

*“LE CONDOTTE ABUSIVE
DELLE PIATTAFORME DIGITALI:
“NUOVE” TUTELE NORMATIVE”*

La vendita di beni e servizi mediante il ricorso a piattaforme digitali di intermediazione è un fenomeno in continuo sviluppo destinato ad assumere nel tempo una rilevanza economica sempre maggiore; la globalizzazione, la pandemia da Covid-19 nonché la progressiva digitalizzazione dei consumatori hanno infatti abbattuto i limiti della tradizionale compravendita di beni per favorire gli operatori che - avvalendosi *anche* di strumenti digitali - si sono dimostrati più prossimi alle effettive esigenze dei clienti.

In tale contesto, non deve quindi stupire che le piattaforme digitali di intermediazione abbiano subito una crescita esponenziale colonizzando ogni settore del mercato: fissare una visita dentistica, acquistare un libro, prenotare un pernottamento presso una struttura alberghiera sono solo alcune delle attività che ciascun consumatore può quotidianamente effettuare da casa limitandosi a seguire semplici e limitati passaggi dal proprio *smartphone*.

L'importanza acquisita da queste forme di intermediazione non è, però, passata inosservata ed ha richiesto interventi delle autorità nazionali e sovranazionali volte ad evitare uno sfruttamento abusivo del potere acquisito dalle società esercenti siffatta attività; il principale auspicio è quello di evitare che i piccoli venditori di beni e servizi *online* subiscano ingiustamente condizioni inique e sperequate nella sottoscrizione del contratto di intermediazione con il gestore della piattaforma.

LE NOVITÀ INTRODOTTE DALLA LEGGE CONCORRENZA E MERCATO

Perseguendo tali finalità - lo scorso 12 agosto 2022 - è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale la l. 5 agosto 2022, n. 118 che ha, da un lato, incrementato i poteri dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) in riferimento alla normativa nazionale *antitrust* (l. 10 ottobre 1990, n. 287) e, dall'altro, riformato la disciplina dell'art. 9 della l. 18 giugno 1998, n. 192 in materia di abuso di dipendenza economica.

Concentrandosi, nello specifico, sulle seconda delle novità normative (entrata in vigore in data 31 ottobre 2022), si nota che il legislatore - mediante la tecnica della novella - ha modificato il dato testuale della disposizione regolamentando la specifica fattispecie dell'abuso di dipendenza economica commesso dal titolare di una piattaforma digitale di intermediazione.

Venendo al tenore testuale della riforma, si nota che l'intervento normativo non ha escluso l'applicazione della disciplina generale a siffatti operatori, ma ha per essi introdotto una normativa più specifica (e severa) a tutela del fruitore del servizio di intermediazione.

Il primo intervento, ricaduto sul comma 1 del citato art. 9, ha inteso favorire le imprese utilizzatrici delle piattaforme che abbiano subito un comportamento abusivo da parte del contraente forte, titolare della piattaforma medesima. Nel dettaglio, il legislatore ha introdotto nella fattispecie una presunzione relativa che ha alleggerito l'ordinario onere probatorio gravante sul contraente debole: *“salvo prova contraria, si presume la dipendenza economica nel caso in cui un'impresa utilizzi i servizi di intermediazione forniti da una piattaforma digitale che ha un ruolo determinante per raggiungere utenti finali o fornitori, anche in termini di effetti di rete o di disponibilità dei dati”*.

Sotto questo profilo, diversamente dalla disciplina generalmente applicabile (ove la condizione di dipendenza economica deve essere provata dall'asserito contraente debole), nel caso di intermediazione digitale, spetterà al contraente forte (l'intermediario) provare l'assenza di dipendenza economica restando all'utilizzatore il solo onere di dimostrare che la piattaforma utilizzata abbia *“un ruolo determinante per raggiungere utenti finali o fornitori, anche in termini di effetti di rete o di disponibilità dei dati”*.

Il secondo intervento incidente sul comma 2 della medesima disposizione (e, quindi, sul concetto di abuso) ha dettato, invece, una serie di fattispecie sanzionabili tipiche (ma *non tassative*) appositamente delineate per i titolari di piattaforme digitali di intermediazione. Così, potrà costituire comportamento abusivo e rimproverabile:

- *“fornire informazioni o dati insufficienti in merito all'ambito o alla qualità del servizio erogato”*;
- *“richiedere indebite prestazioni unilaterali non giustificate dalla natura o dal contenuto dell'attività svolta”*;
- *“adottare pratiche che inibiscono od ostacolano l'utilizzo di diverso fornitore per il medesimo servizio, anche attraverso l'applicazione di condizioni unilaterali o costi aggiuntivi non previsti dagli accordi contrattuali o dalle licenze in essere”*.

Come anticipato, trattasi di ipotesi tipiche a cui si affiancano quelli tradizionali (ma comunque esemplificative) di rifiuto di vendere o comprare, imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie nonché interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto.

Restano, invece, pressoché immutate le conseguenze della condotta abusiva sul piano amministrativistico e civilistico.

Per quanto riguarda il primo profilo, il contraente debole potrà rivolgersi all'AGCM la quale potrà – qualora ravvisi che l'abuso abbia rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato – attivare potere di indagine e procedere alle diffide e alle sanzioni amministrative di cui all'art. 15 della l. 10 ottobre 1990, n. 287.

Per quanto attiene, invece, al secondo profilo, il contraente debole avrà la facoltà di adire il giudice ordinario per ottenere:

- la declaratoria di nullità dei patti attraverso i quali si è realizzato l'abuso di dipendenza economica;
- l'inibitoria della condotta abusiva;
- il risarcimento dei danni subiti.

Sotto questo profilo, l'unica novità riguarda l'individuazione del giudice competente per la concessione delle misure civilistiche che – a seguito della riforma – ricade sulle sezioni specializzate in materia di impresa al pari delle azioni proposte in materia di abuso di posizione dominante.

In definitiva, la nuova disciplina ha senz'altro apportato un incremento della tutela del contraente debole contribuendo a ridurre tutti quei casi in cui le asimmetrie di poteri tra le parti negoziali generano fenomeni distorsivi nella conclusione e nell'esecuzione del vincolo contrattuale.

Queste disposizioni dovranno, quindi, essere tenute debitamente in considerazione da tutti gli intermediari operanti con piattaforme digitali non solo per essere *compliant* alla nuova normativa, ma anche e soprattutto per andare esenti da responsabilità nei confronti degli utilizzatori dei loro servizi.

Sul punto, avendo maturato una significativa esperienza in questo ambito, restiamo a disposizione per maggiori approfondimenti ed eventualmente supportare gli operatori del settore per valutare l'effettiva rispondenza della disciplina contrattuale alla normativa vigente e valutare le conseguenze di una loro ipotetica inosservanza.

A questo proposito, si prega di contattare:

Avv. Alessandra Perelli
Via Ariosto, 6 - 20145 Milano
Italia T +39 02 91776310
www.4legal.net
Email: alessandra.perelli@4legal.net

Avv. Alessandra Perelli
Avv. Giacomo Pirota

Milano, 20 novembre 2022