

Il *Digital Markets Act* e la tutela individuale dei consumatori, tra equità e contendibilità dei mercati

di PAOLO MARTINO

SOMMARIO: 1. DMA e obiettivi della regolazione: tra miglior funzionamento del mercato interno e protezione di utenti finali e utenti commerciali. — 2. Disomogeneità dell'approccio regolatorio tra DMA e disciplina consumeristica. — 3. La protezione indiretta dei consumatori. — 4. Pericoli di frammentazione del diritto dei consumatori. — 5. *Segue*: applicabilità diretta della disciplina regolamentare e prospettive di armonizzazione.

1. DMA e obiettivi della regolazione: tra miglior funzionamento del mercato interno e protezione di utenti finali e utenti commerciali.

È innegabile che con forza talvolta dirompente gli sviluppi tecnologici stiano profondamente influenzando il vivere e l'agire quotidiano.

In tale contesto, non può stupire la crescente attenzione che gli studiosi hanno negli ultimi tempi riservato a taluni soggetti di natura privata, c.d. *gatekeepers*, acutamente definiti come detentori di un «potere sconfinato basato sui dati e sulle informazioni...i quali agiscono come governatori della rete⁽¹⁾».

(1) B. MARCHETTI, *L'esecuzione della regolazione digitale dell'Unione Europea e il ruolo della Commissione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2024, 4, 1098. La letteratura in tema è ampia, si v. almeno: L. TORCHIA, *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale*, Bologna, 2024, 14; Id., *Lo Stato digitale*, Bologna, 2023; M. COLANGELO, *La regolazione ex ante delle piattaforme digitali: analisi e spunti di riflessione sul regolamento sui mercati digitali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, 2, 415 ss.; J. HABERMAS, *Nuovo mutamento della sfera pubblica e politica deliberativa*, Milano, 2023; B. HAN, *Infocrazia. Le nostre vite manipolate dalla rete*, Bologna, 2023; M.R. FERRARESE, *Poteri nuovi. Privati, penetranti,*

Le posizioni di dominio in concreto assunte da tali soggetti determinano il sorgere di plurimi rischi per il mercato e i consumatori, rischi che l'Unione Europea ha cercato di arginare soprattutto attraverso l'adozione di due distinti atti: il reg. UE 2022/2065 relativo a un mercato unico dei servizi digitali (*Digital Services Act*, DSA) e il reg. UE 2022/1925 relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale (*Digital Markets Act*, DMA).

Tali strumenti normativi si prefiggono due obiettivi principali: assicurare la protezione dei diritti fondamentali e mantenere un ambiente di mercato equo e contendibile, nel quale siano garantite condizioni di parità ⁽²⁾. In specie, entrambi i Regolamenti affrontano il tema della dimensione delle piattaforme digitali e mirano a creare un ambiente digitale più sicuro e aperto, in cui siano tutelati i diritti fondamentali di tutti gli utenti dei servizi digitali, promuovendo al contempo condizioni di parità per favorire l'innovazione, la crescita economica e la competitività ⁽³⁾.

La necessità di siffatta regolamentazione affonda le proprie radici nel dominio della nuova economia digitale da parte di protagonisti affatto peculiari.

Non è casuale infatti che, com'è stato ricordato ⁽⁴⁾, una definizione comunemente impiegata per descrivere l'attuale contesto socio-economico sia quella di “economia della conoscenza”. Un'economia, cioè, basata sulla conoscenza dei nostri dati personali e nella quale affiorano molteplici problematiche concernenti, tra l'altro, la trasparenza, la gestione dei dati e la profilazione degli utenti.

Dal punto di vista della disciplina giuridica, il contesto del digitale si presenta, però, come un vero e proprio «puzzle regola-

opachi, Bologna, 2022; L. CASINI, *Lo Stato nell'era di Google. Frontiere e sfide globali*, Milano, 2020; S. ZUBOFF, *The Age of Surveillance Capitalism*, New York, 2019.

⁽²⁾ B. MARCHETTI, *ibid.*

⁽³⁾ M.L. CHIARELLA, *Digital Markets Act (DMA) and Digital Services Act (DSA): New Rules for the EU Digital Environment*, in *Athens Journal of Law*, 2023, 9, consultabile all'indirizzo www.athensjournals.gr, 35 ss.

⁽⁴⁾ E. TOSI, *Privacy digitale, persona e mercato: tutela della riservatezza e protezione dei dati personali alla luce del GDPR e del nuovo codice privacy*, in *Privacy Digitale*, Milano, 2019, 7 ss.

torio (5)», sicché, anche ai fini di una più efficace comprensione dei problemi interpretativi derivanti dal DMA che verranno indagati in questa sede, è opportuno assumere una prospettiva di tipo sistematico, benché qui non si intenda — né sarebbe possibile — effettuare analitiche disamine delle intersezioni o dei problematici profili interpretativi che si manifestano tra i numerosi atti normativi aventi applicazione nel contesto delle attività economiche connesse a *internet*.

Oltre al DMA e al già citato DSA, infatti, esiste un complesso quadro giuridico rappresentato, tra l’altro, dal reg. UE 2016/679 (Regolamento generale sulla protezione dei dati “GDPR”), dal diritto della concorrenza, dal reg. UE 2016/679 (“Regolamento P2B”), dal Data Act e dal *Data Governance Act* (6).

Scopo dell’indagine è, invece, verificare se l’impianto regolatorio del DMA affronti il tema della protezione dei consumatori e consenta, anche sulla base di una lettura sistematica e armonizzante della disciplina positiva, di ritenere che i singoli consumatori possano tutelare individualmente le proprie posizioni giuridiche in forza del Regolamento.

Come si cercherà di porre in luce nel prosieguo, l’idea secondo cui il DMA non conterrebbe disposizioni direttamente e immediatamente rivolte alla protezione dei consumatori non appare condivisibile. In particolare, ritenere che il Regolamento destini ai consumatori una tutela meramente indiretta, in quanto tipico atto normativo di matrice *antitrust* orientato alla salvaguardia del mercato nel suo complesso, costituisce un assunto riduttivo

(5) R. PODSZUN, *Introduction*, in *Digital Markets Act. Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden, 2024, 10. Si v. anche M. COLANGELO, *op. cit.*, *passim* e spec. 440, la quale evidenzia come il DMA si inserisca nel quadro normativo esistente determinando il pericolo di sovrapposizioni con l’applicazione del diritto della concorrenza.

(6) È stato posto all’evidenza da più voci che le differenti regolazioni siano tutte parte di una struttura organica unitaria, essendo i singoli atti normativi come DSA, DMA, Data Act, Data Governance Act (nonché oggi Ai Act) complementari agli altri. In questo senso si v. recentemente A. MORACE PINELLI, *Data Act (reg. UE 2023/2854): la circolazione dei dati nell’interesse privato e generale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, 1, 220 ss. e ivi per i relativi riferimenti dottrinali.

e frutto di una lettura forse non pienamente aderente al quadro giuridico di riferimento, sebbene — e occorre chiarirlo sin d'ora — il DMA si muova entro coordinate giuridiche lontane dal tradizionale “diritto dei consumatori”.

Al fine di comprendere se l'effettiva tutela del consumatore sia relegata in via esclusiva ad altre normative, lo studio può muovere da assunti che possono dirsi ormai acquisiti: le piattaforme qualificabili come *gatekeepers*⁽⁷⁾ rappresentano un “obbligato” strumento di incontro, contatto e scambio tra le imprese (i prestatori) e i “consumatori” di servizi digitali, e i servizi di piattaforma di base⁽⁸⁾ attribuiscono a chi li fornisce la capacità di sfruttamento degli “utenti finali” e degli “utenti commerciali”.

Tale vantaggio deriva da taluni fattori come la dipendenza, il c.d. *lock in* e la cessione dei dati in favore delle piattaforme⁽⁹⁾. Fattori che, da un lato, determinano la possibilità di controllo o manipolazione di “utenti finali” e “utenti commerciali”, la loro crescente dipendenza economica dalle piattaforme commerciali e la mancanza di trasparenza dei processi, e, dall'altro lato, rappresentano le ragioni fondamentali di una regolazione incisiva volta ad assicurare il miglior funzionamento del mercato interno⁽¹⁰⁾.

Sin dal principio, il DMA esplicita che gli obiettivi da perseguire riguardano l’equità (*fairness*) e la contendibilità dei mercati digitali.

Proprio l'art. 1 afferma, infatti, che «il fine del presente regolamento è contribuire al corretto funzionamento del mercato interno stabilendo norme armonizzate volte a garantire, per tutte le

⁽⁷⁾ Il *gatekeeper* è definito all'art. 2, n. 1 del Reg. (UE) 2022/1925, come «un'impresa che fornisce servizi di piattaforma di base, designata a norma dell'articolo 3».

⁽⁸⁾ Secondo l'art. 2, n. 2, per «servizio di piattaforma di base» si intende «uno qualsiasi dei seguenti servizi: a) servizi di intermediazione *online*; b) motori di ricerca *online*; c) servizi di *social network online*; d) servizi di piattaforma per la condivisione di video; e) servizi di comunicazione interpersonale indipendenti dal numero; f) sistemi operativi; g) *browser web*; h) assistenti virtuali; i) servizi di *cloud computing*; j) servizi pubblicitari *online*, compresi reti pubblicitarie, scambi di inserzioni pubblicitarie e qualsiasi altro servizio di intermediazione pubblicitaria, erogati da un'impresa che fornisce uno dei servizi di piattaforma di base elencati alle lettere da a) a i)».

⁽⁹⁾ In questo senso, B. MARCHETTI, *op. cit.*, 1102, e già prima L. TORCHIA, *op. cit.*, 14.

⁽¹⁰⁾ R. PODSZUN, *Introduction*, cit., 4.

imprese, che i mercati nel settore digitale nei quali sono presenti *gatekeeper* siano equi e contendibili in tutta l’Unione, a vantaggio degli utenti commerciali e degli utenti finali».

Nonostante le nozioni di equità e contendibilità non siano formalmente definite nell’art. 2 — così da determinare più di qualche ambiguità nella loro interpretazione⁽¹¹⁾ —, può affermarsi che il DMA mira a garantire una concorrenza leale nell’economia digitale, stabilendo obblighi e diritti per le principali piattaforme online («*gatekeepers*») e impedendo che queste possano sfruttare la propria posizione dominante. L’obiettivo, è stato osservato, è quello di promuovere un ecosistema digitale equo e dinamico, che bilanci la libertà d’iniziativa economica e la protezione di utenti commerciali e finali dei servizi⁽¹²⁾.

Non può però tacersi come dal mero contenuto letterale del menzionato art. 1 emerge che le norme armonizzate mirano a garantire *alle imprese* che i mercati siano equi e contendibili. In altri termini, il DMA individua nelle imprese i beneficiari della regolamentazione, identificandole come soggetti la cui posizione è garantita dalla normativa, e si riferisce agli utenti finali e commerciali in ragione del vantaggio indiretto, prodotto, nei loro riguardi, dalla normativa stessa.

2. Disomogeneità dell’approccio regolatorio tra DMA e disciplina consumeristica.

Tanto preliminarmente considerato, da un punto di vista sistematico va però posta attenzione al complessivo quadro del diritto

⁽¹¹⁾ M. POLO - A. SASSANO, *Dma: Digital Markets Act o Digital Markets Armistice?*, in *Merc. conc. reg.*, 2021, 3, 505. Sulle nozioni di contendibilità ed equità si v. in particolare M. COLANGELO, *op. cit.*, 418 s. e la dottrina *ivi* richiamata (nt. 16).

⁽¹²⁾ M.L. CHIARELLA, *op. cit.*, 38, e A. PALMIERI, *Profili giuridici delle piattaforme digitali. La tutela degli utenti commerciali e dei titolari di siti web aziendali*, Torino, 2019, 27 ss. Del resto, è lo stesso Regolamento a indicare, al considerando n. 7, che «la finalità del presente regolamento è contribuire al corretto funzionamento del mercato interno stabilendo norme volte a garantire la contendibilità e l’equità per i mercati nel settore digitale in generale e per gli utenti commerciali e gli utenti finali dei servizi di piattaforma di base forniti dai *gatekeeper* in particolare».

UE. Il Regolamento è stato del resto adottato come atto di armonizzazione ai sensi dell'art. 114 Tratt. FUE e si inscrive, quindi, nel quadro della logica del mercato interno e (anche) dell'elevato livello di protezione dei consumatori richiesto in quel mercato (art. 114, par. 3, Tratt. FUE) (13).

Non a caso, il Considerando n. 104 del DMA afferma che «i consumatori dovrebbero poter far valere i propri diritti in relazione agli obblighi incombenti ai *gatekeeper* ai sensi del presente regolamento attraverso azioni rappresentative».

È allora doveroso chiedersi se, nel rispetto dei propri obiettivi, il DMA si orienti verso una *concreta* protezione degli interessi dei consumatori.

Occorre cioè comprendere se gli effetti della regolazione europea si manifestino, nella loro pienezza, esclusivamente rispetto alla relazione tra piattaforme e utenti commerciali, oppure anche nei riguardi degli “utenti finali”, nella speciale veste di consumatori.

Solo così può essere chiarito, da un lato, se i diritti dei consumatori assumano una dimensione di rilievo nella regolamentazione del mercato offerta dal DMA e, dall'altro lato, quale ruolo quest'ultimo vada a ritagliarsi oggi, o comunque possa acquisire in ottica futura, nel più ampio contesto della disciplina della protezione dei consumatori nell'Unione.

Sul punto, possono già anticiparsi due considerazioni: da un lato, pur muovendosi secondo logiche distinte dal tradizionale diritto dei consumatori, il Regolamento non si limita a produrre effetti meramente indiretti riguardo alla protezione di questi ultimi, sussistendo disposizioni normative immediatamente azionabili dai singoli; dall'altro lato, com'è stato già segnalato da parte della dottrina, il DMA può contribuire a frammentare (14) o decostruire

(13) R. PODSZUN, *Introduction*, cit., 10. Sottolinea l'importanza della base giuridica della regolamentazione rappresentata dall'art. 114 Tratt. FUE, quale disposizione chiave per l'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri, anche M. COLANGELO, *op. cit.*, 417.

(14) Qui intesa come risultato del processo attraverso cui un sistema giuridico perde coerenza interna in ragione di nuove fonti normative che tendono a sovrapporsi o a con-

l'unitarietà del diritto dei consumatori, stante la sua potenziale capacità di incidere su taluni strumenti orizzontali e talune basi tipiche di quella disciplina⁽¹⁵⁾.

Per comprendere se, nel rispetto dei propri obiettivi, il DMA si orienti verso una concreta protezione degli interessi dei consumatori, è allora utile ricordare, seppur sommariamente, che il diritto dei consumatori dell'UE si è sviluppato lungo due direttive principali: l'armonizzazione orizzontale e la protezione della parte debole nel contratto. La prima si è realizzata attraverso direttive che stabiliscono *standards* comuni per le diverse tipologie di contratto tra consumatore e professionista, indipendentemente dallo specifico settore di riferimento. La seconda si fonda, invece, sull'idea che il consumatore si trova in posizione di svantaggio e debolezza rispetto all'imprenditore e, pertanto, a prescindere dalle dimensioni di quest'ultimo, è meritevole di peculiari tutele⁽¹⁶⁾.

Gli atti normativi fondamentali nella definizione di un quadro regolatorio della disciplina dei consumatori includono la Direttiva sulle clausole abusive nei contratti (dir. 93/13/CEE), la Direttiva sulle pratiche commerciali sleali (dir. 2005/29/CE) e la Direttiva sui diritti dei consumatori (dir. 2011/83/UE).

Tali strumenti condividono una logica comune: si applicano a tutti i rapporti tra imprese e consumatori, stabiliscono obblighi di informazione e trasparenza, e vietano taluni comportamenti o pratiche scorrette o ingannevoli. In specie, la protezione è costru-

traddirsi tra loro. Sul punto M. KOSKENIEMI - P. LEINO, *Fragmentation of international law? Postmodern anxieties*, in *Leiden Journal of International Law*, 2002, 3, 553. Non è un caso che la frammentazione sia un fenomeno certamente più naturale e visibile nel contesto del diritto internazionale e del diritto dell'UE, ove l'attività legislativa e di regolazione è intensa, i settori oggetto di disciplina sono molteplici e gli interventi normativi diretti o indiretti, come quelli realizzati per l'appunto in ambito di diritto dei consumatori, appaiono penetranti e ripetuti.

(15) Si v. in proposito l'analisi ricostruttiva, anche per i successivi riferimenti, di F. DE ELIZALDE, *Fragmenting Consumer Law Through Data Protection and Digital Markets Regulations: The DMA, the DSA, the GDPR, and EU Consumer Law*, in *Journal of Consumer Policy*, 2025, 48, 1 ss.

(16) H.W. MICKLITZ, *The Politics of Justice in European Private Law*, in *Persona e Mercato*, 2020, 2, 46 s.

ita attorno alla figura del “consumatore medio”, presunto razionale ma vulnerabile rispetto a pratiche opache o aggressive (17).

Il diritto dei consumatori è dunque un diritto generalista e protettivo, basato sulla simmetria normativa (stesse regole per tutti i professionisti) e sull'universalità del soggetto protetto (il consumatore definito come persona fisica che agisce per scopi non professionali) (18). In altri termini, esso si fonda su una “logica della posizione contrattuale (19)”, ove “l'individualità” non conta e l'identificazione della natura delle parti del rapporto deriva esclusivamente dalla finalità del rapporto stesso, prescindendo, così, tanto dalla dimensione dell'impresa quanto dalla conoscenza o competenza del consumatore (20).

(17) Si v. l'analisi di G. HOWELLS, *The Potential and Limits of Consumer Empowerment by Information*, in *Journal of Law and Society*, 2005, 3, 349, ove, in verità, l'Autore evidenzia come, sebbene l'incremento delle informazioni giovi ai consumatori, essi potrebbero non rispondere in maniera razionale alle stesse, nonostante spesso si presuma la loro razionalità. Il “consumatore medio” è quello cui fa riferimento l'art. 5 della dir. 2005/29/CE, così come inteso dalla giurisprudenza comunitaria e, cioè, un «consumatore normalmente informato e ragionevolmente avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici»: Corte Giust. UE 12, maggio 2011, causa C-122/10; Corte Giust. UE, 13 settembre 2018, cause C-54/17, C-55/17. Recentemente, in senso essenzialmente analogo, anche Corte Giust. UE, 14 novembre 2024, causa C- 646/22. Sul punto, si v. l'analisi condotta da F. MEZZANOTTE, *Né Homo Oeconomicus né Homer Simpson: il «consumatore medio» nella direttiva sulle pratiche commerciali sleali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, 2, 374 ss., il quale evidenzia, *ivi* (cfr. nt. 4), che il legislatore europeo ha recentemente fatto riferimento a tale figura inserendola anche nel reg. UE 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022, relativo al mercato unico dei servizi digitali e volto a modificare la dir. 2000/31/CE. L'art. 6, paragrafo 3, della suddetta norma adotta infatti il parametro del «consumatore medio» per valutare la condotta della piattaforma *online*.

(18) La protezione del consumatore è funzionale e dipende cioè esclusivamente dalla finalità del contratto, se commerciale oppure privata: E. TERRYN, *Consumers, by definition, include us all... but not for every transaction*, in *European Review of Private Law*, 2, 2016, 279 s. Peraltro, i consumatori che agiscono per fini non commerciali sono tutelati anche se sono persone esperte e competenti nel settore. In proposito, si vedano i seguenti casi: Corte Giust. UE 25, gennaio 2018, Causa C-498/16, *Maximilian Schrems v. Facebook Ireland Limited*; Corte Giust. UE, 3 settembre 2015, Causa C-110/14, H.O. Costea v. SC Volksbank România SA. Dal punto di vista del diritto interno il d.lgs. n. 206/05 (c. cons.), definisce, infatti, all'art. 3 lett. a), il consumatore come «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta».

(19) F. DE ELIZALDE, *Standardisation of agreement in EU law. An adieu to the contracting parties?*, in *New directions in European Private Law*, 2021, 6, 38-41.

(20) F. DE ELIZALDE, *Fragmenting Consumer Law*, cit., 11.

Tuttavia, la digitalizzazione ha posto sotto pressione questo modello.

Le piattaforme digitali (e le loro attività) sfuggono alla classificazione binaria di consumatore e professionista, offrendo servizi “gratuiti” in cambio di dati e sfruttando interfacce complesse potenzialmente in grado di alterare la volontà della parte del rapporto e di incidere, quindi, sull’autonomia di quest’ultima.

3. La protezione indiretta dei consumatori.

Come si accennava, gli obiettivi che il DMA intende perseguire riguardano l’equità e la contendibilità dei mercati digitali.

Nonostante l’ambiguità dei termini impiegati, è stato affermato che il concetto di equità utilizzato nel DMA assumerebbe comunque una rilevanza significativa nella prospettiva della protezione dei consumatori⁽²¹⁾. Effettivamente, il concetto di equità (*fairness*), pur essendo connotato da indiscutibile vaghezza, è non di rado utilizzato nella sua forma negativa (*unfair*) in atti normativi concernenti la posizione dei consumatori, come ad esempio accade nella dir. 2005/29/CE o nella dir. 93/13/CEE⁽²²⁾.

In verità, però, il DMA non soltanto dosa con estrema parsimonia i riferimenti esplicativi alla figura del consumatore, ma sovente lo esclude nettamente dalle proprie finalità. Il Considerando n. 33 e l’art. 1 del Regolamento definiscono, infatti, come “sleale” (*unfair*) esclusivamente quelle pratiche attraverso cui il *gatekeeper* ottiene un vantaggio sproporzionato nel suo rapporto con un utente commerciale a causa di uno squilibrio tra diritti e obblighi in capo a quest’ultimo⁽²³⁾. Gli utenti finali (inclusi i con-

⁽²¹⁾ A. MOSKAL, *Digital Markets Act (DMA): A Consumer Protection Perspective*, in *European Papers*, 2022, 3, 1116.

⁽²²⁾ R. PODSZUN, *Introduction*, cit., 4.

⁽²³⁾ Il Considerando n. 33 afferma che «ai fini del presente regolamento, il carattere sleale dovrebbe riguardare uno squilibrio tra i diritti e gli obblighi degli utenti commerciali in cui il *gatekeeper* trae un vantaggio sproporzionato. I partecipanti al mercato, compresi gli utenti commerciali dei servizi di piattaforma di base e i fornitori alternativi di servizi forniti contestualmente o in ausilio a tali servizi di piattaforma di base, dovrebbero essere in grado di cogliere adeguatamente i vantaggi derivanti dai loro sforzi innovativi o di altro

sumatori), quindi, non sono considerati dalla previsione (se non nei limiti del vantaggio che conseguirebbero da un mercato equo e contendibile).

Inoltre, richiami espressi alla categoria del consumatore si rinvengono, a livello normativo, soltanto agli artt. 15 e 42 del Regolamento⁽²⁴⁾, oltre che ai Considerando 1, 12, 72 e 104.

Dunque, dal punto di vista sostanziale, com'è stato posto in evidenza⁽²⁵⁾, il DMA si rivolge principalmente al rapporto tra i *gatekeepers* e i loro utenti commerciali, e non alla categoria degli "utenti finali", tra i quali possono essere annoverati anche i consumatori, sebbene questi ultimi, si badi, non rappresentino gli unici soggetti ascrivibili alla citata categoria.

Non v'è, in altri termini, coincidenza tra la nozione di consumatore e quella di "utente finale". Il Regolamento, infatti, definisce l'"utente finale" come «qualsiasi persona fisica o giuridica diversa da un utente commerciale che utilizza i servizi di piattaforma di base», mentre definisce come "utente commerciale" «qualsiasi persona fisica o giuridica che, nell'ambito delle proprie attività commerciali o professionali, utilizza i servizi di piattaforma di base ai fini della fornitura di beni o servizi agli utenti finali o nello svolgimento di tale attività»⁽²⁶⁾.

Ciò sta a significare che per l'identificazione dell'"utente commerciale" vengono stabiliti due criteri: la capacità commerciale o professionale e la finalità di offrire beni o servizi agli utenti finali. Più precisamente, per distinguere tra utenti finali e utenti commerciali, ciò che rileva è lo scopo per il quale si utilizza la

tipo. Secondo l'art. 1, il fine del Regolamento è «contribuire al corretto funzionamento del mercato interno stabilendo norme armonizzate volte a garantire, per tutte le imprese, che i mercati nel settore digitale nei quali sono presenti *gatekeeper* (controllori dell'accesso) siano equi e contendibili in tutta l'Unione, a vantaggio degli utenti commerciali e degli utenti finali».

(²⁴) Vi è un riferimento anche all'art. 8, ove si prevede che le misure attuate dai *gatekeeper* devono essere, tra l'altro, conformi al diritto in tema di protezione dei consumatori.

(²⁵) R. PODSZUN, *The Digital Markets Act: What's in it for Consumers?*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2022, 1, 3 ss.

(²⁶) Art. 2, n. 20 e 21.

piattaforma: chi impiega il servizio di piattaforma di base (CPS) per vendere prodotti o fornire servizi attraverso di essa è considerato un utente commerciale; chi invece si colloca sul lato della domanda è qualificato sempre come utente finale.

Dunque, non assume rilevanza che l'utente collocato dal lato della domanda agisca nell'ambito di un'attività economica (ad esempio, come acquirente per la propria attività commerciale): in tal caso egli sarà comunque considerato, ai fini del Regolamento, come “utente finale”⁽²⁷⁾.

Dalle precedenti considerazioni discende, allora, una prima conclusione: la disciplina di protezione degli “utenti finali” dettata dal Regolamento DMA non rinviene la propria *ratio* nella specifica volontà di tutela dei (soli) consumatori, così come identificati in ragione della disciplina europea dettata per la loro protezione. E da ciò si deduce, quindi, che le garanzie di cui tali utenti comunque beneficiano in virtù del Regolamento trovano il loro fondamento in finalità che si distanziano da quelle tipicamente poste a base della normativa consumeristica.

A riprova della precedente notazione può inoltre osservarsi che, differentemente dall'approccio seguito dalla disciplina consumeristica — ove chi agisce per finalità commerciali si trova a “subire” le tutele poste in favore della “parte debole” del rapporto (il consumatore) —, il DMA, con un mutamento di prospettiva, riconosce come meritevole di protezione colui che agisce per scopi commerciali.

Anche per tali ragioni è stato affermato che il DMA si occupa della relazione tra piattaforme e utenti commerciali, lasciando ad altre normative il campo della salvaguardia dei consumatori, senza considerare cioè i diritti di questi ultimi come aspetto centrale della regolamentazione fondamentale del mercato. Sicché, secondo questo orientamento, il DMA si “limiterebbe” in definitiva a conferire loro maggiori possibilità di scelta e di prodotti, nonché

⁽²⁷⁾ P. BONGARTZ - A. KIRK, *Definitions, Art. 2, in Digital Markets Act. Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden, 2024, 52 ss.

servizi migliori, come riflesso della più efficiente competizione nel mercato (28).

Va tuttavia evidenziato che alcuni espressi riferimenti alla figura del consumatore appaiono, come si accennava, in relazione agli obblighi di verifica (art. 15, par. 1, DMA) e con riguardo all'inclusione del DMA (art. 42 DMA) nell'elenco della normativa dell'UE che può costituire base per le azioni rappresentative previste dalla relativa dir. 2020/1828/UE (29).

Quanto all'art. 15, esso prevede che «un *gatekeeper* presenta alla Commissione entro sei mesi dalla sua designazione a norma dell'articolo 3 una descrizione sottoposta a *audit* indipendente delle tecniche di profilazione dei consumatori applicate dal *gatekeeper* ai suoi servizi di piattaforma di base elencati nella decisione di designazione a norma dell'articolo 3, paragrafo 9, o nell'ambito di tali servizi».

La norma in esame non precisa, però, in modo dettagliato quali debbano essere i contenuti o l'ampiezza della descrizione richiesta, ma stabilisce che essa debba quantomeno consentire una

(28) R. PODSZUN, *The Digital Markets Act: What's in it for Consumers?*, cit., 4 ss.; A. MOSKAL, *op. cit.*, 1117 ss.

(29) Ci si riferisce alla dir. 2020/1828/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2020 relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori, sulla quale si v. almeno: E. MINERVINI, *Azioni rappresentative e provvedimenti inibitori*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2025, 1, 287 ss., nonché Id., *L'azione inibitoria nella dir. 2020/1828/UE*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5, 2022, 1377 ss.; M. MARTINO, *Sulla difficile convivenza tra le azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e le azioni collettive ex artt. 840-bis e ss. c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, 4, 1222 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Le «azioni rappresentative» di cui agli artt. 140-ter ss. c.cons.: ambito di applicazione, legittimazione ad agire e rapporti con la disciplina generale delle azioni di classe di cui agli artt. 840-bis ss. c.p.c.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2024, 1, 1 ss., nonché Id., *Azioni «rappresentative» e tutela degli interessi collettivi dei consumatori. La «lunga marcia» che ha condotto all'approvazione della dir. 2020/1828/UE e i profili problematici del suo recepimento nel diritto italiano*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, 4, 1010 ss.; E. CAMILLERI, *L'azione rappresentativa e il raccordo imperfetto con il diritto privato regolatorio. Le decisioni delle Authorities tra libero apprezzamento e presunzioni giurisprudenziali: spunti dall'arrêt Repsol*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2024, 2, 437 ss.; Id., *La dir. 2020/1828/UE sulle azioni rappresentative e il «sistema delle prove»*. *La promozione dell'interesse pubblico attraverso la tutela degli interessi collettivi dei consumatori: verso quale modello di enforcement?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, 4, 1052 ss.

valutazione attendibile delle modalità di profilazione adottate.

La Commissione ha poi pubblicato il 12 dicembre 2023 “a template relating to the audited description of consumer profiling techniques⁽³⁰⁾”, nel quale sono state specificate le informazioni che i *gatekeepers* sono tenuti a rendere in ordine alle tecniche di profilazione⁽³¹⁾. In particolare, occorrerebbe almeno una descrizione di come è realizzata la profilazione, del trattamento applicato ai dati, dello scopo per il quale è utilizzato il profilo, della durata della profilazione, dell'impatto di tale profilazione sui servizi del *gatekeeper* e dei provvedimenti adottati per consentire effettivamente agli utenti finali di essere a conoscenza dell'uso pertinente di tale profilazione, nonché dei provvedimenti finalizzati a chiedere il loro consenso o a offrire loro la possibilità di negare o revocare il consenso.

Va inoltre notato che l'articolo 15, in ogni caso, si riferisce alla sola profilazione dei consumatori, non menzionando gli “utenti finali”.

Tale specificazione potrebbe condurre, a prima vista, a supporre l'esistenza di una *voluntas legis* orientata a proteggere soggetti particolarmente deboli identificati proprio nei consumatori; tuttavia la *ratio* sottesa alla norma sembra distanziarsi, almeno in

⁽³⁰⁾ Beninteso, secondo l'articolo 2, n. 31 del DMA, la definizione di “profilazione” coincide con quella contenuta nell'articolo 4, numero 4, del reg. UE 2016/679 (GDPR) (art. 2, nn. 146 ss.). In sostanza, attraverso le tecniche di profilazione il *gatekeeper* traccia le attività *online* di una persona fisica e genera un profilo mediante tecniche di trattamento automatizzato, che riflettono preferenze, comportamenti o abitudini. Tale profilo viene utilizzato per prendere decisioni che riguardano la persona oppure per prevederne il comportamento. In questo senso, P. BONGARTZ - A. KIRK, *op. cit.*, 63.

⁽³¹⁾ Tra cui: «i) information on the identity and contact points of the gatekeeper (*section 1*); (ii) the minimum information that the Commission expects gatekeepers to provide to the Commission with the aim of meeting the objectives set out in recital 72 of Regulation (EU) 2022/1925, including enhancing transparency and accountability regarding gatekeeper's profiling techniques as well as facilitating fairness and contestability of respective core platform services (*section 2*); (iii) general information on the auditors/auditing organization (*section 3*); (iv) information on the audit procedures (*section 4*); (v) information on the auditor's assessment as to whether, with a reasonable level of assurance, the description is complete and accurate (*section 5*); and (vi) information on the public overview of the audited description (*section 6*)».

parte, da tale ipotizzato fine. Infatti, il Considerando n. 72 illustra in dettaglio la logica e gli obiettivi della disposizione in esame, chiarendo che un adeguato livello di trasparenza nelle tecniche di profilazione utilizzate dai *gatekeepers* favorisce (comunque) la contendibilità dei servizi di piattaforma di base (CPS).

Vi è, pertanto, anche una motivazione fortemente economica alla base della norma: i concorrenti potenziali e le *start-up* non dispongono generalmente di un accesso ai dati dei consumatori paragonabile a quello dei *gatekeepers* e una maggiore trasparenza consente loro di acquisire conoscenze di mercato più approfondate e di proporsi ai consumatori pubblicizzando meccanismi di protezione dei dati più avanzati (32).

L'art. 42, invece, prevede che «la direttiva (UE) 2020/1828 si applica alle azioni rappresentative intentate contro le violazioni, da parte dei *gatekeeper*, delle disposizioni del presente regolamento che ledono o possono ledere gli interessi collettivi dei consumatori».

In virtù di questa disposizione i consumatori dovrebbero quindi poter far valere i propri diritti, in relazione agli obblighi incombenti sui *gatekeepers* ai sensi del DMA, attraverso azioni rappresentative in conformità alla dir. 2020/1828/UE del Parlamento europeo e del Consiglio (33).

Sebbene l'introduzione di tale norma sia da salutare con favore (34), essa circoscrive la sua portata alle ipotesi di lesione degli interessi collettivi di consumatori, non prevedendo espressamente azioni individuali a favore di singoli soggetti potenzialmente

(32) Sul punto si v. anche D. SEELIGER, *Obligation of an audit*, in *Digital Markets Act. Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden, 2024, 326.

(33) Per una compiuta disamina in ambito di azioni rappresentative ed interessi protetti, si v., per tutti, E. CAMILLERI, *L'azione rappresentativa e il raccordo imperfetto con il diritto privato regolatorio*, cit., 437 ss.

(34) La proposta regolamentare non prevedeva infatti alcun riferimento al possibile esperimento di azioni collettive da parte dei consumatori; l'apertura all'applicazione della Direttiva sulle azioni rappresentative era stata auspicata da R. PODSZUN, *The Digital Markets Act: What's in it for Consumers?*, cit., 5.

danneggiati da inadempimenti degli obblighi regolamentari⁽³⁵⁾.

L'art. 42 è quindi chiaro nel riferirsi alla tutela dei soli interessi collettivi dei consumatori, escludendo *a contrario* — sulla base del mero dato contenutistico della previsione — azioni individuali da parte degli stessi. Di ciò pare potersi trarre conferma dalla lettura del già menzionato Considerando n. 104, il quale specifica che i consumatori dovrebbero poter far valere i propri diritti in relazione agli obblighi imposti ai *gatekeepers* attraverso (sole) azioni rappresentative.

Anche per tali ragioni alcuni Autori hanno escluso che i singoli consumatori possano esercitare azioni individuali a tutela dei propri interessi, evidenziando che in altri corpi normativi, come la direttiva sulle pratiche commerciali sleali, è la stessa disciplina a prevedere espressamente la possibilità di azioni individuali [UCPD art. 11a (come riformata dalla dir. UE 2019/2161, c.d. Direttiva Omnibus⁽³⁶⁾)].

Siffatta tesi, come si illustrerà più diffusamente nel prosieguo, non risulta però condivisibile, anzitutto perché negare l'opportunità di azioni individuali da parte dei consumatori limiterebbe fortemente l'effettività delle tutele di cui gli stessi potrebbero giovarsi in qualità di "utenti finali".

È infatti opportuno evidenziare che i consumatori, intesi quali "utenti finali", beneficiano degli effetti derivanti da quanto disposto dagli artt. 5, 6 e 7 del Regolamento, concernenti gli obblighi imposti ai *gatekeepers* per garantire la contendibilità e l'equità dei mercati. Tali disposizioni si rivolgono principalmente alla condotta dei *gatekeepers* nei confronti degli utenti commerciali, ma conferiscono, in modo diretto e indiretto, significative tutele

⁽³⁵⁾ Rileva E. CAMILLERI, *L'azione rappresentativa e il raccordo imperfetto con il diritto privato regolatorio*, cit., 441, che il DMA «affida all'azione rappresentativa l'unica traccia — per lo meno l'unica esplicita — di apertura al *private enforcement*, evidentemente scorgendovi la tecnica (potenzialmente) meno intrisa e condizionata dalla logica privatistica — di interessi e conflitti pur sempre individuali — e più versatile dunque a recepire e veicolare istanze che attengono al momento della regolazione».

⁽³⁶⁾ Si rimanda a F. DE ELIZALDE, *Fragmenting Consumer Law*, cit., 18, anche per i relativi riferimenti.

anche agli utenti finali, assicurando la libertà di scelta rispetto ai servizi digitali utilizzati, la possibilità di accedere a contenuti e funzionalità senza vincoli ingiustificati, nonché garanzie rafforzate in termini di interoperabilità, portabilità dei dati e protezione da pratiche manipolative⁽³⁷⁾.

Giunti a questo punto dell'indagine, sembra potersi affermare con sicurezza che, dall'esame del complessivo quadro di sintesi

⁽³⁷⁾ Le garanzie rilevanti, normalmente riconducibili agli abusi di sfruttamento o alle pratiche leganti, vengono di seguito riportate.

L'articolo 5, paragrafo 4, pone un divieto ai *gatekeepers* di imporre agli utenti finali l'utilizzo di specifici servizi di identificazione, *browser web* o sistemi di pagamento come condizione per accedere ai servizi di piattaforma di base; in modo analogo, l'articolo 5, paragrafo 8, impedisce ai *gatekeepers* di subordinare l'accesso a un determinato servizio di piattaforma all'abbonamento ad altri servizi.

L'articolo 5, paragrafo 5, impone ai *gatekeepers* di consentire agli utenti finali di accedere e utilizzare contenuti, abbonamenti o funzionalità acquisiti al di fuori della loro piattaforma, attraverso i servizi del *gatekeeper* stesso. A complemento di ciò, l'articolo 6, paragrafo 5, stabilisce il divieto di favorire, nei risultati di ricerca e nell'indicizzazione correlata, i propri prodotti o servizi.

In forza dell'articolo 6, paragrafo 3, i *gatekeepers* devono consentire agli utenti finali di disinstallare facilmente le applicazioni preinstallate e modificare le impostazioni predefinite che li indirizzano verso prodotti o servizi del *gatekeeper*.

L'articolo 6, paragrafo 4, obbliga i *gatekeepers* a permettere l'installazione e l'uso effettivo di applicazioni software o app store di terze parti, favorendo l'interoperabilità (questa disposizione amplia la libertà di scelta degli utenti, consentendo l'accesso a un'ampia gamma di applicazioni oltre a quelle offerte dal *gatekeeper*, prevenendo il *lock-in* e incentivando l'innovazione).

L'articolo 6, paragrafo 6, riguarda il *design* delle interfacce utente, vietando l'impiego di pratiche ingannevoli o manipolative — comunemente note come *dark patterns* — che potrebbero indurre gli utenti a compiere scelte non intenzionali.

L'articolo 6, paragrafo 9, richiede ai *gatekeepers* di mettere a disposizione strumenti che facilitino l'effettiva portabilità dei dati generati dall'attività degli utenti finali.

L'articolo 6, paragrafo 12, impone ai *gatekeepers* di garantire che la procedura di disiscrizione da un servizio di piattaforma di base sia semplice quanto quella di iscrizione.

L'articolo 7 disciplina gli obblighi di interoperabilità dei *gatekeepers* con riferimento ai servizi di comunicazione interpersonale. Il *gatekeeper* deve rendere interoperabili — su richiesta e a titolo gratuito — le funzionalità di base del proprio servizio con quelle di fornitori terzi, fornendo le necessarie interfacce tecniche e assicurando un livello di integrazione progressivamente crescente nel tempo. Particolarmente rilevante per gli utenti finali è il paragrafo 7, che riconosce loro una tutela diretta: essi restano infatti liberi di scegliere se avvalersi o meno delle funzionalità interoperabili rese disponibili dal *gatekeeper*.

In tema, si v. M. COLANGELO, *op. cit.*, 423, la quale evidenzia come l'elenco degli obblighi di cui agli artt. 5 e 6 del DMA sia basato sulla casistica *antitrust* esistente in materia.

delineato dalle disposizioni “speciali” concernenti la posizione dei consumatori (artt. 15 e 42 Reg.) e da quelle “generali” — di cui gli stessi possono beneficiare quali utenti finali —, risulta che alcune delle più significative forme di tutela rinvenibili nel DMA non sono attribuite alla figura del consumatore in quanto tale. Il DMA non segue, infatti, la tradizionale dicotomia professionista/consumatore — che determina l’applicazione della normativa consumeristica in base allo scopo commerciale o non commerciale dell’attività delle parti⁽³⁸⁾ — e differenzia gli obblighi imposti ai professionisti e i corrispondenti diritti riconosciuti agli utenti finali in ragione della dimensione dell’impresa⁽³⁹⁾. Inoltre, il Regolamento aumenta la platea dei potenziali beneficiari rispetto alla disciplina consumeristica e garantisce protezione a soggetti che agiscono per finalità tanto commerciali quanto non commerciali: i consumatori sono cioè posti, in larga misura, sul medesimo piano delle imprese⁽⁴⁰⁾. Al contempo, tuttavia, pur in assenza di una costruzione dogmatica incentrata sulla figura dei consumatori, la disciplina positiva consente a questi ultimi — in quanto utenti finali — di beneficiare di protezioni sostanziali di particolare rilievo. Ciò vale soprattutto nella misura in cui si riconosca loro la possibilità di tutelare individualmente i propri interessi giuridicamente protetti, esercitando azioni dirette a presidio delle garanzie riconosciute dal DMA.

4. Pericoli di frammentazione del diritto dei consumatori.

Si ribadiva poc’ anzi che il diritto dei consumatori presuppone una classificazione binaria tra consumatori e professionisti fondata sullo scopo commerciale o non commerciale della condotta

⁽³⁸⁾ H.W. MICKLITZ, *Dissolution of EU consumer law through fragmentation and privatization*, in *Digital fairness for consumers*, 2024, 72, consultabile all’indirizzo www.beuc.eu.

⁽³⁹⁾ Il DMA regola i *gatekeepers* e stabilisce obblighi che si applicano solo a loro, e ciò, si ribadisce, a prescindere dalla concretizzazione effettiva di situazioni di abuso di posizione dominante. In proposito si v. A. MANGANELLI, *Il regolamento per i mercati digitali: ratio, criticità e prospettive di evoluzione*, in *Merc. conc. reg.*, 2021, 3, 484.

⁽⁴⁰⁾ F. DE ELIZALDE, *Fragmenting Consumer Law*, cit., 17.

o della transazione, mentre la peculiare caratteristica del DMA è quella di assoggettare agli obblighi previsti dallo stesso esclusivamente taluni operatori economici di grandi dimensioni. A ciò consegue, com'è stato osservato, la possibile frammentazione o decostruzione dell'unitarietà del diritto dei consumatori, stante la potenziale capacità della normativa in esame di incidere sugli strumenti orizzontali del diritto dei consumatori, in particolare sulla Direttiva sulle pratiche commerciali sleali⁽⁴¹⁾.

Sebbene l'esame di tali controversi aspetti richiederebbe una diffusa indagine non consentita in questa sede, è opportuno sof-

(41) Si v., anche per i riferimenti che seguono, l'ampia analisi condotta da F. DE ELIZALDE, *Fragmenting Consumer Law*, cit., 13 ss., che merita menzione anche per quanto concerne il rapporto tra DMA e Direttiva sulle clausole vessatorie nei contratti con i consumatori (UCTD), la quale disciplina le clausole contrattuali che non sono state oggetto di trattativa individuale nei rapporti tra professionisti e consumatori (art. 3, par. 1, UCTD). Ricorda l'A. che, come avviene anche per altri strumenti del diritto dei consumatori, la UCTD parte dal presupposto che nei contratti *business to consumer* esistano strutturalmente squilibri di potere e di conoscenza. Il meccanismo di controllo delle clausole vessatorie si applica a qualunque professionista che faccia uso di condizioni generali non negoziate (art. 1, par. 1, UCTD). La direttiva tutela quindi tutti i consumatori, indipendentemente dal loro livello di preparazione o consapevolezza e il criterio centrale per l'applicazione della protezione è che il contratto sia concluso per finalità non commerciali (art. 2, lett. b e c, UCTD).

Non è facile prevedere con esattezza l'impatto che il Digital Markets Act (DMA) potrà avere sulla UCTD. In linea di principio, le disposizioni del DMA si applicano "fatto salvo" quanto previsto dalla UCTD (considerando 12 DMA). Sin dalla terminologia utilizzata, prosegue l'A., emergono però elementi di disomogeneità. La UCTD si riferisce esplicitamente alle clausole "non negoziate individualmente" (art. 3, par. 1), mentre il DMA adopera l'espressione "condizioni generali" (art. 6, par. 13), senza tuttavia fornire una definizione chiara. È plausibile ritenere che queste si riferiscano, almeno in parte, alle stesse clausole *standard* non negoziate, tipiche nei rapporti contrattuali tra utenti finali e *gatekeeper*.

Il livello di controllo del contenuto delle clausole varia nei casi che riguardano la posizione dei consumatori. Il DMA, infatti, prevede un solo obbligo specifico in materia, vietando che le condizioni generali relative alla cessazione dei servizi di piattaforma di base siano sproporzionate (art. 6, par. 13). Pertanto, potrebbero sorgere conflitti tra la UCTD e il DMA nella valutazione della validità delle clausole. La UCTD richiede, affinché una clausola sia considerata abusiva, che essa sia contraria alla buona fede e determini uno squilibrio significativo tra i diritti e gli obblighi contrattuali, in danno del consumatore (art. 3, par. 1). Il DMA, al contrario, consente restrizioni nelle condizioni generali, purché proporzionate (art. 6, par. 13). Ne consegue che una restrizione sproporzionata potrebbe rendere la clausola non vincolante, sia nell'ottica del DMA che in quella della UCTD.

fermarsi brevemente sulla interazione tra DMA e Direttiva sulle pratiche commerciali sleali (UCPD), atteso che la stessa assume rilevanza anche nell'ottica della precedente disamina del problema della proponibilità di azioni individuali da parte dei consumatori a tutela dei propri diritti.

Sussiste un significativo legame tra la UCPD e il DMA, atteso che quest'ultimo riconosce che la contendibilità e l'equità dei mercati digitali sono messe a rischio da caratteristiche tecniche ed economiche proprie dei servizi di piattaforma di base, combinate con pratiche ritenute sleali che i *gatekeepers* possono realizzare verso utenti commerciali e finali (considerando 2). Il Regolamento, pur non fornendo una definizione univoca di queste pratiche, le menziona in diversi considerando (2, 4, 31, 35 e 42).

Tali condotte sono raccolte nel Capo III del DMA, intitolato alle pratiche che limitano la contendibilità o sono sleali, e devono intendersi come quelle che compromettono la struttura e l'equità del mercato.

Vi è quindi un primo profilo di destrutturazione del diritto dei consumatori: una condotta potenzialmente eguale può condurre a rimedi differenti in ragione del soggetto che la ponga in essere. In altri termini, la liceità di una pratica varia in base al soggetto che la compie: una condotta elencata nel DMA è considerata sleale solo se posta in essere da un *gatekeeper*. In tutti gli altri casi, per qualificare quella stessa condotta come pratica sleale, i consumatori devono dimostrare che essa incide sulla libertà di scelta del consumatore medio, secondo quanto previsto dalla Direttiva sulle pratiche commerciali sleali, articoli 5–9⁽⁴²⁾.

Questa divergenza tra soggetti obbligati e modalità di protezione solleva interrogativi sulla compatibilità tra DMA e UCPD.

⁽⁴²⁾ Come ricorda F. MEZZANOTTE, *op. cit.*, 380, «il sistema di tutela predisposto dalla dir. 2005/29/CE ruota intorno alla necessaria distinzione tra condotte fisiologicamente tendenti ad orientare le scelte di consumo verso i prodotti e servizi di un certo professionista e pratiche che invece sono sanzionate in quanto capaci di frustrare radicalmente il libero, autonomo e spontaneo determinarsi del consumatore». Prima, in questo senso, si v. G. DE CRISTOFARO, *Pratiche commerciali scorrette*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, 2012, 1093.

Non a caso, è lo stesso DMA, in particolare nel Considerando n. 12, a mostrare la consapevolezza di potenziali sovrapposizioni con la UCPD, laddove afferma che il Regolamento *dovrebbe* applicarsi senza pregiudicare le norme derivanti da altri atti di diritto dell’Unione, tra cui, per l’appunto, la Direttiva 2005/29/CE.

Alcuni Autori propongono di considerare il DMA come *lex specialis* rispetto ad altri strumenti del diritto europeo (43).

Affinché la UCPD non si applichi e il DMA valga come *lex specialis*, devono però essere soddisfatti tre requisiti (art. 3, par. 4, UCPD;): (a) che la norma concorrente sia uno strumento di diritto dell’UE; (b) che essa disciplini aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali; (c) che vi sia un conflitto tra le due normative.

Il conflitto potrebbe allora verificarsi, rilevato, per un verso, che i consumatori sono ascrivibili alla categoria degli “utenti finali” e, per altro verso, che una pratica sleale posta in essere da un *gatekeeper* nell’ambito della sua attività economica (e atta a incidere sugli utenti finali) potrebbe configurare anche una pratica commerciale sleale ai sensi dell’art. 2, lett. d, UCPD. È il caso, ad esempio, della compromissione dell’autonomia decisionale dell’utente finale tramite *design* o funzionamento dell’interfaccia (art. 13, par. 6, DMA): tale pratica potrebbe essere illecita tanto secondo il DMA quanto in base all’art. 8 UCPD come pratica aggressiva (44).

A questo punto, laddove si ritenga che il DMA non contempli la possibilità di esercizio di azioni individuali, vi sarebbe un effettivo conflitto tra le normative, atteso che, diversamente dal DMA, la Direttiva sancisce espressamente la possibilità di esercitare azioni individuali. Conseguentemente, in virtù dell’art. 3, par. 4, UCPD — il quale prevede che, in caso di conflitto, prevalgano le disposizioni dell’UE che regolano aspetti specifici delle pratiche

(43) Si v. per tutti, K. BANIA, *Fitting the Digital Markets Act in the existing legal framework: The myth of the “without prejudice” clause*, in *European Competition Journal*, 2023, 1, 116 ss., 127, la quale ritiene che la direttiva sulle pratiche commerciali sleali non trovi applicazione in relazione alle pratiche già disciplinate dal DMA.

(44) Ancora F. DE ELIZALDE, *Fragmenting Consumer Law*, cit., 18.

sleali — verrebbe esclusa l'applicazione della UCPD alle pratiche specificamente regolate dal DMA.

Ma tale esito sarebbe preferibilmente da scongiurare (45).

5. Segue: applicabilità diretta della disciplina regolamentare e prospettive di armonizzazione.

Come ampiamente illustrato, sebbene preveda e disciplini il ricorso alle azioni rappresentative, il DMA tace in ordine all'esercizio di possibili azioni individuali in caso di violazione degli obblighi, tipizzati *ex ante*, gravanti sui *gatekeepers* (46). Del resto, secondo quanto osservato in dottrina, il modello di *enforcement* adottato dal DMA è eminentemente pubblico, con un sistema centralizzato a livello di Unione e una conseguente attribuzione di ampi poteri in capo alla Commissione europea (47).

(45) Sebbene l'eventuale esercizio delle azioni individuali vada certamente ad amplificare la protezione degli utenti finali (*recte* dei consumatori), in termini astratti, non può essere tacito che, come evidenziato da M. DEL MORAL SÁNCHEZ, *The Devil is in the Procedure: Private Enforcement in the DMA and the DSA*, in *University of Bologna Law Review*, 2024, 1, 26, il carattere armonizzatore del DMA, fondato sull'art. 114 Tratt. FUE, rischierebbe di entrare in tensione con la prospettiva di una (ri)frammentazione derivante dall'applicazione delle sue disposizioni da parte dei giudici nazionali: ciò che potrebbe tradursi in un significativo grado di incertezza per i *gatekeepers*. Nello stesso senso si v. anche C. SCHEPISI, *L'enforcement del Digital Markets Act: perché anche i giudici nazionali dovrebbero avere un ruolo fondamentale*, in *Annali AISDUE*, 2022, consultabile all'indirizzo www.aisdue.eu, 10, ove l'A. evidenzia che i *gatekeepers*, operando abitualmente su scala transnazionale, potrebbero trovarsi esposti a procedimenti giudiziari paralleli dinanzi a diverse giurisdizioni nazionali, con il pericolo di decisioni tra loro divergenti. Ciò potrebbe tradursi, in concreto, nella possibilità che un determinato comportamento venga inibito o sanzionato in uno Stato membro e rimanga lecito in un altro, con conseguente asimmetria di trattamento e incertezza giuridica nell'attuazione uniforme del Regolamento.

(46) A ciò deve peraltro aggiungersi che neppure la direttiva sulle azioni rappresentative fornisce utili argomenti in favore della esperibilità delle azioni individuali da parte dei singoli consumatori. Anzi, almeno dal punto di vista del diritto interno, nel recepire la predetta Direttiva, il d.lgs. 10 marzo 2023, n. 28 ha inserito nel codice del consumo il nuovo Titolo II.1, specificamente dedicato alla disciplina delle «azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori» (artt. 140-ter- 140-quaterdecies), escludendo i singoli consumatori dal novero dei soggetti legittimati all'esperimento delle azioni, e richiedendo, quindi, che sia uno degli enti legittimati ad assumere l'iniziativa giudiziale: sul punto, si v. per tutti, M. MARTINO, *op. cit.*, 1235 e G. DE CRISTOFARO, *Le «azioni rappresentative» di cui agli artt. 140-ter ss. c. cons.*, *cit.*, 32 ss.

(47) Si v. M. COLANGELO, *op. cit.*, 429 ss., cui si rimanda anche per i relativi riferi-

Va però evidenziato che l'esistenza di meccanismi di *enforcement* pubblico non esclude, in via di principio, la possibilità di rimedi privati dinanzi alla giurisdizione nazionale — c.d. *private enforcement* — per l'ipotesi di violazione dei diritti riconosciuti o degli obblighi imposti da disposizioni europee ⁽⁴⁸⁾. Infatti, in termini generali — e cioè decontestualizzando la riflessione dallo specifico quadro regolatorio del DMA —, l'assenza di una disciplina positiva non impedisce, di per sé, di ricorrere a strumenti di diritto nazionale laddove sussista la violazione di norme imperative dell'ordinamento dell'Unione.

Ne segue che, nell'ambito del DMA, il *private enforcement* individuale, pur non essendo previsto espressamente, potrebbe rivelarsi attuabile in virtù dei principi generali dell'ordinamento dell'Unione ed in ragione del carattere di diretta applicabilità del Regolamento *ex art. 288 Tratt. FUE*.

La diretta applicabilità del Regolamento, però, non implica necessariamente la possibilità che le sue disposizioni possano essere fatte valere in sede giurisdizionale nelle controversie tra privati, né si può ritenere, come ancora è stato osservato, che gli obblighi imposti dal DMA diano automaticamente luogo a diritti soggettivi azionabili attraverso rimedi impliciti previsti dal diritto interno ⁽⁴⁹⁾.

Ponendosi nell'ottica dell'insegnamento della Corte di Giustizia reso nel noto caso *Van Gend en Loos*, essendo direttamente applicabile, il DMA risulta infatti potenzialmente idoneo a produrre “effetto diretto” nelle relazioni tra privati, ma, a tali fini,

menti dottrinali, nonché V. FALCE - N.M.F. FARAOONE, *Mercati digitali e DMA: note minime in tema di enforcement*, in *Diritto ind.*, 2022, 1, 6 ss.

⁽⁴⁸⁾ M. DEL MORAL SÁNCHEZ, *op. cit.*, 21, nonché p. 18 ove l'A. ricorda che per *private enforcement* si intende la possibilità per i singoli di far valere dinanzi ai giudici nazionali i diritti riconosciuti dalla normativa dell'Unione Europea o di ottenere un rimedio nel caso in cui tali diritti siano stati violati. L'ordinamento dell'Unione, tuttavia, non prevede di regola rimedi giurisdizionali esplicativi: in base al principio di autonomia procedurale, essi devono essere rinvenuti nelle legislazioni nazionali degli Stati membri.

⁽⁴⁹⁾ M. DEL MORAL SÁNCHEZ, *op. cit.*, 23. Sulla distinzione tra applicabilità diretta ed efficacia diretta (anche rispetto ai regolamenti UE), si v., per tutti, L. DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea*, 9^a ed., Milano, 2024, 281 ss.

le previsioni regolamentari devono possedere talune specifiche caratteristiche⁽⁵⁰⁾. In particolare, affinché le disposizioni possano essere invocate da persone fisiche o giuridiche dinanzi ai tribunali nazionali (cioè producano “effetto diretto”) è necessario che siano sufficientemente chiare, precise (nel contenuto del diritto o dell’obbligo) e incondizionate⁽⁵¹⁾. Diversamente, qualora l’attuazione della norma dipenda, per esempio, da un margine di discrezionalità riconosciuto agli Stati membri, essa non potrà considerarsi dotata di effetto diretto e non risulterà, quindi, direttamente azionabile⁽⁵²⁾.

Pertanto, ai fini della produzione del c.d. effetto diretto, occorre verificare in concreto la sussistenza dei suindicati requisiti. In altri termini, nel caso di specie è necessario valutare se le menzionate norme (artt. 5, 6 e 7 Regolamento) siano sufficientemente chiare, precise e incondizionate, e se risultino orientate alla protezione di diritti di determinate categorie di soggetti potenzialmente lesi dalla loro violazione.

Ebbene, esaminando testo e contenuto normativo⁽⁵³⁾ delle previsioni in questione, emerge come le medesime fissino delle dettagliate regole di condotta, precise ed incondizionate, che i *gatekeepers* sono tenuti a rispettare, risultando così soddisfatti quei requisiti indispensabili affinché anche i giudici nazionali possano accertarne l’eventuale inosservanza a tutela dei diritti dei soggetti

⁽⁵⁰⁾ Corte Giust. CEE, 5 febbraio 1963, causa C-26/62, *Van Gend en Loos*. In linea con la consolidata giurisprudenza europea, i privati possono dunque far valere davanti ai giudici nazionali diritti che discendano direttamente dal diritto dell’Unione: si v. sul punto P.CRAIG - G. DE BÚRCA, *EU Law. Text, Cases and Materials*, 7^a ed., Oxford University Press, 2020, 222 ss.; M. DEL MORAL SÁNCHEZ, *op. cit.*, 19 s.

⁽⁵¹⁾ C. SCHEPISI, *op. cit.*, 7; A.P. KOMNINOS, *Private Enforcement of the DMA Rules before the National Courts*, in *Mededingingsrecht in de Praktijk*, 2024, 3, 32; M. STRAND, *Private enforcement under the Digital Markets Act: Rights and remedies revisited*, in *Nordic Journal of European Law*, 2024, 2, 123 s.

⁽⁵²⁾ Rileva A.P. KOMNINOS, *op. cit.*, 32 che, per esempio, questo è quanto rilevato dalla Corte Giust. UE, 11 gennaio 2001, causa C-403/98, *Monte Arcosu*, escludendo l’effetto diretto di alcune disposizioni di un regolamento proprio in ragione del potere discrezionale lasciato agli Stati membri nella loro applicazione.

⁽⁵³⁾ Si rimanda alla nt. n. 37.

privati verso i quali il Regolamento orienta la protezione (54).

Il *private enforcement* degli obblighi di cui agli artt. 5, 6 e 7 del Regolamento appare dunque insito nella stessa formulazione dei precetti, senza che osti alla sua attuazione il fatto che la competenza principale in materia di applicazione del DMA sia attribuita alla Commissione europea e che il Regolamento disciplini formalmente, dal punto di vista positivo, (solo) lo specifico meccanismo di *enforcement* pubblico, ben potendo i due strumenti di *enforcement* coesistere, seppur per finalità parzialmente diverse (55).

Va inoltre soggiunto che un rafforzamento del convincimento circa la possibilità di esercizio di azioni individuali in forza del DMA deriva dalla lettura combinata degli artt. 39 e 5 (6) del Regolamento.

Il primo disciplina la cooperazione della Commissione con gli organi giurisdizionali nazionali (56) e sembra ben prestarsi ad una interpretazione estensiva volta a riconoscere una forma di *enforcement* privato del DMA (57), soprattutto laddove afferma che

(54) In questo senso, si v. A.P. KOMNINOS, *op. cit.*, 34 s., nonché, prima dell'adozione della formulazione definitiva del DMA, C. SCHEPISI, *op. cit.*, 8.

(55) Sul punto: C. SCHEPISI, *op. cit.*, 4; A.P. KOMNINOS, *op. cit.*, 34 s., il quale evidenzia che, come avviene in altri settori del diritto dell'Unione — e in particolare nel diritto della concorrenza —, l'*enforcement* pubblico e quello privato devono essere intesi come strumenti complementari, entrambi funzionali alla piena effettività delle norme del DMA.

(56) In particolare: l'art. 39(1) prevede la possibilità per i giudici nazionali di chiedere alla Commissione informazioni “riguardanti l'applicazione del presente Regolamento”; il paragrafo 2 impone agli Stati membri di trasmettere una copia delle sentenze emesse dai propri giudici nell'applicazione del DMA; il paragrafo 3 riconosce alla Commissione la facoltà di presentare osservazioni scritte o orali dinanzi ai giudici nazionali; il paragrafo 5 vieta ai giudici di pronunciarsi in senso contrario rispetto a una decisione adottata dalla Commissione ai sensi del Regolamento, imponendo loro di evitare anche decisioni potenzialmente in conflitto con procedimenti già avviati dalla stessa Commissione e consentendo, a tal fine, di sospendere il procedimento. Dalle previsioni citate, emerge dunque l'attribuzione in capo ai giudici nazionali del potere di applicare direttamente le disposizioni del DMA, seppure in coordinamento con la Commissione.

(57) Ma il punto è discutibile. In ogni caso, secondo R. PODSZUN, *Introduction*, cit., 16, la previsione di cui all'art. 39 non sarebbe necessaria se non vi fossero casi in cui le parti private possono intentare azioni per ottenere ingiunzioni o risarcimenti basati sugli obblighi previsti dal DMA dinanzi ai tribunali nazionali. In senso non dissimile si era già espressa C. SCHEPISI, *op. cit.*, 10 s., seppur rispetto all'art 32-ter contenuto nel documento adottato dal Consiglio in data 16 novembre 2021, norma poi essenzialmente confluita

gli organi giurisdizionali nazionali non solo non devono formulare decisioni in contrasto con quelle già adottate dalla Commissione, ma sono altresì tenuti a evitare pronunce che possano entrare in conflitto con decisioni che la Commissione sta semplicemente “contemplando” nell’ambito di procedimenti avviati ai sensi del Regolamento.

Siffatta previsione presuppone, quindi, che procedimenti paralleli possano contemporaneamente pendere dinanzi alla Commissione e alle giurisdizioni dei Paesi dell’Unione, implicando che un giudice nazionale possa essere direttamente investito della cognizione promossa in via autonoma da soggetti privati (*recte* da attori processuali distinti dalla Commissione) prima dell’emissione della decisione da parte della Commissione.

In proposito, va tuttavia posto in luce che, in verità, tale specifica previsione non risulta dirimente — almeno di per sé — rispetto all’indagato profilo concernente l’esperibilità di azioni individuali da parte di singoli consumatori lesi da violazioni regolamentari, atteso che la contemporanea pendenza di procedimenti paralleli potrebbe essere conseguenza dell’esercizio di un’azione rappresentativa, e non individuale. Ciò fermo, l’art. 5 (6) del Regolamento sancisce in ogni caso che «il *gatekeeper* non impedisce né limita, direttamente o indirettamente, la possibilità per gli utenti commerciali o gli utenti finali di sollevare questioni in materia di inosservanza del pertinente diritto dell’Unione o del diritto nazionale da parte del *gatekeeper* presso qualsiasi autorità pubblica competente, compresi gli organi giurisdizionali nazionali, per quanto riguarda le pratiche del *gatekeeper*».

Dalla lettura congiunta delle due disposizioni pare allora emergere con chiarezza la finalità di garantire che gli utenti commerciali, ma anche gli utenti finali — a cui sono ascrivibili i consumatori —, possano direttamente intraprendere azioni legali e coinvolgere le autorità al fine della tutela dei propri diritti.

Dunque, giunti a questo punto dell’indagine, alla luce dell’analisi

nell’attuale art. 39 del Regolamento.

condotta in tema di “effetto diretto” di talune specifiche disposizioni regolamentari ed in virtù del ruolo significativo affidato dal DMA ai giudici nazionali, sembra potersi affermare con sicurezza che i citati obblighi posti in capo ai *gatekeepers* debbano tradursi in un diritto di azione privato, esercitabile dinanzi alle corti nazionali⁽⁵⁸⁾.

Pertanto, anche in ragione del contenuto del considerando n. 12 del DMA, che richiama esplicitamente la salvaguardia della UCPD, l’interpretazione armonizzante fra le due discipline impone di concludere che, ai sensi del DMA, risultano esercitabili azioni individuali da parte dei consumatori (utenti finali) e che questi possono ancora accedere ai rimedi individuali previsti dall’art. 11a UCPD, anche in relazione a pratiche regolamentate nel DMA, ladove sussistano le condizioni richieste dalla direttiva.

In definitiva, è cioè preferibile e ragionevole ritenere che i singoli consumatori, intesi quali utenti finali, possano individualmente tutelare le proprie posizioni giuridiche in forza del DMA. Conseguentemente, nel dirimere “controversie tra privati” fondate sugli articoli 5, 6 e 7 del DMA, i giudici nazionali saranno chiamati a riconoscere una serie di rimedi idonei ad assicurare la piena attuazione delle disposizioni regolamentari. Tra questi figura senza dubbio il diritto al risarcimento dei danni subiti a causa di una violazione del DMA⁽⁵⁹⁾, ma, in ragione della peculiarità

(58) In questo senso anche M. DEL MORAL SÁNCHEZ, *op. cit.*, 29.

(59) In termini ampi, il diritto dell’Unione tende a riconoscere ai soggetti pregiudicati da violazioni *antitrust* un diritto al risarcimento del danno. Sebbene il DMA rappresenti una regolazione distinta dal TFUE e preveda, per ciò che in questa sede più rileva, obblighi del tutto peculiari in capo ai *gatekeepers*, è utile ricordare che con le sentenze Courage (Corte Giust. UE, 20 settembre 2001, causa C-453/99, *Courage Ltd e Crehan*) e Manfredi (Corte Giust. UE, 13 luglio 2006, cause riunite da C-295/04 a C-298/04, *Manfredi e Cannito*), la Corte di Giustizia aveva già chiarito che la piena efficacia delle norme *antitrust* del TFUE, e in particolare l’effetto utile del divieto di intese restrittive, sarebbe compromessa qualora non fosse riconosciuta agli individui la possibilità di ottenere il risarcimento del danno derivante da condotte anticoncorrenziali. Nonostante tale riconoscimento giurisprudenziale, permanevano però difficoltà significative nella costruzione di un sistema di *private enforcement* realmente efficace. Per ovviarvi, come noto, il legislatore dell’Unione ha adottato la direttiva 2014/104/UE, imponendo agli Stati membri di dotarsi di strumenti procedurali idonei a garantire l’esercizio effettivo del diritto al risarcimento, in attuazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva sancito dal TUE e dalla Carta.

e specificità dei citati obblighi gravanti sui *gatekeepers* e della conformazione e del contenuto dei precetti normativi, non vi sono ragioni per escludere che, accanto alle azioni risarcitorie, i giudici nazionali possano accordare misure inibitorie e cautelari — come la cessazione o la modifica di comportamenti contrari al DMA — sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 24 del Regolamento, il quale attribuisce alla Commissione il potere di disporre misure provvisorie nei confronti del *gatekeeper* nei casi di urgenza dovuta al rischio di un danno grave e irreparabile per gli utenti commerciali o gli utenti finali.

Evidentemente, in ipotesi di esercizio dell'azione da parte del singolo, la misura adottata dal giudice nazionale mirerebbe alla protezione provvisoria di un diritto soggettivo e non alla tutela dell'interesse generale, perseguito direttamente dalla Commissione *ex art. 24 DMA* (60).

Del resto, ragionando in termini più ampi, il mancato riconoscimento in capo ai consumatori della possibilità di esercizio di azioni individuali a tutela delle proprie posizioni giuridiche potrebbe tradursi nella carenza di reali garanzie giurisdizionali.

Si pensi al caso in cui l'autorità pubblica competente decida — per qualsivoglia ragione — di non procedere rispetto a una possibile violazione delle norme del DMA da parte del *gatekeeper*, ovvero alla diversa ipotesi in cui le associazioni dei consumatori non riescano ad attivarsi o non si attivino tempestivamente, o ritengano di non dover intervenire. In tali eventualità, in presenza di inosservanze regolamentari, il consumatore resterebbe privo di protezione.

Emerge allora come sussista una complementarietà funzionale tra *public* e *private enforcement* (61), intesi non quali modelli alternativi, ma come strumenti sinergici di effettiva attuazione del me-

Il recepimento della Direttiva è stato completato in Italia con il d.lgs. n. 3/2017.

(60) In punto di azioni esercitabili si v. anche A.P. KOMNINOS, *op. cit.*, 34 s.

(61) Si v. C. SCHEPISI, *op. cit.*, 6 e spec. nn. 11-12, la quale ricorda come la complementarietà sia ribadita sempre più frequentemente dalla Corte di Giustizia; nonché, in senso analogo, M. STRAND, *op. cit.*, 122.

desimo impianto regolatorio. Se l'*enforcement* pubblico garantisce il perseguito dell'interesse generale e l'uniformità dell'applicazione del diritto dell'Unione, quello privato, anche in virtù della sua funzione di deterrenza e di responsabilizzazione degli operatori economici⁽⁶²⁾, contribuisce a rendere sostanziale la tutela dei diritti individuali e collettivi lesi da condotte dei *gatekeepers*.

In questa prospettiva, il coordinamento dinamico tra le due dimensioni dell'*enforcement* rappresenta un presupposto essenziale dell'efficacia sostanziale del DMA, assicurando che la regolazione si traduca in un sistema concretamente capace di assicurare la protezione degli interessi giuridicamente rilevanti all'interno del "mercato digitale" nell'epoca dell'"economia della conoscenza".

ABSTRACT: Il *Digital Markets Act* (DMA) rappresenta un intervento regolatorio di natura strutturale, volto a garantire la contendibilità e l'equità dei mercati digitali. Pur muovendosi secondo logiche distinte dal tradizionale diritto dei consumatori, il Regolamento non si limita a produrre effetti meramente indiretti riguardo alla protezione di questi ultimi. L'articolo ricostruisce quindi il ruolo che il DMA è destinato ad assumere nella salvaguardia degli interessi dei consumatori, interrogandosi sulla capacità dell'articolato normativo di offrire garanzie effettive e diritti azionabili individualmente. L'analisi evidenzia come, accanto a un modello di *enforcement* pubblico fortemente centralizzato, emergano spazi di tutela individuale idonei a integrare la disciplina consumeristica dell'Unione, delineando un quadro di interazione complessa tra pubblica regolazione e iniziativa privata.

ABSTRACT: *The Digital Markets Act (DMA) is a structural regulatory intervention designed to safeguard contestability and fairness in digital markets. Although it operates on a different plane from traditional consumer law, the Regulation does more than produce indirect effects on consumer protection. This article examines the role the DMA is set to play in advancing consumers' interests and assesses whether its framework provides meaningful safeguards and rights that individuals can directly enforce. The analysis shows that, alongside a highly centralised model of public enforcement, the DMA opens up avenues for individual redress that can complement the Union's consumer-law architecture, ultimately giving rise to a nuanced interaction between public regulation and private initiative.*

⁽⁶²⁾ Cfr. M. STRAND, *ibidem*, che sottolinea come il *private enforcement* favorisca in particolare la responsabilizzazione degli operatori economici.