



L'equità nelle relazioni contrattuali asimmetriche secondo il Regolamento (UE) 2019/1150



Andrea Foglia

Dottore di ricerca dell'Università di Roma Tre

SOMMARIO: **1.** La disciplina europea del mercato unico digitale e la commistione fra diritto dei contratti e del mercato. – **2.** Ambito di applicazione del Regolamento P2B. – **3.** La disciplina del contratto per la prestazione di servizi di intermediazione online. – **4.** Note conclusive.

1. La disciplina europea del mercato unico digitale e la commistione fra diritto dei contratti e del mercato

Il mercato unico digitale è attualmente oggetto, soprattutto per iniziativa del legislatore europeo, di una regolamentazione prolifica e di non semplice riconduzione a sistema organico.

Da quando – nel 2014 – l'allora Neopresidente della Commissione europea Jean-Claude Juncker¹ annoverava lo sviluppo di un “*mercato unico del digitale connesso*” come seconda priorità della propria agenda politica molte sono le iniziative legislative giunte a compimento e che ora compongono il summenzionato quadro dispositivo caratterizzato, sin da subito, dall'esigenza di sviluppare un intervento coordinato su più piani di regolazione.

L'attenzione della Commissione Europea si è, in questo senso, dapprima concentrata sui profili relativi alle piattaforme che agiscono nei rapporti fra professionisti agenti

¹ JUNCKER, *Orientamenti politici per la prossima Commissione europea – Un nuovo inizio per l'Europa. Il mio programma per l'occupazione, la crescita, l'equità ed il cambiamento democratico* (Strasburgo, 15 luglio 2014).

come intermediari nell'accesso alla domanda di consumo. Notato il ruolo svolto dalle piattaforme digitali come volano dell'innovazione tecnologica, soprattutto basata sulla crescente analisi dei dati, e del contributo all'espansione delle opportunità commerciali offerte sia ai consumatori che agli utenti commerciali, la Commissione evidenzia da subito quelli che già allora si manifestavano come possibili elementi di criticità propri di questi rinnovati rapporti giuridici, in particolare l'emersione di nuove "dipendenze strategiche" fra imprese, ed il rischio che alcuni attori (in particolare le grandi piattaforme digitali) incedano in pratiche commerciali qualificate come "sleali".

Si apre in questo modo la stagione della regolazione dell'ecosistema delle piattaforme digitali, osservando in primo luogo i servizi di intermediazione online e di motore di ricerca online ad opera del Regolamento (EU) n. 2019/1150, meglio noto come Regolamento P2B.

La proposta di regolamento² muove da una ricognizione fattuale e da una giuridica, rispettivamente la constatazione della ormai acclarata "dipendenza delle imprese da certi servizi online" e la sussistenza di una lacuna normativa³ nell'apprestare rimedi esperibili per il contrasto alle "pratiche commerciali potenzialmente dannose" che proprio questa dipendenza economica può generare, manifestandosi – ad opinione della stessa Commissione ed in evidente evoluzione rispetto alle posizioni cautamente delineate negli interventi precedenti – in fattispecie che possono sfuggire sia alla tutela dei rapporti di consumo sia alle misure di contrasto agli abusi di posizione dominante.

La proposta di regolamento allarga inoltre il proprio spettro di applicazione anche al ruolo svolto dai motori di ricerca nella dinamica di incontro fra domanda ed offerta nell'ambiente digitale, in quanto tali servizi, pur se prestati in assenza di un rapporto contrattuale fra intermediario ed intermediati, "possono influire sul successo commerciale [degli operatori commerciali]" ed avere "un impatto notevole sulla scelta dei consumatori".

La procedura di approvazione del Regolamento si è svolta con eccezionale rapidità, in poco più di un anno (essendo state nel frattempo elaborate e condivise il Parere del Comitato economico e sociale europeo⁴ e le proposte di modifica del Parlamento Europeo⁵),

² Commissione Europea, Proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online, 26 aprile 2018, COM (2018) 238 final.

³ Proposta del Regolamento, 26 aprile 2018, COM (2018) 238 final, pag. 3: "Non esiste alcuna normativa a livello di Unione riguardante le relazioni fra imprese intermedie online".

⁴ Parere del Comitato economico e sociale europeo sulla «Proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online» [COM (2018) 238 final — 2018/0112 (COD)] (2018/C 440/31), del 6 dicembre 2018.

⁵ Relazione sulla proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online (COM (2018)0238 – C8-0165/2018 – 2018/0112(COD)), del 7 dicembre 2018.

il 20 giugno 2019, il Regolamento è stato definitivamente approvato ed è entrato in vigore (ai sensi dell'articolo 19 dello stesso) a partire dal 12 luglio 2020.

La costruzione della regolazione del mercato della *platform economy* muove, dunque, dal particolare (ossia dalla regolazione della prestazione di due specifici servizi) e appronta uno strumento da più parti – forse prematuramente, come meglio si cercherà di evidenziare nel prosieguo – qualificato come incentrato sull'introduzione di “*obblighi di trasparenza come risposta alle numerose pratiche commerciali scorrette messe in atto da parte delle piattaforme*”⁶.

È, difatti, innegabile che il Regolamento P2B introduca numerosi impegni qualificabili come obblighi di informazione o di “trasparenza contrattuale”, che dunque esauriscono la loro portata prescrittiva nell'agevolare l'accesso e la comprensione dei termini della relazione contrattuale e degli interessi in gioco per la parte debole. È però altrettanto opportuno osservare come il Regolamento P2B non esaurisca in questi strumenti la propria portata precettiva, decretando la nullità di previsioni del contratto di intermediazione online, stabilendo modalità vincolanti di procedimentalizzazione nell'esercizio di alcuni diritti (e.g. l'esercizio di quei diritti che provocano la sospensione, limitazione o cessazione della prestazione del servizio e lo *ius variandi*), disciplinando in modo innovativo criteri di ermeneutica contrattuale ed, infine, introducendo modalità peculiari di risoluzione delle controversie ed azioni collettive speciali.

Alla regolazione, appena menzionata, delle prestazioni di servizi di intermediazione online e di motore di ricerca ha fatto seguito l'introduzione di regole fondamentali per la regolazione del mercato digitale, tale gruppo di disposizioni ha comunemente preso il nome di *Digital Services Act Package*. Con quest'ultima espressione la Commissione si riferisce al combinato di due regolamenti europei di fondamentale importanza per l'ecosistema digitale nel suo complesso: il regolamento sui servizi digitali⁷ (cd. DSA o *Digital Services Act*), che trova piena applicazione a partire dal 17 febbraio 2024, ed il regolamento relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale⁸ (cd. DMA o *Digital Markets Act*), in vigore già a partire dal 2 maggio 2023, ma che trova piena applicazione ai soggetti ufficialmente individuati come *Gatekeepers* solo a partire da marzo 2024⁹.

⁶ AMMANNATI, *Regolatori e supervisori nell'era digitale: ripensare la regolazione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 3, 1 giugno 2023, 1453.

⁷ Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo e del Consiglio “relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali)”, comunemente denominato *Digital Services Act* (“DSA”), del 19 ottobre 2022 e pubblicato il 27 ottobre 2022 in Gazzetta Ufficiale Europea.

⁸ Regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento Europeo e del Consiglio “relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828”, comunemente denominato *Digital Markets Act*, del 14 settembre 2022 e pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 12 ottobre 2022.

⁹ In questo senso, infatti, il decimo paragrafo dell'articolo 3 del DMA assegna un termine di 6 mesi ai *Gatekeepers*, a partire dal momento della loro designazione come tali ad opera della decisione di designazione emessa dalla Commissione, per implementare le misure di osservanza degli

Nodi essenziali di questa seconda stagione di regolazione del mercato digitale, e dei suoi attori, sono ancora la fisiologica concentrazione di enormi quote di mercato nelle mani di pochi operatori, in grado di svolgere la funzione di punto di accesso (“*Gatekeepers*” appunto) per gli utenti commerciali verso i loro clienti e l’insufficienza dei rimedi concorrenziali *ex-post* per tutelare efficacemente gli interessi e posizioni giuridiche in gioco, primo fra tutti l’efficienza di un mercato digitale europeo, unico e contendibile.¹⁰

Più in particolare il *Digital Services Act* rappresenta, in primo luogo, lo strumento di aggiornamento della Direttiva sul commercio elettronico¹¹, in vigore da venti anni al momento dell’avvio dell’iter di riforma che, non trascurabilmente, avviene per mezzo dello strumento del regolamento europeo, al fine di garantire il massimo livello di uniformità nell’applicazione delle regole di matrice eurounitaria, ed evitare la frammentazione del mercato unico.¹²

La stessa Commissione europea definisce¹³ il *Digital Services Act* come “*iniziativa orizzontale incentrata su questioni quali la responsabilità degli intermediari online per i contenuti di terze parti*” distinguendosi così dall’impianto del Digital Markets Act che, nelle intenzioni della medesima istituzione europea, “*riguarda invece gli squilibri economici, le pratiche commerciali sleali dei gatekeepers e gli effetti negativi che conseguono, come minore contendibilità dei mercati delle piattaforme*”.

obblighi imposti dagli articoli 5, 6 e 7 del DMA. Il primo set di decisioni di designazioni è stato emesso dalla Commissione il 6 settembre 2023, per mezzo della quale sono stati individuati 6 *Gatekeepers*: 1) Alphabet, 2) Amazon, 3) Apple, 4) ByteDance (società che gestisce il social network TikTok), 5) Meta e 6) Microsoft e, più dettagliatamente, 22 servizi di piattaforma di base forniti da tali *Gatekeepers*. I primi *Gatekeepers* designati, pertanto, hanno esaurito il termine per completare il processo di conformazione ai summenzionati obblighi il 6 marzo 2024. A questo primo gruppo di decisioni hanno fatto seguito quelle assunte dalla Commissione europea il 29 aprile ed il 13 maggio 2024, con cui rispettivamente la Commissione ha qualificato il sistema operativo iPad/iOS di Apple come ulteriore servizio di piattaforma di base fornito da Apple e Booking è stata designata come *gatekeeper* in relazione al celebre servizio di intermediazione online.

¹⁰ In questo senso si rinvia in particolare alla Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale (legge sui mercati digitali) del 15 dicembre 2020, COM (2020) 842 final.

¹¹ Direttiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, dell’8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell’informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno.

¹² In questo senso anche i considerando n. 4, e successivi, e n. 155 del *Digital Services Act*. Rispetto all’iter di approvazione del *Digital Services Act* e sulla ripartizione delle competenze amministrative fra autorità europee e nazionali si rinvia a: SGUEO, *L’architettura istituzionale del Digital Services Act*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 6, 1 novembre 2023, 746 ed anche DEL GATTO, *Il Digital Services Act: un’introduzione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 6, 1 novembre 2023, 724.

¹³ I riferimenti testuali sono tratti dal paragrafo “Coerenza con le disposizioni vigenti nel settore normativo interessato” della Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale (legge sui mercati digitali) del 15 dicembre 2020, COM (2020) 842 final.

Dunque, il *Digital Services Act* funge da disciplina di principio applicabile alle relazioni orizzontali che coinvolgono qualsiasi soggetto che presti un servizio della società dell'informazione rientrante nella già nota tripartizione dei servizi intermediari costituita dalle funzioni di “*mere conduit*”, “*caching*” ed “*hosting*”, quest'ultimo ora articolato anche nella sotto-categoria del servizio di “*piattaforma online*”, ricorrente quando la memorizzazione di informazioni è finalizzata alla diffusione delle stesse al pubblico.

Il *Digital Markets Act* rappresenta – invece – una forma innovativa di regolazione settoriale della concorrenza, caratterizzato dall'introduzione di “*regolazioni pro-concorrenziali di settore*”¹⁴, espressamente definite come complementari rispetto ai più tradizionali strumenti di tutela *ex-post*¹⁵. Merita particolare attenzione notare, infine, come la disciplina del *Digital Markets Act* ricalchi molti dei punti di criticità messi in luce dai primi e più acuti studi circa i potenziali impatti anti-concorrenziali emergenti dall'affermazione delle grandi piattaforme digitali¹⁶, in particolare rispetto all'utilizzo dei dati raccolti dalla piattaforma nell'espletamento del servizio e nel trattamento riservato, all'interno dell'ecosistema digitale gestito dalla piattaforma, dei prodotti e servizi offerti dalla piattaforma rispetto a quelli di altri fruitori del medesimo ecosistema.

2. Ambito di applicazione del Regolamento P2B

Volgendo nuovamente l'attenzione sul primo tassello di regolazione dei mercati delle piattaforme digitali, ossia il suddetto Regolamento P2B, giova qui offrire una rapida ricognizione del relativo ambito di applicazione della disciplina, tracciata dal legislatore europeo mediante il ricorso a fattispecie di notevole articolazione tecnica.

¹⁴ Tale categoria è coniata da LIBERTINI, *Il regolamento europeo sui mercati digitali e le norme generali in materia di concorrenza*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, fasc. 4, 1 dicembre 2022, 1069, ove l'autore sostiene l'ammissibilità di un'applicazione cumulativa di tali discipline settoriali e delle norme generali antitrust, in quanto tali complessi normativi “*sono idealmente incentrati sull'idea di controllo del potere di mercato, e quindi si pongono in continuità ideale con il divieto di abuso di posizione dominante del diritto anti-trust*”; nella svolgimento di una più compiuta analisi della categoria l'Autore precisa inoltre che “*la soluzione dell'applicazione cumulativa delle norme antitrust e della regolazione di settore, affermata nella giurisprudenza in materia di comunicazioni elettroniche, è stata sostanzialmente confermata dalla più recente giurisprudenza della Corte di giustizia sul principio del ne bis in idem. La Corte, pur accogliendo una concezione ampia della nozione di bis in idem (art. 50 Carta dei diritti fondamentali dell'Ue), incentrata sul confronto di fattispecie (senza dare rilievo dirimente agli interessi tutelati) afferma poi che il principio può essere derogato quando vi siano ragioni di interesse generale e purché venga rispettato il principio di proporzionalità.*”

¹⁵ Per una più dettagliata analisi della struttura regolamentare adottata dal *Digital Services Act* si rinvia a FALCE, *Piattaforme ed ecosistemi digitali. Scelte pro-concorrenziali*, in *Rivista di Diritto industriale*, fasc. 4-5-6, 1 agosto 2022, 175 e IANNOTTI DELLA VALLE, *Il Digital Markets Act e il ruolo dell'Unione Europea verso un costituzionalismo digitale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 3, 1 giugno 2022, 1867.

¹⁶ KHAN, *Amazon's Antitrust Paradox*, in *The Yale Law Journal* 126:710, 2017.

In primo luogo, è opportuno notare come il Regolamento sconti un margine di ambiguità determinato dalla scelta di individuare, preliminarmente ed all'interno delle medesime disposizioni, l'oggetto della disciplina in due sub-fattispecie “*i servizi di intermediazione on-line*” e l'attività dei “*motori di ricerca*” astrattamente e concretamente molto eterogenei fra loro.

Queste due sub-fattispecie corrispondono infatti: (i) la prima ad un determinato insieme di relazioni contrattuali istaurate fra soggetti qualificati per la prestazione di un servizio altrettanto perimetrato nell'oggetto e persino nelle finalità obiettivamente perseguite per mezzo di tale prestazione; e dall'altra parte (ii) un servizio (quello offerto dai “*motori di ricerca online*”) che non viene (in questo caso) apprezzato come relazione contrattuale oggetto di regolazione ma come atto del prestatore in grado di incidere su interessi meritevoli di tutela di terzi estranei alla prestazione del servizio (i.e. i “*titolari di sito web aziendale*”) ed in questa misura fonte di obbligazioni gravanti sul prestatore a vantaggio di tali terzi. Si tratta, pertanto, non di una regolamentazione del rapporto contrattuale né della disciplina di una responsabilità per fatti di terzi in grado di incidere sul corretto svolgimento di una prestazione contrattuale (manca infatti, nella generalità dei casi, anche un accordo fra consumatori e motori di ricerca), ma del “semplice” apprezzamento del livello di rilevanza che la prestazione di un determinato servizio tipicamente offerto dalle piattaforme digitali ha sull'intero assetto economico-commerciale nel mercato interno e che dunque giustifica, nell'ottica del legislatore europeo, l'imposizione di obblighi apparentemente di mera trasparenza ed informazione gravanti su tali soggetti “forti” a vantaggio di un gruppo indeterminato di operatori economici professionali, presunti “deboli”.

Focalizzando ora l'attenzione sulla prima delle due sub-fattispecie (la relazione contrattuale intermediario online – utente commerciale) – peraltro oggetto della disciplina maggiormente innovativa e incisiva dal punto di vista civilistico – si osserva come la stessa si atteggi in questo caso a propria e diretta disciplina di un rapporto contrattuale necessariamente istaurato fra operatori economici di cui si assume la reciproca sproporzione di potere negoziale; sono infatti già le previsioni sull'individuazione dell'ambito di applicazione del Regolamento¹⁷ ad elevare la sussistenza di un “*rapporto contrattuale*” fra piattaforma digitale (*rectius*: fornitore del servizio di intermediazione online) ed utente commerciale a requisito necessario per l'applicazione della disciplina stessa.

La sub-fattispecie ora analizzata si compone, nondimeno, di numerosi elementi e limiti che concorrono a definire l'ambito di applicazione del Regolamento, i quali potrebbero essere ordinati concettualmente nelle seguenti macrocategorie:

¹⁷ In particolare, la definizione di “fornitore di servizi di intermediazione online” e di “servizi di intermediazione online” di cui all'art. 2 del Regolamento, ai sensi delle quali i servizi di intermediazione rientrano nell'ambito di applicazione solo se “*sono forniti agli utenti commerciali in base a rapporti contrattuali tra fornitore di tali servizi e gli utenti commerciali [...]*”.

- limiti soggettivi, ossia elementi delle fattispecie che qualificano il soggetto prestatore del servizio, l'utilizzatore del servizio ed altri soggetti rilevanti per sostanziare la fattispecie (e.g. il gruppo di consumatori a cui è rivolta in ultima istanza l'offerta commerciale);
- limiti oggettivi e teleologici, che qualificano il servizio prestato secondo l'oggetto e le finalità perseguite dall'utilizzatore del servizio di intermediazione;
- limiti relazionali, che qualificano il tipo di interazione precontrattuale fra le parti della relazione contrattuale di intermediazione e la dinamica di formazione dell'accordo.

Quanto ai limiti soggettivi, il Regolamento perimetra il proprio ambito di applicazione, per quanto attiene ai rapporti di intermediazione online, ai rapporti intercorrenti fra piattaforme digitali (a prescindere dalla nazionalità o luogo di stabilimento) ed utenti commerciali (questi ultimi necessariamente stabiliti nel territorio dell'Unione Europea).

Tale servizio di intermediazione è attratto alla regolazione del Regolamento P2B solo se finalizzato ad agevolare la conclusione di transazioni commerciali dirette (anche se concluse *offline* o per mezzo di altri strumenti di comunicazione) a "consumatori nell'Unione". In questo senso, il riferimento espresso (chiaramente deducibile sia nella versione in lingua inglese che francese) al luogo in cui in cui il consumatore è "situato" (i.e. "is located" e "situé"), ossia è "presente fisicamente"¹⁸, induce a ritenere sufficiente un collegamento minimo, anche occasionale e transitorio, fra il consumatore ed il territorio dell'Unione nell'arco temporale in cui questi è esposto all'offerta commerciale veicolata dall'operatore economico, conclude l'accordo o si realizza la prestazione.

Quanto ai limiti oggettivi, come accennato, il Regolamento perimetra strettamente i connotati del servizio prestato dalla piattaforma digitale; focalizzando l'attenzione sul servizio di intermediazione online, questo deve essere: *i*) qualificabile come servizio della società dell'informazione; *ii*) prestato normalmente a titolo oneroso; e *iii*) idoneo ad agevolare significativamente la conclusione di relazioni di scambio di beni o servizi fra gli utenti commerciali e consumatori.

Sono pertanto esclusi dall'ambito di applicazione del regolamento servizi volti a favorire la conclusione di relazioni contrattuali fra soli professionisti, o fra soggetti che agiscono entrambi per scopi estranei ad attività professionale (ossia le transazioni, in senso stretto, della *sharing economy*). Per espressa indicazione del Regolamento, sono – inoltre – espressamente escluse le prestazioni di servizi legati alla pubblicità online, ossia gli *online advertising tools* e gli *AdExchange*, così come i servizi di pagamento, in quanto

¹⁸ ASSONIME, Circolare n. 25 del 4 agosto 2021, *Il regolamento europeo P2B sui rapporti tra piattaforme e utenti commerciali*, pagina 17-18: "Come risulta dal dettato normativo e come precisato nei considerando, non è necessario che i consumatori abbiano la cittadinanza di uno Stato membro o la residenza in uno Stato membro. È sufficiente che i consumatori ai quali gli utenti commerciali o titolari di siti web aziendali offrono beni o servizi siano "situati", ossia presenti fisicamente, nell'Unione europea al momento dell'utilizzo del servizio di intermediazione online o del motore di ricerca online."

giudicati servizi di rilevanza non determinante nella facilitazione della conclusione del rapporto di consumo.

Merita, infine, un'attenzione particolare, in quanto tendenzialmente poco apprezzata dai commentatori, l'efficacia precettiva della definizione di “termini e condizioni” offerta dal Regolamento P2B. Tale definizione, idonea a definirne il campo di applicazione, attrae nel novero delle relazioni contrattuali fra piattaforme ed utenti commerciali soggette al Regolamento solo quelle in cui i termini dell'accordo sono, almeno in parte “*determinate unilateralmente dal prestatore dei servizi di intermediazione online*”. Il riferimento richiama la nota categoria del “*contrat d'adhésion*”, oggetto di disciplina esplicita da parte del *Code Civil* francese come modificato nel 2016 e poi ancora nel 2018, che dunque parrebbe subordinare l'applicazione di tutti i rimedi previsti dalla disciplina qui osservata alla sussistenza di quella particolare modalità di formazione dell'accordo, tipica della contrattazione di massa, che si caratterizza per la predisposizione unilaterale di almeno parte dei termini dell'accordo, sottratti alla negoziazione in ragione del potere negoziale del soggetto forte e dunque rimessi all'alternativa binaria fra accettazione e rifiuto per il contraente debole.

Infine, stante la natura tipicamente transnazionale delle relazioni contrattuali relative ai servizi di intermediazione online, il Regolamento P2B definisce il proprio ambito di applicazione anche sul piano più strettamente internazionale-privatistico. In questo senso il Regolamento si auto-definisce come norma di applicazione necessaria, stabilendo come lo stesso debba trovare applicazione “*a prescindere dal luogo di stabilimento o di residenza del fornitore di tali servizi e dal diritto altrimenti applicabile*” (paragrafo 2, art. 1). La scelta del legislatore europeo è, dunque, quella di imporre espressamente la prevalenza di tale disciplina (per gli aspetti ivi disciplinati) sulla legge scelta dalle parti od individuabile come regolatrice del contratto in forza degli ordinari criteri di collegamento individuati dal Regolamento Roma I.

3. La disciplina del contratto per la prestazione di servizi di intermediazione online

Avendo già menzionato come il Regolamento P2B introduca numerosi presidi qualificabili come misure pro-concorrenziali *ex-ante*, da coordinare con le misure di medesima ispirazione oggi presenti nel *Digital Markets Act* e nel *Digital Services Act*, preme a questo punto osservare più attentamente gli aspetti di incidenza del Regolamento di più diretta afferenza alla regolazione del contratto per la prestazione dei servizi di intermediazione online, al fine di evidenziarne le caratteristiche proprie di una disciplina speciale di relazioni contrattuali asimmetriche fra professionisti – dunque genitrice di una disciplina di protezione della parte ritenuta negozialmente debole – ed il grado di distacco dalla disciplina generale dei contratti come fissati nell'ordinamento italiano.

Il primo elemento da osservare nell'articolazione della disciplina civilistica offerta dal Regolamento P2B è il ricorso alla declaratoria di nullità – ad opere dall'articolo 3 – che

affligge le previsioni dei termini e condizioni contrarie alle prescrizioni sancite dal medesimo articolo.

Prima di analizzare brevemente i presupposti per la concretizzazione di questo vizio, pare opportuno accennare al relativo regime caducatorio. Il Regolamento si limita, infatti, a fare ricorso all'istituto della nullità specificando come in sede applicativa vada preferito il ricorso alla declaratoria di invalidità parziale. L'indicazione è suggestiva di un riferimento alla, ormai consolidata, categoria delle "nullità di protezione", che trova principale, ma non esclusiva, regolazione nell'ambito del codice del consumo. Plurimi elementi di coerenza sistematica, unitamente ad un'ormai consolidata giurisprudenza¹⁹ che assegna piena legittimità alla categoria delle "nullità relative virtuali" (operante trasversalmente in tutti quegli ambiti nei quali si manifesti l'esigenza di tutelare *"l'uguaglianza non solo formale tra contraenti in posizione asimmetrica"*), inducono a ricondurre il regime di invalidità sancito dal Regolamento P2B proprio nell'alveo delle nullità di protezione²⁰.

Anche il connotato di predilezione per il carattere parziale della declaratoria di nullità – proprio del regime caratteristico delle nullità di protezione – trova conferma positiva nel Regolamento stesso ed in particolare nel considerando n. 20 che esplicitamente perimetra gli effetti della nullità dei termini e condizioni per contrarietà allo stesso Regolamento alle sole *"disposizioni specifiche dei termini e delle condizioni che non sono conformi"*. Si verifica dunque, anche in questo senso, un discostamento dai criteri fissati dal primo comma dell'art. 1419 Cod. civ., e pertanto l'accordo fra la piattaforma e l'utente commerciale non dovrà ritenersi travolto, neppure fosse appurato che la piattaforma

¹⁹ Suprema Corte di Cassazione, Sezioni Unite, nelle pronunce gemelle n. 26242 e 26243 del 12 dicembre 2014, che si esprime esplicitamente in termini di: *"La rilevabilità officiosa, pertanto, sembra costituire il proprium anche delle nullità speciali, incluse quelle denominate "di protezione virtuale". Il potere del giudice di rilevarle tout court appare essenziale al perseguimento di interessi pur sempre generali sottesi alla tutela di una data classe di contraenti (consumatori, risparmiatori, investitori), interessi che possono addirittura coincidere con valori costituzionalmente rilevanti – quali il corretto funzionamento del mercato, ex art. 41 Cost., e l'uguaglianza non solo formale tra contraenti in posizione asimmetrica."* Nello stesso senso, fra i commentatori, si segnala l'opinione espressa da GIROLAMI, *Le nullità dell'art. 127 T.U.B. (con obiter delle Sezioni Unite 2014)*, in *Banca Borsa Titoli di credito*, fasc. 2, 1 aprile 2015, 172; ROPPO, *Il Contratto*, in *Trattato di Diritto Privato* a cura di IUDICA e ZATTI, Milano, 2011, 791, ove l'autore sottolinea l'emersione di orientamenti giurisprudenziali incoerenti, volti in alcuni casi a sostenere la cogenza della categoria delle nullità relative virtuali (disciplina del trasferimento di immobili irregolari), mentre in altri a negarla (patti in contrasto con la disciplina sulla durata minima della locazione), si segnala inoltre: DI MARZIO, *La nullità del contratto*, Padova, 2008, 854 e ss.

²⁰ CONTI, *Lineamenti di diritto delle piattaforme digitali*, Vol. 1, 177: *"Una corretta applicazione del Regolamento UE 2019/1150 vuole che il rapporto Platform2Business sia riequilibrato a favore degli utenti commerciali e, allo scopo, prevede un sistema di nullità di protezione a favore della parte debole in una logica non dissimile da quelle che operano a favore del consumatore"*, nello stesso senso (ma in ottica maggiormente dubitativa) anche PALMIERI, *Profili giuridici delle piattaforme digitali*, Torino, 2019, 87: *"In linea di massima, trovandoci al cospetto di una sanzione che mira a salvaguardare gli utenti commerciali, dovremmo ritenere che la stessa partecipi della logica delle nullità di protezione"*.

non avrebbe concluso l'accordo qualora epurato delle previsioni in contrasto con le regole fissate dal Regolamento P2B.

È, a questo punto, l'analisi delle specifiche ipotesi di previsioni negoziali afflitte da nullità per contrarietà alle previsioni del Regolamento a mettere in luce altri tratti derogatori rispetto all'impianto di diritto generale dei contratti.

Primo esempio è l'afflizione di nullità comminata a tutte le previsioni contrattuali che non *“siano redatti in un linguaggio semplice e comprensibile”*²¹. La deroga agli ordinari criteri di ermeneutica contrattuale di fonte legale è duplice, in quanto alternativa sia ai criteri di interpretazione ispirati da una funzione protettiva, come – per antonomasia – il codice di consumo che prescrive al secondo comma dell'art. 35 come *“in caso di dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore”*, sia evidentemente all'insieme delle prescrizioni di parte generale, divisi organicamente fra criteri di interpretazione soggettivi ed oggettivi ed, in ultima istanza, informati al principio di conservazione dell'atto giuridico (e del contratto), imponendo il concorso di criteri ermeneutici volti a restituire un significato produttivo di effetti alla manifestazione di accordo, anche nell'ipotesi in cui tale contenuto del contratto appaia ambiguo ed oscuro.

Non è questa la prospettiva del Regolamento P2B, che all'opposto sanziona con effetti caducatori la previsione che non abbia superato il vaglio della semplicità e chiarezza, condotto (appare ragionevole sostenere) sulla base dell'indefettibile applicazione di almeno (tutti) i criteri di ermeneutica soggettivi previsti dalla parte generale dei contratti.

Altro elemento di incidenza materiale sulla sfera di autonomia contrattuale delle parti nel caso in questione attiene al tema, ormai classico nell'evoluzione giurisprudenziale in tema di rapporti asimmetrici e dipendenza economica, del progressivo disvalore disciplinare riservato alle clausole di recesso *ad nutum*.

In questo senso il Regolamento prescrive, all'articolo 3, come i termini e condizioni debbano precisare *“le ragioni che giustificano le decisioni di sospendere, cessare o limitare [...] la fornitura dei servizi di intermediazione online”*, a cui fa eco la previsione del successivo articolo 4, secondo cui le motivazioni addotte dalla piattaforma per sospendere o cessare la prestazione del servizio debba addentarsi a *“fatti o alle circostanze specifici”* che siano congruenti con quelle predeterminate nell'ambito dei termini e condizioni.

È, dunque, evidente che il legislatore europeo abbia tracciato la regolazione del contratto di prestazione dei servizi di intermediazione online in modo da sancire l'illegittimità delle previsioni che conferiscano alla parte negozialmente forte il diritto di esercitare il recesso *ad nutum* dal contratto.

Tale intervento normativo è meritevole di apprezzamento non solo per la definizione dello statuto particolare del contratto qui analizzato ma, anche, perché consente di apprezzare come tale disciplina speciale si inserisca nel solco dell'elaborazione giurisprudenziale già formatasi in tema di validità e vaglio di abusività nell'esercizio del diritto di recesso nell'ambito delle relazioni contrattuali asimmetriche.

²¹ Art. 3, paragrafo 1, lettera a) del Regolamento (UE) 2019/1150.

In questo senso, a partire dal noto caso “*Renault*”²² si è assistito alla sedimentazione di un orientamento giurisprudenziale incline a sanzionare come abusivo l’esercizio di un diritto di recesso *ad nutum* effettuato “*con modalità e per perseguire fini diversi ed ulteriori rispetto a quelli consentiti*” in quanto “*non conformi alla correttezza e buona fede*”; così stabilendo dei limiti impliciti all’esercizio di tale diritto²³. A tale livello generale di protezione, o di limitazione, all’esercizio della facoltà di recesso *ad nutum* si aggiunge la protezione specifica offerta dalla legge sulla subfornitura nelle attività produttive, la quale stabilisce il principio (di portata generale ed applicabile anche al di là del perimetro delle relazioni di subfornitura²⁴) di divieto di abuso di dipendenza economica, che può manifestarsi come abusiva interruzione delle relazioni commerciali in atto, e relativa nullità dei patti che realizzino tale abuso.

C’è da segnalare come, negli ultimi dieci anni, la giurisprudenza ha certamente potenziato la portata degli interventi sull’economia del contratto sulla base di queste categorie, giungendo a decisioni in cui:

- pur accertando l’insussistenza di una condizione di dipendenza economica (e facendo dunque applicazione della categoria generale dell’abuso del diritto), in sede cautelare, si è ordinata l’astensione dal “*cessare le relazioni contrattuali*” come conseguenza del rilievo dell’eccessiva brevità del termine di preavviso per l’esercizio del diritto di recesso²⁵;

²² Cass. Civ., 18 settembre 2009, n. 20106; vicenda giudiziaria che prende le mosse da un caso di recesso da contratti di concessione di vendita nel settore automobilistico, schema negoziale che rientra certamente nel novero delle relazioni caratterizzate da “*provata disparità di forza fra i contraenti*”, condizione nella quale la stessa Suprema Corte invita in motivazione ad una più “*ampia e rigorosa*” verifica giudiziale dell’eventuale carattere abusivo dell’esercizio della facoltà in oggetto. Per una ricognizione delle posizioni della dottrina ed una dettagliata bibliografia sul tema dell’abuso del diritto connesso all’esercizio del diritto di recesso si rinvia a: NANJI, *Recesso e abuso nei contratti tra imprese*, in *Ordines*, 1/2018, 142-172; DELLI PRISCOLI, *Abuso di dipendenza economica e abuso del diritto*, in *Giur. comm.*, 5, II, 2010, 834 ss.

²³ Sull’ampio tema della categoria dell’abuso del diritto, nel rapporto con l’elaborazione delle teorie sulla disciplina generale del terzo contratto, ci si limita in questa sede ad un puntuale rinvio a: PARDOLESI, *Nuovi abusi contrattuali: tipici ed atipici*, in *Danno e Responsabilità*, n. 2, 1 marzo 2017, 137 e MASTRORILLI, *L’abuso del diritto e il terzo contratto – il commento*, in *Danno e Responsabilità*, n. 4, 1 aprile 2010, 347.

²⁴ Si sono espresse in questo senso le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, con sentenza n. 24906 del 25 novembre 2011: “*L’abuso di dipendenza economica di cui all’art. 9 della legge n. 192 del 1998 configura una fattispecie di applicazione generale, che può prescindere dall’esistenza di uno specifico rapporto di subfornitura, la quale presuppone, in primo luogo, la situazione di dipendenza economica di un’impresa cliente nei confronti di una sua fornitrice, in secondo luogo, l’abuso che di tale situazione venga fatto, determinandosi un significativo squilibrio di diritti e di obblighi, considerato anzitutto il dato letterale della norma, ove si parla di imprese clienti o fornitrici, con uso del termine cliente che non è presente altrove nel testo della L. n. 192 del 1998.*”

²⁵ Tribunale di Bergamo, Quarta sezione civile, Ordinanza, 4 gennaio 2017.

- in sede di merito, sia in caso di sussistenza che di esclusione di uno stato di dipendenza economica, è assoggettata a scrutinio la congruità del termine di preavviso per l'esercizio di un diritto di recesso, determinando coerentemente l'importo del danno risarcibile in funzione degli effetti economici che si sarebbero prodotti se il recesso fosse stato esercitato osservando un termine di preavviso "congruo"²⁶;
- è stato sancito espressamente come lo scrutinio circa l'abusività nell'esercizio della facoltà di recesso e la congruità del termine di preavviso siano da valutarsi con maggior rigore nel caso di recesso *ad nutum*²⁷.

Si apprezza dunque come il Regolamento si inserisca in un quadro normativo stratificato, introducendo una forma di limitazione all'autonomia negoziale coerente con il progressivo vaglio circa l'abusività dell'esercizio del diritto di recesso e di validità della previsione condotta sulla base del (particolare) divieto di abuso di dipendenza economica.

Ne risulta un rafforzamento ulteriore della protezione della parte debole che si concretizza, nella disciplina del contratto di intermediazione online, in: *i*) un divieto generale di previsione di clausole di recesso *ad nutum*; *ii*) un termine di preavviso minimo per l'esercizio di tale facoltà (esercitabile solo al ricorrere di specifiche e predeterminate circostanze), ed infine *iii*) una "procedimentalizzazione" dell'esercizio della medesima facoltà volta a massimizzare gli effettivi livelli di tutela dell'utente commerciale, offrendo a questi un tempestivo strumento di interlocuzione per la risoluzione dell'eventuale conflitto.

In quest'ultimo senso, l'esercizio del diritto di recesso si inserisce nella disciplina offerta dagli articoli 4 e 11 del Regolamento che, anch'essi in modo innovativo rispetto alla disciplina generale del contratto, impongono alle piattaforme digitali l'osservanza di una predefinita procedura per l'esercizio di qualsiasi diritto – da parte della piattaforma digitale – che possa risultare nella sospensione, limitazione o cessazione della prestazione del servizio. Nodi salienti di questo esercizio di procedimentalizzazione sono: *i*) l'imposizione di un preavviso minimo per l'esercizio del diritto (30 giorni); *ii*) l'obbligo di motivazione; e *iii*) l'obbligo gravante sulle piattaforme digitali²⁸ di approntare un sistema interno di gestione dei reclami, in modo da consentire agli utenti commerciali di "*chiarire i fatti e le circostanze*" ed ottenere un'interlocuzione con la piattaforma digitale sulla materia po-

²⁶ Tribunale di Torino, Sezione prima civile, Sentenza n. 5098/2017 del 22 settembre 2017; Tribunale di Milano, Sentenza, 17 giugno 2016; Tribunale di Monza, Sentenza, 27 dicembre 2018; implicitamente anche Tribunale di Milano, Sezione XIV, Sentenza n. 9345/2019, seppur in questo caso la domanda attorea è stata respinta in quanto il termine di preavviso per l'esercizio del diritto di recesso (pari ad un anno) è stato giudicato congruo nel caso in questione.

²⁷ In questo senso la succitata Tribunale di Milano, Sezione XIV, Sentenza n. 9345/2019 oltre che Cass. Civ. 29 maggio 2020, n. 10324.

²⁸ Ai sensi del paragrafo 5 dell'articolo 11 de Regolamento P2B, da tale obbligo sono esonerati i fornitori di servizi di intermediazione online che soddisfino i requisiti per essere qualificati come piccole imprese ai sensi dell'allegato della raccomandazione n. 2003/361/CE.

enzialmente oggetto di lite “entro un lasso di tempo ragionevole” ed applicando “*principi di trasparenza e parità di trattamento a parità di condizioni*”.

L'imposizione di percorsi di procedimentalizzazione per l'esercizio di diritti contrattuali in funzione protettiva della parte debole della relazione contrattuale non è un'assoluta novità nell'ordinamento italiano²⁹, ed anzi l'adozione di tale strumento ad opera del legislatore europeo potrebbe ragionevolmente condurre gli interpreti a fare applicazione, anche nel contesto delle relazioni fra piattaforme digitali ed operatori commerciali, dei principi di immutabilità delle contestazioni³⁰ e di tempestività od “immediatezza” dell'addebito³¹, che a ben vedere rappresentano dei presidi indefettibili per garantire l'effettività delle tutele concepite dal legislatore europeo a tutela dell'equità e correttezza di tali relazioni del mercato digitale.

Merita, a questo punto, particolare considerazione una delle ipotesi di cessazione della prestazione del servizio contemplate dall'articolo 4, ossia la facoltà riconosciuta alla piattaforma di cessare la prestazione del servizio, senza osservare né il termine di preavviso minimo né l'obbligo di motivazione, nel caso in cui la stessa sia in grado di “*dimostrare che l'utente commerciale ha ripetutamente violato i termini e le condizioni applicabili*”.

Il dato letterale della disposizione appena citata parrebbe riconoscere alle piattaforme la facoltà di provocare unilateralmente la risoluzione del contratto per mezzo di un atto immediatamente efficace e senza che il Regolamento abbia individuato le caratteristiche delle “*plurime violazioni*” idonee a conferire tale potere, il che concretizzerebbe una deroga significativa al vaglio dell'importanza dell'inadempimento che, ai sensi dell'articolo 1455 Cod. civ., informa la risoluzione del contratto in tutte le ipotesi non derogate dalle previsioni di cui agli articoli 1456 e 1457 Cod. civ. Il discostamento dagli obiettivi di protezione della parte contrattualmente debole appare dissonante rispetto alla ratio complessiva della disciplina; sembra pertanto sostenibile un'interpretazione alternativa di tale disposizione che si risolva, al contrario, nel riconoscimento generalizzato per la piattaforma della facoltà di provocare unilateralmente e senza preavviso la

²⁹ In questo senso è bene osservare come, proprio in tema di cessazione della relazione contrattuale e presidi sostanziali e procedurali a tutela della parte negozialmente debole, l'ordinamento conosce nella disciplina gius-lavoristica un paradigma di tale tipo di relazione. Il riferimento va in particolare alle procedure imposte dalla legge in tema di sanzioni disciplinari e di licenziamento individuale, rispettivamente dall'art. 7 dello Statuto dei lavoratori e dalla Legge 15 luglio 1966, n. 604.

³⁰ Si menzionano, a titolo esemplificativo, le pronunce della Suprema Corte di Cassazione del 6 giugno 2000, n. 7617, del 9 giugno 2014, n. 12884 e del 9 giugno 2016 n. 11868: “*È opportuno premettere che il principio della immutabilità dei fatti posti a fondamento della sanzione disciplinare è finalizzato, al pari di quello relativo alla necessaria specificità della contestazione, a garantire il diritto di difesa del lavoratore incolpato, diritto che sarebbe compromesso qualora si consentisse al datore di lavoro di intimare il licenziamento in relazione a condotte rispetto alle quali il dipendente non è stato messo in condizione di discolparsi*”.

³¹ Si menzionano, a questo riguardo, le pronunce della Suprema Corte di Cassazione del 18 luglio 2016, n. 14621 e del 30 luglio 2018, n. 20162.

risoluzione dell'accordo, mantenendo però fede ai principi che informano la risoluzione di diritto per diffida ad adempire.

In questo senso, nella relazione di intermediazione online la diffida e l'effetto risolutorio si separano in un primo momento meramente informativo, in cui la piattaforma si limita a "plurime" informative rispetto a presunte violazioni dei termini ascrivibili alla controparte – in funzione di una corretta e trasparente gestione del rapporto – ed un secondo (ed eventuale) momento in cui la piattaforma – in quanto non soddisfatta dagli esiti monitori delle informative inviate e purché sia oggettivamente superato il vaglio di gravità dell'inadempimento – può, con effetto istantaneo e senza oneri di motivazione, attivare l'effetto risolutorio "capitalizzando" l'infruttuoso esperimento delle contestazioni già poste in essere in precedenza.

Merita, infine, menzione un ulteriore intervento del legislatore europeo in tema di limitazione dell'autonomia negoziale, anch'esso peculiare delle discipline di protezione delle parti deboli diverse dai consumatori, costituito dalla regolazione dell'(eventuale) previsione di *ius variandi* a favore del gestore della piattaforma digitale.

In questo senso l'articolo 3 del regolamento P2B impone alla piattaforma digitale di comunicare l'eventuale esercizio di diritti di modifica unilaterale del contratto agli utenti commerciali osservando un preavviso minimo di 15 giorni, da estendere in misura ragionevole e proporzionata qualora la modifica imponga "*adeguamenti tecnici o commerciali*" agli utenti commerciali. Ancora più incisivamente, all'utente commerciale è sempre riconosciuto il diritto di risolvere il contratto prima della scadenza del termine di preavviso per l'efficacia delle modifiche apportate in esecuzione del diritto di *ius variandi*.

4. Note conclusive

Dalla rapida rassegna, qui tracciata, delle previsioni del Regolamento P2B che più direttamente incidono sulla definizione della disciplina civilistica dei contratti di fornitura di servizi di intermediazione online è possibile trarre alcune preliminari conclusioni utili ad un corretto inquadramento del regolamento nell'ambito delle (numerose) fonti di regolazione delle relazioni contrattuali asimmetriche.

In primo luogo, la disciplina a tutela dell'equità della relazione contrattuale disvela come l'intervento del Regolamento P2B presenti caratteri di discostamento sostanziale dal modello di regolazione generale del contratto (nell'ordinamento italiano) non dissimili, per intensità ed oggetto della deroga, dalla disciplina del diritto dei rapporti di consumo, sulla cui base è stato edificato il paradigma delle relazioni contrattuali asimmetriche fra professionisti e consumatori.

Sembra pertanto prudente osservare come la componente di regolazione "civilistica" del Regolamento P2B sia sufficientemente pervasiva da incidere su elementi essenziali del contratto quali: *i*) la negoziazione, incidendo sulla fare pre-contrattuale ed imponendo obblighi informativi; *ii*) il vincolo, restringendo l'ammissibilità dello spazio di "libero recesso", quando tale facoltà è ascrivita alla parte negozialmente forte; *iii*) l'inter-

pretazione, alterando sensibilmente i generali criteri legali di ermeneutica contrattuale;
iv) l'invalidità, ampliando il ricorso agli strumenti di invalidità relativa e di protezione.

Tanto basta, sembrerebbe, per riconoscere nel Regolamento P2B un altro tassello – di immediata matrice europea – del più grande mosaico delle discipline speciali delle relazioni contrattuali asimmetriche fra professionisti.