

Data di pubblicazione: 7 settembre 2024

ANTONIO DAVOLA*

*La digitalizzazione dei mercati e le sue implicazioni per la
tutela dell'utente***

ABSTRACT: The digitalization of markets has profoundly transformed economic dynamics; subsequently, it challenges the ability of the currently existing legal framework to provide individuals with effective protection. The digitalization process has significantly altered the consumer's role and the nature of b2c interactions: companies can now engage with potential counterparties much earlier in the purchase journey, personalizing offerings and influencing decisions through data analysis and targeted marketing strategies. These developments raise concerns about individual autonomy in the digital ecosystem: the pervasive influence of data-driven market strategies may compromise users' ability to make fully informed

* Ricercatore in Diritto dell'Economia, Università degli studi di Bari "Aldo Moro".

** Il presente scritto sviluppa ed elabora con note essenziali le riflessioni condotte in occasione della relazione presentata il 29 marzo 2024 presso il Dipartimento di Economia della Università degli studi di Bari Aldo Moro, nell'ambito del corso di competenze trasversali "Il nuovo intervento pubblico nell'economia e nell'era della transizione ecologica e digitale: sfide e opportunità".

and autonomous choices; furthermore, external asymmetries in the digital architecture and internal asymmetries related to user vulnerabilities can lead to subtle forms of persuasion and manipulation. Against this bedrock, the current regulatory framework - organized around sector-specific vertical regulations - struggles to address the multifaceted nature of digital interactions and potential harms to users. Traditional legal categories like “consumer”, “user”, or “data subject” become blurred in the digital context, highlighting the inadequacy of existing protective measures.

Accordingly, the article examines the multidimensional impacts of this transformation, focusing on new risks for market participants and the main shortcomings they create from a normative standpoint, underlining that a long-term approach on individual protection in digital markets requires rethinking the fundamental principles of user protection, to ultimately balance users’ rights with the promotion of a dynamic and competitive digital ecosystem.

PAROLE CHIAVE: digitalizzazione; mercati; tutela dell’utente

KEYWORDS: digitalization; consumers; digital market

SOMMARIO: 1. Riflessioni introduttive. 2. Economia digitale ed *Internet of Value*. 3. Il nuovo consumatore nel mercato digitale. 4. Interazioni nei mercati digitali e tutele individuali. 5. Criticità normative connesse alla tutela dell’individuo nel mercato digitale. 6. Considerazioni conclusive e sfide aperte.

1. Riflessioni introduttive

Vi è consolidata consapevolezza, nel panorama giuridico, circa il fatto che i mutamenti genericamente riconducibili alla cd. “rivoluzione digitale”¹ abbiano avuto sulla società contemporanea un effetto trasformativo strutturale, suscettibile di incidere su ogni tipo di interazione e financo sulla fisionomia degli assetti democratico-istituzionali.

È evidente, infatti, come la digitalizzazione non possa essere semplicemente – e semplicisticamente – ricondotta ad un processo di cambiamento tecnologico: essa importa una trasformazione sistemica che investe ogni aspetto della società e dell'economia; parallelamente al suo sostanzinarsi nell'introduzione di nuovi modelli per la fornitura di prodotti e servizi, (e, dunque, modificando radicalmente il modo in cui gli agenti economici operano) – che ne ha rappresentato la primigenia manifestazione – la digitalizzazione ha un impatto diretto sui modelli

¹ La letteratura sul tema è, naturalmente, vastissima. Tra i contributi più significativi per quanto riguarda la prospettiva del diritto dell'economia si segnalano, nell'ultimo quinquennio, F. CAPRIGLIONE, *Industria finanziaria, innovazione tecnologica, mercato*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 2019, 4, p. 396 ss.; A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Innovazione tecnologica, regolazione e supervisione dei mercati*, in V. Falce (a cura di), *Financial Innovation tra disintermediazione e mercato*, Torino, 2021, p. 1 ss.; A. CANEPA, *I mercati dell'era digitale*, Torino 2020, 27 ss.; M. PELLEGRINI, *Innovazione tecnologica e diritto dell'economia*, *Rivista trimestrale di diritto dell'Economia*, 2019, suppl. al n. 1, p. 40 ss.; N. ABRIANI, G. SCHNEIDER, *Diritto delle imprese e intelligenza artificiale. Dalla Fintech alla Corptech*, Bologna, 2021; F. CIRAIOLO, *L'ecosistema digitale e l'evoluzione dei mercati*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2022, 2, suppl. 4, p. 342 ss.; nonché i contributi presenti in M. PASSALACQUA (a cura di), *Diritti e mercati nella transizione ecologica e digitale (Scritti in onore di Mauro Giusti)*, Milano 2021.

comportamentali di cittadini ed e istituzioni², con implicazioni profonde le quali vanno ben oltre l'ambito puramente commerciale.

Nondimeno, la ridefinizione delle strategie di *business*, delle catene del valore e delle dinamiche competitive derivante dalla digitalizzazione dei mercati ha giocato in una prima fase un ruolo centrale, coerentemente con il marcato affidamento alle strutture del mercato dei modelli sociali contemporanei.

L'economia digitale è emersa come una forza trainante dello sviluppo economico globale, ridefinendo i paradigmi tradizionali dell'interazione commerciale e creando nuove opportunità di crescita e innovazione: per avere una percezione della magnitudine del fenomeno basti in tal senso pensare che, secondo le stime della Banca Mondiale, l'economia digitale ad oggi contribuisce a più del 15% del Prodotto Interno Lordo globale³. E se, in prima approssimazione, tale valore potrebbe ritenersi meno elevato di quanto ci si aspetterebbe, bisogna considerare che negli ultimi dieci anni la crescita di tale indice è stata due volte e mezzo più rapida

² Si pensi in tal senso alle implicazioni della digitalizzazione in materia di partecipazione civica, trasparenza e *governance* istituzionale. Cfr. A. DE FRANCESCHI, R. SCHULZE (a cura di), *Digital Revolution New Challenges for Law. Data Protection, Artificial Intelligence, Smart Products, Blockchain Technology and Virtual Currencies*, Monaco, 2019; I. DOMURATH, *Technological totalitarianism: Data, consumer profiling, and the law*, in L. DE ALMEIDA, M. CANTERO GAMITO, M. DUROVIC, K.P. PURNHAGEN (a cura di), *The transformation of economic law: Essays in honour of Hans-W. Micklitz*, 2019, Cheltenham, pp. 65–90; O. POLLICINO, *Di cosa parliamo quando parliamo di costituzionalismo digitale?* in *Quaderni costituzionali*, 2023, 3, pp: 569-594 e dottrina *ivi* richiamata; A. PAPA, *Intelligenza Artificiale e decisioni pubbliche tra tecnica, politica e tutela dei diritti*, in *federalismi.it*, n. 22, 2022.

³ WORLD BANK, *Digital Progress and Trends Report*, 2023, in www.worldbank.org.

rispetto a quella dell'economia tradizionale; coerentemente, le proiezioni indicano che già entro il 2030 il contributo dell'economia digitale dovrebbe raggiungere il 30% del PIL globale. Questi dati restituiscono in tutta evidenza un'immagine della centralità che il settore digitale ha assunto (ed è destinato sempre più ad assumere) nell'economia, e dell'importanza della regolazione nell'orientarne lo sviluppo.

Al contempo, bisogna sempre tenere presente che anche all'interno dei mercati, l'interazione commerciale è sempre prodotto dell'incontro di due parti – impresa e consumatore – portatori di diversi interessi e *modi operandi*; tale considerazione è essenziale per comprendere come non possa ridursi la digitalizzazione del mercato ad un fenomeno imprenditoriale ma che, contestualmente, sia necessario analizzarne le implicazioni in termini di incidenza sulle dinamiche del consumo.

L'accesso istantaneo alle informazioni, la possibilità di confrontare prezzi e prodotti in tempo reale, e l'emergere di nuove forme tipiche del consumo digitale hanno infatti modificato, nel corso de tempo, le aspettative e le abitudini di acquisto dei consumatori; ciò ha richiede – da un lato – alle imprese una continua innovazione nelle strategie di *marketing* e di relazione con il cliente e – dall'altro – all'ordinamento di predisporre nuove strategie per garantirne un elevato livello di protezione dell'utente nell'ecosistema digitale.

In questo senso, una riflessione in materia di digitalizzazione dei mercati non potrà dirsi completa qualora si faccia riferimento ad uno solo dei due poli dell'interazione consumeristica (imprese e utenti, appunto), posto che

questi agiscono in un rapporto di mutua interazione e condizionamento che, se non tenuto in adeguata considerazione, impedirebbe di cogliere le specifiche problematicità della regolazione del mercato digitale.

Coerentemente, le riflessioni che seguiranno si propongono di identificare le principali dimensioni dell'economia digitale nella prospettiva dei cambiamenti che questa implica per l'attività di impresa, per poi esaminare i suoi impatti multidimensionali in termini di nuovi rischi per i partecipanti al mercato.

2. Economia digitale ed *Internet of Value*

Sebbene la rapida ascesa dell'economia digitale derivi da una convergenza storica di fattori tecnologici, economici e sociali, risulta evidente come siano i primi ad aver giocato un ruolo essenziale nel corso di tale processo. L'aumento esponenziale della capacità computazionale degli elaboratori elettronici, la diffusione dei *network* di connettività e – più di recente – l'emergere di tecnologie trasformative (o, come esse sono spesso definite, *disruptive*) come l'intelligenza artificiale, le infrastrutture a registro distribuito (in *primis* la *blockchain*) e l'*Internet of Things* (IoT), hanno complessivamente concorso a creare un ecosistema favorevole all'innovazione digitale⁴, il quale si è manifestato nei processi di mercato.

⁴ V. *ex multis* M. SEPE, *Innovazione digitale, tra rischi di deriva algoritmica e possibili rimedi*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 2023, supplemento al n. 4; ID., *Innovazione tecnologica, algoritmi e Intelligenza Artificiale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2021, suppl. al

Si noti, tuttavia, come parallelamente a tali sviluppi sia, del pari, emerso un mutamento della concezione del ruolo delle infrastrutture digitali, il quale risulta non meno significativo al fine di comprendere la diffusione e lo sviluppo del mercato digitale.

Se, infatti, alle origini le infrastrutture *web-based* erano viste essenzialmente come “luoghi immateriali” di trasmissione delle *informazioni* – storicamente dominante è la concezione di internet nei termini di *rete*, volta a collegare diversi soggetti e consentire tra loro la trasmissione di informazioni –, nel corso del tempo al paradigma dell'*internet of information* è andato gradualmente a sostituirsi quello di *Internet of Value*⁵: si è riconosciuto, in altri termini, che un'infrastruttura digitale non costituisce esclusivamente uno strumento utile alla trasmissione di informazioni ma risulta, più propriamente, funzionale alla trasmissione di *valore*⁶.

Tale concetto di valore è, peraltro, suscettibile di esprimersi secondo diverse modalità: in primo luogo, attraverso l'incorporazione nella rete

n. 3; F. BASSAN, M. RABITTI, *From Smart Legal Contracts to Contracts on Blockchain: An Empirical Investigation*, 2023, in <https://ssrn.com/abstract=462464>; G. NOTO LA DIEGA, *Internet of Things and the Law Legal Strategies for Consumer-Centric Smart Technologies*, Milton Park, 2023 (1 ed. 2021); V. LEMMA, *Intelligenza Artificiale e sistemi di controllo: quali prospettive regolamentari?*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2021; supplemento al n. 3; D. ROSSANO, *L'Intelligenza Artificiale: ruolo e responsabilità dell'uomo nei processi applicativi (alcune recenti proposte normative)*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2021, suppl. al n. 3, nonché, recentemente, L. RODIO NICO, *Efficienza della giustizia e intelligenza artificiale. Profili di diritto dell'economia*, Bari, 2024.

⁵ P. TASCA, *Internet of Value: A Risky Necessity*, in *Frontiers in Blockchain*, 3, 2020.

⁶ L. AMMANNATI, A. CANEPA, G. L. GRECO, U. MINNECI (a cura di), *Algoritmi, Big Data, piattaforme digitali*, Torino, 2021 e in R. LENER, G. LUCHENA, C. ROBUSTELLA (a cura di), *Mercati regolati e nuove filiere di valore*, Torino, 2021.

digitale, attraverso processi di conversione e rappresentazione, di *asset* esistenti nel mondo reale, ovvero di strumenti di circolazione degli stessi (si pensi, in questo senso, all’esperienza della contrattazione elettronica). In merito si osservi anche come il fenomeno della creazione di valore attraverso l’incorporazione di *asset* in forma elettronica, in anni recenti, stia conoscendo una nuova dimensione applicativa alla luce della sopravvenuta possibilità di sviluppare prodotti che, pur “nativi” digitali (ossia, privi di un corrispettivo fisico), si connotano per presentare caratteristiche proprie dei beni del modo non digitale – e segnatamente quella della rivalità – idonee a conferire a questi ultimi un valore di mercato. È questo, ad esempio, il caso dei *Non Fungible Token*⁷.

In secondo luogo, la creazione di valore all’interno degli ecosistemi digitali può manifestarsi attraverso i fenomeni tipici della *data-driven economy*: i dati – privati, ma anche pubblici⁸ - circolanti sull’infrastruttura *web* costituiscono, infatti, una risorsa strategica fondamentale, alimentando modelli di business basati sull’analisi e la monetizzazione delle informazioni.

Nell’ambito di tale processo, un aspetto fondamentale è rappresentato dal ruolo degli individui come agenti informativi: ogni interazione digitale, sia

⁷ A. GIANNACCARI, *Il fascino (imperscrutabile?) dei Non-Fungible Tokens, tra dinamiche di mercato e diritti di proprietà digitale*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 1-2, 2023, pp. 77-116; C. SGANGA, E. BONADIO, *NFTs, Creativity and the Law Within and Beyond Copyright*, Milton Park, 2024; C. TREVISI, R.M. VISCONTI, A. CESARETTI, *Non-Fungible Tokens (Nft): Business Models, Legal Aspects, and Market Valuation*, in *MediaLaws*, n. 1, 2022.

⁸ G. LUCHENA, S. CAVALIERE, *Il riutilizzo dei dati pubblici come risorsa economica: problemi e prospettive*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2020, 1, pp. 151-169.

essa condotta attraverso dispositivi personali ovvero oggetti connessi all'infrastruttura web (come nel caso, già menzionato, dei dispositivi *IoT*) genera una vasta quantità di dati non solo di natura quantitativa – ad esempio, informazioni relative al comportamento d'acquisto – ma altresì qualitativa, quali dati psicologici, comportamentali e sociali⁹. Il complesso di queste informazioni permette di analizzare in profondità le caratteristiche dei soggetti con i quali l'impresa si interfacerà nelle dinamiche di mercato.

Coerentemente, in entrambi i casi summenzionati, gli obiettivi delle imprese alla base del ricorso a processi di *data analysis* possono essere ricondotti, essenzialmente, a due finalità. In primo luogo, le tecniche digitali sono funzionali alla riduzione dei costi transattivi delle imprese, posto che attraverso l'analisi dei *big dataset* queste sono in grado di ottimizzare i propri processi produttivi e, più in generale, di efficientare la propria attività. In secondo luogo, l'analisi dei dati permette di migliorare i parametri per l'offerta di prodotti e servizi sul mercato, affinando e personalizzando i prodotti esistenti ovvero sviluppandone di nuovi sulla base delle esigenze emergenti dei consumatori, identificate attraverso il *data-mining*.

I dati acquisiscono, dunque, un duplice valore nell'economia digitale contemporanea: essi costituiscono, in primo luogo, degli elementi facilitatori dei processi commerciali, in quanto permettono di ottimizzare

⁹ L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017, p. 44.

le operazioni di mercato, rendendo più efficienti le transazioni e migliorando le dinamiche di incontro tra domanda e offerta. Inoltre, essi rappresentano dei veri e propri *asset* per l’offerta di nuovi prodotti e servizi. Ne deriva, peraltro, la possibilità per l’emersione di nuovi attori (quali le *digital platform*) nell’ecosistema competitivo, sulla base della loro più o meno ampia disponibilità di *dataset* da utilizzare per finalità commerciali.

3. Il nuovo consumatore nel mercato digitale

Come già accennato, la digitalizzazione dei mercati non ha determinato esclusivamente una ridefinizione della fisionomia dei mercati dal punto di vista delle modalità dell’*agere* imprenditoriale. Invero, uno dei cambiamenti più significativi – e critici dal punto di vista della disciplina giuridica del fenomeno – si lega all’incidenza di questo processo sul modo di atteggiarsi della controparte dell’impresa ed al concetto per il quale, nell’ecosistema digitale, “*every user is a customer*”¹⁰.

Se, infatti, le aziende hanno ad accesso a enormi quantità di dati sui comportamenti e le preferenze dei consumatori – e ciò permette loro di sviluppare modelli di offerta altamente mirati e granulari, caratterizzando la propria offerta di prodotti e servizi per l’elevata “*customerization*”, ossia la capacità di personalizzare il rapporto con ciascun cliente in modo

¹⁰ Cfr. L. AMMANNATI, *Il paradigma del consumatore nell’era digitale. Consumatore digitale o digitalizzazione del consumatore?*, in *Rivista trimestrale di diritto dell’Economia*, 2019, 1.

unilaterale – i consumatori si sono del pari abituati ad interagire con le aziende attraverso una pluralità di canali diversificati: l’interazione *business-to-consumer* non è più unidirezionale (secondo una tradizionale lettura del modello *take or leave* tipico della contrattazione di massa¹¹) ma si è trasformata in un “dialogo” continuo occorrente attraverso molteplici piattaforme digitali¹². In altri termini, il *digital consumer* interagisce con le aziende contemporaneamente mediante una pluralità “canali” (piattaforme, dispositivi, *chatbot* e via discorrendo), passando peraltro senza soluzione di continuità tra piattaforme *online* e *offline* e ricercando un’esperienza coerente e integrata su tutti i propri punti di contatto con il mercato¹³.

Questa evoluzione ha implicazioni profonde sia a livello sostanziale che operativo, le quali risultano non meno significative di quelle connesse allo svilupparsi dei nuovi modelli imprenditoriali.

In primo luogo, essa comporta una sostanziale anticipazione del *territory of retail*: le imprese interagiscono con gli utenti (e, dunque, con i propri i potenziali clienti) ben prima del momento dell’acquisto effettivo; ciò

¹¹ Imprescindibile in tal senso un riferimento a R. PARDOLESI, A. PACCES, *Clauseole vessatorie e analisi economica del diritto: note in margine alle ragioni (ed alle incongruenze) della nuova disciplina*, in *Diritto privato* 1996, Padova 1997, p. 377.

¹² F. DI PORTO, *Dalla convergenza digitale-energia l’evoluzione della specie: il consumatore «iper-connesso»*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 1, 2016, pp. 59-78.

¹³ L. FLORIDI, *The Onlife Manifesto. Being Human in a Hyperconnected Era*, Springer, 2014; A. DUJARIER, *Il lavoro del consumatore. Come coproduciamo ciò che compriamo*, Milano, 2009; V. MURRU, *La regolazione dei prosumer*, in L. AMMANNATI (a cura di), *La transizione energetica*, Torino, 2018, p. 161; C. SARTORIS, *Piattaforme digitali e tutele: dal “consumer” al “prosumer”*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 16, 2022, pp. 962-983.

determina per le imprese la possibilità di creare relazioni - e di incidere sulle decisioni d'acquisto – in fasi precedenti del *customer journey* rispetto al momento della scelta di consumo. Ciò può avvenire, ad esempio, ricorrendo a strategie di *influencer marketing* idonee a determinare una sovrapposizione tra l'offerta commerciale di prodotti e servizi e la fruizione di contenuti di intrattenimento, attraverso l'invio di notifiche e *newsletter*, ovvero più in generale incidendo sulla fisionomia dei contenuti ai quali un individuo è esposto sui *social media*.

Non solo: se le predette iniziative possono ricondursi, in via generale, a fenomeni di *marketing*, anche le fasi più “prossime” all'esperienza d'acquisto in senso proprio si sono arricchite di una serie di attività complementari, le quali si sviluppano oltre la semplice transazione. Si pensi, in questo senso, alla ricerca da parte dei consumatori di servizi di assistenza *online* pre- e post-vendita (i quali vengono sovente erogati attraverso strumenti automatizzati quali *chatbot*) ovvero all'interesse da parte di costoro ad avere a disposizione applicativi per la personalizzazione istantanea del prodotto acquistato, coerentemente con i principi propri della *customer-centricity*.

4. Interazioni nei mercati digitali e tutele individuali

A fronte dei summenzionati sviluppi, non dovrebbe sorprendere come sia emerso un ampio dibattito circa la necessità di ripensare i paradigmi di

tutela dell'individuo nell'ecosistema digitale; una riflessione, questa principalmente connessa all'idea che le interazioni *data-based* abbiano il potenziale di incidere significativamente su – e, conseguentemente, di minare – i processi autodeterminativi degli utenti, laddove questo concetto deve intendersi come generalmente riferito al diritto degli individui di compiere liberamente le proprie scelte senza essere sottoposti a forme di coercizione e condizionamento ad opera delle proprie controparti¹⁴.

La pervasiva diffusione dei nuovi modelli di operatività caratterizzanti il mercato digitale, ed il definirsi di strategie di mercato basate su *data analysis* e su nuove abitudini di consumo solleva, infatti, intuitivamente questioni fondamentali sulla misura in cui gli individui possano esercitare la propria autonomia in tale nuovo contesto, nonché sull'idoneità degli strumenti legislativi esistenti di preservarla avverso strategie di sfruttamento da parte delle imprese¹⁵. La possibilità per le imprese di personalizzare i contenuti, plasmare le esperienze online degli utenti espone, infatti, questi ultimi a nuove forme di persuasione e manipolazione, suscettibili di minare la loro capacità compiere scelte pienamente informate e autonome.

In tale contesto, la riflessione dottrinale in materia tende a ricondurre i rischi connessi alla riduzione dell'autonomia individuale nelle relazioni

¹⁴ R. CALO, *Digital market manipulation*, in *George Washington Law Review*, 2013, 82, 4, pp. 995–1051; M.J. FINDLAY, N. REMOLINA, *The Paths to Digital Self-Determination - A Foundational Theoretical Framework*, in *Centre for AI & Data Governance Research Paper*, 3, 2021.

¹⁵ Cfr. M.S. GAL, *Algorithmic Challenges to Autonomous Choice*, in *Michigan Technology Law Review*, 2018, pp. 29–59.

proprie del mercato digitale alla capacità delle nuove tecnologie di creare delle cd. “asimmetrie strutturali”, sia esterne che interne.

Con la nozione asimmetrie esterne si fa, generalmente, riferimento a caratteristiche dell’architettura digitale cui l’individuo è esposto nel mercato digitale, nonché alla disparità di conoscenze esistenti tra consumatori e professionisti in merito alle tecniche utilizzate per l’elaborazione dei dati ai fini dell’offerta di prodotti e servizi, nonché circa gli esiti che queste possono determinare¹⁶. Di contro, la nozione di asimmetrie interne si ricollega alla possibilità delle imprese di esporre, nell’ecosistema digitale, gli utenti a situazioni che ne determinano una condizione di vulnerabilità¹⁷.

Le asimmetrie esterne sono, dunque, radicate nella progettazione e nella funzionalità delle piattaforme digitali ove gli utenti si trovano ad operare, le quali sono progettate per raccogliere, elaborare e utilizzare grandi quantità di dati degli utenti, spesso senza una divulgazione trasparente o la presenza di strumenti utili a garantire il consapevole consenso circa tali processi: l’operatore professionale possiede, invero, una comprensione più completa degli algoritmi e delle tecniche di analisi dei dati utilizzate negli

¹⁶ J. LUZAK, *Tailor-made Consumer Protection: Personalisation's Impact on the Granularity of Consumer Information*, in M. CORRALES COMPAGNUCCI, H. HAPIO, M. HAGAN, M. DOHERTY (a cura di), *Legal Design: Integrating Business, Design and Legal Thinking with Technology*, Cheltenham, 2021.

¹⁷ S. RANCHORDAS, M. BECK, *Vulnerability*, in https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4596779, e in Corso di pubblicazione in M. KAUFMANN, H. LOMELL, (a cura di) *Handbook of Digital Criminology*, 2024.

ambienti digitali rispetto a quella della propria controparte. Una distribuzione asimmetrica della consapevolezza circa il funzionamento e le *choice architectures* della struttura digitale tra gli utenti e gli operatori delle piattaforme può, di conseguenza, ridurre la capacità dei primi di operare scelte informate e di esercitare un effettivo controllo sulle proprie azioni nel mercato.

Come accennato, invece, le asimmetrie cd. interne derivano di contro dalle condizioni vulnerabilità degli utenti che le imprese sono in grado di creare all'interno degli ecosistemi digitali. In generale, una posizione di vulnerabilità può essere esito di una pluralità di eterogenei fattori esistenti tra diversi consumatori, tra i quali emergono le condizioni di disparità socioeconomica, le differenze culturali ovvero i *pattern* comportamentali degli individui, e i *bias* cognitivi da questi derivanti. Ad esempio, la diversa suscettibilità di una pluralità di individui ad euristiche quali il *confirmation bias* ovvero l'*information overload* – attivabili attraverso le tecniche di personalizzazione proprie del mercato digitale – consente alle imprese che abbiano consapevolezza di tali elementi di distorcere i processi decisionali delle proprie controparti, portandoli a compiere scelte che potrebbero non rivelarsi in linea con i loro interessi o preferenze, ma favorevoli all'impresa¹⁸.

¹⁸ Sul tema, F. VELLA, *Diritto ed economia comportamentale*, Bologna, 2023, *passim*.

5. Criticità normative connesse alla tutela dell'individuo nel mercato digitale

Da quanto premesso deriva che – dal punto di vista normativo – le implicazioni connesse allo sviluppo del mercato digitale in termini di tutela degli utenti sono tutt'altro che irrilevanti.

Con riferimento a questo aspetto, bisogna sottolineare come permangano allo stato significativi dubbi circa l'efficacia dell'attuale quadro normativo – eurounitario, e nazionale – nell'assicurare un elevato livello di protezione per gli utenti nel mercato digitale.

Ciò deriva dal fatto che le strategie regolatorie finora accolte si basano, per larga parte, sulla possibilità di attribuire all'individuo un determinato “*status giuridico*”, da determinarsi in base al tipo di attività che esso sta intraprendendo, e di attivare consequenzialmente una serie di presidi connessi alla tutela del suddetto *status*.

Ad esempio, quando un soggetto agisce nell'ambito di scopi estranei alla propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, quest'ultimo è qualificato come consumatore ai sensi della disciplina delineata dal codice del consumo¹⁹; di conseguenza, in tale contesto egli diviene destinatario della protezione offerta dalla disciplina consumeristica; qualora il medesimo soggetto sia sottoposto a processi di trattamento dei propri dati personali (indipendentemente dalla finalizzazione degli stessi all'offerta di prodotti o servizi di consumo), egli

¹⁹ Art. 3 cod. cons.

dovrà del pari qualificarsi come *data subject* – o “interessato”, secondo la formulazione utilizzata in lingua italiana dal Regolamento 2016/679 sulla protezione generale dei dati (GDPR)²⁰ – e di conseguenza potrà beneficiare delle tutele specifiche predisposte dalla normativa in materia di *data protection*. Ancora, se un processo di negoziazione *online* ha ad oggetto una particolare tipologia di prodotto (come, ad esempio, nel caso dei servizi finanziari²¹) dovranno tenersi in considerazione le obbligazioni derivanti dalla disciplina di settore rilevante, che potranno interagire con, sovrapporsi e integrare, quelle dettate dalla normativa consumerista. Da ultimo, qualora un’interazione – si pensi ad un processo di scambio – intercorra tra due soggetti non propriamente qualificabili come consumatore e professionista (tema sollevatosi, ad esempio, con riferimento ai fenomeni di *peer-to-peer exchange*²² e *second-hand shopping*²³) dovrà tenersi in considerazione il ruolo giocato dalla disciplina generale di

²⁰ Art. 4 GDPR.

²¹ *Ex multis* M. CIAN, C. SANDEI, *Diritto del Fintech*, Padova, 2024 (3 ed.) e dottrina *ivi* richiamata.

²² D. SICLARI, G. SCIASCIA, *Innovazione finanziaria e rafforzamento del mercato unico per i servizi finanziari retail: sfide, rischi, risposte della regolazione*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell’Economia*, 2016, in particolare p. 200 ss.; E. BANI, *Le piattaforme di peer to peer lending: la nuova frontiera dell’intermediazione creditizia*, in M.T. PARACAMPO (a cura di) *Fintech. Introduzione ai profili giuridici di un mercato unico tecnologico dei servizi finanziari*, Torino, 2017, p. 168 ss.; F. BASSAN, M. RABITTI, *Dalla sharing, alla social verso la shadow economy: l’Europa in transizione*, in *Consumerism 2016, Nono rapporto annuale. Dalla sharing alla social economy*, Roma, 2016, p. 8 ss.

²³ F. ZOLL, K. POLUDNIAK-GIERZ, W. BAŃCZYK, M. BUJALSKI, *Various Approaches to ‘Greening’ Consumer Sales Law*, in M. SANTOS SILVA, A. NICOLUSSI, C. WENDEHORST, P. SALVADOR CODERCH, M. CLÉMENT, F. ZOLL (a cura di), *Routledge Handbook of Private Law and Sustainability*, Milton Park, 2024, p. 103 ss.

diritto privato, la quale peraltro si atteggerà diversamente a seconda della natura nazionale ovvero transnazionale del fenomeno in esame.

Risulta evidente, tuttavia, come il rappresentato approccio “per silos”, atto ad isolare i caratteri dell’interazione considerata e a determinare, conseguentemente, le modalità di tutela disponibili per il soggetto, incontri difficoltà a disciplinare l’interazione digitale nei termini sopra esposti, stante la difficoltà strutturale nel qualificare il soggetto all’interno degli *status* predisposti dalla normativa tradizionale. Ad esempio, il già menzionato fenomeno dell’anticipazione del *territory of retail* attraverso comunicazioni personalizzate rende complesso distinguere tra la qualificazione del soggetto nei termini di consumatore, di utente, ovvero ancora di *data subject* ai fini dell’applicazione della normativa rilevante, e di conseguenza ostacola la predisposizione nei suoi confronti di presidi efficaci.

Il quadro giuridico esistente in materia di protezione dell’individuo (consumatore, utente, *data subject* o parte privata), organizzato per la maggior parte secondo normative verticali, specifiche per i settori di volta in volta considerati, manifesta una sostanziale frammentazione e ampie lacune nell’affrontare i rischi cui l’utente è esposto nelle interazioni digitali. In altri termini, la natura pluricanale e multimodale delle modalità tipiche delle interazioni nei mercati digitali – e di conseguenza dell’incidenza che queste possono avere sui processi decisionali degli utenti – rendono difficoltosa l’applicazione di norme sviluppate sul presupposto di poter

definire, univocamente e con chiarezza, il ruolo dell'attore del mercato in un dato momento.

6. Considerazioni conclusive e sfide aperte

Il quadro che si è avuto modo – pur sommariamente – di delineare evidenzia come, nel contesto digitalizzazione dei mercati, emerga ormai con crescente urgenza la necessità di riconsiderare i paradigmi tradizionali della tutela individuale.

L'avvento di pratiche digitali sempre più sofisticate ha determinato, infatti, un profondo cambiamento in una duplice prospettiva: da un lato, ciò è avvenuto in termini di evoluzione dei modelli di *business* accolti dalle imprese, sfruttando le potenzialità offerte dalle nuove tecniche digitali; dall'altro, si è assistito ad un mutamento delle preferenze e del *modus agendi* dei consumatori nel mercato, sulla base dell'interesse di costoro ad accedere con sempre maggiore velocità a prodotti personalizzati sulla base delle loro esigenze. Il complesso di questi cambiamenti ha posto in luce l'inadeguatezza degli attuali plessi normativi – pensati per interazioni qualitativamente differenti –, richiedendo un'analisi approfondita e una sostanziale rivalutazione delle nozioni fondamentali su cui si basa la protezione della volontà e, più in generale, di quell'approccio *per status* che costituisce per buona parte la “cifra stilistica” della normativa vigente.

Alla luce dei rischi che il mercato digitale comporta in termini di preservazione dell'autonomia decisionale del consumatore si impone, dunque, al giurista contemporaneo una riflessione volta a ripensare i criteri e le condizioni in base alle quali le interazioni occorrenti negli ecosistemi digitali possano qualificarsi come sleali, manipolative o altrimenti illecite. Questa ridefinizione, tuttavia, non potrà ricondursi ad un mero esercizio semantico, richiedendo di contro un processo critico basato sulla comprensione profonda delle nuove dinamiche di mercato digitale e delle loro implicazioni per il comportamento dell'utente.

La questione centrale che emerge, in altri termini, è se la tutela dell'individuo possa ancora fare – nel mercato digitale – affidamento sulle sue proprie nozioni teoriche e sui preesistenti modelli di tutela, così come ancora in larga parte delineati all'interno del quadro giuridico eurounitario. Si è osservato, infatti, come l'ecosistema digitale ha introdotto nuove forme di interazione tra imprese e consumatori, rendendo obsoleti molti dei presupposti su cui si basavano le precedenti normative; oltre ai casi già menzionati si pensi, ad esempio, a come oggi il concetto di “consumatore medio”, centrale nel diritto dei consumi, necessiti in tutta evidenza di una revisione alla luce della personalizzazione resa possibile dall'analisi dei *big data*²⁴. È dunque necessario formulare interpretazioni innovative delle nozioni tradizionali, tenendo conto della natura dinamica dell'ambiente digitale.

²⁴ M. RABITTI, *Il consumatore vulnerabile e la fragilità del diritto. Brevi considerazioni*, in *Dialoghi di Diritto dell'Economia*, 2023, p. 1 ss.

Le sfide aperte in questo ambito sono molteplici e complesse; da un lato, vi è la necessità di garantire un livello adeguato di protezione in un ambiente caratterizzato da asimmetrie informative sempre più marcate; del pari, è fondamentale non ostacolare l'innovazione e il dinamismo che caratterizzano i mercati digitali.

Non mancano certamente iniziative lodevoli in tal senso: la nuova disciplina delineata dal *Digital Markets Act* per gli operatori di grandi dimensioni - i cosiddetti *gatekeeper* - e (probabilmente in maniera ancora più significativa per il tema che qui interessa) dal *Digital Services Act* in materia di servizi offerti da operatori del mercato digitale rappresentano dei primi passi per ridefinire i modelli di tutela all'interno dell'ecosistema informatico, attraverso l'individuazione di nuovi obblighi e regole di comportamento per i soggetti che *ivi* operano²⁵.

Nondimeno, anche queste iniziative risultano fortemente condizionate dal tradizionale approccio “per soggetti” e, di conseguenza, è lecito sollevare incertezze, quantomeno, sulla loro capacità di adattarsi nel tempo, ai mutamenti (in buona parte difficili da prevedere) che intercorreranno nel mercato economico e tecnologico: in altre parole, sulla loro capacità di essere *future-proof*⁶.

²⁵ Cfr. L. BOLOGNINI, E. PELINO, M. SCIALDONE (a cura di), *Digital Services Act e Digital Markets Act*, Milano, 2023.

²⁶ In tema v. P. IBÁÑEZ COLOMO, *Future-Proof Regulation against the Test of Time: The Evolution of European Telecommunications Regulation*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2022, vol. 42, 4, pp. 1170–1194; S. RANCHORDAS, M. VAN 'T SCHIP, *Future-Proofing Legislation for the Digital Age*, in S. RANCHORDAS, Y. ROZNAI (a cura di), *Time, Law, and Change: An Interdisciplinary Study*, 2020, Oxford, p. 347 ss.