L'EFFETTIVITÀ DEI DIRITTI OLTRE LE CORTI

PERUGIA
12 GIUGNO 2026

Diritti dei consumatori e utenti e trasformazioni del mercato
Giovanna Pistorio

Come emerge già dal titolo dell'Atelier, le trasformazioni del mercato spingono a incrementare e differenziare i diritti dei consumatori nel mondo reale, degli utenti nel mondo della rete.
Il quadro normativo interno e sovranazionale, sul tema, è ampio ed eterogeneo.
Basti pensare alla disciplina sul diritto di recesso, alle norme relative alle clausole vessatorie, ma anche alle disposizioni di salvaguardia rispetto a pubblicità ingannevoli, a scarse informazioni o a comunicazioni ambigue, o anche alla normativa in materia di privacy e al principio di trasparenza algoritmica e delle piattaforme digitali, alla disciplina sul ruolo della autorità amministrative indipendenti.

Se si guarda alla tutela del consumatore, in una prospettiva ciecamente miope, il rischio è quello di confondersi di fronte alla molteplicità di discipline frammentarie e così profondamente diverse, che spaziano dal diritto privato al diritto dell'economia, al diritto pubblico-costituzionale, passando per il diritto amministrativo.
Diverso, invece, deve essere il punto di vista dell'osservazione.
Esaminando infatti queste discipline in una prospettiva complementare e dinamica a fronte delle trasformazioni del mercato, appare chiaro che tutte le diverse norme rispondono a una logica unitaria, ovvero all'esigenza di «correggere le asimmetrie del mercato per trasformare l'eguaglianza formale [tra consumatore e professionista] in una soglia minima di eguaglianza sostanziale» (Rubino de Ritis).

Questo il filo conduttore che lega le differenti discipline sul tema.
Il fine cui tende l'ordinamento è quello di incrementare la sicurezza del consumatore, riducendo l'alea del rischio, anzi dei rischi.
Riducendo, non eliminando perché, come ben noto, la sicurezza è un desiderio, è un'esigenza, è un'aspirazione cui tendono il singolo e le collettività, senza mai, però, afferrarla compiutamente. Come l'eguaglianza presuppone la diversità, la sicurezza postula il rischio. Un'alea di rischio esiste sempre poiché, paradossalmente, è il rischio e quindi la libertà di scegliere se e come rischiare che riempiono di senso la sicurezza. La sicurezza non è mai totale, esaustiva. Anzi, sarebbe controproducente desiderare una sicurezza completa e definitiva perché la sicurezza non è l'antitesi assoluta del rischio, ma può essere realizzata solo correndo dei rischi.
Se tutto fosse previsto o prevedibile «si avrebbe una sicurezza inutile c'è una condizione nella quale gli esseri umani potrebbero anche esistere ma non per questo sviluppare le proprie idee le proprie scelte» (Sterpa), curiosare e inventare, pensare fuori dagli schemi, scegliere di rischiare per creare innovazione e sviluppo.

Certo, tutto si complica quando il rischio non è *uno* solo. Quando gli interessi in gioco sono tanti, alle volte antinomici, alle volte solo apparentemente confliggenti.

Nel mercato, a fronte delle continue trasformazioni, i rischi sono molteplici e differenziati, per entità, natura, sviluppo, forza.

Almeno quattro sono i rischi presi in considerazione dall'ordinamento e disciplinati, dunque, dal diritto.

Il primo rischio è di tipo conoscitivo-cognitivo.
Il consumatore, l'utente entra in un mercato, in quanto tale, ovvero in quanto consumatore o utente e dunque senza essere un operatore competente, senza essere un professionista.
Ciò determina una prima forma di squilibrio, di asimmetria del mercato tra consumatore e professionista. Il consumatore può, infatti, non avere gli strumenti conoscitivi-cognitivi necessari per portare a termine quel processo decisionale che gli consente la scelta.
Ecco perché il consumatore ha bisogno di protezione.
Ecco perché il diritto impone degli OBBLIGHI INFORMATIVI rispetto alle condizioni contrattuali, rispetto al prezzo e alle peculiarità del bene, ai rischi, alle garanzie. Il consumatore deve essere CONSAPEVOLE.
Si pensi, in tale ambito, all'importanza del codice del consumo, ma anche alle molteplici normative nei settori di grande complessità tecnica, da quello bancario, a quello assicurativo, passando per quello energetico.
Nel mondo digitale, poi, tutto si complica perché l'asimmetria è anche algoritmica.
Non sono solo fondamentali gli obblighi informativi sull'acquisto del prodotto, bene o servizio, ma il diritto deve rendere l'utente perfettamente edotto anche dei rischi conseguenti all'asimmetria algoritmica.
Chi naviga in rete cede dati personali che consentono un'indubbia profilazione, ovvero il trattamento automatizzato di dati, per analizzare, fotografare e prevedere interessi, gusti, scelte. Ogni giorno, una serie più che significativa di algoritmi irrompe, più o meno silenziosamente nella vita di ogni utente, per indagare nei settori più disparati, dal lavoro, agli interessi privati, alle opinioni politiche.
Ecco allora che il GDPR appresta un'adeguata garanzia all'utente, distinguendo tra rischio lecito e illecito. Solo il primo è a carico dell'utente.
Del rischio illecito, quest'ultimo non può rispondere. Si tratta delle ipotesi di distruzione, perdita, divulgazione non autorizzata di dati trasmessi o trattati, essendo queste delle violazioni che prescindono dalla corretta informazione e responsabilità dell'utente e di cui l'utente non può dunque farsi carico.
Diverso, invece, il caso del rischio lecito: esso attiene alle possibili conseguenze negative, ma non illecite, correlate all'utilizzo da parte di terzi dei dati personali.
Tale rischio grava sugli interessati, consumatori o utenti, in ossequio al principio di *autodeterminazione informativa*, per cui se l'interessato è adeguatamente informato, è in condizione di assumere autonomamente ogni decisione inerente il trattamento dei dati che lo riguardano.
Nella fase prodromica che porta il consumatore alla scelta, è fondamentale non solo la completezza e l'esaustività dell'informazione, ma anche la correttezza della comunicazione.

Arriviamo così al SECONDO RISCHIO che è di tipo persuasivo, ovvero concerne il processo decisionale che spinge il consumatore a effettuare la scelta. Anche in questa fase si realizza una forte asimmetria del mercato, posto che, più o meno consapevolmente, il consumatore può essere sottoposto a pressioni, manipolazioni dal professionista esperto.
Basti pensare, in tale contesto, a fake news, messaggi ambigui, omissioni, manipolazioni.

Ecco perché il consumatore ha bisogno di protezione.
Ecco perché il diritto vieta, ad esempio, la pubblicità ingannevole, quale pratica commerciale scorretta che lede la fiducia del consumatore e altera la libera concorrenza tra le imprese.
Il codice del consumo vieta qualsiasi pratica, fattiva od omissiva, che possa indurre in errore il consumatore medio, incidendo sul processo di formazione della volontà che lo spinge all'acquisto.
In questa fase precedente all'acquisto, alla scelta, è fondamentale che l'ecosistema comunicativo sia trasparente, leale (verso il consumatore e verso le altre imprese).
Per tale ragione, sono istituiti organi *ad hoc* di controllo e vigilanza.
Pensiamo, ad esempio, all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) che, tramite le attività di regolazione e vigilanza, gioca un ruolo decisivo in via preventiva, per evitare che il processo decisionale del consumatore possa risultare viziato a causa di manipolazioni più o meno incisive.
Nel mondo digitale impedire coartazioni rispetto al processo di formazione della volontà è molto più complicato perché, nonostante la rete sia uno spazio libero per natura e definizione, la profilazione mostra invece quanto, attraverso sofisticati meccanismi di analisi e predizione, si realizzano pubblicità mirate, personalizzate, tali da incidere in modo più che significativo sul processo decisionale dell'utente.
Processo decisionale che va tutelato non solo *ex ante*, ma *ex post*, posto che alle volte INFORMAZIONE e COMUNICAZIONE non sono sufficienti a garantire il consumatore-utente.

È così che può presentarsi un TERZO RISCHIO.
Si tratta di un rischio NEGOZIALE, legato cioè alla natura contrattuale del rapporto tra consumatore e professionista. Natura che determina altra importante forma di squilibrio, di asimmetria del mercato tra consumatore e professionista.
Il contratto è quasi sempre predisposto dal professionista. La libertà del consumatore si esaurisce nell'accettare o rifiutare le condizioni, le offerte, i pacchetti già confezionati dal professionista.
Ecco perché il consumatore ha bisogno di protezione.
Ecco perché il diritto, ad esempio, prevede la nullità delle clausole vessatorie, ovvero quelle pattuizioni contrattuali che determinano un significativo squilibrio di diritti e obblighi a danno del consumatore rispetto al professionista. Sono nulle se creano squilibri o abusi rispetto alla parte debole, come previsto dal codice del consumo e dal codice civile.
L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) può intervenire per accertarne la vessatorietà. Il ruolo di tale autorità è fondamentale, in tale contesto, perché la protezione del consumatore non può né deve limitarsi all'azione del singolo. In una prospettiva di più ampio respiro, la tutela del consumatore diventa così tutela della concorrenza e del mercato.
È per tale ragione che le autorità amministrative indipendenti, oltre a intervenire in via preventiva, irrogano sanzioni, se necessario, *ex post*.

La fase successiva alla conclusione del contratto induce a riflettere sul QUARTO RISCHIO, un rischio legato a una specifica tipologia di contratti, vale a dire quelli negoziati fuori dei locali commerciali o a distanza.
In tal caso, si tratta di un RISCHIO di tipo STRUTTURALE, legato cioè alla distanza fisica dal bene. Si tratta in questo caso di un'asimmetria del mercato tra consumatore e professionista, derivante dalla manifestazione del consenso in un contesto che non permette al consumatore-utente di visionare realmente, concretamente, in modo tangibile il bene.
Ecco perché il consumatore ha bisogno di protezione.

Ecco perché il diritto, ad esempio, prevede il diritto di recesso.
Esso nasce per una variegata tipologia di contratti: dalla vendita "a domicilio", alla vendita "per automatico", "per corrispondenza", alla c.d. vendita "porta a porta", per arrivare poi ai moderni sistemi di vendita in rete. Elemento comune di queste differenti tecniche commerciali è la loro più o meno accentuata "aggressione" dei potenziali clienti: in tutti i casi di contratti conclusi fuori dai locali commerciali, infatti, il consumatore, già normalmente soggetto "debole" del mercato, versa in una situazione di estrema delicatezza, non avendo l'opportunità di provare il prodotto, né di vagliarne accuratamente le qualità.
Nel corso degli anni, a fronte della proliferazione di queste variabili della contrattazione, è emersa l'esigenza di garantire al consumatore forme di tutela più efficaci, stante l'insufficienza dei tradizionali rimedi civilistici.
A livello europeo, in linea con i programmi di protezione ed informazione del consumatore, è stata adottata la direttiva n. 85/577/CEE, con cui si riconosceva al contraente debole il diritto inderogabile e irrinunciabile a un periodo di ripensamento di sette giorni entro i quali ottenere l'immediata cessazione di ogni vincolo giuridico. Infatti, l'eventuale esercizio di tale diritto implica lo scioglimento delle parti dalle rispettive obbligazioni.
Oggi, il DIRITTO DI RECESSO è riconosciuto, a livello interno, all'art. 52 del codice del consumo, nella parte in cui permette al consumatore di annullare un contratto o acquisto online o fuori dai locali commerciali entro 14 giorni, senza penalità o motivazioni.

Pilastro portante che regge l'eterogeneità delle discipline è dunque la sicurezza, nelle sue diverse dimensioni.
La tutela del consumatore passa attraverso la sicurezza come adeguata informazione, corretta comunicazione, lealtà negoziale, garanzia del recesso negli acquisti fuori dai locali commerciali.
Disciplinare e assicurare il rispetto di tali garanzie consente di correggere le asimmetrie del mercato derivanti dallo squilibrio strutturale, fisiologico tra consumatore e professionista, rappresentando, quindi, un chiaro esempio del modo in cui il legislatore interpreta quel «compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».