).

⁹² V. oltre, par. 4.

⁹³ Anche sulla scia di Cass., 19.5.2026, n. 15109, sopra richiamata. Preme peraltro segnalare che, ai fini del giudizio di vessatorietà, la Corte mette in luce i potenziali effetti della combinazione tra una personalizzazione non trasparente del prezzo e la rinuncia a far valere eccezioni relative alla sua adeguatezza e trasparenza ("la ricorrente non solo ha accettato per sé l'applicazione di condizioni contrattuali potenzialmente differenti rispetto a quelle praticate ad altri, di cui ignorava, per fatto imputabile alla ESSENCE S.c.s. la portata e l'eventuale incidenza economica sugli obblighi presi, ma ha altresì rinunciato incondizionatamente a far valere eccezioni; il che costituisce un ulteriore profilo di



dei dati personali e delle tutele previste dalla regolazione sui mercati digitali e sulle pratiche commerciali scorrette. Tutte queste discipline presentano infatti un vantaggio strutturale in termini di effettività, in quanto incidono su una fase anteriore alla stipulazione del singolo contratto e concorrono a prevenire la stipulazione vessatoria mediante la definizione di un ecosistema digitale che scoraggia invece che favorire l'abuso contrattuale⁹⁴. Così, rendere effettivo il diritto dell'individuo di esercitare la propria autonomia nel rilascio dei dati personali, nella scelta di una personalizzazione consapevole e non servente del solo interesse di chi ha il controllo del disegno dell'ecosistema, riduce il bisogno di una tutela *ex post* inerente alla singola clausola nel singolo contratto⁹⁵: una tutela quest'ultima che, tuttavia, secondo una logica di complementarità e di sussidiarietà, può comunque integrare lo strumentario esistente, richiedendo (questo sì) un adattamento delle tecniche interpretative attento alla dimensione tecnologica della nuova contrattazione⁹⁶.

4. Contrattazione del consumatore nei mercati digitali e tutele effettive, proporzionate e dissuasive.

Il diritto a una tutela effettiva, proporzionata e dissuasiva è parte dell'architettura generale del diritto europeo ben oltre i confini della materia consumeristica⁹⁷. L'applicazione di tali principi al contesto della contrattazione del consumatore nei mercati digitali assume particolare rilievo nel momento in cui ci si interroghi sull'impatto della nuova regolazione in termini di miglior funzionamento del mercato, deterrenza di comportamenti scorretti, accresciuta fiducia dei consumatori.

Sul piano dell'effettività, viene in rilievo la limitata visibilità della violazione da parte del consumatore, data la natura spesso subliminale e del

potenziale squilibrio in ordine ai diritti e agli obblighi delle parti che la Corte d'Appello ha ommesso di prendere in esame.”).

⁹⁴ In questa prospettiva muove la riflessione di M. ARTIGOT GOLOBARDES, F. GÓMEZ POMAR, *Personalized Prices and Contractual Controls in EU Consumer Law*, cit.

⁹⁵ Sul diritto di sottrarsi alla contrattazione personalizzata, anche con riferimento alla posizione dell'OECD, v. F. ESPOSITO, M. GROCHOWSKI, *Algorithmic Price Personalization*, cit., 19 ss., e, prima ancora, F. ESPOSITO, *Making personalised prices pro-competitive and pro-consumers*, cit.; D. IMBRUGLIA, *Il prezzo profilato e la tutela della concorrenza*, cit.

Sul consenso al trattamento dei dati personali come strumento di governance nel mercato dei dati sia consentito il rinvio a P. IAMICELI, *Le stagioni del consenso al trattamento dei dati personali tra poteri privati, tutele e governo dei dati*, cit.

⁹⁶ Sull'importanza di un approccio sistemico, F. ESPOSITO, M. GROCHOWSKI, *Algorithmic Price Personalization*, cit., 16. Un approccio più radicale di quello presentato nel testo emerge dalla posizione espressa dall'Organizzazione europea dei consumatori in BEUC, *Each consumer a separate market? BEUC position paper on personalised pricing*, Brussels, 2023, 23 s., dove si promuove l'introduzione di un generale divieto di personalizzazione del prezzo nei contratti di consumo ad eccezione di quelle ipotesi in cui la personalizzazione è strettamente necessaria e rilevante per la stipulazione e l'esecuzione del contratto.

⁹⁷ Sul fondamento costituzionale di questa architettura sia consentito rinviare a F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *The Architecture of EU Law Enforcement*, cit.



tutto opaca della violazione, sia sotto il profilo della pratica, sia sotto il profilo degli effetti che la pratica produce nel contesto della scelta del consumatore. Una difficoltà, questa, che non riguarda soltanto la produzione dei mezzi di prova ma, in modo ancor più determinante, la stessa decisione di agire nei confronti del professionista, con implicazioni evidenti anche sul piano della deterrenza del sistema e della dissuasività del rimedio per ipotesi invocabile.

Sotto questi profili, le organizzazioni rappresentative degli interessi dei consumatori, da un lato, e quello delle autorità amministrative di controllo, dall'altro, possono assolvere un ruolo decisivo nell'identificare i processi che a monte generano un rischio di pratiche digitali scorrette, quali la raccolta illegittima di dati personali o la costruzione di interfacce e architetture digitali che favoriscono l'adozione di tali pratiche. Simili interventi accrescono senz'altro l'effettività della tutela, riducendo gli ostacoli propri dell'accesso individuale alla giustizia. In questa direzione può essere letta non solo l'enfasi del legislatore sui poteri inibitori e preventivi delle autorità di controllo⁹⁸, ma anche l'armonizzazione europea degli strumenti di azione rappresentativa a tutela di interessi collettivi dei consumatori⁹⁹.

Non meno importante è la capacità delle stesse organizzazioni rappresentative di apprestare un intervento tempestivo rispetto al rischio di violazione e di accedere con maggiore incisività all'adozione delle misure preventive sopra nominate¹⁰⁰. Certamente, specie là dove sono in gioco diritti fondamentali (la protezione di dati personali, la non discriminazione, l'accesso a beni e servizi essenziali per la sussistenza del consumatore e della sua famiglia), il rimedio preventivo presenta un chiaro vantaggio in termini di effettività rispetto a quello operante *ex post*¹⁰¹.

Altro è chiedersi se il ricorso alle azioni collettive possa facilitare l'accesso a rimedi preventivi chiaramente configurati come rimedi individuali. Si pensi al diritto di accesso del consumatore-interessato previsto dall'art. 15.1, lett. h, GDPR mediante il quale l'individuo può avere conferma dell'esistenza di un trattamento di propri dati personali connesso a un processo decisionale automatizzato destinato a produrre effetti giuridici o comunque a incidere in modo significativo sulla sua persona (art. 22 GDPR). Si tratta chiaramente di un diritto-rimedio con forte valenza preventiva in quanto riguarda un trattamento in corso e un processo decisionale che potrebbe non aver ancora espletato i suoi effetti. Lo stesso art. 22 GDPR, nell'attuale formulazione, configura il diritto a non essere sottoposto a un trattamento automatizzato come una sorta di diritto di

⁹⁸ V. art. 58 GDPR; art. 93 AI Act. V. F. CAFAGGI, *Judicial and Administrative Protection Intertwined: The Right to an Effective, Proportionate and Dissuasive Remedy*, in C. Mak and B. Kas (a cura di), *Civil Courts and the European Polity. The constitutional role of private law adjudication in Europe*, Hart, 2023, 175 ss.

⁹⁹ V. Direttiva 2020/1828/UE, applicabile anche ove il bisogno di tutela del consumatore scaturisca dalla violazione del GDPR e dell'AI Act. Sul tema ampiamente F. CAFAGGI, *Judicial and Administrative Protection Intertwined*, cit.

¹⁰⁰ V. art. 8(3), Direttiva 2020/1828, là dove si prevede che le organizzazioni rappresentative possono agire anche in assenza di mandato da parte dei consumatori.

¹⁰¹ F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *The Architecture of EU Law Enforcement*, cit.



opposizione preventiva¹⁰²: un diritto individuale, il cui concreto esercizio trova un ostacolo evidente nella difficoltà di una individuazione anticipata del trattamento da parte del singolo. È là dove si passa dalla prospettiva individuale a quella collettiva di una pratica diffusa, che riguarda contestualmente una platea indeterminata di soggetti, che lo strumento inibitorio o ingiuntivo-correttivo, posto nelle mani delle autorità amministrative o del giudice, diventa strumento di tutela effettiva¹⁰³.

L'uso di misure ingiuntive e inibitorie, rilevante sul piano dell'effettività e su quello della deterrenza, deve essere chiaramente calibrato facendo applicazione del principio di proporzionalità, stante l'impatto del rimedio sull'esercizio della libertà economica del professionista, parimenti rilevante ai sensi dell'art. 52 CDFUE¹⁰⁴. Non a caso il diritto europeo ammette che l'accesso alle misure inibitorie sia riconosciuto in modo graduale, subordinandolo a un tentativo di consultazione e all'attivazione di un processo collaborativo con il professionista¹⁰⁵. I costi di attivazione del rimedio ingiuntivo e inibitorio potrebbero peraltro essere particolarmente

¹⁰² Diversamente la riforma Digital Omnibus si presenta come norma autorizzatoria o derogatoria del divieto di trattamento automatizzato, passando dal linguaggio dei diritti proprio del GDPR del 2016 a quello dei doveri e divieti proprio dell'attuale assetto regolatorio. Sul punto sia consentito il rinvio a P. IAMICELI, *Le stagioni del consenso al trattamento dei dati personali tra poteri privati, tutele e governo dei dati*, cit.

¹⁰³ V. art. 80 GDPR sul ruolo delle organizzazioni rappresentative nell'accesso alle tutele individuali e collettive degli interessati. A questi ultimi si applicano anche le norme di trasposizione della direttiva 2020/1828 nella misura in cui la violazione dei dati personali avvenga nel contesto del rapporto di consumo. Sul ruolo delle autorità amministrative indipendenti, v. es. Autorità Garante per la Protezione dei Dati Personali, decisione n. 285 del 22.7.2021 (*Deliveroo Italy*), in cui, operando *ex officio* e irrogando una sanzione di 2,5 milioni di euro, il Garante ha altresì imposto l'adozione di misure correttive relative all'uso non trasparente e discriminatorio di sistemi algoritmici di profilazione relativi a circa 8.000 rider.

Sulle tutele preventive a tutela dei dati personali, v. da ultima C. GIUST. UE, 4.9.2025, C-655/23, *IP c. Quirin Privatbank AG*, ECLI:EU:C:2025:655 ("Le disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati), devono essere interpretate nel senso che: esse non prevedono, a beneficio della persona interessata dal trattamento illecito di dati personali, nell'ipotesi in cui questa non chieda la cancellazione dei propri dati, un mezzo di ricorso giurisdizionale che permetta a tale persona di ottenere, a titolo preventivo, che al titolare del trattamento venga ingiunto di astenersi dall'effettuare in futuro un nuovo trattamento illecito. Tuttavia, tali disposizioni non impediscono agli Stati membri di prevedere un siffatto mezzo di ricorso nei loro rispettivi ordinamenti giuridici")

¹⁰⁴ In tal senso da ultima C. giust., 19.3.2026, *Brillen Rottler GmbH & Co. KG c. TC*, C-526/24, 33, ECLI:EU:C:2026:216, dove proprio in ragione della proporzionalità si stabiliscono limiti alla tutela del diritto di accesso dell'interessato.

¹⁰⁵ V. Direttiva 1828/2020, art. 8(4): "4. Gli Stati membri possono introdurre disposizioni nel loro diritto nazionale o mantenere disposizioni legislative nazionali conformemente alle quali un ente legittimato può chiedere il provvedimento inibitorio di cui al paragrafo 1, lettera b), soltanto dopo aver avviato consultazioni con il professionista interessato affinché il professionista ponga fine alla violazione di cui all'articolo 2, paragrafo 1. Se il professionista non fa cessare la violazione entro due settimane dal ricevimento della richiesta di consultazione, l'ente legittimato può intentare immediatamente un'azione rappresentativa volta a ottenere un tale provvedimento inibitorio." V. in tal senso art. 140-*octies* cod. cons. it.



elevati là dove richiedano al professionista di attivarsi affinché diversi operatori e intermediari collaborino al fine di assicurare che una pratica digitale scorretta non sia perpetrata o che taluni dati non siano utilizzati nei trattamenti automatizzati che riguardano un certo consumatore¹⁰⁶.

L'analisi dei rimedi civilistici che intervengono *ex post* rispetto alle pratiche digitali scorrette si presta a diverse considerazioni a seconda che si tratti di rimedi volti a una riparazione di natura economica (risarcimento, riduzione del prezzo)¹⁰⁷ oppure che incidono sugli effetti del contratto attraverso lo strumento dell'invalidità, della risoluzione o della modificazione del regolamento¹⁰⁸.

Il primo ordine di rimedi è stato introdotto per effetto della Direttiva Modernizzazione quale approccio rimediabile generale per tutte le pratiche commerciali scorrette (art. 11 *bis*, Dir. 2005/29 CEE). Si tratta di uno spettro di tutele che è stato peraltro ritenuto estendibile alla violazione di obblighi informativi contenuti nella Direttiva 2011/83/UE nei casi in cui la direttiva non ha previsto specifici rimedi, in ciò ricadendo il difetto di trasparenza sulla personalizzazione algoritmica del prezzo¹⁰⁹. Il rimedio risarcitorio trova invece eco tanto nel GDPR (art. 82) quando nel *Digital Service Act* (art. 54).

Nel contesto digitale, la riduzione del prezzo può risultare particolarmente efficace nel caso in cui la pratica digitale scorretta induca il consumatore a una scelta commerciale che avrebbe comunque compiuto ma a condizioni di prezzo più vantaggiose (si pensi al caso del prezzo determinato da un sistema di personalizzazione caratterizzato da distorsioni, che risulta sensibilmente più elevato rispetto al prezzo non personalizzato).

¹⁰⁶ Cfr. artt. 17 e 19 GDPR sull'attuazione del diritto all'oblio mediante coinvolgimento, secondo proporzionalità, di terze parti a cui i dati personali siano stati trasmessi. V. in giurisprudenza C. giust. UE, 27.10.2022, *Proximus NV*, C-129/21, ECLI:EU:C:2022:833, par. 82 e 85.

¹⁰⁷ Qui vengono in rilievo in particolare l'art. 11 *bis* della Direttiva 2005/29 e, quanto alla tutela risarcitoria, l'art. 82 GDPR in tema di risarcimento del danno derivante da violazione dei dati personali, nonché l'art. 54 del Regolamento UE sui Servizi Digitali ("I destinatari del servizio hanno il diritto di chiedere un risarcimento, conformemente al diritto dell'Unione e nazionale, ai fornitori di servizi intermediari relativamente a danni o perdite subiti a seguito di una violazione degli obblighi stabiliti dal presente regolamento da parte dei fornitori di servizi intermediari").

¹⁰⁸ Lo stesso art. 11 *bis*, Direttiva 2005/29, cit., contempla la risoluzione tra i rimedi disponibili, "se pertinenti", contro le pratiche commerciali scorrette. Per l'applicazione della direttiva 1993/13/CEE alle clausole imposte al consumatore mediante l'uso di tecnologie digitali e di pratiche digitali scorrette, inclusi i *dark patterns* e le tecniche di profilazione e personalizzazione delle clausole, si rinvia a quanto discusso sopra (par. 3.3). Sulla nullità del contratto discriminatorio G. CARAPEZZA FIGLIA, *Decisioni algoritmiche tra diritto a una spiegazione e divieto di discriminare*, cit., per il quale l'intero apparato delle tutele anti-discriminatorie può offrire strumenti rilevanti per la protezione degli individui contro gli abusi (anche contrattuali) del potere digitale associato all'uso dell'IA. Sulla nullità del contratto affetto da pratiche di *neuromarketing* contrarie al Regolamento sui servizi digitali e all'*AI Act*, A. GORGONI, *La vulnerabilità nell'ambiente digitale e la protezione della libertà del volere*, cit.

¹⁰⁹ T. DE GRAAF, *Consequences of Nullifying an Agreement on Account of Personalised Pricing*, in *EuCML*, 5, 2019, 184 ff.; C. PAVILLON, L. TIGELAAR, *The ex-officio enforcement of information duties of the Consumer Rights Directive by Dutch Courts*, in *EuCML*, 6/2022, 228 ff.

A sua volta il risarcimento del danno offre una tutela efficace quando, ad esempio, la pratica digitale scorretta determini un danno economico diverso da quello relativo al prezzo dello specifico contratto in relazione al quale la pratica scorretta è stata posta in essere¹¹⁰ oppure causi un danno non economico¹¹¹.

Ferme le difficoltà sopra evidenziate in termini di verificabilità della pratica scorretta da parte del singolo consumatore, l'effettività del ricorso a simili rimedi aumenta nel momento in cui si tratta di pratiche diffuse idonee a determinare effetti omogenei sui consumatori e consentire dunque l'intervento delle organizzazioni rappresentative: una condizione più facilmente verificabile nel caso di riduzione del prezzo e risarcimento del danno economico; meno nel caso di danno non economico. Il ricorso a tutele collettive sarebbe altresì rilevante sul piano della dissuasività del rimedio, dato il diverso impatto economico sul professionista, tanto più che la Direttiva richiede che il rimedio sia correlato alla gravità e alla natura della pratica commerciale scorretta, plausibilmente più marcate nel caso di illecito plurioffensivo. Di nuovo, effettività e dissuasività verso il professionista devono essere temperate alla luce del principio di proporzionalità, come già previsto dallo stesso art. 11a, Dir. 2005/29: un principio che solo in parte è tenuto presente dalla giurisprudenza europea e da quella delle corti nazionali alle prese con i rimedi civilistici contro gli abusi precontrattuali del potere economico delle imprese, non solo nei mercati digitali¹¹².

Più complesso è il tema delle tutele caducatorie connesse alla risoluzione e all'invalidità del contratto o delle sue clausole, quando stipulati in pregiudizio del consumatore grazie a un uso scorretto delle tecnologie digitali (*dark patterns*, tecniche non trasparenti di profilazione e personalizzazione delle clausole, etc.).

Perché la risoluzione di cui all'art. 11-bis, dir. 2005/29/, sia rimedio effettivo, proporzionato e 'pertinente' (*relevant* nella versione inglese), come richiesto dalla stessa norma, occorre che la pratica digitale scorretta sia di tale portata e gravità da aver determinato il consumatore nella

¹¹⁰ Es. una piattaforma di prenotazioni alberghiere falsamente nega la disponibilità di alloggi, non prioritari per la piattaforma, al fine di indurre il consumatore alla prenotazione di alloggi più costosi e meno confortevoli.

¹¹¹ Es. es. nel contesto dell'acquisto di una polizza sanitaria, la piattaforma induce in modo ingannevole o aggressivo il consumatore a rilasciare il consenso per il trattamento di dati sensibili non necessari alla stipulazione della polizza, che poi impiega per negare talune coperture in ragione dell'appartenenza a un gruppo etnico. Il tema del risarcimento del danno non patrimoniale derivante da violazione dei dati personali, anche al di fuori del contesto contrattuale qui considerato, è stato ampiamente esaminato nella giurisprudenza europea. V. C. giust. EU, 4.5.2023, *UI*, V-300/21, ECLI:EU:C:2023:370 (si v. anche Conclusioni AG M. Campos Sánchez-Bordona, 6.10.2022, *UI*, C-300/21, ECLI:EU:C:2022:756); C. giust. EU, 21.12.2023, *ZQ*, C-667/21, ECLI:EU:C:2023:1022; C. giust. EU, 11 aprile 2024, C-741/21, *GP*, ECLI:EU:C:2024:288; C. giust. UE, 4.9.2025, C-655/23, cit.

¹¹² Ci si riferisce soprattutto ai rimedi contro la violazione di obblighi di informazione alla luce di una recente giurisprudenza della corte suprema olandese (su cui insiste C. PAVILLON, L. TIGELAAR, *The ex-officio enforcement of information duties of the Consumer Rights Directive by Dutch Courts*, cit.).



stipulazione di un contratto che non risponde in alcun modo ai suoi interessi. Si pensi all'uso, da parte della piattaforma, di *dark patterns* di oscuramento di caratteristiche essenziali dell'alloggio offerto in locazione¹¹³.

Quando invece l'abuso del professionista (piattaforma, intermediario digitale, venditore *online*) è tale da incidere sulla singola clausola senza mettere in discussione l'interesse del consumatore all'acquisto del bene o del servizio offerto, la caducazione parziale, in particolare attraverso la dichiarazione di vessatorietà della clausola, pare il rimedio più proporzionato ed effettivo per il consumatore, nonché dissuasivo per il professionista¹¹⁴. Si pensi all'imposizione di una franchigia manifestamente gravosa per il consumatore, determinata attraverso un sistema di profilazione e quantificazione automatica della stessa in modo non trasparente, né verificabile per il consumatore. Fermo quanto già esaminato sopra sul rapporto tra pratica digitale scorretta e vessatorietà della clausola¹¹⁵, potrebbe altresì venire in rilievo un uso, per così dire, 'punitivo' della nullità parziale in quanto preclusivo, secondo la giurisprudenza europea, della sostituzione della clausola da parte del giudice (mediante ad es. la riduzione della franchigia)¹¹⁶. A ben guardare, con l'uso combinato dei principi di effettività, proporzionalità e dissuasività delle tutele, il se e il *quantum* della rideterminazione della clausola dovrebbero essere valutati entrambi alla luce della gravità della violazione (es. dell'opacità del meccanismo di determinazione automatica). Se poi, riscontrata la vessatorietà, la caducazione riguardasse il prezzo personalizzato, il rischio

¹¹³ In tal caso la tutela diventa effettiva se alla risoluzione si accompagna anche il risarcimento del danno per lucro cessante e danno emergente, oltre che la restituzione di quanto eventualmente versato.

¹¹⁴ V. invece A. GORGONI, *La vulnerabilità nell'ambiente digitale e la protezione della libertà del volere*, cit., 164, per la tesi della nullità totale del contratto per violazione di norme imperative quali quelle contenute nel *Digital Service Act* e nell'*AI Act*. Per un'analisi comparata dei rimedi caducatori e dei relativi effetti nel diritto olandese e in quello belga, muovendo dall'assunto che la personalizzazione contrattuale non dichiarata configuri una pratica commerciale scorretta: T. DE GRAAF, *Consequences of Nullifying an Agreement on Account of Personalised Pricing*, in *EuCML*, 5, 2019, 184 ss.

¹¹⁵ V. sopra par. 3.3.

¹¹⁶ Così, in ragione della necessaria dissuasività del rimedio, da ultima C. giust. UE, 30 aprile 2026, C-246/25, cit., 39. La giurisprudenza della Corte è costante nel ritenere che un potere del giudice di adeguamento della clausola ridurrebbe la dissuasività del rimedio invalidatorio volto invece a privare integralmente il professionista del beneficio atteso dalla clausola abusiva; non mancano tuttavia casi in cui, nella logica di una tutela effettiva (e talora proporzionata) del consumatore, la Corte stessa ammetta una qualche integrazione del contratto, es. attraverso l'operare di norme dispositive. Sul tema, in chiave critica circa una ridotta considerazione del principio di proporzionalità, C. PAVILLON, *The transformative effect of EU consumer case law: effective judicial protection, private enforcement and the reshaping of substantive remedies*, in H. Micklitz, C. Twigg-Flesner (a cura di), *The Transformation of Consumer Law and Policy in Europe*, Bloomsbury, 2023; M. STORME, *On the Usefulness of Default Rules and Disproportionate Sanctions in Consumer Law*, in *Eur. Rev. Priv. L.*, 3, 2021, 399 ss.; P. IAMICELI, *The 'punitive nullity' of unfair terms in consumer contracts and the role of national courts: a principle-based analysis*, in *EuCML*, 2023, 142 ff.

Per un uso lineare della decadenza del diritto al prezzo in caso di mancata comunicazione del prezzo non profilato, D. IMBRUGLIA, *Il prezzo profilato e la tutela della concorrenza*, cit.



di caducazione dell'intero contratto in pregiudizio del consumatore potrebbe essere ovviato, alla luce della giurisprudenza europea, mediante le misure di integrazione 'protettiva' del contratto, inclusa la rinegoziazione e l'applicazione delle norme sull'arricchimento ingiustificato¹¹⁷.

Pur messa in luce l'astratta effettività delle tutele caducatorie, specie nella forma della nullità parziale, resta quanto detto sopra in termini di difficile rilevabilità dell'illecito da parte del consumatore con particolare riguardo alla riconducibilità del contenuto della clausola a una specifica configurazione tecnologica dell'interfaccia o infrastruttura digitale. Sotto questo profilo un ruolo pregnante può essere assunto dalle autorità amministrative di controllo e dalle stesse organizzazioni rappresentative degli interessi dei consumatori nel porre le basi, attraverso (la richiesta di) misure di accertamento e inibizione della pratica digitale scorretta, per una conseguente azione individuale volta a dichiarare la vessatorietà delle clausole generate da quelle pratiche¹¹⁸.

5. Pensiero conclusivo: una “condivisione dei fini” [...] da “promuovere e saldare”

¹¹⁷ V. C. giust. UE, 20.11.2020, *Banca B*, C-269/19, ECLI:EU:C:2020:954; C. giust. UE, 31.3.2022, *Lombard*, C-472/20, ECLI:EU:C:2022:242.

Un diritto alla rinegoziazione della clausola potrebbe altresì desumersi, ove ne sussistano i presupposti di applicazione, dall'art. 22(3) GDPR in tema di trattamento automatizzato di dati personali con effetti (anche) giuridici sulla persona dell'interessato (qui consumatore contraente). Recita la norma: “Nei casi di cui al paragrafo 2, lettere a) e c), il titolare del trattamento attua misure appropriate per tutelare i diritti, le libertà e i legittimi interessi dell'interessato, almeno il diritto di ottenere l'intervento umano da parte del titolare del trattamento, di esprimere la propria opinione e di contestare la decisione. (...)” (corsivo aggiunto).

Questione connessa è se, stante la vessatorietà della clausola, al consumatore sia dato prediligere il rimedio della caducazione totale del contratto, questione su cui la Corte di giustizia si è espressa in senso parzialmente positivo in *Dziubak* (“le conseguenze sulla situazione del consumatore provocate dall'invalidazione di un contratto nella sua interezza, come indicate nella sentenza del 30.4.2014, *Kásler e Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:282), devono essere valutate alla luce delle circostanze esistenti o prevedibili al momento della controversia e, ai fini di tale valutazione, è determinante la volontà che il consumatore ha espresso al riguardo”, C. giust. UE, 3.10.2019, *Dziubak e Dziubak c. Raiffeisen Bank International AG*, C-260/18, 56, ECLI:EU:C:2019:819). In tal senso pare esprimersi, nei limiti tuttavia della proporzionalità del rimedio, Cass. 19.5.2026, n. 15109, cit.

¹¹⁸ Cfr. Cass., 31.8.2021, n. 23655 (“In tema di contratti fra professionista e consumatore, allorché si controverta in sede civile sulla chiarezza e comprensibilità delle clausole contrattuali, anche nella prospettiva dell'accertamento di un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto determinano a carico del consumatore, opera una presunzione legale, suscettibile di prova contraria, non sancita espressamente dalla legge e scaturente dalla funzione sistematica assegnata agli strumenti di *public enforcement*, che genera un dovere di motivazione e di specifica confutazione in capo al giudice ordinario adito ai sensi dell' articolo 37 *bis*, comma 4, codice del consumo e chiamato ad occuparsi dello stesso regolamento contrattuale oggetto del provvedimento amministrativo e giudicato non chiaro e comprensibile dall'Autorità Garante per la concorrenza e il mercato”).



Il mercato è stato attraversato da una vera e propria rivoluzione digitale, che ha redistribuito poteri, risorse e diritti in un processo che incalza con inarrestabile velocità. A fronte di ciò, la risposta regolatoria europea ha generato una mole amplissima di regole, per lo più nella forma di obblighi e divieti, che, al netto di qualsiasi attesa semplificazione, se mai reale, sarà possibile governare solo ancorandosi alla forza dei principi e delle clausole generali. Muovendo da questa prospettiva, servirà cercare nelle nuove regole le basi per una interpretazione sistematica delle discipline previgenti al fine di assicurarne la piena attuazione in un contesto del tutto diverso sul piano tecnologico e relazionale.

Con una particolare enfasi sulle profonde trasformazioni indotte dalla rivoluzione digitale nel diritto dei consumatori, l'analisi svolta ha mostrato la sostanziale tenuta dei suoi capisaldi (dagli obblighi di informazione al divieto delle pratiche scorrette e dell'uso di clausole vessatorie) a condizione di un'apertura dell'interprete verso una rivisitazione delle categorie tradizionali che tenga conto dei progressi intervenuti con la digitalizzazione dei mercati e l'uso pervasivo di sistemi di intelligenza artificiale. Tale rivisitazione deve portare a interrogarsi sui confini del diritto alla spiegazione algoritmica, ben oltre la materia dei dati personali e dell'intelligenza artificiale, quale base di un nuovo obbligo di informazione, teso a permeare le regole sulle pratiche scorrette e persino quelle sulle clausole vessatorie, che risultino da processi di trattamenti automatizzati di dati. Da riscrivere sono anche i confini tra 'consumatore medio' e 'consumatore vulnerabile', con una rinnovata attenzione al contributo delle scienze comportamentali nell'analisi della relazione tra macchina e persona.

Tra le sfide ancora aperte senz'altro domina quella relativa ai mezzi di tutela, tanto più in un mercato digitalizzato in cui scelte commerciali e diritti fondamentali sono sempre più connessi, ben oltre le implicazioni relative ai dati personali. Al fianco di sistemi di *enforcement* pubblico, senz'altro in ascesa nel nuovo diritto europeo, i rimedi privatistici continuano a rivestire un ruolo centrale, tanto più nella componente delle tutele collettive. L'applicazione congiunta e combinata dei principi di effettività, dissuasività e proporzionalità rappresenta in tal senso il faro a cui le corti europee e nazionali possono e devono guardare per accompagnare, dal canto loro, gli esiti di una rivoluzione che non può tradire la vocazione europea alla salvaguardia dei diritti fondamentali, a partire da quello relativo all'accesso alla giustizia.

Nel medesimo editoriale richiamato all'inizio, Giuseppe Vettori scriveva che "il giurista positivo vive e lavora 'fasciato dal proprio tempo', dalla contemporaneità". "Tale situazione" - aggiungeva - "non significa adesione acritica a ciò che accade ma, piuttosto, comporta percezione delle luci e delle ombre della realtà che ci circonda". Questo scritto si è confrontato con le une e le altre, dando il senso della parziale inadeguatezza di talune categorie giuridiche sviluppate in contesti oggi superati dall'economia dei dati. Si è altresì messa in luce la forza dei principi e delle clausole generali nell'indirizzare l'azione dell'interprete alle prese con le nuove sfide.

In un momento storico in cui al diritto europeo si rimprovera di produrre troppe regole (e, secondo alcuni, troppe tutele), rimarcare il valore



pregnante dei principi (di proporzionalità ed efficacia delle regole; di effettività, proporzionalità e dissuasività delle tutele) e la loro resilienza rispetto alla contemporaneità che avanza aiutano forse a far luce su alcune delle complessità del tempo presente.

In altro editoriale pubblicato nel novembre 2015, nel chiudere il Suo pregevole Decalogo su Regole e Principi, Giuseppe Vettori indicava la strada: “L’argomentazione necessita di tecniche e di strumenti nuovi. Non una scatola degli attrezzi, ma una condivisione dei fini che è compito della scienza giuridica promuovere e saldare”.

